

CICLO DE CURSOS DE POSTGRADO
Sobre derecho agrario y ambiental internacional

3º CURSO:

EL AGUA

Director: Leonardo Pastorino



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA



Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales

EL AGUA

Leonardo Fabio Pastorino
(director)

EL AGUA



Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño de cubierta puede ser reproducida, almacenada o transmitida en manera alguna ni por ningún medio, ya sea electrónico, mecánico, óptico de grabación o de fotocopia sin permiso previo del Editor. Su infracción está penada por las leyes 11723 y 25446.



**El agua / dirigido por Leonardo Fabio Pastorino. - 1a ed. -
Buenos Aires: Ediciones Cooperativas, 2009.**

410 p.; 21x14 cm.

ISBN 978-987-652-035-5

**1. Recursos Naturales. 2. Agua. I. Pastorino, Leonardo
Fabio, dir.**

CDD 333.7

© 2009 Pastorino, Leonardo

Derechos exclusivos

1º edición, Abril 2009

© 2009 Ediciones Cooperativas

Tucumán 3227 (1189)

Buenos Aires – Argentina

☎ (54 011)

🌐 <http://www.edicionescooperativas.com>

✉ info@edicionescooperativas.com

Hecho el depósito que establece la ley 11.723

Impreso y encuadernado por:

Imprenta Dorrego. Dorrego 1102, C.A.B.A.

1ª. ed. Tirada: 200 ejemplares. Se terminó de imprimir en Abril 2009.

Editorial asociada a:



Autoridades

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad Nacional de La Plata

Decano

Hernán Gómez

Vicedecano

Vicente Atela

Secretaria de Asuntos Academicos

Marcela Rita Gajate

Secretaria de Postgrado

Dr. Carlos Echevesti

Directores Ejecutivos

Valeria Huenchiman

Marcelo Lamoglia



**Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales**

Presentación

Hernán Gómez

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

La Plata, marzo de 2009

El análisis y difusión de los principios jurídicos ambientales, es ineludible desafío en nuestros tiempos.- El respeto y la concientización social sobre el cuidado del medio ambiente nos impone el compromiso de compatibilizar “calidad de vida”, “desarrollo sustentable”, “conservación de los recursos naturales”, “preservación del medio ambiente para generaciones futuras”, etc.; constituyendo cada uno de ellos, diferentes status o parámetros para el acceso de un ideal protectorio del medio ambiente.

El pasado mes de junio de 2.008 en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, se desarrolló el “Tercer Curso Internacional sobre Derecho Agrario y Ambiental” teniendo como tema EL AGUA.

Del encuentro participaron profesores del extranjero y de universidades nacionales, entre los que podemos citar a Angel Sánchez Hernández (Universidad de La Rioja, España), Luc Bodiguel (Université de Nantes, Francia), Alessandra Di Lauro (Università di Pisa, Italia), entre otros destacados especialistas.

Las jornadas resultaron el ámbito propicio para analizar, discutir y observar acerca de la necesidad de proteger un recurso natural esencial para la vida en el planeta, como es el agua.

La conservación de este recurso natural ha empezado a ser una prioridad en la agenda de diversas naciones, no sólo por su condición de necesario para la vida del hombre, sino como elemento estratégico para el desarrollo de las actividades productivas y nuevas fuentes de energía.

Así para la Argentina es de suma importancia que el Gobierno Federal y los estados provinciales y municipales, asuman un rol activo y coordinado para fijar políticas públicas para la conservación del recurso, su protección frente a posibles factores contaminantes así como la generación de una educación para su uso racional y responsable.

La presente publicación testimonia las diferentes exposiciones y conferencias dictada en el ámbito del curso, sirviendo para avanzar en la profundización del debate sobre un tema tan crucial.

Presentación

Dr. Carlos Echevesti

Secretario de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Leonardo Pastorino ha traído desde su cátedra a este Postgrado de Ciencias Jurídicas una cuestión antigua: El Agua. Si algún desecho cósmico - escombros de la lejana explosión - impactó la tierra y brotó el agua joven, o si los dos átomos viajaron en gélidos cometas y encallaron aquí para combinarse en la definición del elemento, por ahora no son más que inofensivas conjeturas.

Lo cierto es que cuando el hombre inició la indagación racional sobre el universo, hacia el siglo IV a C. - encontró en ella la primera explicación significativa del mundo físico. Pero por más que fuera Tales de Mileto el primero de los siete sabios de Grecia, por más que se hubiere educado en el Oriente, en Egipto, sería improbable que sospechara las inquietantes derivaciones humanas que llegaría a tener la más necesaria y simple de todas las cosas, el Agua.

¿Que pudo haber pasado, para que en tan poco tiempo - apenas algo más de dos milenios desde aquellos días al presente -, se deba hablar de Conflicto, Estrategia, Daño y Responsabilidad en relación al Agua? O...para que debamos familiarizarnos con términos que definen problemáticas casi feroces en relación a ella?

Podrá decirse que cierto saber originó una razonable preocupación; por caso enterarse de que el 97 % del agua del planeta es salada y solo el 3% dulce. Y que de ese 3 %, sólo 1% está en estado líquido. Esa perspectiva - la escasez -, explica la preocupación del uso, y la justificación en la agenda del Derecho. Pero habrá otra razón - esta menos natural -, el egoísmo: el desprecio del hombre por los demás. Y es que de ese 1% de agua dulce en estado líquido que hay en el planeta, mucho más de la mitad está envenenada. Y cuando la conducta del hombre se tuerce produciendo tan lamentables consecuencias, hay por el momento una sola herramienta de lucha, El Derecho. Leonardo Pastorino y sus destacados interlocutores, en el más elevado rango de tratamiento, han producido un ciclo de reflexión para la asunción de este compromiso puntual cuyos frutos nos alcanzarán a todos. A ellos nuestro agradecimiento.

Agradecimientos

Leonardo Pastorino

*Director del Ciclo de Cursos de Postgrado sobre
Derecho Agrario y Ambiental Internacional*

Con el Tercer Curso de este Ciclo, entramos al tratamiento de temas puntuales, en este caso con el análisis particularizado de uno de los recursos más importantes, El Agua para la vida misma, para la conservación del planeta y del ambiente y para el desarrollo de la actividad agraria. He optado para el nombre del curso, dejar El Agua, sin aditamentos ni referencias a algún aspecto más detallado, porque en principio, la idea es que a partir del curso surjan todos los perfiles posibles y las conexiones con las distintas temáticas. También, para marcar desde el inicio, la unidad del recurso. Ello no obstante, los temas propuestos y su desarrollo, mantienen la característica propia de nuestro Ciclo que es el de confrontar cualquier cuestión tratada bajo la lógica de posibles conflictos, diversas consideraciones, intereses contrapuestos, entre los distintos países o bloques, en el ámbito internacional.

Sin embargo, como los temas locales no tienen menos trascendencia, hemos desarrollado una mesa redonda para discutir sobre los códigos de agua, cuyo debate fue conducido con oportunas intervenciones del senador provincial Javier Mor Roig, otro constante compañero y colaborador de este Ciclo.

Nuevamente, el curso ha colmado las expectativas en cuanto a la presencia de distinguidos colegas provenientes de varios países y distintas provincias argentinas, como de alumnos que también representan distintas geografías, lo que no es poco en un contexto de conflictividad social a partir de la cuestión agraria en nuestro país, lo que ha generado incertezas e inconvenientes concretos para los desplazamientos, además de las angustias propias del ambiente convulsionado que se ha generado.

En la presentación del Curso, podremos también dar a conocer los dos primeros libros que recogen las actas de los precedentes, como con éste tercer libro completamos la tarea hasta ahora desarrollada.

Quiero agradecer a las autoridades de la Facultad y, especialmente a los funcionarios y empleados de la Secretaría de Postgrado, de Tesorería y del Área de Informática y Comunicación Visual. También y muy especialmente a los colegas de mi Cátedra y los docentes de otras cátedras que participan sin condicionamientos de este proyecto. A Alfredo Diloreto, Marcela Ramírez, Cristina Romero, Fernando Thill y María de las Nieves Cenicacelaya por estar siempre presentes desde que comenzamos a pensar la idea del curso y ocuparse de la coordinación de cada detalle de su desarrollo. Al grupo se ha sumado este año el aporte de Cecilia López Puertas que, además de participar como alumna, apenas graduada de nuestra carrera de abogacía, ha colaborado en el armado, corrección y edición de este libro.

También quiero agradecer a las instituciones que, sumando esfuerzos, han permitido la participación de sus funcionarios como alumnos del curso: Fiscalía de Estado, Asesoría General de Gobierno y a la Autoridad del Agua, todas de la Provincia de Buenos Aires, como asimismo a la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la Universidad Nacional de La Pampa. En igual sentido, han colaborado en el dictado del curso, facilitando la presencia de conferencistas expertos en específicas temáticas: Prefectura Naval Argentina y la Comisión Nacional de Limite Exterior de la Plataforma Continental. El Programa preveía un cruce a la ciudad de Colonia, el que fue organizado, también con la colaboración del Consulado argentino en esa ciudad, pero que debió frustrarse por inclemencias climáticas. No obstante, sumo a estos agradecimientos, al profesor Enrique Guerra Daneri de la Universidad de la República del Uruguay por su predisposición para viajar a Colonia y ofrecernos sus distinguidos puntos de vista. Finalmente a Abeledo Perrot por la difusión del curso.

También estuvieron presentes en este curso, sumando sus propios esfuerzos para viajar y para exponer sus clases en nuestro idioma, Alessandra Di Lauro y Luc Bodiguel, a quien se ha sumado Ángel Sánchez Hernández de la Universidad de La Rioja, España. El agradecimiento, entonces, debe extenderse a sus instituciones de pertenencia en cuanto han favorecido su presencia. Me siento verdaderamente acompañado por todos los docentes convocados, los de nuestra Facultad, los de las otras universidades argentinas y los mencionados, que con su preparación, la calidad de las exposiciones y, la mayoría de ellos sumando el esfuerzo por brindarnos su exposición escrita,

dan al Curso una jerarquía de la que todos los participantes seguramente nos sentimos orgullosos.

Como en los años anteriores, agregamos el programa real con que desarrollamos el curso, ya que éstas Actas no reflejan exactamente los temas que fueron abordados. También hemos incorporado algunas colaboraciones de quienes participaron como alumnos, en esta ocasión los de Lidia del Valle Medina y Adriana Listoffsky, Marina Lanfranco y Alfredo Cadenazzi. Al mismo tiempo, quiero aclarar que el profesor Tello me ha sugerido dictar su clase acompañado de Miguel Trucco, cuyo valioso aporte también consta en el presente libro.

Programa

Martes 24 de junio de 2008

8.30 hs. PRESENTACIÓN - SALUDOS

9.00 hs. Presentación de los libros de los cursos anteriores a cargo del Prof. Consulto Rafael V. Novello

9.30 hs. Leonardo Pastorino: El agua y las categorías jurídicas

10.30 hs. Mario Hernandez: El agua como elemento natural

15.00 hs. Mario Valls: La experiencia argentina en la gestión de cuencas internacionales.

La experiencia internacional en la gestión de cuencas compartidas

Miércoles 25 de junio

8.30 hs. Ángel Sánchez Hernández: El uso agrario de las aguas y la desertificación (En el marco de la Convención de las Naciones Unidas de lucha contra la desertificación de 1994)

10.30 hs. María de las Nieves Cenicacelaya:
El derecho al agua y los derechos humanos

15.00 hs. Daniel Blanco: Los ecosistemas de humedales: caracterización, conservación y beneficios para la humanidad

Jueves 26 de junio

8.30 hs. Angel Tello: El agua y los recursos naturales como hipótesis de conflicto y defensa

10.30 hs. Representante de Cancillería:
Delimitación de la Plataforma continental

15.00 hs. Luc Bodiguel: La directiva europea de aguas como modelo regional de gestión

17.00 hs. Alessandra Di Lauro: Aguas para consumo, disposiciones de la FAO, controles de calidad, el mensaje de las etiquetas

Viernes 27 de junio

8.30 hs. Alicia Morales Lamberti: Tratados Bilaterales de Inversión y conflictos en la prestación de servicios de agua potable y saneamiento: responsabilidad contractual y ambiental

11.00 hs. Rosa Chiquichano: el agua y los recursos naturales en la cultura de los pueblos originarios

15.00 hs. Jorge Franza: La internalización del derecho de aguas

16.00 hs. MESA REDONDA: Códigos de Agua y legislación interna. Aportes de los participantes del curso para un ejercicio de comparación respecto a los aspectos jurídicos más conflictivos. Participan Franza, Jantus, Sánchez Hernández, Di Lauro, Hernández, Bodiguel, Morales Lamberti, Santagada y todos los que así lo soliciten.

Se propondrá un temario para que el debate se concentre en puntos concretos y de alta significación jurídica a fin de favorecer la comparación.

Coordina: Javier Mor Roig

Sábado 28 de junio

8.30 hs. Osiris Jantus: El Acuífero Guaraní

11.00 hs. Julia D'Anna y Cristina Betti: Uso energético del agua. Las experiencias de Yaciretá - Apipé, Los Nihuiles, Chocón - Cerros Colorados, ALICOPA

15.00 hs. Ezequiel Santagada: Marco jurídico ambiental aplicable a la gestión de las cuencas compartidas entre la Argentina y el Paraguay. El caso de las pasteras argentinas sobre el Río Paraná.

17.00 hs. Osiris Jantus: Contaminación de Ríos internacionales . El caso de las Pasteras sobre el Río Uruguay.

Domingo 29 de junio

Cruce del Río de la Plata y visita a la ciudad de Colonia en la República Oriental del Uruguay.
Conferencia del Prof. Enrique Guerra Daneri, vicepresidente de la Unión Mundial de Agraristas Universitarios:
Gestión de los recursos hídricos.

Lunes 30 de junio

8.30 hs. Alicia Miguel: La contaminación del mar por hidrocarburos. Convenios internacionales para la prevención y la responsabilidad por daños.

11.00 hs. Representante de Prefectura Naval Argentina:
El Poder de Policía en materia de contaminación del mar por hidrocarburos. El MARPOL, planes de contingencia y la gestión de aguas de lastre y sedimentos de los buques.

15.00 hs. Margarita Mortola: cauces compartidos con Chile y protección de los glaciares

16.00 hs. PRESENTACIÓN DE CASOS

M. Ramírez: Los humedales de la Bahía de San Borombón y su protección jurídica

L. Pastorino: El caso Mendoza y la Gestión de la Cuenca Matanza - Riachuelo

C. Romero: La contaminación de las aguas en la Provincia de Buenos Aires

A. Diloreto: El agua para consumo y la tutela de los consumidores en el derecho argentino

18.00 hs. cierre del curso, entrega de certificados

El agua y las categorías jurídicas

Leonardo Fabio Pastorino
Universidad Nacional de La Plata

En el segundo curso, al abordar algunos conceptos con los que el derecho internacional ha tratado los recursos naturales y el problema ambiental he intentado poner en crisis las categorías jurídicas tradicionales, al menos respecto de estos fines. Muchos de los temas ahí planteados se vinculaban al agua: ríos internacionales, ríos compartidos, cuencas hídricas; contaminación del mar; entre otros. También traté de mostrar cómo el concepto de soberanía impide un tratamiento acorde con la naturaleza del recurso y cómo aquellos intentos por superar el mismo, res communes o patrimonio mundial encontraban aún ciertos obstáculos para poder ser aceptados como válidos, especialmente conviviendo con la propia soberanía o los regímenes jurídicos tradicionales y de matriz apropiativa sobre las cosas. No querría repetir todo lo allí dicho. En cambio, y en la misma línea, en esta ocasión voy a profundizar la relación del agua con las tradicionales categorías dominiales, especialmente en el derecho interno. Como en aquella oportunidad, anticipo mi hipótesis, y es que el agua es un elemento natural de características tan particulares que no puede ser forzada a entrar en las categorías preexistentes que el derecho "creó", para muchas más cosas, situaciones o elementos diversos.

En honor a esta idea, especialmente a la unicidad del agua, es el título de este Tercer Curso de nuestro Ciclo de Cursos de Postgrado sobre Derecho Agrario y Ambiental en el que el elemento natural que nos ocupará está nombrado en singular.

Según nuestro Código Civil son:

a) de dominio público del estado (provincial o federal según donde se encuentren):

- 1) el mar territorial
- 2) los mares interiores
- 3) los ríos
- 4) las aguas que corren por cauces naturales
- 5) las aguas subterráneas

- 6) las aguas susceptibles de satisfacer usos de interés general
- 7) los lagos navegables

b) de dominio privado (de los particulares o, incluso, del propio estado):

- 1) el agua de lluvia que cae en terreno privado
- 2) las vertientes que nacen o mueren dentro de una misma heredad
- 3) los lagos no navegables

c) aguas susceptibles de apropiación privada, es decir que, en principio no tendrían dueño (aunque también se discute si por eso integran o no una categoría especial como res nullius) pero podrían ser apropiadas por los privados o convertirse en públicas si comienzan a correr por un cauce natural:

Serían las aguas de lluvia que caen o corren por lugares públicos.

Sobre cada una de estas categorías existe un gran número de cuestiones e interpretaciones para cuyo tratamiento ya son clásicos los trabajos de Marienhoff, Spota, Allende, entre otros tratadistas especializados en derecho de aguas, en derecho administrativo o en derecho civil, lo que ya apunta una primera observación sobre la parcialidad con que el agua es tratada por el derecho a partir de la lógica propia de cada disciplina jurídica. Sin tratar de hacer un catálogo de las cuestiones que se plantean en la doctrina nacional, pongo de ejemplo las ya clásicas discusiones sobre si el régimen dominial del agua que preferentemente las considera públicas, debe estar incluido en el Código Civil; cómo deben gestionarse los recursos compartidos; cómo se reparte la jurisdicción sobre las aguas; cuándo un lago es navegable convirtiéndose en público y quién es el titular de dominio del lago no navegable; si la reforma de la ley 11.711 implicó una expropiación de las aguas subterráneas; si las aguas de fuente se equiparan a las de vertiente; si, como planteara antes, las aguas pluviales son res nullius o son públicas pero admitiendo la apropiación para el uso regular que es propio de las cosas públicas; entre tantos otros casos. Como homenaje a los mendocinos presentes, voy a recordar como una excelente síntesis de todas estas problemáticas y las soluciones planteadas por la doctrina, la que realizara el maestro Joaquín López al ingresar como miembro de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba ¹.

1- LÓPEZ, Joaquín, El derecho de aguas en la legislación federal.

Pero además de todos esos puntos grises sobre cada uno de los tipos de agua contemplados en el Código, quedan sin tratar y, no por ello sin discusión, la naturaleza jurídica de ciertos estados del agua o de ciertos momentos de la misma: las nubes, el rocío, el vapor, los glaciares, los esteros, etc.

El problema de la clasificación en distintos regímenes dominiales es común a todos los países pudiéndose reconocer, según Marienhoff, tres sistemas: la opción por considerar las aguas públicas, aquella por considerarlas privadas o una tercera opción mixta entre ambas. Claro que habría que completar el cuadro con las *res nullius* y las *res communes* que tal vez él omitió por tomar como referencia a nuestro Código Civil, ya que luego tratando los temas en particular menciona también a estas otras categorías. La disección artificial del agua, hecha por el derecho, ha permitido imaginar distintos regímenes jurídicos para cada una de las fases, olvidando la esencia misma del elemento, característica que la mayoría de los autores siguen reiterando desde el derecho romano sin una reflexión sobre la misma. Entre las voces disonantes, repasando los escritos de Marienhoff, me sorprendí al encontrar citada por él, la de un jurista que no conocía: Alejandro von der Heyde Garrigós. Al realizar una crítica al anteproyecto de reforma al Código Civil preparada por Bibiloni, decía que para él no hay "aguas" sino "agua". Justificando que la idea del escrito no era la de profundizar en sus propias teorías, lamentablemente, no ahondó en la cuestión, aunque se definió porque "el agua" es siempre "pública".

Procediendo con el rigor propio del jurista, para quien pudiera parecer ir contra los propios intereses de su clase pensar que su sistema pueda subordinarse a elementos o consideraciones externos al mismo, los mejores autores nacionales han procedido a encasillar al agua como cosa y dentro de esta categoría mayor, analizar si sería una cosa mueble o inmueble, terminando por definir si tal cosa podía o no ser objeto de una relación propietaria.

Para así proceder, tomaron la definición dada por el artículo 2311 del Código Civil: "se llaman cosas en este Código, los objetos materiales susceptibles de tener un valor"; que anteriormente hacía referencia a los "objetos corporales". Es obvio que dada la amplitud del término "objeto" y siendo que el lenguaje común utiliza el término agua fundamentalmente para llamarla así cuando se encuentra en estado líquido (lo que es obvio al repasar los tipos tratados en el Código) no resulta difícil identificar al agua como cosa. Tampoco por su relación con la palabra valor ya que este no necesariamente tiene que

ver con un valor patrimonial, sino con cualquier valoración que consienta que la cosa sea objeto de una relación jurídica². Obviamente, definir el agua como cosa va a tener implicancias trascendentes en otros órdenes jurídicos: en derecho penal para que se configure un hurto o robo; en los interdictos y acciones posesorias, etc.

Más difícil resulta aceptar la idea que el agua es un "cuerpo" tal como inicia su descripción Marienhoff. "Aquello que tiene una extensión limitada" dice la Real Academia para hablar de cuerpo, concepto que tiene que ver con una forma. Claro que si en vez de agua hablamos de sus continentes, el río, el lago, el mar, esa forma aparece ante los ojos, pero no hace a la naturaleza del agua como fluido que corre, circula, se mueve a la vez que muta en cuanto a estados. Justamente, creo, esta visión del agua como cosa estática es lo que lleva al mismo autor a decir que no importa al régimen jurídico su cambio de estado. El agua, como sabemos, pasa del vapor al agua y del agua al hielo, constantemente. Sin embargo, para mantener sus dichos, Marienhoff se apoya en Mayer y Fleiner para equiparar al río con un cuerpo inmovilizado, de entre cuyos usos se menciona el de servir para patinar³.

Es también esta visión estática y de contenedores la que permite decir que el agua pueda ser un bien inmueble. Inmueble es algo fijo y hoy recibimos cotidianamente noticias de lagos que desaparecen. Son inmuebles las cosas que están por sí mismas inmovilizadas, dice el artículo 2314 del CC, mientras que hace a la esencia del agua fluir de un lugar a otro. Lo inmóvil es su continente. También en la naturaleza muchas cosas tienen la ductilidad de pasar de ser muebles a inmuebles y viceversa, a veces por la acción del hombre, como cuando se extraen ciertos minerales del suelo, o cuando por su propio ciclo vital, el ganado al perecer puede formar parte del suelo. Pero el agua es extraordinariamente cambiante, yendo y viniendo de esas categorías, sin transformarse, como si se descompone un animal que no podrá renacer por sí mismo, así como sí resurge el agua luego de la evaporación. A ello se suma la propia naturaleza consumible y su comportamiento cíclico, es decir que, aunque no es del todo así, se puede decir que es la misma agua la que pasa de un estado a otro, de ser inmueble a mueble y de pública a privada, volviendo sobre sus pasos, desapareciendo y resurgiendo en otros lados.

2- PASTORINO, Leonardo Fabio, *El Daño al ambiente*, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires 2005. En el punto referido al ambiente como bien-valor colectivo, pág. 51 y ss.

3-MARIENHOFF, Miguel, *Régimen y legislación de las aguas públicas y privadas*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1939, pág. 51.

No le es ajeno esto a Marienhoff⁴ que logra zanjar esa observación planteando una diferencia ante la pregunta de si el agua puede ser objeto de derecho de propiedad, aclara que no se refiere la pregunta a la condición jurídica de las distintas clases de agua sino a su posibilidad física de serlo, para lo que distingue entre aguas marítimas, aguas estancadas y aguas corrientes, sirviéndose de nuevo un poco del concepto de continente para facilitarse el razonamiento. En ese sentido, se ocupa de desglosar también el análisis diferenciando entre agua corriente propiamente dichas (la cuestión de las aguas estancadas y las marítimas, como aclaré, las resuelve fácilmente porque pueden ser limitadas por sus cauces) de los cursos de agua (*acqua profluens*, para los romanos), ya se trate de un río (*flumina*) o de un arroyo (*rivo*). Con esta disquisición, el curso de agua le resulta fácilmente objeto de propiedad, contra opiniones, que ya conoce, en contrario, porque se componen de lecho (continente) y el fluido que sería estable en cuanto a "volumen de agua contenido y siempre idéntico". Para dejar más clara su opinión expresamente dice "igualmente estimo que se yerra cuando se sostiene que los cursos de agua no pueden ser objeto de propiedad, porque ésta supone un cuerpo cierto y determinado sobre el cual ejercerse, mientras que las partículas líquidas no tienen tales caracteres, puesto que, dada su movilidad, tan pronto están en una parte como luego se van o desaparecen, para después surgir quién sabe dónde. Bien se ha dicho que la renovación perpetua del caudal de un curso de agua no es obstáculo para su propiedad "pues todos los seres se renuevan sucesivamente y se transforman durante su vida asimilándose unas sustancias y perdiendo otras, sin que hasta ahora hubiese ocurrido a nadie preguntar si la sustitución de sus partes altera los derechos del propietario", citando en esta última parte a Colmeiro⁵.

Así comienza a sostener su pensamiento en opiniones que, según mi punto de vista, hoy ya quedan superadas, como aquella de Huber que, "apoyándose en construcciones matemáticas, alega la existencia de un volumen delimitado que en toda época se halla en el curso de agua (recuerdo los problemas con los ciclos de agua en la pampa húmeda y sus períodos de sequías e inundaciones y la cantidad de arroyos hoy desaparecidos, también por causas absolutamente antrópicas como la construcción de represas, no por ello inválidas para desacreditar los términos absolutos en que Marienhoff sostiene su teoría) y termina con una improponible comparación entre el agua y la legión "que es

4- Véase MARIENHOFF Ob. cit., pág. 83 y ss.

5- MARIENHOFF, Ob. cit., pág. 88.

siempre la misma, a pesar de la muerte que diezma los soldados, luego sustituidos por otros" o el pueblo "que es hoy lo que era hace cien años, a pesar de que no subsista ningún individuo de épocas anteriores"⁶ .

Una vez demostrado para Marienhoff que las aguas pueden ser físicamente objeto de propiedad, la distinción del régimen dominial que le corresponda sería una cuestión de política legislativa, remarcando que no existen, para él, bienes que integren el dominio público por su naturaleza, sino por afectación legal⁷ . Entonces podemos pasar a sumar, algunas observaciones sobre las dos categorías dominiales a las que se dividirían, según nuestro autor, las preferencias legislativas de los diversos estados.

Para plantear el tema de la propiedad privada debo recordar algunas cuestiones esenciales a su concepto y a sus formas. Respecto a las formas, y aprovechando la presencia de Alessandra Di Lauro, cito al italiano Salvatore Pugliatti que planteó el tema de "la propiedad y las propiedades" para referirse a este tema de los distintos modos de ejercer el derecho de propiedad sobre diversos objetos. Aunque también debo reconocer que el mismo Marienhoff cita algunos predecesores como el español Manuel Colmeiro ("todas las cosas se poseen de distinto modo, cada una según su naturaleza", pudiendo entonces para él hablarse de las aguas corrientes como una propiedad modificada) y el francés M. Championnière (para quien el ejercicio es variable y sigue la naturaleza y utilidad de la cosa)⁸ . Sin embargo, en cuanto al concepto, no deja de ser, para los autores citados, ambos cercanos en el tiempo a la sanción del Código francés y, por ende con aquella visión absoluta del derecho de propiedad (que emana también de nuestro texto constitucional de 1853 y de la redacción del Código Civil original y que, sostuvo Marienhoff a lo largo de su producción jurídica que llegó casi a nuestros días), un derecho exclusivo y propio de obtener de una cosa toda la utilidad de que ella es susceptible. Por aquella época todos los autores, incluso Vélez, se basaban en el desarrollo de Proudhon, para quien la propiedad sostenida en la idea de apropiación exclusiva convertía al propietario en el mejor garante de la conservación de la cosa con el fin de transmitirla a sus sucesores. Así los propietarios pasaban a ser la clase privilegiada en relación a los no propietarios, por el fin social que el ejercicio de su señorío tenía en el desarrollo de la comunidad. De ahí también

6- MARIENHOFF, Ob. cit. pág. 89.

7- MARIENHOFF, Ob. cit. pág. 104.

8- Citados en pág. 88 y ss. de esa obra.

su preferencia a la hora de las decisiones gubernamentales. En la visión crítica de Paolo Grossi, se trataba de una propiedad construida sobre la idea del "tener", de poseer las cosas excluyendo al resto de las personas de cualquier tipo de determinación ya que la propiedad estaba protegida y privilegiada como un derecho natural⁹. Códigos civiles que siguiendo el modelo francés van a estar, como dice Rémond-Guillood, "infectados de materialismo"¹⁰.

Acá querría recordar que en el mismo libro que estoy teniendo de guía, Marienhoff preanuncia la crítica a este sistema de apropiación privada de las aguas cuando plantea que ciertos problemas jurídicos aparecerán, en este país despoblado, con el crecimiento de la población, soslayando el tema de la escasez del recurso¹¹.

Es cierto que luego surgen las tendencias superadoras de esa propiedad absoluta que podrían regular o limitar el derecho privado, en base a un interés común, aunque no creo que puedan llegar al punto de consumir también el contenido de tal derecho. Y el juego de palabra es a propósito porque siendo el agua una cosa consumible y a la vez esencial a la vida, difícilmente la propiedad privada resistirá los embates de la cada vez mayor demanda. Pensemos en cuestiones prácticas más evidentes ahora que la geología y las ciencias en general nos explican como funciona la naturaleza. ¿Cómo puede hacerse efectivo un derecho de propiedad sobre fuentes surgentes en un fundo pero que se refieren a aguas subterráneas y hasta cuánto se puede limitar esa propiedad en interés común, cuando otros -estado o particulares- pueden succionar agua de la misma capa freática? ¿Cómo puede reconocerse un derecho de propiedad aunque sea de uso sobre el agua del subsuelo cuando el recurso es cada vez más escaso, la tierra se subdivide más y más, y más sujetos pueden gozar o necesitar la misma agua?

Hasta el mismo Marienhoff reconocía una obligación de derecho natural, un deber humano para el propietario, el de aceptar que todos los que necesiten agua para su existencia la tomen de sus propiedades¹². Una visión hoy ya

9- Ver GROSSI, Paolo, *Un altro modo di possedere*, Giuffrè Editore, Milano, 1977, pág. 8. Ello no debería sorprender, porque siguiendo el razonamiento del autor, la pérdida al inicio de la edad moderna de toda referencia a la divinidad, hizo del individualismo un nuevo culto que llegó a la exasperación. En la idea proudhoniana, el propietario se diferencia del resto de los mortales y se convierte en modelo para la sociedad. Según Grossi, Proudhon usa un lenguaje fiel a las convicciones de su tiempo: conformado por una parte de confianza en las virtudes taumatúrgicas del verbo "tener" y en el progreso realizado bajo el emblema del individualismo económico con una desconsideración total al problema de la distribución de los bienes, o como se dice ahora, de la riqueza.

10- RÉMOND-GUILLOUD, Martine, *Du droit de détruire*, Presses Universitaires de France, Paris, 1989. pág. 15.

11-Ver, por ejemplo, pág. 105.

12- MARIENHOFF, Ob. cit., pág. 93 y ss.

fuera de contexto histórico en cuanto a la imagen, aunque no en cuanto a su contenido, por lo que le he pedido a María de las Nieves Cenicacelaya que aborde el tema del derecho humano al agua¹³. Pero Marienhoff negaba que tal derecho pueda alcanzar, como reconoce que lo hacían los diversos ordenamientos, al derecho de abrevar ganado. Éste, como el uso agrícola y tantos otros, hoy posiblemente serían fácilmente garantizables con nuevos derechos humanos, en concreto, el derecho al desarrollo.

La crisis debida a la escasez, aunque me gustaría no olvidar el tema de la calidad y la contaminación que no puede escindirarse y puede ser, incluso más grave, ha obligado a hablar de hipótesis de conflicto también entre los Estados. Si bien el tema lo va a tratar el profesor Tello, lo cito en este punto porque mientras pensaba el Curso y mi exposición, tuve la oportunidad de encontrar un libro reciente de Vandana Shiva que plantea el problema actual del agua bajo el título de Las guerras por el agua. Más allá que el título verdaderamente se adapta de lleno al estilo de nuestros cursos, que pretenden encontrar puntos de conflictos políticos y económicos entre los estados y sus repercusiones en el derecho, sus categorías y sus términos, también coincido con muchas críticas que realiza al modelo apropiativo.

Lo que me sorprende es que la autora crea que eso puede solucionarse con el sistema de aguas públicas, especialmente cuando todas las multinacionales y grandes empresas que, como dice la autora, imponen una lógica de mercado para un bien que no debería ser tratado como una mercancía cualquiera, obtienen el agua a través de concesiones estatales. No es jurídicamente correcto decir, a pesar que sí es la lógica propietaria o apropiativa la que está detrás, que "los sostenedores del libre comercio del agua ven al derecho de propiedad privada como única alternativa respecto a la propiedad estatal y al mercado libre como único sustituto de las reglamentaciones burocráticas sobre los recursos hídricos". No poseen, estas empresas concesionadas, un derecho de propiedad en el sentido de nuestro derecho de dominio. Pero la naturaleza del bien es lo que hace que una vez que se obtiene la concesión del agua extraída de sus fuentes naturales, el agua (bien mueble según las teorías clásicas) y a través del suministro y posterior consumo, termina comportán-

13- ALLENDE, Guillermo, Derecho de aguas con acotaciones hidrológicas, Eudeba Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1971. Allende recuerda que el artículo 78 de la Constitución del Chubut, a la época en que escribía, establecía que "el derecho natural de usar el agua para bebida de las personas, necesidades domésticas o abrevaderos, queda sujeto a los reglamentos generales".

dose como un bien apropiado, gozado y consumido. Por lo que tampoco puede hablarse, como hace la autora citando a William Blackstone, de un derecho de propiedad temporáneo y transitorio de carácter usufructuario ya que para que haya usufructo no puede haber consumo del objeto de tal derecho¹⁴.

Si hace al dominio público la inalienabilidad, y si la condición de dominio público, así como se obtiene por afectación se pierde por desafectación, que en nuestro sistema es legal, ¿cómo puede justificarse que el agua pueda pasar de manos a privados concesionarios y consumidores?

Es cierto que el origen del dominio público, como sostiene Marienhoff en su libro sobre el tema, es el de extraer los bienes de interés para la comunidad basándose en dos criterios, el de uso común y de vigilancia de la autoridad¹⁵. ¿Pero puede sinceramente gestionarse con el mismo régimen una plaza o camino que pueden permanecer en el tiempo sin que el uso los agote y el agua que queda desafectada, sin decisión legal, al ser consumida, evaporada, transportada o por quien sabe cuántas otras condiciones de hecho degradada o perdida?

A propósito son interesantes las campañas que comentará Cenicacelaya sobre la gestión del agua en una lógica no privatizante, como también resulta clarificante *La piccola guida al consumo critico dell'acqua*, llena de ejemplos positivos de gestiones municipales públicas en contraposición a la gestión privada y el desarrollo de publicidad que, lejos de ofrecer información, la distorsionan con una idea consumista favorable a los intereses económicos de las empresas del agua que operan, generalmente, en un mercado fuertemente concentrado.

También Vandana Shiva denuncia los distintos usos, que pueden realizarse tanto bajo la lógica de la propiedad privada como bajo la lógica de las concesiones otorgadas por el Estado, los que están "convirtiendo la abundancia en escasez". No se trata, dice, de un consumo incrementado por el aumento de la población, sino fundamentalmente por lógicas irracionales impulsadas por modelos de producción concebidos en una lógica capitalista de producir riqueza por la riqueza misma. Desarrollo forestal incentivado, elección de árboles de crecimiento rápido con alto consumo de agua, riego agrícola, uso del agua para la minería exigen más consumo, a la vez que otras actividades van incrementando la degradación del recurso.

14- SHIVA, Vandana, *Le guerre dell'acqua*, Feltrinelli, Milano, quarta edizione, 2007. pág. 34.

15- MARIENHOFF, Miguel, *Tratado del dominio público*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1960, pág. 27.

Los estados actúan, muchas veces, como cómplices de los negocios privados y víctimas del poder de las multinacionales más que como reguladores de los intereses en juego y custodios de los más débiles. Por eso le he pedido a la doctora Morales Lambertí que con su sagacidad y capacidad de análisis afronte el tema.

Pero también debemos sumar otro argumento, al menos en base a nuestro derecho positivo. Un nuevo atentado a la unidad de gestión del recurso que demuestra que ni siquiera contemplar las aguas en su totalidad como públicas les puede uniformar su régimen, está dado por el artículo 2339 del Código Civil que las pone en cabeza de las provincias en las que se encuentran. Es decir que tenemos que considerar el problema de la interjurisdiccionalidad que no parece poder solucionarse ni siquiera con la nueva idea de los presupuestos mínimos de protección ambiental ni la ley dictada, en consecuencia, por el Congreso, Ley N° 25.688. Sin entrar en detalles, recordemos el paradigmático caso del Río Atuel, leding case que no logró resolver el problema de la distribución del agua de ese Río y de su cuenca entre Mendoza y La Pampa y que pone permanentemente en crisis el sistema institucional argentino gracias al sólido argumento que la dominialidad -esta vez pública- le da a Mendoza para decidir un recurso escaso, por la ley y por el consumo provincial sin considerar las necesidades de desarrollo de La Pampa ni las necesidades de los vecinos de ésta. De nada parece haber servido entonces la incitación de la Corte a lograr un acuerdo interprovincial que, si bien se ha celebrado, por este tiempo La Pampa denuncia su incumplimiento. Incumplimiento que el tiempo opera a favor del consumo mendocino y el incremento de los perjuicios pampeanos lo que ha provocado la presentación de una nueva causa, esta vez orientada a los reclamos de los daños colectivos, ambientales y de la comunidad pampeana empobrecida.

No sé si Vandana Shiva ha caído inconscientemente en la trampa de quienes reducen el planteo de las categorías jurídicas entre dominio privado y dominio público, ya que también ella hace rápidas menciones a las *Institutas* de Justiniano¹⁶ y a la concepción romanista y luego feudal para las que por ley natural son comunes a toda la humanidad el aire, el agua dulce, el mar y sus orillas. Como también recuerda que en su país, la India, estos bienes junto

16- Et quidem naturali jure communia sunt omnium hæc: aer, aqua profluens, et mare et per hoc littora maris. Nemo igitur ad littus maris accedere prohibetur, dum tamen villis, et monumentis et ædificiis absteineat, quia non sunt juris gentium, sicut et mare, Libro Segundo, Título I, parágrafo I, tomado de Instituciones de Justiniano, Edición bilingüe, con nota previa de Ortolán, Atalaya, Buenos Aires, 1947, p.81.

al espacio y la energía no pueden ser objeto de derecho de propiedad, o la Sharía, que reconoce un derecho de las personas al agua.

Lo define como bien común y apela a una especie de democracia ambiental para gestionar ese bien común e incluso llega a plantearse un límite a los derechos de los estados, por lo que me parece poder entender que pretende una categoría bastante distinta al clásico dominio público.

Es también cierto que para Marienhoff el dominio público usa el término dominio simplemente para identificar las cosas de utilidad común, como cosas públicas, sin una connotación que lo identifique con el derecho real de dominio privado que existe para las mismas¹⁷. Pero ello es difícil de conjugar con un sistema, al menos el argentino, donde el Estado gestiona por sí solo estos bienes pudiendo otorgar concesiones y permisos sin ningún control de la comunidad que, en las mismas ideas de Marienhoff debería ser la verdadera titular del bien, aunque recuerda para eso la definición moderna que diera Pardessus quien por primera vez utilizó la locución para indicar la categoría de bienes del Estado no pertenecientes al dominio privado del mismo, y sometida a un régimen especial que las trata como cosas inalienables e imprescriptibles.

Todavía habría que agregar la cuestión del orden público. Porque para quienes sostienen la dualidad público-privado, de caber el orden público en materias de agua, sólo esta categoría conceptual llegaría a cubrir las normas que regulan a las aguas públicas, con el cierto detrimento de los derechos al agua para aquellos privados que quedarían a merced del titular del recurso en el caso que este corresponda a un privado ya que las normas privadas podrían considerarse derogables por la voluntad de las partes. Pero en este punto en que estamos criticando al sistema de dominio público y el modo de ejercerlo casi como si fuera una posesión personal de los detentores del poder, más que tratarse de un eufemismo para referir a la titularidad del pueblo y al destino de servir a éste, tenemos ejemplos concretos en que el Estado ha decidido sobre el agua sin considerar el carácter de verdadero bien colectivo que tiene, y hasta ha pactado con otros entes públicos en detrimento del agua, de su calidad y de todos los fines que pueda realizar para la población circundante, abrogándose la disponibilidad, como representante del pueblo, de derechos

17- MARIENHOFF, Miguel, Tratado de dominio público, pág. 30.

que, en una vinculación de esencialidad tienen como verdadero titular a cada miembro de la colectividad¹⁸.

Llamativamente Marienhoff al decir que puede recaer en esta categoría cualquier bien siempre que pueda tener la aptitud necesaria o que reúna las características para cumplir las finalidades que motivan la institución dominial, rechazando así observaciones como las que hice arriba basadas en la distinta calidad de las cosas, agrega que "acertadamente se dijo que el dominio público se ejerce sobre bienes idénticos a aquellos sobre los que se ejerce la propiedad privada"¹⁹, a la que hemos ya dedicado algunas consideraciones para rechazar la posibilidad de alcanzar al agua como objeto de derecho.

Lo más interesante de su tratado, a nuestros fines, es que, rechazando las opiniones de quienes sostienen que los bienes muebles no pueden integrar el dominio público, considera que ello es así sólo tratándose de cosas consumibles o fungibles. Así expresamente dice: pero el régimen especial del dominio público requiere que los bienes o cosas que lo integran físicamente presenten o tengan un "relativo" carácter "permanente" o "irreemplazable"; de no ser así, no se justificaría ese excepcional y severo régimen legal. Por eso las cosas "consumibles" y las "fungibles" no pueden revestir carácter dominial. Las cosas consumibles no ofrecen carácter "permanente"; las cosas fungibles no tienen calidad de "irreemplazables"²⁰.

Antes dije que el mismo Marienhoff reconocía algo así como un derecho natural al agua, allí, aunque sea en forma limitada reconoce la posibilidad de

18- Así, la Sala III de la Cámara Federal platense en sentencia recaída el 3/10/06 en autos "Municipalidad de Berazategui c/Aguas Argentinas S.A. s/Ordinario" dijo: "Las afirmaciones de la Corte Suprema son de estricta lógica. En efecto, el art. 41 de la Constitución Nacional establece que "todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano...". De tal manera, los titulares del derecho son una cantidad actualmente indefinida de personas y, por ello, sin bien existen diferentes posibles legitimados para accionar por el derecho en juego, ninguno en particular puede incorporar a su patrimonio, ni al haz de los derechos que les corresponden qua individuo, una potestad evidentemente genérica y difusa, o sea que la legitimación para accionar, en este tipo de situaciones, no se confunde con la titularidad del derecho.

Estas razones valen, a fortiori, cuando se trata de las administraciones estatales, en el caso, la municipal. En tal orden de ideas, recordemos que la disposición del art. 841, inc. 1° y 2° C.C. han sido interpretadas diciendo que "Respecto de la prohibición que sienta el art. 841 del Código Civil, con relación a las personas jurídicas de carácter público, se ha subrayado que es menester verificar si actúan en su condición de poder público, o simplemente como personas jurídicas. Cuando la Nación, las provincias y las municipalidades obran en el aludido carácter de poder público, las mismas están inhabilitadas, en principio, para celebrar transacciones, porque por lo mismo que ellas gestionan en esa calidad bienes y asuntos de interés colectivo y que están fuera del comercio, toda transacción es imposible, de acuerdo con la regla general establecida en el artículo 844 del Código citado" (v. Augusto M. Morello, Guadalupe Lucas Sosa y Roberto Berizonce, "op cit.", pág 71)." Ver toda la sentencia (publicada en <http://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00015411.Htm>) para entender mejor la renuncia de derechos que se pretendían realizar en ocasión de un acuerdo conciliatorio que la Cámara deniega y que estaba vinculado con la construcción de la planta de tratamiento de residuos cloacales que desaguan en el Río de la Plata y los daños colaterales al ambiente y al Municipio.

19- MARIENHOFF, Tratado de dominio público, pág. 88.

20- MARIENHOFF, Tratado de dominio público, pág. 95 y ss.

hablar de otras categorías: "Championnière estima que es un deber humano, una obligación de derecho natural, dejar que todos los que lo necesiten tomen ese elemento de existencia y de vida que la naturaleza produjo en tan gran abundancia; y que en ese sentido, pero en él solamente, es exacto decir que el agua pertenece a todos, que la naturaleza la ha distribuido a todos y que nadie puede apropiársela exclusivamente. Por eso se dijo (ahora citando a Laurent) que el agua, como elemento, no es susceptible de apropiación"²¹.

Incluso, algunos años después, ya en su Tratado del dominio público al hablar del aire, reconoce que ambos recursos serían (aunque para él, solo para "ciertas relaciones") *res communes omnium*²².

Entonces creo suficiente lo dicho para desacreditar la idea de que el agua pueda constituir objeto de un derecho de dominio, considerando al agua bien mueble o inmueble, en tanto que para que exista dominio, además de la imprescindible sumisión del bien a la persona del titular, es necesario que quede incluido el usus como también el *fructus*²³. Si bien para mi es suficiente esta caracterización para descartar el agua como objeto del dominio público, respondiendo a quienes entienden que en ese caso el dominio se usa en otro término y lo que en realidad sucede con las aguas públicas es una exclusión del régimen de apropiación privada para conceder universalmente el uso pero no el dominio a los particulares, reitero lo dicho respecto a que el uso en el agua es generalmente consuntivo y agota en sí al bien. Como también tengo que recordar que el uso puede degradar el bien, operándose una confusión entre la clásica división de los usos comunes y especiales que es propia de los bienes públicos, ya que en el caso del agua los usos comunes pueden terminar impidiendo el destino normal de la misma para el uso también común del resto de la colectividad por contaminación. Por todo esto agregó que debo negar, junto a la posibilidad de que el agua sea objeto de dominio, que lo sea de cualquier otro derecho de propiedad, como puede serlo un derecho conce-

21- MARIENHOFF, Régimen y legislación de las aguas públicas y privadas, pág. 88.

22- Decía a p.572: "Sería un grave error creer que el aire, para todo tipo de relaciones, constituye una "res communes omnium". Igual error se cometería si se creyera que el "agua" pertenece a todos y que nadie pueda apropiársela en forma exclusiva. Así como el "agua" pertenece a todos los hombres -"res communis"- al único y sólo efecto de que apaguen su propia sed, utilizándola como producto natural indispensable y fundamental para la vida, así también el aire pertenece a todos los hombres en calidad de "res communis" al solo y único efecto de que éstos lo aspiren y satisfagan una necesidad vital impostergable. Para todos los demás efectos el aire no constituye una "res communis" sino un bien dominical o público, siguiendo así la condición jurídica del espacio que lo contiene. Por eso, con exclusión del aire necesario para la vida humana -"res communes omnium"-, todo el contenido del espacio aéreo sigue la condición jurídica de éste: dependencia del dominio público, siendo su uso regulable por el Estado tal como acaece con cualquier otro bien perteneciente al dominio público".

23- Dictionnaire de la culture juridique, Lamy- PUF, Paris, 2003, bajo la dirección de ALLAND, Denis y RIALS, Stéphane. Ver la voz domaine publique, pág. 407.

sionado de uso -común o especial-, tal como el previsto en carácter de excepción para las aguas subterráneas que, luego de su declaración como públicas, consienten en virtud del nuevo texto del inciso tercero del artículo 2340 del Código Civil, el derecho *regular*²⁴ del superficiario a extraerlas en la medida de su interés, que, por cierto, no ha sido especificado.

Vale la pena recordar que antes de nuestro Código Civil, en nuestro derecho se contemplaban aguas bajo la categoría de res communes. Por lo que es bueno buscar entre los antecedentes históricos las características de esta otra categoría no por creer que sea esta la que sí se adapte al régimen del agua, pero como ejercicio de diversificar las posibilidades y no encerrarse una disyuntiva exagerada que gire sobre la opción aguas públicas o aguas privadas.

Entre los antecedentes es interesante notar que, por un lado, en el derecho indiano las cosas comunes provenían de una concepción indígena que tenía sus propias particularidades, pero, por el otro, en el derecho romano existió y hasta puede decirse que no estaba claramente diferenciada de las res publicae por lo que no es del todo incorrecto imaginar que cuando algunos autores contemporáneos piensan en el agua como del dominio público, lo hagan entendiendo que éstas lo son por los mismos fundamentos que otros podrían considerarlas res communes, algo similar al interés general.

Allende recuerda que Pedro Somellera enseñaba en 1823, en la recientemente fundada Universidad de Buenos Aires que las cosas "unas son comunes, otras públicas, y otra de los particulares. Las primeras son aquellas cuyo uso es común a todos los hombres, y la propiedad de ninguno: tales son el aire, la luz, el agua corriente, el mar y sus riberas. La absoluta necesidad que de estas cosas tiene el género humano, su extensión, su magnitud e inacababilidad, hacen que sea común su uso, y que no sean de la propiedad de ninguno, o lo que es lo mismo, que sean de la propiedad de todos, sin que pierdan esa calidad"²⁵. Valga ésta como una primer demostración de lo que llegaba como tradición a nuestro país apenas independiente y como se enseñaba el régimen dominial antes de la aparición de nuestro Código Civil.

24- Palabra compleja a fin de entender el sentido de la reforma ya que, para empezar, no es sinónimo, como creen algunos, de racional y respecto a la gestión de los recursos y, para seguir, porque se trata de una palabra de muchos significados dados por la Real Académica dentro de los cuales, si bien existe el que prefiero, "ajustado y conforme a las reglas", es decir, conforme a derecho, también está "uniforme, sin cambios grandes o bruscos" que, entendiendo la lógica de la reforma, observada como expropiatoria, podría entenderse en el sentido que se mantienen los usos del agua preexistentes en la cantidad, sin cambios bruscos, de cómo se venía consumiendo.

25- ALLENDE, Ob. Cit., pág. 128.

Pero es Alberto Spota quien en su magnífico tratado nos explica con más exactitud los antecedentes de esta categoría. Las cosas serían en el derecho romano comunes por su propia naturaleza y su imposibilidad material de ser apropiadas (los astros, la luz solar, el mar, etc.) lo que las constituía en cosas sin valor económico ni jurídico. A esto se acoplaba la idea de extrema abundancia. De acuerdo a su visión, para los romanos estas mismas cosas eran naturalmente inmutables. Así, Spota recoge un párrafo de la Enciclopedia Giuridica Italiana en el que se lee "por su esencia, según el orden inmutable de la creación, han sido, son y serán siempre comunes a todos por su intrínseco destino: tales son el aire, la luz, el calor, el mar, el agua corriente considerada en sí misma e independientemente del camino que recorre y del álveo en el cual está comprendida". Entre las citas que hace, tratando de describir la situación particular por la que los conceptos no son absolutamente terminantes, por lo que no resulta fácil distinguir las cosas comunes de las públicas, dice que las res communes serían libres a la comunidad de todos los hombres y apropiables por partes. Entre los citados, se halla Marciano, para quien las cosas eran comunes "por derecho natural". Las cosas comunes eran conceptualmente distintas a las res nullius porque eran por naturaleza inapropiables²⁶ correspondiendo, a todos, sólo su uso. Cuestión que, aunque obvia, vale la pena remarcar ya que con los avances de la civilización y la tecnología cambió, diría para cada uno de los casos antiguamente contemplados. Como también es cierto que ha cambiado radicalmente la idea de inagotabilidad del agua respecto al avance de los desarrollos económicos y del uso extremadamente irracional que se hace de ella.

Las cosas públicas serían susceptibles de apropiación, pero el Estado las reservaba para su utilidad general. De allí, que las playas pudieran recaer en esta categoría porque eran humanamente poseíbles, así como luego se va a distinguir entre mar territorial, donde el Estado puede extender un manto de protección y cuidado y alta mar, cosa común²⁷.

26- En cambio: "Las fieras, las aves, los peces y todos los demás animales que pueblan el mar, el cielo y la tierra, en el instante mismo en que por alguno son aprehendidos, éste les hace suyos por derecho de gentes: porque lo que no es de nadie, la razón natural lo concede al primer ocupante. No importa que las bestias fieras y las aves hayan sido acogidas en terreno propio o ajeno. Aunque si el dueño de un terreno ve a alguno que intenta penetrar en él para cazar o tender sus redes, puede impedirle que entre" (Instituciones de Justiniano, Libro Segundo, Título I, párrafo 12, tomado de la Edición bilingüe, con nota previa de Ortolán, publicada por Atalaya, Buenos Aires, 1947, p.84).

27- SPOTA, Alberto G., Tratado de Derecho de Aguas, Librería y Casa Editora de Jesús Menéndes, Buenos Aires, 1941, T.I, las pág.122 y ss. y, en particular, las notas 6, 7 y 8.

Siguiendo a Bonfante, "el concepto fundamental del derecho romano clásico es claro (...) El uso de las aguas públicas para beber o abrevar, para la pesca y para la irrigación debe ser libre a todos y debe ser evitado el abusos que es inherente al concepto de la propiedad privada. Inherente al concepto de la propiedad privada lo entendemos no ya en el sentido vulgar y moderno del abuso, que implica algo de excesivo, aun de destructivo y culpable, sino en el sentido del derecho romano, en el cual significa el consumo y el agotamiento de la cosa sólo por un uso doméstico"²⁸. Es aquí donde la idea de agua pública se asocia al interés por su conservación en cantidad -no sé si puede decirse lo mismo en relación a la calidad- y donde quienes pretenden reconocer un interés general para satisfacer una necesidad natural identifican el agua con el dominio público.

No es la intención aquí la de agotar todas las vicisitudes por las que han pasado esas categorías jurídicas y los profundos cambios que surgieron luego de la caída del imperio romano respecto al régimen dominial de los mismos bienes a que ellas se referían en aquella época.

Si querría terminar de evocar la obra de Spota, justamente para recordar otra fuente más de la que se nutrió el régimen de las cosas comunes en el derecho indiano. Me refiero al sistema indígena al que hace referencia particularmente considerando el ayllu incaico y el callpulli azteca. En estos sistemas colectivistas o, como él llama, comunistas de tierras y aguas el Inca, que era el dueño supremo de ellas, las disponía, previo empadronamiento, distribuyendo las aguas bajo un sistema riguroso para que alcanzaren a todos.

Con la conquista, el rey español se consideró heredero de los incas y otros reyes indios y las aguas -junto a los montes y los pastos- pasaron a considerarse bienes realengos. Mandando el monarca español a proseguir con el sistema indígena en el reparto de las aguas. Así, Carlos V dispuso en 1541 que "Nos, hemos ordenado, que los pastos, montes y aguas sean comunes en las Indias, y algunas personas sin título nuestro tienen ocupada muy grande parte de término, y tierras en que no consienten que ninguno ponga corral, ni buhio²⁹, ni trayga allí su ganado: Mandamos que el uso de todos los pastos, montes y aguas de las Provincias de las Indias, sea común a todos los vecinos de ellas, que ahora son, y después fueren para que los puedan gozar libremente y hacer junto a cualquier huhio sus cabañas, traer allí los ganados, juntos,

28- SPOTA, Ob. cit. T.I, p.186.

29- Entiendo que sería en español antiguo el bohío, "Cabaña de América, hecha de madera y ramas, cañas o pajas y sin más respiradero que la puerta", según el Diccionario de la Real Academia Española.

o apartados, como quisieren, sin embargo de cualquier ordenanzas, que si necesario es para en quanto a esto las revocamos, y damos por ningunas y de ningún valor y efecto"³⁰. Pero ya algunos años antes (1526), el mismo monarca, había establecido que "Ordenamos que la misma orden que los indios tuvieron en la división y repartimiento de aguas, se guarde y se practique entre los españoles en quien estuvieren repartidas y señaladas la tierras, y para esto intervengan los mismos naturales, que antes lo tenían a su cargo, con cuyo parecer sean regados, y se de a cada uno el agua, que debe tener, sucesivamente de uno en otro, pena de que al que quisiere preferir, y ocupare por su propia autoridad, le sea quitada, hasta que todos los inferiores a él rieguen las tierras que tuvieren señaladas"³¹.

En el derecho indiano entonces las aguas en su unidad eran consideradas comunes, sean corrientes o no, sean de utilidad para la navegación, como luego muchos van a priorizar, o no. Pero también es cierto que el régimen dominial era el de bien realengo, es decir, de la Corona, y que lo que se está concediendo es el uso de la cosa que ya no es más común en el sentido romanista de inapropiable o de titularidad de todos los hombres.

Sin pretender acá entrar de lleno en la legislación indiana, querría recordar de todos modos, algunos principios que se derivan de la obra de Ambrosio Cerdán y Pontero de 1793, es decir su Tratado sobre las aguas de los valles de Lima, que recogía la experiencia del autor como juez de aguas y sus conocimientos sobre la materia y que tuvo una gran trascendencia en su época.

Obviamente, la obra se basa en la concepción jurídica vigente en las colonias por esa época que entendía a las aguas como una regalía de la Corona, la que otorgaba a los súbditos su uso benéfico, equitativamente distribuido en base a una distribución "sabia, justa y prudente", pero me interesa porque parece ser más alejada de los sistemas dominiales y más atenta a la propia naturaleza del bien.

En reconocimiento a su escasez, el principio de proporción, por el cual se distribuían las aguas en manera proporcional a las tierras beneficiables; el principio de alternatividad, que distribuía a partir de turnos, tandas o mitas, entre los distintos valles como entre hacendados, y previendo turnos especiales para las comunidades indígenas y las compañías religiosas; el principio de economía, se refería a juntar todo lo que se pudiera y usarla en modo debido; el principio de fijeza o respeto a las medidas previstas para la distribución,

30- SPOTA, Ob. Cit., T.I, pág. 274.

31- SPOTA, Ob. Cit., pág. 280.

que mandaba instalar medidas fijas en las bocas de entrada a valles y haciendas para que nadie viole la proporción prevista. Tal vez por una relación con la esencialidad para la condición humana, el principio de "no aceptación de personas" que significaba no favorecer a ciertas clases sobre otras (eclesiásticos, laicos, españoles, indios, etc.). También se reconocía un principio de limpieza, especialmente vinculado a mantener los cauces libre de obstáculos. Mientras que vinculado al gobierno y a la gestión existían principios de base exclusivamente técnica, como el principio de participación de madre e hija por el que el ducto principal no puede llevar menos agua que el secundario o el respeto a una altura determinada para la toma de aguas de un valle y, finalmente el principio de participación comunitaria que favorecía los acuerdos entre las distintas comunidades como también permitían el acceso de a la autoridad o juez de agua para resolver³².

De todos modos, la consideración de la fuente indiana que, si bien parte del concepto romanista de *res communes* va a tomar un giro distinto gracias a la inspiración del rey Carlos V de respetar los criterios de distribución indígenas, es fundamental a la hora de plantearse el tema de las nuevas concepciones que deben primar detrás de las palabras. Por lo que también tiene que ver el aspecto cultural y la relevancia que las personas pueden dar a las cosas.

Shiva dice que por un lado están las culturas que ven el agua como algo sagrado, cuya distribución equitativa representa el deber de preservar la vida y la visión de la economía del mercado que ve en el agua una mercancía más. Por ello convoqué a Rosa Chiquichano para que nos de al menos un testimonio de cómo otras culturas conciben el agua en un sentido tan espiritual y profundamente humano. Aunque en el sistema que nos impera, consumista y cada vez más lejano a esos otros tipos de valores no economicistas, la cultura y la razón pueden contribuir a generar nuevos cambios ya que existen ideas que pueden servir en las mismas bases histórico jurídicas que perdieron algo de significación con el liberalismo exagerado que se expandió luego de la revolución francesa.

Creo que el problema de definir un régimen legal para el agua, como para otros bienes ambientales pasa por entender el objeto del que estamos hablando. No es sólo un problema de su ciclo y del paso de una categoría dominial

32- DOUGNAC RODRIGUEZ, Antonio, El derecho de aguas indiano según Ambrosio Cerdán y Pontero, Revista de Historia del Derecho "Ricardo Levene", N° 30, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995, pág. 75 y ss.

a otras, también tiene que ver con la finitud y la necesidad de preservar su calidad. Al mismo tiempo que se requiere constante información sobre sus usos y los modos en que éstos pueden afectarla.

Vandana Shiva pone frente a frente el derecho humano a percibir agua limpia o potable y la libertad de contaminar que, al final y aunque no sea en modo expreso, se termina reconociendo a los grandes usuarios del bien. Siempre me impactó el libro, pero quizá más el título con que lo coronó su autora, Martine Rémond-Gouilloud, *Du droit de détruire*. En el mismo, se cuestiona tanto los sistemas propietarios privados basados en la exclusividad, como su reflejo en los modelos públicos³³. Con la metáfora "el derecho es una selva de símbolos" la autora se refiere a la confusión entre *res communes* y *res nullius*³⁴ las que entran en crisis cuando se quiebra el mito de la abundancia. El principio contaminador-pagador refleja más que ninguna categoría la idea que el derecho tolera la destrucción de los ecosistemas. En definitiva, parece que las categorías jurídicas creadas por el hombre son instrumentales, hasta ahora, a la concepción del señorío de éste sobre la naturaleza.

Por eso, sintetizando la caracterización del agua, lo que puede contribuir a fijar los principios básicos para su régimen jurídico, Vandana Shiva dice que el agua:

- 1) es un don de la naturaleza,
- 2) es esencial para la vida
- 3) interconecta la vida,
- 4) debe ser gratis para el sustento,
- 5) es limitada y, por ende, agotable,
- 6) debe ser conservada,
- 7) es un bien común,
- 8) nadie tiene derecho a destruirla y
- 9) no es sustituible.

Creo necesario abrir este debate para abandonar los criterios clásicos, nacidos más desde las clasificaciones en categorías teóricas que en el estudio

33- RÈMOND-GOUILLOUD, Ob. Cit., pág. 123 y ss.

34- RÈMOND-GOUILLOUD, Ob. Cit., pág. 107

de la realidad en base científica, y avanzar así en estudiar la posibilidad de que el ordenamiento jurídico reconozca en el agua, como posiblemente en otros bienes de la naturaleza, esa propia condición.

Así se podrá pensar una legislación de los bienes naturales partiendo de la base de un acabado conocimiento científico y técnico de sus leyes y los procesos que los involucran, lo mismo que previendo una gestión superadora de la dicotomía público-privado para concretizar, en sentido contrario, una concepción actual del régimen jurídico de las cosas colectivas que pueda adaptarse a la particularidad de cada una de las cosas de tal naturaleza y a la relación esencial del hombre con ellas. Ello deberá conducir a un régimen de gobierno también nuevo, dinámico, de activa y constante presencia sobre el recurso que gestiona y que, fundamentalmente incluya la participación ciudadana en las decisiones, control y también en la administración misma, bajo un sistema de democracia lo más directa posible. Tal legislación deberá olvidarse del criterio individual y apropiativo para consagrarse a regular meros derechos de uso, distinguiendo entre aquellos directamente vinculados con la vida misma de los otros vinculados al aprovechamiento económico y pautar las preferencias entre ellos, las formas y el quantum posibles de los mismos.

Bibliografía

ALLENDE, Guillermo, *Derecho de aguas con acotaciones hidrológicas*, Eudeba Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1971.

CANO, Guillermo

-*Recursos hídricos internacionales de la Argentina*, Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1979.

-*El derecho de aguas en el anteproyecto de Código Civil*, La Ley, T.7, Secc. Doctrina, p.43.

DOUGNAC RODRIGUEZ, Antonio, *El derecho de aguas indiano según Ambrosio Cerdán y Pontero*, Revista de Historia del Derecho "Ricardo Levene", N° 30, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995, p.41.

GROSSI, Paolo, *Un altro modo di possedere*, Giuffrè Editore, Milano, 1977.

LÓPEZ, Joaquín, *El derecho de aguas en la legislación federal*, Tomo XXVI de Anales, Córdoba, 1987, p.23.

MARIENHOFF, Miguel

-*Régimen y legislación de las aguas públicas y privadas*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1939.

-*Tratado del dominio público*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1960.

MARTINELLI, Luca, *Piccola guida al consumo critico dell'acqua*, Altreconomia, Milano, 2007.

MATHUS ESCORIGUELA, Miguel (Director),

Derecho y administración de aguas, Edición propia, Mendoza, 2007.

PASTORINO, Leonardo Fabio, *El daño al ambiente*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005.

PIGRETTI, Eduardo, *El Acuífero Guaraní como problema político y social*, en Pastorino, Leonardo (Director), *Principios en materia de ambiente y recursos naturales renovables*, Universidad Nacional de La Plata y Ediciones Cooperativas, Buenos Aires, 2008, p.25.

RÈMOND-GOUILLOUD, Martine, *Du droit de détruire*, Presses Universitaires de France, Paris, 1989.

SHIVA, Vandana, *Le guerre dell'acqua*, Feltrinelli, Milano, quarta edizione, 2007.

SPOTA, Alberto G., *Tratado de Derecho de Aguas*, Librería y Casa Editora de Jesús Menéndes, Buenos Aires, 1941.

SZÉKELY, Alberto (Compilador), *Instrumentos fundamentales de derecho internacional público, Tomo V*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1990.

VON DER HEYDE GARRIGÓS, Alejandro, *Breve crítica a las disposiciones sobre aguas en la reforma del Código Civil, La Ley, T.6, Secc. Doctrina, p.113.*

La experiencia internacional en la gestión de cuencas compartidas

Mario Francisco Valls
Universidad Nacional de Buenos Aires

1. Consideraciones relativas a la gestión de las cuencas internacionales.

La gestión de las cuencas internacionales presenta problemas adicionales a los de las demás cuencas, precisamente por su carácter internacional. Ello explica porqué pocas veces las cuencas internacionales se gestionaron eficazmente. La experiencia internacional ayuda a identificar esos problemas adicionales y muestra no solo los obstáculos, sino los casos en que se los ha afrontado evitado o superado.

Un río siempre genera rivalidades que pueden ser fuente de conflictos. Cuando la cuenca está íntegramente bajo un solo poder legislativo, administrativo y judicial una sola autoridad puede dirimir esos conflictos, pero la extensión de las cuencas más importantes del mundo suele someter no solo a la cuenca, sino también al agua según, el lugar por el que esté corriendo a pluralidad de normas y de soberanías.

En estos casos ya no basta la decisión local, sino que esa decisión deben tomarla distintos entes soberanos. La doctrina señala el carácter internacional de las cuencas como un óbice para su reglar su gestión integrada¹. Una advertencia preliminar que hacía el informe Integrated River Basin Development² citado mas arriba es que, si bien una cuenca internacional presenta problemas similares a las nacionales en cuanto a que la cuenca provee un rasgo topográfico definidor coherente y adecuado para la acción, la creciente demanda de agua originada por el aumento de la población y sus requerimientos frente a una disponibilidad rígida genera un campo fértil para la confrontación política internacional que plantea dificultades adicionales.

1- Teclaff, Ludwik A., *The River Basin in History and Law*, The Hague, Ed. Nijhoff, 1967, p.151 y ss.

2- E/3066/REV.I, Nueva York, p.33.

Para evitar esas controversias proponía establecer mecanismos de cooperación permanentes. Ofrecía como modelos la experiencia de dos acuerdos marcos que norman cuencas internacionales de Estados Unidos. La Comisión Mixta Internacional de Estados Unidos y Canadá, el Tratado Internacional de Límites y Aguas con México de 1944 y el de varios países africanos³.

Por eso los Estados que temen el impacto externo piden que los otros, por lo menos respeten la regla "Sic utere tuo, ut alienum non laeda", que está en la base del derecho y creen haber logrado un gran avance cuando los otros se comprometen a respetarla.

Para evitar la externalización o exportación del daño ambiental señalada, el Principio 2 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo impone a los Estados "la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional". Para no alarmar su vocación soberana se limita a encomendarle la función policial de vigilar la conducta de sus súbditos a fin de que usen su derecho sin perjudicar a otros Estados, la antigua romana fórmula del "Sic utere tuo". No recomienda crear una instancia internacional con funciones de guardián y policía.

Todavía, para dar mayor énfasis al principio de soberanía, aún en desmedro del de uso eficiente, antes de encomendarles esa función, el Principio 2 citado les asegura que "de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo", pero no repite ese énfasis cuando expone el derecho soberano de los Estados a que su ambiente no sufra daños provenientes de obras actividades realizadas dentro de la jurisdicción o control de otros.

Ello alienta a los Estados a intentar externalizar el riesgo ambiental alejándolo de su territorio, lo que implica acercarla al ajeno. Se entabla de ese modo a la lucha por el derecho que describía Ihering.

Lo primero que les ofrece el derecho internacional son los instrumentos de defensa jurídica precedentemente citados que apuntan a la confrontación pero no a la acción constructiva.

La regla del "Sic utere tuo" no es suficiente. Pero tampoco lo es el escudo que ofrece el derecho ambiental para proteger a un Estado del impacto

3- Id. p.36/39.

negativo de obras o actividades realizadas en otro, porque una cuenca internacional tiene muchas partes comunes, es una cosa integral naturalmente compartida. Debe sustituirse el "tuo" por el "nostrum".

Se trata del uso, goce y disposición de una cosa naturalmente común que deben decidir los comuneros, lo que requiere su acción conjunta.

El uso y goce de una cuenca internacional no es malo, lo que sí es muy malo es el mal uso, lo que los juristas llamamos "abuso". La mejor forma que tienen los Estados de usar y gozar de una cuenca internacional compartida es reglamentarlo y gozarlo conjuntamente para no tener que acudir a la instancia de confrontación.

Repartir el uso y goce de una cuenca internacional da menos beneficios que compartirlo.

Por eso los Estados de la Unión Europea instituyeron los planes hidrológicos de cuenca.

Los cinco siglos de acción jurídica internacional conflictiva en la Cuenca del Plata evidencian que si los Estados deciden gestionar las cuencas de agua conjuntamente, la gestión es eficaz porque no todo son conflictos en la Cuenca. La práctica de Jupiá, por ejemplo, constituye un principio aceptado por los países de la cuenca del Plata. Otras prácticas señeras son las seguidas por la Argentina y el Uruguay para la construcción y operación de la presa de Salto Grande, incluido cómo acogieron las observaciones del Brasil y las que siguieron para que construir los puentes y someter sus ríos compartidos Uruguay y Plata a respetuosos estatutos que permitieron que cuando se presentó el conflicto ya había un marco jurídico para encuadrarlo. Lo mismo puede decirse del limitado Acuerdo Trinacional de Puerto Presidente Stroessner del 19/10/79 que coordinó la operación de las presas de Itaipú y Corpus, de la construcción y operación conjunta de Yacyretá y de los permanentes aprontes con Chile orientados a desarrollar Planes Generales de Utilización conjuntos y coordinados.

Por eso ni la antigua regla del "Sic utere tuo" ni la protección especial con un escudo o santuario de un tramo de la cuenca contra el impacto negativo de obras o actividades realizadas en otro y menos si no hay un pretor que la haga cumplir, o el pretor está lejos, es caro y llega tarde alienta una acción internacional mancomunada.

Además, los Estados usan estos instrumentos siempre tarde, porque cuando advierten su impacto o riesgo ambiental negativo, espontáneamente o a instancias de la agitación ciudadana, que se ha mostrado tan activa en los últi-

mos años, ya se han invertido tiempo y recursos en estudios proyectos y obras. El reclamo del Estado que pretende protegerse del impacto negativo será de que cese el impacto o riesgo y, eventualmente, de la obra o actividad, lo que amenazará echar por tierra ilusiones, expectativas, trabajos e inversiones.

Adoptando cualquiera de estas fórmula jurídicas confrontativas, los Estados se colocan simplemente a la defensiva.

Mejor sería que preparasen la gestión internacional mancomunada lo antes posible para evitar pérdida de tiempo y recursos en estudios, proyectos y obras y la frustración de expectativas, por cuanto no basta la abstención de dañar a otros cuando se usa el recurso propio, lo que ya es importante, sino que los Estados deberían también proveer al buen uso del compartido, lo que requiere una acción conjunta. Se trata del uso de una cosa naturalmente común que deben decidir los comuneros. Su uso desprolijo y agresivo suele dañar o disminuir el valor de la cuenca; su uso y goce integrado e inteligente debería aumentar el beneficio global.

La humanidad ha creado un derecho fluvial internacional magro y, a veces, escurridizo, pero derecho al fin, que también ofrece, pluralidad de alternativas de acuerdo y acción conjunta que pueden evitarla o, por lo menos racionalizarla.

Ello requiere actividad administradora antes que actividad judicial, es decir cambiar la actitud defensiva por la constructiva. Permitir siempre es mas grato que prohibir, pero con el cuidado de dar a cada uno su derecho y no el ajeno, lo que implica condicionar su derecho a que no se inmiscuya en terreno ajeno. Pero, cuando se trata de una cosa naturalmente común, como es la cuenca compartida, mejor aún que prohibir o permitir es administrarla mancomunadamente.

Con ese criterio, cuando la Corte de la Haya rechazó la cautelar pedida por la Argentina en el caso de las pasteras elogió el Estatuto de 1975 y la Comisión Administradora del río Uruguay y señaló, en el Considerando 82, que las Partes deben ceñirse al uno y a la otra.

La pretensión del uso y goce individual de una cosa naturalmente común es la que genera el conflicto de intereses.

Tampoco es necesario ni conveniente que los Estados bajen su guardia contra la inmisión dañina proveniente de otros Estados y el mal uso de la cuenca compartida.

Pero es bueno que busquen fórmulas mas positivas que provean un ordenamiento jurídico conjunto de esas cuencas y, así desplazar paulatinamente la necesidad de acudir a fórmulas meramente prohibitivas.

2. La experiencia internacional en la gestión de cuencas compartidas. Normas sobre aguas internacionales.

Nuestro continente no ha sancionado normas jurídicas de nivel comunitario para el agua internacional, sino que se rige por acuerdos singulares y unas pocas declaraciones conjuntas formuladas en el marco del sistema diseñado para la Cuenca del Plata y para la Cuenca del Amazonas (Tratado de Cooperación Amazónica, Brasilia, 3/7/78).

En Europa y el mundo, en general, la idea de la gestión integrada de las cuencas internacional se fue gestando lentamente a partir de la vieja Declaración de la Convención de Francia de 1791 de que los ríos pertenecen al patrimonio común de los Estados por los que corren. Pensaban en la navegación.

La instrumentaron como norma obligatoria internacional, la aceptación de la libertad de navegación para el Mosa y el Escalda en 1792, el Tratado de París del 30 de mayo de 1814 para el Rin, la Conferencia de Viena de 1815 para el Danubio y la Conferencia de Berlín (1880/85) para el Congo. El Tratado de Versalles internacionalizó los ríos Oder desde su confluencia con el Oppa, el Elba, el Niemen, el Danubio y todas sus partes navegables que proveen acceso al mar a mas de un Estado (Artículo 331 párrafo 1).

Estos acuerdos no buscaban la gestión integrada de cuencas, sino el uso común de ríos para la navegación.

El caso del Rin.

El Tratado de París del 30 de mayo de 1814 estableció la libre navegación del Rin. Para proveer a la preservación de esa libertad se creó en 1815 la Comisión Central para la Navegación del Rin que fue cumpliendo sus cometidos. Pronto se vió que el problema que debían afrontar los Estados era evitar que otros Estados dañasen sus aguas

La Convención Internacional para proteger los salmones de 1855 no logró evitar que los salmones desaparecieron definitivamente, por lo que siempre se la cita como modelo negativo.

Más de un siglo después, una Convención relativa a la Protección del Rin

contra la Contaminación por cloruros celebrada en Bonn el 3/12/76⁴ logró entrar en vigor cuando el Gobierno de Francia la ratificó luego de arduas negociaciones nacionales e internacionales, y a la luz de una abundante jurisprudencia. Tardó tanto en ratificarla porque su cumplimiento implicaba internalizar costos ambientales que encarecían su producción de álcalis en Alsacia para mejor preservar el ambiente de todos, en especial el de Holanda. Recién lo hizo en 1983 por la ley 83-983. El acuerdo tardó, pero llegó.

La solución integral para la cuenca la dieron, por un lado, la Convención para la protección del Rin acordada en Berna el 12-4-99 entre Francia, Alemania, Luxemburgo, Holanda y Suiza⁵ que estableció un marco regulatorio de la conservación y mejoramiento ambiental de la cuenca y creó una Comisión para aplicarlo que no construye ni opera obras ni labores, sino que las estudia, programa propone y coordina (art. 8); y, por el otro, los Planes hidrológicos de cuenca normados por Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2000.

El caso del Danubio.

La solución integral para la cuenca la dio la Convención sobre Cooperación para la Protección y el uso Sostenible del río Danubio⁶, que entró en vigor el 22 de octubre de 1998 celebrada por Austria, Bosnia-Herzegovina, Bulgaria, Croacia, la República Checa, la Comunidad Europea, Alemania, Hungría, la República de Moldavia, Rumania, Eslovenia, Eslovaquia, Ucrania, Yugoslavia, ribereños de casi toda la Cuenca del Danubio, que se complementa con la Convención sobre Protección del Mar Negro contra la contaminación del 21 de abril de 1992. Las partes se comprometen a esforzarse para limitar los riesgos derivados la contaminación y crecidas, mejorar la calidad del agua y del ambiente (Artículo 3°).

Los instrumentos de acción son el intercambio de información y las actividades conjuntas que se realizan en el marco de la Comisión Internacional del río Danubio, la convergencia normativa, el monitoreo permanente (Artículos 4/10 y 12), la consulta previa, con la consiguiente obligación de suspender la actividad cuestionada hasta la solución de la controversia (Artículo 11) y el arbitraje obligatorio (Anexo V).

4- Decisión 77/586/CE.

5- Diario Oficial UE L 289, 16-11-2000, pág.31.

6- Sofía, 29 de junio de 1994, Official Journal of the European Union L 342, 12.12.1997, pág. 19

En este contexto se dieron las controversias planteadas ante la Corte Internacional de Justicia entre Hungría y Eslovaquia, por las obras de Gabčíkovo-Nagymaros a las que nos referiremos más adelante.

A. La Convención de Nueva York sobre el derecho de los usos no navieros de los cursos de agua internacionales.

Recién en 1997, después de largas negociaciones, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre el derecho de los usos no navieros de los cursos de agua internacionales⁷ con el voto favorable de Brasil, Chile, Reino Unido, Estados Unidos, Uruguay, Federación Rusa, y China y la abstención de la Argentina, Bolivia, Paraguay.

En el 2008 no está en vigor, lo que muestra la reticencia de los Estados en la materia.

Así, contrasta lo profundo y meditado de las propuestas de expertos como las de la Asociación de Derecho Internacional en materia de derecho aplicable a las cuencas internacionales con lo limitado de las decisiones de los Estados.

Curso y no cuenca.

La Convención no se aplica a la cuenca, que es el área geográfica por la que corre el agua, como proponía el artículo II de las reglas de Helsinki de la Asociación de Derecho Internacional sobre el uso de las aguas de los ríos internacionales y reiteraron en el 2004 las reglas de Berlín.

Se aplica solo al curso de agua, que la convención define como un sistema de aguas superficiales y subterráneas que, por su relación física constituye una unidad que fluye normalmente hacia una salida común (Artículo 2°).

Todo conflicto derivado de la interpretación o aplicación de la Convención se debe someter a la decisión arbitral (Artículo 33).

Derechos de los Estados de un curso internacional.

La Convención reconoce a todos los Estados de un curso internacional derecho a:

- a) Participar en su uso, desarrollo y protección (Artículo 5).

7- Asamblea General A/Res/51/229 8/7/97 y A/51/L.72, 21/5/97.

b) Utilizar el curso en sus respectivos territorios de un modo equitativo y razonable (Artículo 5).

Los acuerdos que celebran deben identificar el agua a la que se aplican (Artículo 3).

La Convención no establece preferencias para el uso del agua por categoría de usos o de usuarios siguiendo así la doctrina contemporánea. En el mismo sentido lo hace la Regla VI de Helsinki y el artículo 2 del código de aguas de la Provincia de Buenos Aires.

En caso de conflicto de intereses entre distintos tipos de uso se resolverá en cada caso conforme a la pluralidad de pautas que la misma Convención propone para el uso de los cursos de agua internacionales tomando en especial consideración las necesidades humanas vitales (Artículos 5, 7 y 10).

c) Participar en la negociación y en cualquier acuerdo que se establezca para todo el curso y en toda consulta relevante.

Deberes de los Estados de un curso internacional.

Impone a todos los Estados de un curso internacional los deberes de:

a) Cooperar en su protección y desarrollo (Artículo 5).

b) Cooperar, sobre la base de la igualdad soberana, la integridad territorial, el beneficio mutuo y la buena fe en la prosecución del aprovechamiento óptimo y la protección adecuada del curso (Artículo 8).

Señala que, para lograr esa cooperación los Estados del curso pueden tomar en consideración el establecimiento de mecanismos o comisiones mixtas, según sea necesario para facilitar la cooperación mediante medidas y procedimientos relevantes a la luz de la experiencia ganada a través de la cooperación por los mecanismos o comisiones mixtas existentes en varias regiones (Artículo 8).

c) Intercambiar regularmente información sobre las condiciones del curso, en particular la de naturaleza hidrológica, meteorológica, hidrogeológica y ecológica y la relativa a la calidad del agua, incluidos los pronósticos. Esa información incluye las medidas planeadas que tuviesen un posible efecto adverso (Artículos 11 y 12).

La obligación subsiste aun en caso de conflicto armado, con excepción de la que sea vital para la defensa o la seguridad nacional (Artículos 30/32).

Si la información que pidiese uno de los Estados no estuviese disponible, el Estado requerido deberá hacer sus mejores esfuerzos para atender el pedido y el requirente pagar los gastos que ello irrogue (Artículo 9).

Las medidas con posible efecto adverso significativo planeadas deberán notificarse con anticipación suficiente y serán acompañadas por información técnica disponible, incluso del resultado de cualquier evaluación del impacto ambiental que habilite al notificado para evaluar el posible efecto de las medidas (Artículos 11 y 12).

La Convención reglamenta el proceso de requerimiento y respuesta de la información (Artículos 13/19).

El requerimiento de información obliga al Estado requerido a no ejecutar ni permitir la ejecución de las obras o actividades objeto del requerimiento por un plazo determinado (Artículos 14 y 17).

La falta de respuesta hace incurrir al incumplidor en responsabilidad por daños y perjuicios (Artículo 16).

d) Proteger y preservar los ecosistemas del curso (Artículo 20).

e) Evitar, reducir y controlar individual o conjuntamente, cuando sea adecuado, la contaminación de un curso internacional que pueda causar un perjuicio significativo a otro Estado del curso, a su ambiente, a la salud o seguridad humana, al aprovechamiento o a los recursos vivos del curso (Artículo 21.2). A requerimiento de cualquier Estado, los demás realizarán consultas con miras a acordar medidas y métodos para evitar, reducir y controlar la contaminación tales como (Artículo 21.3):

- Fijar objetivos de calidad y criterios comunes.

- Adoptar técnicas y prácticas para tratar la contaminación de las fuentes.

- Determinar las sustancias cuya introducción en el agua del curso deba prohibirse, limitarse, investigarse o monitorearse.

- Tomar medidas necesarias para evitar la introducción de especies exógenas o nuevas en el curso en detrimento del ecosistema del curso que cause perjuicio significativo a otro Estado del curso (Artículo 22).

- Tomar medidas para la protección y la preservación del ambiente marino (Artículo 23).

f) Iniciar consultas, a requerimiento de un Estado parte, relativas al manejo de un curso internacional que pueden incluir la institución de una comisión mixta (Artículo 24).

g) Cooperar, cuando sea necesario, para responder a la necesidad u oportunidad de regulación del agua de un curso internacional (Artículo 25).

h) Efectuar los mayores esfuerzos, dentro de sus respectivos territorios para mantener y proteger las instalaciones, edificios y otras obras relacionadas con un curso internacional (Artículo 26). A requerimiento de cualquier

Estado que tenga razones para temer efectos adversos significativos, deberá iniciar consultas con relación a la operación y el mantenimiento responsable de las obras aludidas y su protección contra actos intencionales o involuntarios y las fuerzas de la naturaleza (Artículo 26).

i) Tomar medidas adecuadas individuales y cuando sea necesario conjuntas para evitar o mitigar las condiciones relativas a un curso internacional susceptibles de perjudicar a otros Estados del curso, sea que provengan de causas naturales o de la conducta humana, tales como las inundaciones, el congelamiento, las enfermedades provenientes del agua, el embancamiento, la erosión, la intrusión salina, la sequía o la desertificación (Artículo 27).

j) Notificar sin demora y por el medio más expeditivo disponible a los Estados potencialmente afectados y a las organizaciones internacionales competentes toda emergencia que se origine en su territorio, como ser inundaciones, el deshielo, avalanchas, terremotos o accidentes industriales.

k) Tomar inmediatamente todas las medidas practicables individuales y, cuando sea adecuado, conjuntas con los Estados potencialmente afectados y las organizaciones internacionales para evitar o mitigar el efecto perjudicial de la emergencia que se origine en su territorio (Artículo 28).

l) Desarrollar planes de contingencia conjuntos para responder a las emergencias en cooperación, con los Estados potencialmente afectados y las organizaciones internacionales (Artículo 28).

II) Además, el Estado que utilice el curso debe:

- Realizar una utilización óptima y sostenible (Artículo 5).
- Proveer a una protección adecuada del curso (Artículo 5).
- Tomar en cuenta todos los factores y circunstancias relevantes, muchos de los cuales la convención enuncia (Artículo 6).

- Tomar en cuenta los intereses de los Estados del curso (Artículo 5).

- Tomar las medidas adecuadas para evitar causar daño significativo a otros Estados del curso. Si, a pesar de ello el daño se produjese, el Estado cuyo uso lo causó deberá tomar todas las medidas adecuadas, en consulta con el Estado afectado para eliminar o mitigar el daño y, cuando corresponda, tratar el tema de la indemnización (Artículo 7).

B. Una solución para la Unión Europea.

La gestión integrada de las cuencas en la Directiva 2000/60/CE.

La solución práctica integral y global para la Unión Europea la dieron los Planes hidrológicos de cuenca normados por la Directiva 2000/60/CE⁸ del Parlamento Europeo y del Consejo, de fecha 23 de octubre de 2000, que establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas en pos de una solución integral para la administración de las aguas internacionales de Europa con una orientación definidamente ambiental. Apunta más a proteger el recurso que a estimular su uso.

Conforme a la Directiva aludida "Los Estados miembros velarán por que se elabore un plan hidrológico de cuenca para cada demarcación hidrográfica situada totalmente en su territorio y que en el caso de una demarcación hidrográfica internacional situada totalmente en territorio comunitario, los Estados miembros garantizarán la coordinación con objeto de elaborar un único plan hidrológico de cuenca internacional. Si no se elabora dicho plan hidrológico de cuenca internacional, los Estados miembros elaborarán planes hidrológicos de cuenca que abarquen al menos las partes de la demarcación hidrográfica internacional situadas en su territorio. A su vez, si un Estado miembro advierte un problema que repercute en la gestión de sus aguas pero que no puede ser resuelto por dicho Estado miembro, podrá notificarlo a la Comisión y a cualquier otro Estado miembro afectado, que la Comisión responderá en un plazo de seis meses a toda notificación o recomendación de los Estados miembros.

Del conflicto se pasó al plan hidrológico de cuenca porque así lo quisieron los Estados de la Unión Europea⁹.

En los Considerandos proclama que el agua no es un bien comercial como los demás, sino un patrimonio que hay que proteger, defender y tratar como tal, y cita conclusiones de ministros y funcionarios de Europa a favor de la necesidad de una legislación comunitaria que aborde la calidad ecológica de las aguas superficiales comunitarias.

Con la observación precedente y teniendo también en cuenta que se instituyó y rige fuera de América, en la Unión Europea, constituye un modelo válido para ser tenido en cuenta.

Encomienda a cada uno de los Estados miembros la misión de:

a) Adoptar las disposiciones administrativas adecuadas, incluso la designación de la autoridad competente para la aplicación de la Directiva (Artículo 3).

8- Diario Oficial N° L 331 15.12.2001 p.1

9- SIRONNEAU, Jacques, The Big and Multilateral Relations Concerning Transboundary Water Resources: The French Experience Within the EU Frame experiences of transitions, en 1st Regional Conference on Water Law. Legal Aspects of Sustainable Water Resources Management Proceedings, Ed. Slavko Bogdanovic Teslic, Bosnia y Herzegovina, 2002.

b) Aplicar severas prácticas medioambientales enunciadas en el Artículo 4.
c) Velar por que se efectúe en cada parte de la cuenca demarcada en su territorio un estudio de las repercusiones de la actividad humana en el estado de las aguas superficiales y de las aguas subterráneas, y un análisis económico del uso del agua (Artículo 5).

d) Velar por que se establezcan registros de las zonas declaradas objeto de una protección especial en virtud de una norma comunitaria específica relativa a la protección de sus aguas superficiales o subterráneas o a la conservación de los hábitats y las especies que dependen directamente del agua (Artículo 6).

e) Especificar las masas de agua utilizadas para la captación de agua destinada al consumo humano y las destinadas a tal uso en el futuro y velarán por su protección, a cuyo efecto podrán establecer perímetros de protección (Artículo 7).

f) Velar por el seguimiento del estado de las aguas superficiales, de las aguas subterráneas y de las zonas protegidas (Artículo 8).

g) Tener en cuenta el principio de la recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, incluidos los costes medioambientales y los relativos a los recursos y, en particular de conformidad con el principio de que quien contamina paga (Artículo 9).

h) Establecer para cada demarcación hidrográfica, o la parte situada en su territorio, un programa de medidas (Artículo 11).

i) Establecer para cada demarcación hidrográfica, o la parte situada en su territorio un plan hidrológico de cuenca para cada demarcación hidrográfica situada totalmente en su territorio y garantizarán la coordinación con el objeto de elaborar un único plan hidrológico de cuenca internacional. Si no se elabora dicho plan hidrológico de cuenca internacional, los Estados miembros elaborarán planes hidrológicos de cuenca que abarquen al menos las partes de la demarcación hidrográfica internacional situadas en su territorio (Artículo 13).

Respecto de cada demarcación hidrográfica, se publicarán y pondrán a disposición del público, incluidos los usuarios, a fin de recabar sus observaciones (Artículo 14):

- Un calendario y un programa de trabajo sobre la elaboración del plan, con inclusión de una declaración de las medidas de consulta que habrán de ser adoptadas;

- Un esquema provisional de los temas importantes que se plantean en la cuenca hidrográfica en materia de gestión de aguas;

- El proyecto de plan hidrológico.

Asimismo, deben enviar a la Comisión y a cualquier otro Estado miembro interesado los planes hidrológicos de cuenca y de todas sus actualizaciones (Artículo 15).

Los planes hidrológicos de cuenca podrán complementarse mediante la elaboración de programas y planes hidrológicos más detallados relativos a subcuencas, sectores, cuestiones específicas o categorías de aguas, con objeto de tratar aspectos especiales de la gestión hidrológica entrada en vigor de la presente Directiva, y posteriormente cada seis años (Artículo 13 in fine).

j) Fomentarán la participación activa de todas las partes interesadas en la aplicación de la Directiva, en particular en la elaboración, revisión y actualización de los planes hidrológicos de cuenca.

Una solución para las cuencas hidrográficas hispano - portuguesas. La gestión integrada de las cuencas en el Convenio de Albufeira.

Por el Convenio de Albufeira del 30 de noviembre de 1998 sobre cooperación para la protección y el aprovechamiento sostenible de las aguas de España y Portugal se reconocen mutuamente el derecho al aprovechamiento sostenible de los recursos hídricos de las cuencas que comparten y los deberes de protegerlas y de aplicar en el territorio de cada una de ellas las medidas tendientes a prevenir, eliminar, mitigar y controlar los impactos transfronterizos, se comprometen a que el aprovechamiento de los recursos hídricos de las cuencas hidrográficas hispano-portuguesas se realice de acuerdo con la unidad de las mismas, a adoptar medidas y acciones tendientes a la racionalidad y economía en el aprovechamiento de los recursos hídricos, a coordinar el intercambio de información sobre sus respectivas experiencias y perspectivas, a intercambiar información sobre las previsiones de nuevas utilidades de las aguas de las cuencas hidrográficas hispano-portuguesas que sean susceptibles de modificar significativamente su régimen hidrológico, sobre la base de estudios y evaluaciones técnicas, elaboradas en el marco de los respectivos procesos de planificación, teniendo en cuenta la coordinación de las actuaciones de aprovechamiento sostenible de esas aguas (Artículo 15), a asegurar el régimen de caudales necesarios para garantizar el buen estado de las aguas y los usos actuales y previsibles y el respeto al régimen vigente en Convenios anteriores para cada cuenca hidrográfica (Artículo 16) y otras medidas conducentes al aprovechamiento sostenible de sus cuencas.

El Convenio se aplica a las actividades destinadas a promover y proteger el buen estado de las aguas de las cuencas de los ríos Miño, Limia, Duero, Tajo y Guadiana y a las de aprovechamiento de los recursos hídricos en curso o proyectadas, en especial las que causen o sean susceptibles de causar impactos transfronterizos (Artículo 2).

Para coordinar las acciones relativas al aprovechamiento sostenible de esas aguas y aquellas que contribuyan a mitigar los efectos de las inundaciones y de las situaciones de sequía o escasez con miras a promover y proteger el buen estado de las aguas superficiales y subterráneas de esas cuencas, las Partes establecen un mecanismo de intercambio de información, consulta previa sobre impactos transfronterizos reconocen mutuamente el derecho al aprovechamiento sostenible de los recursos hídricos de las cuencas hispano-portuguesas y el deber de su protección y de aplicar en su territorio las medidas tendientes a prevenir, eliminar, mitigar y controlar los impactos transfronterizos (Artículo 15 1ra parte).

Acuerdan que el aprovechamiento se realizará de acuerdo con la unidad de las cuencas, adoptando medidas y acciones tendientes a la racionalidad y economía en el aprovechamiento, coordinando a través de la Comisión el intercambio de información sobre sus respectivas experiencias y perspectivas, sobre las previsiones de nuevas utilidades de las aguas de las cuencas hidrográficas hispano-portuguesas que sean susceptibles de modificar significativamente su régimen hidrológico, sobre la base de estudios y evaluaciones técnicas, elaboradas en el marco de los respectivos procesos de planificación, teniendo en cuenta la coordinación de las actuaciones de aprovechamiento sostenible de esas aguas (Artículo 15 parte 2da).

Cada parte realizará en su territorio la gestión de sus infraestructuras hidráulicas de manera que se garantice el cumplimiento de los caudales fijados y cualquier captación de aguas, independientemente de su uso y destino geográfico supondrá el cumplimiento del régimen de caudales y demás disposiciones de este Convenio (Artículo 16 parte 2da).

Un Protocolo Adicional a este Convenio define inicialmente el régimen de caudales.

Las Partes adoptarán las medidas destinadas a la prevención de incidentes de contaminación accidental y de limitación de sus consecuencias para las personas y el medio ambiente teniendo como objetivo asegurar, de manera coherente y eficaz, niveles de protección elevados en las cuencas hidrográficas hispano-portuguesas (Artículo 17).

Se comprometen a comunicarse las avenidas, los datos de que dispongan sobre precipitación, caudales, niveles, situación de los embalses y condiciones de su operación con el fin de apoyar a la adopción de las estrategias de gestión más adecuadas y a la coordinación de dichas estrategias, coordinar sus actuaciones y establecer los mecanismos excepcionales para minimizar los efectos de las avenidas (Artículo 18). Y a coordinar sus actuaciones para prevenir y controlar las situaciones de sequía y escasez, se establecerán mecanismos excepcionales para mitigar sus efectos y se definirá la naturaleza de las excepciones al régimen general establecido en el presente Convenio, en especial en lo que se refiere al buen estado de las aguas, en los términos del Derecho Comunitario aplicable.

Las decisiones de la Comisión serán adoptadas por acuerdo de las dos delegaciones y se considerarán perfectas y producen efectos si, transcurridos dos meses desde la fecha de su adopción, ninguna de las dos Partes solicita formalmente su revisión o su remisión a la Conferencia de las Partes (Artículo 23).

Para la solución de controversias las Partes acuerdan que, si no se encontrara una solución la controversia será sometida a un tribunal arbitral, que actuará de acuerdo con sus propias normas de procedimiento, adoptando sus decisiones por mayoría y adoptará las decisiones necesarias para el cumplimiento de su cometido (Artículo 26).

Las Partes aceptan los aprovechamientos existentes en la fecha de entrada en vigor del Convenio compatibles con el régimen de los Convenios de 1964 y 1968, así como los aprovechamientos allí previstos presente y los Convenios hispano-portugueses relativos a la presente materia continúa en vigor en la medida en la que no se opongan a la aplicación de las normas contenidas en el Convenio (Artículo 27).

En cuanto a los aprovechamientos no contemplados en los Convenios originales, las Partes realizarán en el seno de la Comisión los estudios necesarios para el aprovechamiento sostenible de los recursos hídricos de los restantes tramos fronterizos (Artículo 28).

C. Propuestas relativas al derecho aplicable al agua internacional.

Desde el informe del panel de expertos constituido por las Naciones Unidas en 1956 sobre desarrollo integrado de cuencas¹⁰, hasta las conclusio-

10- Resolución del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas 599, XXI.

nes que se publicaron actualizadas en 1970 bajo el título *Integrated River Basin Development*¹¹ se reiteraron las propuestas de expertos en materia de derecho de agua internacional.

La gestión de las cuencas internacionales en las reglas de la Asociación de Derecho Internacional sobre el uso de las aguas de los ríos internacionales.

También la Asociación de Derecho Internacional lo viene haciendo desde hace mucho¹². En 1966 propuso las reglas de Helsinki; en el 2004 volvió al tema con las reglas de Berlín. A principios de 1992 el Departamento de Hidrología y Recursos Hídricos de la Organización Meteorológica Mundial organizó una Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente y proveyó gran difusión a sus conclusiones.

Reglas de Helsinki.

Son un conjunto de reglas de derecho que la Asociación de Derecho Internacional propuso para distribuir equitativa y razonablemente entre todos los países integrantes de cada cuenca los beneficios y perjuicios que ella genere¹³.

Al imponer la obligación de compartir equitativa y razonablemente los beneficios y los perjuicios veda a los Estados de aguas arriba el derecho de usar discrecionalmente las ventajas que les da su ubicación en desmedro del derecho de los demás.

Las reglas de Helsinki no son la última palabra de la Asociación de Derecho Internacional sobre el uso del aguas de los ríos internacionales.

Reglas de Berlín

En su 71ª Conferencia de Berlín del 16 al 21 de agosto de 2004 la Asociación volvió a proponer un conjunto de reglas de derecho para distribuir equitativa y razonablemente los beneficios y perjuicios que cada cuenca genere entre todos los países que la integren.

Siguen la misma línea, son más extensas y complejas. Recomiendan a los Estados de las cuencas internacionales administrar dentro de sus territorios las aguas de la cuenca de una manera equitativa y razonable con la debida consideración de la obligación de no causar daño significativo a los otros Estados

11- E/3066/REV. I, Nueva York.

12- http://www.ila-hq.org/html/layout_publication.htm

13- Adoptadas por la 52ª Conferencia el 20 de agosto de 1966, The International Law Association, 3, Paper Buildings, The Temple, Londres, E,C,4.

de la cuenca y desarrollar y usar las aguas con el fin de alcanzar un uso óptimo y sustentable teniendo en cuenta los intereses de los otros Estados de la cuenca compatible con una adecuada protección de las aguas (Artículo 12).

Proponen la gestión conjunta de las aguas superficiales, subterráneas y demás aguas de una manera unificada y comprensiva (Artículo 5), integrada con la de los otros recursos (Artículo 6) y sustentable (Artículo 7).

Reconocen al individuo el derecho de disponer de agua suficiente, segura, aceptable, física y económicamente accesible para satisfacer sus necesidades humanas vitales individuales (Artículo 17), a la participación pública y al acceso a la información (Artículo 18).

Proclaman el enfoque precautorio (Artículo 18) y la obligación de prevenir, eliminar, reducir, o controlar todo perjuicio al ambiente acuático cuando haya un riesgo serio o efecto significativamente adverso en el uso sostenible del agua aún sin una prueba convincente de una relación causal entre el acto u omisión y su efecto esperado (Artículo 23).

Introducen el concepto de caudales ecológicos para asegurar los caudales adecuados para proteger la integridad ecológica de las aguas (Artículo 24) y norman detalladamente las aguas subterráneas y los acuíferos (Artículo 36 y siguientes).

Proponen normas para la protección de las aguas y la infraestructura hídrica durante la guerra o conflictos armados (Capítulo X Artículo 50 y siguientes) y la solución pacífica de diferendos y conflictos en aguas internacionales (Capítulo XIV, Artículo 72 y siguientes).

Declaración de la Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente (CIAMA) Dublín, Irlanda.

Otra propuesta no gubernamental que alcanzó gran difusión es la que formuló la Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente (CIAMA) celebrada en Dublín, Irlanda, del 26 al 31 de enero de 1992 -meses antes de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Ambiente y Desarrollo de Río de Janeiro en 1992- y que reunió quinientos participantes, entre los que figuraban expertos designados por los gobiernos de cien países y representantes de ochenta organizaciones internacionales, intergubernamentales y no gubernamentales. En su sesión de clausura la Conferencia adoptó la Declaración de Dublín, el Programa de acción y aprobó el Informe de la Conferencia.

En el Principio rector N° 1 declara que el agua dulce es un recurso finito y vulnerable, esencial para sostener la vida, el desarrollo y el medio ambiente.

Dado que el agua es indispensable para la vida, la gestión eficaz de los recursos hídricos requiere un enfoque integrado que concilie el desarrollo económico y social y la protección de los ecosistemas naturales. Agrega la Declaración que la gestión eficaz establece una relación entre el uso del suelo y el aprovechamiento del agua en la totalidad de una cuenca hidrológica o un acuífero.

Luego, en el Programa de acción, se considera que una gestión integrada de las cuencas fluviales ofrece la posibilidad de salvaguardar los ecosistemas acuáticos, y de aportar ventajas a la sociedad sobre una base sostenible; además se propone para la solución de conflictos internacionales derivados del agua atribuir alta prioridad a la elaboración y ejecución de planes integrados de gestión, refundados por todos los gobiernos afectados y respaldados por acuerdos internacionales.

Al respecto se considera que:

- La entidad geográfica más apropiada para la planificación y gestión de los recursos hídricos es la cuenca fluvial, incluyendo aguas de superficie y subterráneas.

- En teoría, una planificación y explotación integrada y eficaz de cuencas fluviales o lacustres transfronterizas suponen necesidades institucionales similares a las de una cuenca que se encuentra dentro de un solo país.

- La función esencial de las organizaciones responsables de las cuencas internacionales consiste en conciliar y armonizar los intereses de los países ribereños, medir sistemáticamente la cantidad de agua y su calidad, elaborar programas de acción concertados, intercambiar información y dar cumplimiento a los acuerdos.

El informe expresa que "habida cuenta de que el agua sostiene todas las formas de vida, es preciso aplicar un planteamiento integral al desarrollo de las sociedades humanas y las economías y la protección de los ecosistemas naturales de los que, en última instancia, depende la supervivencia de la humanidad"; y que "cuando las cuencas atraviesan las fronteras nacionales, la cooperación internacional es indispensable".

3. Jurisprudencia y arbitraje internacional

a. El laudo del Lago Lanós - España c/ Francia, 1957.

El Gobierno de Francia comenzó a desviar aguas del lago Lanós para generar energía y luego restituir las aguas abajo al río Carol que lleva el agua del lago aludido hacia España. El Gobierno de España, por su parte, se opuso lisa y llanamente a este desvío con el argumento de que el derecho consuetudinario internacional requería el acuerdo previo entre los ribereños para generar la alteración sustancial proyectada del sistema de aguas que fluía de Francia a España. A lo que Francia contestó que el acuerdo previo no era necesario por cuanto la desviación no modificaba el régimen del río en España.

El laudo arbitral del 16 de noviembre de 1957¹⁴ rechazó la pretensión de España alegando que:

- Ninguna costumbre ni principio de derecho internacional exigía el acuerdo previo para el aprovechamiento hidroeléctrico;

- El Estado de aguas arriba no estaba obligado a asociar al de aguas abajo en la elaboración de los proyectos.

- España no había invocado que el desvío le causaría perjuicio alguno como pudo haber sido la contaminación química, térmica o de cualquier otra índole del agua.

En consecuencia, atribuyó al Estado de aguas arriba la potestad de ejecutar su propio proyecto pero con las obligaciones de:

- Suministrar información previa sobre las obras proyectadas a instancia del Estado expuesto a las consecuencias de las obras.

- Examinar las alternativas que proponga el de aguas abajo y tomar razonablemente en consideración sus intereses.

b. La salinización del Río Colorado - México c/ EE.UU., 1973.

La Comisión Internacional de Límites y Aguas (CILA), creada en 1944 para resolver los problemas a que se refiere su nombre que se presentasen entre los Estados Unidos y México¹⁵, resolvió un conflicto relativo a la calidad del agua que corría de los Estados Unidos hacia México.

14- U.N.R.I.A.A 281 Int'l L. Rep. 101, 123, 1957.

15- Tratado sobre Utilización de las Aguas Internacionales de los Ríos Colorado, Tijuana y Bravo o Grande, 3 de febrero de 1944, EU-México, 59 Stat. 1219, que entró en vigor el 8 de noviembre de 1945, 59 Stat. 1219; Treaty Series 1994.

El Tratado original había fijado los caudales que los Estados Unidos debían dejar correr pero no su calidad. Los Estados Unidos comenzaron a entregar aguas de la presa Morelos que había usado para su propio riego, lo que las salinizó a tal punto que no servían para un nuevo riego y contaminaron con sales las tierras del Valle de Mexicali.

Ante el reclamo de México, la Comisión acordó limitar el nivel de salinidad del agua que los Estados Unidos debía entregar y que este país daría asistencia financiera para rehabilitar los regadíos dañados¹⁶.

c. Las obras de Gabčíkovo-Nagymaros. Hungría c/Eslovaquia. Fallo de la Corte Internacional de Justicia de La Haya, 1997.

Un Tratado entre Hungría y Checoslovaquia apoyado fervientemente por la entonces Unión Soviética, acordó¹⁷ la construcción y operación del sistema de embalses de Gabčíkovo-Nagymaros en el río Danubio para generar electricidad y facilitar la navegación y la defensa contra inundaciones. Acordó, asimismo que el proyecto debía preservar la calidad del agua y cumplir las obligaciones que requiere la protección de la naturaleza (Artículos 15, 19 y 20). El Tratado estipuló la unidad indivisible del sistema de obras (Artículo 1, párr.1). Ninguna cláusula preveía su denuncia.

En cambio, una fuerte presión de ecologistas húngaros atacó el proyecto alegando que inundarían bosques, concentrarían sedimentos contaminados en el lecho y dañarían el acuífero de Nagymaros.

El Gobierno lo llevó adelante, pero hubo importantes cambios políticos.

Checoslovaquia se fraccionó y el proyecto quedó en la República de Eslovaquia.

El Gobierno de Hungría fue sustituido por otro de signo político opuesto que suspendió las obras en 1989, denunció el Tratado y, a principios de 1995, demolió lo que se había construido en su territorio de la presa de Nagymaros para instalar un complejo deportivo, no construyó la parte de las obras a su cargo alegando que esa obligación era de cumplimiento imposible porque podría contaminar las napas subterráneas y generar el embancamiento del río en su perjuicio.

16- CILA, Minuta 242 del 30/8/73, 24 UST 1968 y López Zamora, Emilio en El agua. La tierra. Los hombres de México, Fondo de Cultura Económica, México, 1977, p. 65 y siguientes. <http://www.usbr.gov/lc/>

17- Por el Tratado del 16/9/77.

Eslovaquia siguió adelante por su cuenta con la construcción de la planta dentro de su territorio, lo que lo hizo menos rentable.

La Corte consideró que:

- Eslovaquia, como sucesora de Checoslovaquia, era parte en el Tratado del 16 de septiembre de 1977 desde el 1 de enero de 1993.

- Ni Hungría ni Checoslovaquia cumplieron con las obligaciones que les imponía el Tratado, pero aceptar la resolución unilateral del Tratado fundada en el incumplimiento recíproco afectaría la regla del *pacta sunt servanda* y constituiría un mal precedente.

También consideró que el estado de necesidad invocado por Hungría no era tal porque:

- El peligro no era inminente ni grave ni Hungría acreditó que en 1989 no tuviera otra alternativa que suspender las obras.

- Eslovaquia venía realizando las obras de Nagymaros conforme lo estipulado.

- Los peligros alegados eran inciertos y, eventualmente, derivarían de un proceso natural a largo plazo.

- Los nuevos requerimientos ambientales del derecho internacional posteriores al Tratado no constituían un impedimento para su ejecución. Hungría había alegado que la antigua obligación de no causar perjuicio substancial al territorio de otro Estado había evolucionado hacia la obligación *erga omnes* de evitarlo mediante el "principio precautorio". Con relación a ese alegato, la Corte consideró que el Tratado contenía provisiones suficientes para salvaguardar el medio ambiente, ya que imponía genéricamente a las partes que cumplieren sus obligaciones sin perjudicar la calidad del agua del Danubio y protegiendo la naturaleza (Artículos 15, 19 y 20).

Consideró que los Estados partes deben tomar en cuenta las transformaciones del derecho ambiental desde la firma del Tratado tanto en actividades nuevas como en la continuación de actividades anteriores conjugando el desarrollo económico con la protección del ambiente y que deben considerar en conjunto el impacto ambiental de la operación de la planta hidroeléctrica, especialmente el volumen de agua a derivar al lecho antiguo del Danubio y a sus brazos. Pero deben hacerlo ellas y no la Corte.

Por eso opinó que Hungría debió haber seguido el camino de la negociación o el arbitraje pactado en el Tratado o bien proponer su modificación, pero no denunciarlo unilateralmente, por lo que la notificación que practicó a Eslovaquia declarándolo resuelto no bastó para extinguirlo.

La Corte también reprochó la conducta de Eslovaquia por desviar motu

propio aguas del Danubio, no obstante haberse previsto la alternativa en el proyecto original aprobado porque ello implica:

- Asumir unilateralmente el control de un recurso compartido privando a Hungría de su derecho a una participación equitativa y razonable.

- Un desconocimiento de la proporcionalidad que requiere el derecho internacional por los efectos permanentes que el desvío del agua tuvo sobre la ecología del área de Szigetköz.

El fallo, que se funda expresamente en la Convención del 21 de mayo de 1997 sobre el derecho de los usos no navieros de los cursos de agua internacionales, sentenció que:

- El Tratado conservaba su pleno vigor no obstante los incumplimientos recíprocos.

- Cada parte debía responder ante la otra por el perjuicio que su incumplimiento había causado.

Desde entonces, ambas partes han elaborado varias propuestas para continuar las negociaciones que el fallo indicaba. Transcurrió más de un decenio sin que se hubieran logrado avances apreciables.

d. La controversia planteada por la Argentina contra el Uruguay ante la Corte Internacional de Justicia de La Haya por las plantas de pasta de celulosa. Medida cautelar. Orden del 13 de julio de 2006.

La ley del Uruguay 15939¹⁸ lanzó un programa de implantación de la industria del papel y la celulosa que aprovechaba su extraordinaria disponibilidad de áreas aptas para la forestación y de agua dulce.

Empresas internacionales comenzaron a construir plantas de pasta de celulosa de eucalipto próximas a Fray Bentos. Del otro lado del río Uruguay se levanta la ciudad argentina de Gualeguaychú, cuyos habitantes comenzaron a manifestar contra la construcción de las plantas.

La Argentina pidió el 4 de mayo de 2006 a la Corte Internacional de Justicia de La Haya que ordenara al Uruguay suspender la construcción y, como medida cautelar, que la suspensión fuera inmediata. Alegó el incumplimiento del Estatuto del Río Uruguay.

El marco jurídico.

El marco jurídico que rige la controversia planteada por la República

18- Sancionada el 15/12/87, promulgada el 28/12/87.

Argentina ante la Corte Internacional de Justicia se integra por el tratado de límites sobre el río Uruguay entre la República Argentina y la República Oriental del Uruguay¹⁹, del 7/4/ 61 que considera que, a pesar de tener ambos gobiernos "idénticos derechos sobre el referido tramo del río, existen otros factores que deben ser considerados al delimitarlo, como ser su configuración general, las características de sus canales navegables, la presencia de islas en su cauce, títulos históricos y actos de jurisdicción actual sobre las mismas, así como las necesidades prácticas de la navegación, deciden adoptar como límite una línea de carácter mixto que contemple las mencionadas particularidades y al propio tiempo otorgue la máxima satisfacción posible a las aspiraciones e intereses de los dos Estados contratantes" y para este fin firmar el tratado de límites y se comprometen a acordar el estatuto del uso del río, que contendrá entre otras, disposiciones para la conservación de los recursos vivos y para evitar la contaminación de las aguas (Artículo 7).

El Estatuto del Río Uruguay recién se aprobó por la ley 21.413 y tiene como fin establecer los mecanismos comunes necesarios para el óptimo y racional aprovechamiento del río, en estricta observancia de los derechos y obligaciones emergentes de los tratados y demás compromisos internacionales vigentes para cualquiera de las partes (Artículo 1).

Por lo tanto es claro que el marco jurídico se integra no sólo por el Estatuto sino también "los demás compromisos", entre ellos:

- La VII Conferencia Internacional Americana que se reunió en Montevideo a fines de 1933 que somete la utilización de los ríos internacionales al acuerdo entre los Estados ribereños (Artículos 1, 2, 3, 7 y 10).

- El Tratado del 30 de diciembre de 1946²⁰ para construir y operar las obras de Salto Grande que acordó el uso en común por partes iguales de las aguas del río Uruguay (Artículo 1).

- La Declaración Conjunta Argentino Brasileño Uruguayaya del 23 de septiembre de 1960 por la que aceptaba esas obras.

- La Práctica de Jupiá de 1968, que consistía en consultas permanentes e informales y fue aceptada por Tratados internacionales como modelo para la Cuenca del Plata.

- La Resolución N° 25 del Acta de Asunción de los Cancilleres de los Países de la Cuenca del Plata ²¹ que requería la aceptación del corribereño

19- Sancionado el 13/9/61, promulgación por decreto 8711/61 de 2/10/61. B. O. 19654, pág.1, 11/10/6

20- Aprobado por la ley argentina 13213 de 1948 y la uruguayaya 12517 de 1958.

21- Número IV, del 3/6/71.

para cualquier aprovechamiento de las aguas de los ríos internacionales contiguos.

- La "Declaración Argentina-Uruguay sobre el recurso agua" de Buenos Aires del 9 de julio de 1971 los Cancilleres que reiteró esos términos.

- El Estatuto del Río Uruguay que norma el trámite de la consulta previa para aprovechar las aguas del río (Artículos 7/12 y 27/29) y la preservación del ambiente y las aguas del río (Artículos 35/43). También provee un procedimiento conciliatorio (Artículo 58/59) con llegada a la Corte Internacional de Justicia (Artículo 60).

El fallo de la Corte.

La Corte rechazó la medida cautelar por considerar que la Argentina:

- No había probado que la construcción de las plantas generaría un riesgo inminente de perjuicio irreparable para el medio acuático del Río Uruguay ni para los intereses económicos y sociales de las poblaciones ribereñas de la margen argentina²².

- Tampoco había probado que la contaminación que eventualmente generaría la puesta en funcionamiento de las plantas pudiera causar un perjuicio irreparable al río Uruguay²³.

- No convenció a la Corte de que la construcción implicaría un perjuicio para el medio ambiente ni un riesgo de perjuicio económico y social irreparables²⁴.

- Tampoco la convenció de que la simple suspensión de la construcción hasta la decisión sobre el fondo podría evitar o reparar las pretendidas consecuencias económicas y sociales que le atribuye a las obras en construcción ni de que los derechos reivindicados por la Argentina quedarían desprotegidos si la Corte no ordenase ahora la suspensión de la autorización de construir las plantas y de los trabajos de construcción propiamente dichos²⁵.

Observó también que:

- El riesgo de contaminación no era inminente porque la explotación de las plantas no comenzaría antes de agosto de 2007²⁶.

- El Uruguay asumía necesariamente el conjunto de riesgos ligados a toda

22- Orden del 13 de julio de 2006, Considerando 73.

23- Id. Considerando 75.

24- Id. Considerando 74.

25- Id. Considerando 76.

26- Id. Considerando 75.

decisión de fondo que la Corte pudiera emitir en una instancia ulterior si mantenía la autorización y permitía continuar la construcción²⁷.

Citando su propio fallo dictado en: Paso por el Grand-Belt²⁸, declaraba que la construcción de las plantas sobre el sitio actual no puede ser reputada un "hecho consumado" dado que si fuera establecido que la construcción de obras conllevara un menoscabo a un derecho, no puede ni debe excluir a priori la posibilidad de una decisión judicial que disponga el cese de las obras ni su modificación o desmantelamiento"²⁹.

Como contrapartida, aceptaba el compromiso del Uruguay de cumplir plena y totalmente con el Estatuto del río Uruguay y que "las dos plantas operarían respetando los estándares, que entrarían en vigor para la Unión Europea en 2007".

Elogió el Estatuto de 1975 y la Comisión Administradora del río Uruguay y señaló que las Partes deben ceñirse al uno y a la otra³⁰.

La seguridad que le ofrece ese compromiso es, precisamente, otro factor que la indujo a denegar la medidas cautelares³¹.

Volvió a recordar su declaración de que "La obligación general que tienen los Estados de controlar que las actividades desarrolladas dentro de los límites de su jurisdicción o bajo su control respeten el medio ambiente de los otros Estados o en las zonas que carecen de jurisdicción nacional forma parte del cuerpo normativo del derecho internacional del medio ambiente."³² ; como también la había recordado en su fallo dictado en el caso del Proyecto Gabcikovo-Nagymaros³³.

27- Id. Considerando 78.

28- Finlandia c. Dinamarca, medidas cautelares, sentencia del 29 de julio de 1991, C.I.J. Recueil 1991, p. 19, párr. 31.

29- Id. Considerando 79.

30- Id. Considerando 82.

31- Id. Considerando 83/84.

32- Licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares, Opinión Consultiva, C.I.J. Recueil 1996 I, p. 241-242, párr.29.

33- Hungría c/ Eslovaquia, C.I.J. Recueil 1997, pag. 78, párr. 140.

La experiencia argentina en la gestión de cuencas internacionales

Mario Francisco Valls
Universidad Nacional de Buenos Aires

1. La Cuenca del Plata en la formación de la Argentina. El poder sobre la puerta o sobre la fuente. Contraposición de intereses de España y Portugal y luego de la Argentina y del Brasil

Históricamente, cuando los ríos de la Cuenca del Plata servían principalmente de acceso al interior del continente en el que se habían constituido Bolivia y el Paraguay y a gran parte del cual accedía el Brasil, la Argentina, en virtud de su posición geográfica de prerrogativa de país dominante de su boca, podía decidir cuántos buques, cuándo y en qué condiciones pasarían hacia y desde ese interior, la pretensión de esos países fue tradicionalmente que la Argentina les permitiese ese acceso. Después de Caseros la Argentina la aceptó, acordó la libertad de navegación de sus ríos interiores y la proclamó en su misma Constitución Nacional (Artículo 26).

Cuando la técnica de la construcción de las presas permitió cortar el curso de un río como el Paraná o el Uruguay o sus afluentes para generar energía eléctrica, la posición geográfica de privilegio se invirtió. Los países de aguas arriba, como el Brasil tuvieron la potestad física de decidir cuánta agua, cuándo y en qué condiciones pasaría. Los que tuvieron que buscar el acuerdo fueron, entonces, la Argentina y el Uruguay.

A. Declaración de Montevideo de 1933

Buscando esa seguridad jurídica, en la VI Conferencia Internacional Americana (La Habana, 1928) se planteó la conveniencia de la uniformación legislativa con miras a facilitar la libre realización de proyectos en los ríos internacionales de América para lo cual la entonces Unión Panamericana convocó la VII Conferencia Internacional Americana (Montevideo, 1933) que fijó algunos sobrios principios en la materia que todavía están vigentes.

La Declaración de la VII Conferencia en sus artículos 1, 2, 3, 7 y 10:

a) Limita sus recomendaciones a los usos industriales en los que incluye el hidroeléctrico y los agrícolas. No enfocaba todavía la gestión integral.

b) Circunscribe sus recomendaciones a los proyectos internos de cada país que se realicen en las respectivas márgenes.

c) Somete la utilización de los ríos internacionales al acuerdo entre los Estados ribereños, a que no perjudiquen el derecho recíproco de los otros Estados y a que las obras no perjudiquen la libre navegación.

d) Impone la denuncia previa de las obras por los Estados que las proyecten ejecutar y, en caso de ser objetadas, a recurrir a la conciliación y al arbitraje.

e) Autoriza la ejecución de estudios por un estado ribereño en el territorio del otro.

Si bien la declaración carece de la fuerza jurídica que acuerdan los Tratados Internacionales, su valor doctrinario ha sido retiradamente reconocido por los países americanos, que siempre han procurado demostrar que la respetan.

Propone conciliar los diferendos que se presentasen en el seno de la organización de estados americanos de ese momento, que era la Unión Panamericana.

El informe previo de la Comisión de Derecho Internacional Público (Río de Janeiro, 23/07/32) integrada por Clovis Bevilacqua, Epitacio Pessoa, Levi Carneiro, Prudente de Moraes y Raúl Fernández, juristas brasileños de reconocida capacidad en la materia que ilustró la Declaración, opinó que:

- "...para la utilización de los ríos internacionales con fines industriales (incluye el eléctrico) y agrícola es indispensable el acuerdo entre los Estados ribereños..."

- "...cuando un curso de agua atraviesa sucesivamente los territorios de dos o mas estados, no será lícito sustraer por medio de obras -especialmente plantas para la explotación de energía eléctrica- una cantidad de agua tal que el carácter aprovechable del curso al entrar en el tramo inferior se encuentre modificado seriamente..."

B. En pos de un marco jurídico para la Cuenca del Plata

En pos del ordenamiento integral de la Cuenca del Plata que incluía la preservación y el mejoramiento ambiental, en 1965 la Argentina pidió al Banco Interamericano de Desarrollo que sentara las bases para la coordinación de un estudio conjunto integral al que luego adhirieron los demás países de la

Cuenca. De ese foro de estudios surgió la propuesta de un sistema de coordinación a nivel de cuenca.

Al finalizar ese mismo año, la II Conferencia Interamericana Extraordinaria de la Organización de los Estados Americanos (Río de Janeiro, 30/11/65) aprobó una Resolución convocando a una Conferencia especializada con el objeto, entre otros de suscribir los instrumentos internacionales que contuviesen normas sobre los usos industriales y agrícolas que nunca se reunió.

Una Conferencia de Ministros de Relaciones Exteriores de la Cuenca del Plata recomendó que ese Comité estudiase y dictase un estatuto que adecuase el uso y administración del recurso agua en relación con los propósitos de desarrollo integral y armónico de la Cuenca del Plata (Acta de Santa Cruz de la Sierra del 20 de mayo de 1968).

Brasil enfatizó su buena fe internacional en ese mismo año 1968 cuando, poco antes de llenar su presa de Jupiá en el Alto Paraná comunicó su proyecto a la Argentina, le brindó toda la información que le pedía y acogió las observaciones de sus técnicos.

Esta práctica de derecho internacional fue recomendada por el Comité Intergubernamental Coordinador de la Cuenca del Plata y, años más tarde, el Acuerdo de Puerto Presidente Stroessner del 19/10/79 la sancionó como obligatoria para las presas de Itaipú y Corpus.

La práctica quedó en la memoria de sus actores y en la de quienes la contemplamos, pero no quedó escrita.

Para impulsar el sistema de coordinación de la Cuenca del Plata referido más arriba el Tratado de Brasilia (23/4/69) instituyó una Conferencia de Ministros de Relaciones Exteriores periódica que rige el sistema y un Comité Intergubernamental Coordinador de la Cuenca del Plata permanente con sede en Buenos Aires.

El camino parecía despejado para el estudio, propuesta y adopción de un estatuto que adecuase el uso y administración del recurso agua. Sin embargo, como se explica a continuación, el estatuto nunca se dictó.

Las propuestas de bases para su elaboración que formularon las delegaciones del Uruguay, del Paraguay y de Bolivia inspiradas en las Reglas de Helsinki de 1966 de la ILA ¹ encontraron fría recepción en la delegación del Brasil, pero cuando finalmente también la Argentina las propuso en 1970, la

1- Siglas en inglés de la Asociación Internacional de Derecho

delegación del Brasil amenazó con abandonar el sistema si la Argentina insistía en esas propuestas. Como única alternativa propuso adoptar una metodología inductiva-deductiva que, dando respuesta jurídica a cada problema que se fuera planteando, construyese paulatinamente un marco regulatorio para toda la cuenca, lo que postergaba indefinidamente la regulación propiciada.

El camino no estaba tan despejado como parecía.

C. La Resolución N° 25 de la IV Conferencia de los Cancilleres de la Cuenca del Plata de Asunción

La Argentina y los demás países de la cuenca se debieron conformar entonces con lo que Brasil aceptó, que fue la Resolución N° 25 de la IV Conferencia de los Cancilleres de Asunción que:

- Supedita el aprovechamiento de los ríos contiguos al previo acuerdo entre sus ribereños, lo que somete la construcción de casi la totalidad de las presas argentinas (Salto Grande, Yacyretá, Corpus, San José) a decisión de los Estados vecinos.

- No requiere en cambio acuerdo alguno el de los ríos sucesivos que permite usar a cada Estado en razón de sus necesidades, pero sin causar perjuicio sensible a los otros.

La Resolución no basta para facultar a los Estados de la cuenca superior para construir libremente presas con tal de no causar perjuicio sensible a los Estados de aguas abajo, como su texto parecería indicar, gracias a que debe ser interpretado conjuntamente con la Declaración de Montevideo de 1933 -aludida más arriba- que impone la denuncia previa a toda obra, la reciprocidad del derecho al uso y el arbitraje obligatorio (Artículos 1, 2, 3, 7 y 10).

Por un lado, condiciona explícitamente el aprovechamiento de ríos contiguos, que tanto interesan a la Argentina, al acuerdo entre sus ribereños; y por otro, se conforma con la limitación de no causar perjuicio sensible en los aprovechamientos de ríos sucesivos, concepto que oscurece los logros de la ya modesta Declaración de Montevideo de 1933.

En lo sucesivo su propuesta no se fundamentaría solamente en lo bueno que tiene la técnica del desarrollo integrado de cuencas sino, y principalmente, en algo más dramático y difundido como es la preservación ambiental. La oportunidad la daría la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente.

2. Las consideraciones ambientales plantean una nueva perspectiva

El despertar de la conciencia ambiental que se produjo en la década de 1960 indujo a la Organización de las Naciones Unidas a tomar cartas en la cuestión. Debido a la trascendencia de los problemas a dilucidar decidió hacerlo en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente humano (Estocolmo, 1972) convocada por la Resolución de la Asamblea General 2398 (XXIII) del 3 de diciembre de 1968.

La Argentina albergaba una preocupación mas precisa. Temía cada vez más el impacto ambiental que estaban generando las grandes presas hidroeléctricas que Brasil construía en la Alta Cuenca del Paraná y había advertido que la Conferencia ofrecía el foro mundial adecuado para reclamarle un manejo ambientalmente correcto de esas presas.

Propuso que los Estados se obligasen a proveer información sobre actividades realizadas bajo su jurisdicción ante la simple petición del Estado que temiera que esas actividades pudieran perjudicarlo, pero no lograron el consenso que pretendía la Conferencia por la oposición del Brasil que reservaba ese derecho al Estado en que la amenaza se originase, lo que, de ese modo privaba al principio de efecto compulsivo. La aceptación de la propuesta argentina habría impuesto a los Estados una conducta más acorde con los principios que formularon en esa Conferencia, pero que no siempre respetaron. La firmeza con la que Brasil resistió la propuesta y el apoyo que recibió de otras delegaciones hizo peligrar el consenso que la Conferencia pretendía. Nada pudo hacerse. Con prudencia diplomática, la Conferencia consideró que el tema en discusión no era de su competencia, sino de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

La Argentina logró que se reconociese la obligación de notificar con anticipación la realización de "actividades importantes relativas a los recursos hidráulicos que puedan tener efectos ambientales en otro país" (Recomendación 51), pero no logró, en cambio, que se reconociese explícitamente al país eventualmente perjudicado el derecho a imponer el cumplimiento de esa obligación cuando entendiese que el otro se encontraba proyectando una actividad con tales características.

En cuanto al fondo, se limitó a declarar que: "Los estados tienen el derecho soberano de explotar sus recursos a través de sus propias políticas ambientales...". Si bien esta primera parte privilegia el concepto de soberanía,

que en 1972 se había acentuado en los foros internacionales frente al de preservación del ambiente, en la segunda aparece el de responsabilidad ambiental internacional cuando impone a los estados la responsabilidad de asegurar que esas actividades no causen daño al ambiente más allá de sus fronteras (Principio 21). Sin embargo, no lo desarrolla, sino que se limita a establecer que los Estados deberán cooperar para desarrollar el Derecho Internacional en la materia (Principio 22).

3. Resultados de la Conferencia sobre la relación fluvial de la Argentina con el Brasil

Aceptando la competencia de la Asamblea General de las Naciones Unidas, los cancilleres de la Argentina y del Brasil acordaron que en la explotación, la exploración y el desarrollo de sus recursos naturales los Estados no deben causar perjuicio sensible en las zonas situadas fuera de su jurisdicción, reconociendo que la cooperación de los mismos en materia ambiental -objeto de la Declaración de Estocolmo- se logrará adecuadamente dándose conocimiento oficial y público de los datos técnicos de los trabajos a ser emprendidos, ello con el propósito de evitar perjuicio sensible al medio humano del área vecina (Nueva York, 29/09/72) y propusieron su sanción a la Asamblea, lo que hizo en su 2112ª sesión plenaria por la Resolución 2.995 (XXVII) complementada por la 2.996 (15/12/72).

Ante las dificultades que para su interpretación causó el llenado de la presa brasileña de Ilha Solteira, la Argentina denunció el acuerdo de Nueva York por considerarlo inaplicable (10/07/73). Las Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas que lo reproducen siguen vigentes.

Posteriormente, la tesis argentina cundió en la Resolución de la Asamblea General 3129 (13/12/73) que impuso el sistema de información y consulta previa para la explotación de recursos naturales compartidos y la Declaración de Río (1992) extendió a todo el ambiente (Principio 19).

Lo endeble de las soluciones jurídicas ofrecidas al conflicto de intereses por la Declaración de Estocolmo obligó a la Argentina a celebrar acuerdos especiales con el Brasil y el Paraguay para presas determinadas y en el marco de las condiciones que aceptaron esos países. Lo expuesto explica porque son tan limitadas las normas jurídicas que reglan el uso del agua que comparte la Argentina con el Brasil.

4. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Ambiente y Desarrollo (Río de Janeiro, 1992)

La Conferencia de Río de Janeiro reitera la Declaración de Estocolmo y vuelve a reconocer a los Estados el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y le agrega: "de desarrollo", pero lo condiciona a que:

a) No se cause daño al medio ambiente de otros Estados ni a regiones que estén fuera de sus fronteras (Principio 2).

b) Se ejerza en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras (Principio 3).

Exhorta a los Estados a proporcionar la información pertinente y notificar previamente y en forma oportuna, a aquellos otros Estados que posiblemente resulten afectados por actividades que puedan tener considerables efectos ambientales transfronterizos adversos, y a celebrar consultas con ellos en una fecha temprana y de buena fe (Principio 19), lo que acepta el principio de la consulta previa que tanto resistió el Brasil en la Conferencia de Estocolmo de 1972 y en su secuela.

5. Acuerdos con los estados vecinos

Diversos acuerdos bilaterales y algunos trilaterales con los estados vecinos norman determinadas actividades relativas a las cuencas que la Argentina comparte.

Después de Caseros se celebraron diversos acuerdos sobre la navegación de aguas argentinas compartidas con otros países o no.

Gestiones que condujeron inicialmente a la Declaración de Montevideo de 1933 e incluyeron otros usos.

Una Conferencia de Ministros de Relaciones Exteriores que se reúne periódicamente asistida por un Comité Intergubernamental Coordinador de la Cuenca del Plata permanente, con sede en Buenos Aires, preparó el Tratado de la Cuenca del Plata (Brasilia 23/4/69) y es quien lleva adelante los compromisos que instituye.

A. Las cuencas compartidas con el Brasil y el Paraguay

Con el Brasil y el Paraguay la Argentina acordó armonizar la presa Brasileño-Paraguaya de Itaipú con la Argentino-Paraguaya de Corpus

(Acuerdo de Puerto Presidente Stroessner del 19 de octubre de 1979), que se espera construir algún día. Se fijó, así, el nivel máximo del embalse de Corpus para evitar que pudiera disminuir la caída de la presa de Itaipú y su potencia máxima, en medidas que aseguran un determinado caudal y una variación adecuada del nivel y velocidad del agua que suelte.

Se acordó, asimismo:

- La coordinación operativa de ambas obras,
- La modalidad del llenado de Itaipú,
- La adopción de la práctica de Jupíá como norma obligatoria,
- El mantenimiento de las condiciones de navegabilidad, aluviones y de salubridad del Paraná,
- Que los perjuicios sensibles que las obras pudieran causar no se definirán unilateralmente por los Estados en que se originasen ni por aquellos que los alegasen, lo que implica ya una aceptación elíptica de la jurisdicción internacional para definirlos.

B. Las cuencas compartidas con el Brasil.

Respecto a los ríos Uruguay y Pepirí-Guazú, la Argentina acordó, en cambio, y también con el Brasil, que cada Estado podrá usar los tramos no compartidos del río en la medida de su interés y sin causar perjuicio sensible al otro, pero la apreciación y calificación de ese perjuicio eventual debe ser hecha conjuntamente y a la brevedad por ambas partes, lo que plantea la incertidumbre para el caso de que ambas partes no se pongan de acuerdo (Tratado de Buenos Aires del 17 de mayo de 1980 ratificado por la Ley 22740).

C. Las cuencas compartidas con el Paraguay.

Con el Paraguay acordó, por un lado, la construcción, operación y distribución de las cargas y beneficios de la presa de fines múltiples Yacyretá, a cuyo efecto se creó la Entidad Binacional Yacyretá². Y, por el otro, la creación de la Comisión Mixta Argentino-Paraguaya (COMIP) para estudiar y proyectar el aprovechamiento del resto del tramo fronterizo del río (Tratado del 16-6-1971). Esta comisión es la que proyectó la presa de Corpus a que se refiere el acuerdo tripartito aludido más arriba.

2- Por el Tratado de Asunción del 3/12/73, aprobado por la Ley 20646 del 6/2/74.

D. Las cuencas compartidas con el Uruguay.

La Argentina y el Uruguay generaron verdaderos modelos de respeto internacional.

Para construir y operar las obras de Salto Grande celebraron diversos Tratados (30/12/46, 26/11/58 y 20/10/72), dieron información oportuna al Brasil sobre los proyectos y acogieron sus observaciones para que el extremo del embalse no perjudicase su ambiente dando a la cota de la presa una altura inferior a la proyectada, lo que implica que genera menos energía de la prevista inicialmente (Declaración conjunta Argentino-Brasileño-Uruguaya de Buenos Aires del 23 de septiembre de 1960).

La Declaración Conjunta expresó el propósito de elaborar un plan tripartito con miras al aprovechamiento y desarrollo de toda Cuenca del río Uruguay y adyacencias para compartir los beneficios y perjuicios de las obras. Ese plan tripartito nunca se elaboró. Ni tampoco el plan Argentino-Uruguayo que debió haber elaborado la Comisión Administradora del río Uruguay³.

La armonía y coordinación de la Comisión Técnica Mixta Internacional que construyó y opera las obras, y la eficacia con la que encararon los problemas ambientales, hacen de la conducta seguida una práctica internacional que merece ser imitada, esto le valió a la Comisión el galardón especial del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente.

Para los ríos de la Plata y Uruguay acordaron sendos estatutos (Tratados del 19/11/73 y 26/2/75, Leyes 20.645 y 21.413) que norman el uso y la preservación de ambos ríos.

La conducta ambientalmente respetuosa que siempre siguieron ambos países no impidió la controversia planteada por la Argentina contra el Uruguay ante la Corte Internacional de Justicia de La Haya por las plantas de pasta de celulosa.

E. Las cuencas compartidas con Chile.

Respecto a las cuencas que la Argentina comparte con Chile, ambos países se comprometieron mediante:

a) El Acta de Santiago sobre Cuencas Hidrológicas del 26 de junio de 1971, que establece el acuerdo previo para el aprovechamiento de los ríos de curso contiguo y la consulta previa para los de curso sucesivo, con un mecanismo para procesar las objeciones al proyecto a la parte que pueda verse afectada (Artículos 3/7).

3- Tratado del 19/11/73, aprobado por la ley 21413.

b) El Protocolo Específico Adicional sobre Recursos Hídricos Compartidos entre la República Argentina y la República de Chile⁴, el cual expresa la necesidad de desarrollar Planes Generales de Utilización (PGU) de manera que las acciones y programas de aprovechamiento de los recursos hídricos compartidos se efectúen de manera conjunta y coordinada (Artículo 5).

Para la implementación de dicho Protocolo, en 1996 se conformó en Buenos Aires el Grupo de Trabajo Argentino-Chileno de Recursos Hídricos Compartidos, que desarrolla sus actividades en el marco de la Comisión Binacional de Cooperación Económica e Integración Física - Subcomisión de Recursos Naturales Compartidos.

En el Acta de la IV Reunión de ese Grupo de Trabajo, se establece el Procedimiento de información y estudio conjunto de proyectos que incluye un mecanismo de consulta previa a la otra parte para la ejecución de nuevos proyectos.

F. Las cuencas compartidas con Bolivia.

Respecto a las cuencas que la Argentina comparte con Bolivia, por el Tratado de San Ramón de la Nueva Orán⁵ ambos países crearon la Comisión Binacional para el Desarrollo de la Alta Cuenca del Río Bermejo y el Río Grande de Tarija integrada por partes iguales con las funciones de:

- Establecer un sistema de alerta hidrológica.
- Realizar estudios, investigaciones, proyectos y obras.
- Recopilar y actualizar información.
- Ejercer la autoridad sobre las obras conjuntas, otorgar concesiones para la ejecución y explotación de obras.
- Aprobar la planificación y el trazado de las estructuras que crucen los ríos susceptibles de afectar su uso, funcionamiento hidráulico y navegación.
- Establecer vedas para la extracción de recursos que afecten el comportamiento hidráulico y morfológico de los ríos.
- Establecer los parámetros físicos, químicos y biológicos para la regulación de la calidad de las aguas de acuerdo a criterios internacionales

Se integra por partes iguales y, quienes prestan los servicios de Secretaría son: la Comisión Regional del Río Bermejo de la Argentina y la Oficina Técnica Nacional de los ríos Pilcomayo y Bermejo de Bolivia (Id. Artículo III).

4- En Buenos Aires el 2/08/91, B.O. 4/08/92, aprobado por la Ley 24105 del 1/7/92

5- Del 9/6/1995, Artículos V y VI aprobado por la Ley 24639.

Posteriormente, ambos países crearon la Comisión Binacional para el Desarrollo de la Alta Cuenca del Río Bermejo y el Río Grande de Tarija integrada por partes iguales con las funciones de:

- Establecer un sistema de alerta hidrológica.
- Realizar estudios, investigaciones, proyectos y obras.
- Recopilar y actualizar información.

El Acuerdo suscripto con las Repúblicas de Bolivia y Paraguay en La Paz el 9 de febrero de 1995 y aprobado por la Argentina (Ley 24677) y por los otros países miembros, instituye la Comisión Trinacional para el Desarrollo de la Cuenca del Río Pilcomayo y aprueba su Estatuto que le atribuye personería jurídica internacional para el cumplimiento de sus objetivos específicos (Artículo VII).

Un Consejo de Delegados es el órgano superior de la Comisión. Luego, bajo su dependencia, está la Dirección Ejecutiva, que desempeña un funcionario técnico, nacional de un país que no participe en el Acuerdo Trinacional, nombrado y sometido al reglamento que dicte el Consejo (Artículos II y III). Sus gastos de funcionamiento son soportados por partes iguales (Artículo XI).

La Comisión se vincula con las autoridades de las Partes por medio de los respectivos Ministerios de Relaciones Exteriores (Artículo XII).

Para tomar cualquier decisión, (Artículo III), o modificar en todo o en parte, las normas del Estatuto (Artículo V) se requiere la unanimidad o consenso de las tres Delegaciones.

Los organismos técnicos y administrativos oficiales de los tres países deberán brindar la más amplia colaboración a la Comisión para el cumplimiento de sus tareas.

Los Estados Parte procurarán solucionar toda controversia que se suscite en el seno de la Comisión en relación a sus funciones mediante negociaciones directas (Artículo XIV).

Sus objetivos específicos (Artículo VII) son el estudio y ejecución de proyectos conjuntos en el Río Pilcomayo (Artículo IV) que propendan al desarrollo de la Cuenca.

Ni en el caso del río Pilcomayo ni en el del Bermejo, las Comisiones internacionales respectivas han generado normas jurídicas para la regulación integral de la Cuenca.

6. La gestión integrada de las cuencas internacionales en los Principios Rectores de Política Hídrica de la República Argentina

El Acuerdo Federal del Agua firmado en la Ciudad de Buenos Aires el 17 de septiembre de 2003 por representantes del Gobierno Nacional propuso al Congreso de la Nación y a las Legislaturas locales que dicten leyes que instrumenten un conjunto de Principios Rectores de Política Hídrica de la República Argentina.

El Principio Rector 19 proclama que las cuencas hidrográficas o los acuíferos constituyen la unidad territorial más apta para la planificación y gestión coordinada de los recursos hídricos y recomienda que la hagan organizaciones de cuenca, el Principio Rector 25 señala la conveniencia de promover la formación de "organizaciones de cuenca" abocadas a la gestión coordinada y participativa de los recursos hídricos dentro de los límites de la cuenca.

En cuanto a los recursos hídricos compartidos con otros países, establece que deben gestionarse de acuerdo con los principios internacionalmente aceptados de uso equitativo y razonable, la obligación de no ocasionar perjuicio sensible y deber de información y consulta previa entre las partes, la concertación previa y la representación específica de las provincias titulares del dominio de las aguas en relación con las decisiones que serán sustentadas por la República Argentina ante otros países, y la integración de las delegaciones argentinas en las comisiones y organizaciones internacionales con representante de las Provincias que correspondan (Principio 28).

En esa misma línea consideran necesario que toda vez que la Argentina participe en foros internacionales en temas de agua, el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto promueva la participación de las autoridades hídricas nacional y provinciales a fin de conformar la voluntad nacional frente a esos temas (Principio 29).

7. Conclusiones y recomendaciones

Al ceder al mundo la libre navegación de sus ríos en 1853 la Argentina abrió las puertas a la integración de la gestión del uso de todas las cuencas en navegación.

Encontró muy poca respuesta cuando pidió reciprocidad para la gestión integrada respecto a otros usos.

Con el Uruguay generó verdaderos modelos de gestión internacional para

construir y operar las obras de Salto Grande, construir los puentes y someter sus ríos compartidos Uruguay y Plata a respetuosos estatutos.

Pero también sus controversias por las plantas de pasta de celulosa llegaron ante la Corte Internacional de Justicia de La Haya.

En cambio, el plan Argentino-Brasileño-Uruguayo con miras al aprovechamiento y desarrollo de toda Cuenca del río Uruguay para compartir los beneficios y perjuicios de las obras, nunca se elaboró, ni siquiera el plan Argentino-Uruguayo.

Nada de ello marca un retroceso sino que muestra deficiencias en el avance. Salvo alguna otra acción aislada y, no obstante la búsqueda de un marco jurídico para la Cuenca del Plata, muy poco se ha logrado en materia de gestión integrada de cuencas internacionales compartidas. Con el Brasil y el Paraguay sólo se han alcanzado algunos acuerdos muy particulares y plagados de aclaraciones crípticas, en el caso de Yacyretá, se norma la gestión conjunta de una obra pero, en los demás, se limitan a evitar alguna acción perjudicial y solo apuntan a reglar una eventual gestión conjunta.

Si bien los acuerdos con Chile son detallados y salvaguardan los derechos de ambos países y con Bolivia se proyecta desde hace largos años una gestión conjunta, se ha avanzado poco en la materia.

La falta de gestión conjunta contrasta con una abundancia de normas relativas a los recursos hídricos compartidos que crea problemas de identificación, de interpretación y de aplicación.

Esas normas provienen, en su mayoría de compromisos construidos por vía del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Exterior y Culto, pero su aplicación compete a la administración hídrica en cualquiera de sus especialidades. Se requiere una prolija acción de técnica legislativa para proveer a la incorporación armónica, ordenada y prolija de esas normas al derecho interno, por lo que sería conveniente profundizar el contacto de ese Ministerio con la Subsecretaría de Recursos Hídricos y demás órganos de aplicación de esas normas, contacto que, recíprocamente, permitiría aprovechar la experiencia y la ciencia del sector hídrico para la elaboración de normas de derecho internacional beneficiosas para la Argentina.

Como el agua es una sola y su administración está a cargo de diversos sectores (ambiental, minero, agrario, forestal, hidroeléctrico, naval, pesquero, sanitario, industrial, etc.) y es regional, conviene que el sector hídrico, a su vez, mantenga contactos especiales con esos sectores, con el COHIFE y, muy especialmente con cada Provincia para recoger sus inquietudes y proteger sus

intereses en materia internacional. Eso, en cuanto a la acción interna. En cuanto a lo externo, se proyecta a lograr y mantener la gestión integrada de todas las cuencas internacionales compartidas por la Argentina.

Proceso de internalización del derecho de aguas. Evolución del derecho de los cursos de agua internacionales: principales conferencias, cumbres y foros mundiales

Jorge A. Franza

Universidad Nacional de Buenos Aires

1. Introducción

Es de extraordinaria importancia para los Estados el medio marino, debido a su vital importancia, exige asignar una prioridad a su protección y preservación y al mismo tiempo, condiciona seriamente la voluntad política de establecer reglas protectoras severas que puedan modificar el status quo vigente en lo que respecta a los diferentes usos del mar¹.

La trascendencia de los grandes ríos internacionales tanto desde el punto de vista estratégico, por su condición de límite fronterizo en muchos casos, como económico, ha hecho que el régimen jurídico de los mismos se haya configurado desde antiguo como un sector importante del Derecho Internacional. Sin embargo, las diversas circunstancias han teñido dicho régimen de relativismo hasta el punto que las reglas a las que se somete cada curso de agua internacional constituyen una especie de "traje a medida", confeccionado por los Estados directamente concernidos, y perfectamente adaptado a las peculiaridades de cada caso, entre las que ocupa un lugar muy importante el equilibrio de intereses existente entre dichos Estados en relación con ese curso de agua, que no necesariamente tiene porqué repetirse en otros, aunque se trate de los mismos protagonistas.

Ese escenario constituye un obstáculo a la identificación de grandes principios de alcance general y diluye la percepción de las reglas que regulan el aprovechamiento de los cursos de agua internacionales.

A ello debe añadirse la mayor relevancia del régimen jurídico de los cursos de agua internacionales, en el actual contexto de crisis de dicho recurso,

1- ESCORIHUELA, Mathus y otros, Derecho y Administración de Aguas, Departamento General de Irrigación Mendoza. Consejo de inspecciones Frío Cauce Mendoza, 1° Ed., Mendoza, 2007.

cuando prácticamente una sexta parte de la humanidad carece de acceso garantizado a una cantidad mínima de agua potable que asegure su supervivencia.

Con respecto al tema del valor del agua para la salud y nuestro derecho al agua, la Carta de Montreal sobre agua potable y saneamiento, suscrita en 1990, establece entre otros conceptos: "Siendo el derecho al agua una condición de supervivencia, nosotros afirmamos que toda persona tiene derecho al agua en cantidad suficiente para poder responder a sus necesidades vitales. Por tanto, debe darse prioridad al millar y medio de personas que todavía no tiene acceso al agua potable. El derecho al agua y al saneamiento es inseparable de los otros derechos de la persona. No puede ser objeto de discriminación e implica un respeto por todos. Hay que asegurar que la gestión y el aprovechamiento del agua sean realizados de manera justa y eficaz, por medio de sistemas perdurables que fortalezcan la autonomía de los pueblos afectados. El acceso al agua para todos exige esfuerzos para preservar cualitativa y cuantitativamente este recurso vital de nuestro planeta. Este esfuerzo concierne a todos los países sin excepción, a todos los medios, a todos los sectores, desde la agricultura hasta la industria y a todos los niveles, desde la utilización personal y comunitaria hasta la administración nacional e internacional".

La salud, las enfermedades y el agua tienen un estrecho vínculo, cuyas dimensiones son múltiples. Existen enfermedades transmitidas por el agua. Estas dolencias se producen por la presencia de agua contaminada con desechos humanos, de animales o sustancias químicas. Las enfermedades de origen hídrico más frecuentes son el cólera, la fiebre tifoidea, la poliomielitis, la meningitis y la hepatitis A y E. Para que estas enfermedades puedan prevenirse es necesario mejorar el saneamiento ambiental y la provisión de agua segura.

La única solución para superar estas enfermedades se encuentra en la mejora del abastecimiento de agua segura y, consecuentemente, en la mayor práctica de hábitos higiénicos.

El desarrollo sostenible y el agua es aquél que se centra en la búsqueda de la satisfacción de las necesidades fundamentales de la población y en procurar elevar su calidad de vida a través del manejo racional de los recursos naturales, su conservación, recuperación, mejoramiento y uso adecuado.

Algunos de los factores que pueden considerarse como determinantes en el concepto de desarrollo sostenible -todos ellos mutuamente relacionados-

son los siguientes: satisfacción de las necesidades básicas y bienestar general de la población; uso racional de los recursos naturales; mejoramiento económico, incluida la valoración integral de los factores ambientales; equidad y desarrollo de tecnologías y de procesos ambientales apropiados; participación social en todas las etapas del desarrollo; reconocimiento de la diversidad cultural y de los estilos de vida; reconocimiento de la diversidad biológica y de sus potencialidades.

Ante ese panorama, lograr un aprovechamiento más eficaz y sostenible de los recursos hídricos se convierte en un imperativo, en relación con el cual el régimen jurídico internacional de los cursos de agua se sitúa como pieza central.

Es decir que el Derecho de los cursos de agua internacionales ya no se limita a ordenar el aprovechamiento de un recurso compartido, intentando evitar que surjan conflictos entre los distintos Estados interesados, sino que se dirige a la administración de un recurso esencial para la vida y cada vez más escaso.

2. Breve reseña del Derecho Internacional Ambiental

2.1. Primera etapa

Un primer período del derecho internacional ambiental se inicia con la aparición de acuerdos bilaterales relacionados con la pesca, que concluye con la creación de la Organización de Naciones Unidas en el año 1945, tiempo en el cual las naciones comenzaron a tomar conciencia de los efectos nocivos de la industrialización y del desarrollo tecnológico sobre la flora, la fauna y en algunos casos sobre las aguas, y la necesidad de tomar medidas de protección, advertencia del Consejo de Administración para el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente.

2.2. Segunda etapa

Una segunda etapa comienza desde la creación de la ONU, en el año 1945 extendiéndose hasta el año 1972 fecha en que se realiza la Conferencia las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, adoptadas en Estocolmo, período en el cual se crean diversas instancias con alguna competencia ambiental indi-

recta y se elaboran instrumentos legales regionales, multilaterales referidos a fuentes de contaminación, y a la conservación de algunos recursos naturales particulares, como por ejemplo, contaminación por hidrocarburos o pruebas nucleares, etc. Ese principio entre otras cosas, sostiene que debe ponerse fin a la descarga de sustancias tóxicas, o de otras materias y a la liberación de calor en cantidades o concentraciones tales que el medio no pueda neutralizarlas, para que no se causen daños graves o irreparables a los ecosistemas.

2.3. Tercera etapa

Esta tercera etapa comprende el período que va desde el año 1972 hasta el año 1992 con la reunión de Río de Janeiro. El Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente intenta dar una respuesta coordinada a los problemas ambientales, para ello se tienen en cuenta las convenciones globales y regionales, que por primera vez prohíben la producción, consumo y comercio internacional de ciertos productos (como por ejemplo, los desechos peligrosos y ciertas especies de vida silvestre, etc).

En 1986, la ILA abordó la cuestión de las aguas subterráneas internacionales, y las reglas aprobadas incluyen principios aplicables a la protección de ellas. El art. 3 establece que los Estados de la cuenca deben evitar o reducir la contaminación de las aguas subterráneas internacionales "de conformidad con el derecho internacional aplicable a la contaminación existente, nueva, aumentada y altamente peligrosa". Impone también a los mismos Estados la obligación de efectuar consultas e intercambio de información y datos con el objetivo "de evitar la degradación de las aguas subterráneas de la cuenca y de impedir que se cause perjuicio a la estructura geológica de los acuíferos, incluidas las zonas de recarga"; de considerar la aplicación de medidas de protección del medio ambiente; y de cooperar para la reunión y análisis de información y datos sobre las aguas subterráneas internacionales o sus acuíferos².

El Instituto Hispano Luso Americano de Derecho Internacional consideró en 1974, en el X Congreso, el tema de la contaminación de las aguas no marítimas y de la atmósfera más allá de las fronteras nacionales. La resolución pertinente declara que sin perjuicio del derecho soberano de los Estados a explotar sus propios recursos "existe para todos ellos la obligación de tomar

2- REY CARO, Ernesto J., Temas de Derecho Internacional, Ed. Córdoba, Córdoba, Argentina, página 86.

las medidas necesarias a fin de evitar la contaminación del medio ambiente más allá de sus fronteras nacionales" y que todo Estado "incurre en la responsabilidad internacional por daños ocasionados fuera de sus fronteras por cualquier contaminación provocada por sus propias actividades o por personas físicas o jurídicas sometidas a su jurisdicción."³

La jurisprudencia internacional no ha sido muy abundante en esta materia. La Corte Permanente de Justicia Internacional se pronunció en dos litigios vinculados con el río Oder y sobre el tratamiento de las aguas del río Mosa, pero en ambos casos no se trató específicamente la contaminación y menos aún sobre problemas del medio ambiente.⁴

2.4. Cuarta etapa

El cuarto período se extiende desde la reunión de Río de Janeiro en el año 1992 y se caracteriza porque comienza a gestarse un período de integración en el cual las preocupaciones ambientales, como materia de derecho y política ambiental, son incorporadas en todas las actividades. Cinco textos surgieron de este encuentro. Dos convenciones, modificadas y adoptadas antes de la Conferencia, fueron abiertas para su firma en Río: la Convención sobre cambio climático, y la Convención sobre Diversidad biológica.

La Conferencia de Dublín sobre el Agua y el Desarrollo Sostenible de 1992, que se llamó Conferencia al desarrollo de la perspectiva del Siglo XXI, en la que participaron expertos de cien países y representantes de organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales. Los participantes de la CIAMA hacen un llamamiento para hacer un enfoque nuevo en la evaluación, aprovechamiento y la gestión de los recursos de agua dulce señalando que esto solo puede conseguirse gracias a un compromiso político y una participación que abarque desde las altas esferas del gobierno hasta las comunidades más elementales. A partir de Dublín la preocupación se centra en lo que se llamó la "Gestión Integral de los recursos de Agua cuyos principios básicos se sentaron en la misma Conferencia".

3- REY CARO, Ernesto J., Ob. Cit., página 86.

4- REY CARO, Ernesto J. Ob. Cit., página 91.

3. El Agua en la Legislación Nacional

3.1. La Constitución Nacional

"La reforma constitucional de 1994 ha incorporado la cuestión ambiental, principalmente a través del artículo 41, que integra el Capítulo Segundo (Nuevos derechos y garantías) de la primera parte"⁵.

El artículo comienza con una declaración del derecho que gozan todos los habitantes a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras.

Correlativamente, ese derecho al ambiente conlleva el deber de preservarlo.

En este ámbito constitucional, la navegación por los ríos y vías navegables se encuentra ampliamente protegida. Coincide con ello la redacción del artículo 2641 del Código Civil, que prohíbe el uso de las aguas que de cualquier modo entorpezcan o perjudiquen la navegación o libre circulación de cualquier objeto de transporte fluvial.

El artículo 41 sostiene, como deber de la Nación, el dictado de normas que contengan los presupuestos mínimos de protección ambiental que se materializó en distintas leyes. Puntualmente la Ley 25.688 denominada Régimen de Gestión Ambiental de Aguas.

La internalización de los costos ambientales se traducirá legislativamente en reglas jurídicas sobre responsabilidad objetiva (sin culpa) por el daño ecológico y de derecho tributario, por las que los usuarios de los recursos ambientales asumen el costo de las funciones estatales de ordenamiento, prevención y reparación, así como las deseconomías internas provenientes de tal uso.

Julio Barbosa afirma que "el concepto de responsabilidad sin culpa u objetiva para los riesgos ambientales gana terreno en todas partes". Relacionado y comparable con este concepto, la Directiva del Consejo 85/374/EEC adopta este principio en el campo de los productos defectuosos, el que puede encontrarse en un creciente número de convenciones, por ejemplo, sobre energía nuclear y contaminación marina por petróleo.

5- HOFER, María Isabel, La contaminación de las Aguas desde la óptica del Derecho a obra, Tomo I, Ediciones del País, Buenos Aires, 2006.

Asimismo el primer párrafo de este artículo indica que se deberán promulgar leyes acerca de la responsabilidad por los daños al medio ambiente que deberán establecer la obligación de recomponer esos daños en forma prioritaria.

3.2. El Código Civil

El artículo 2340 del CC dice "Quedan comprendidos entre los bienes públicos: 1° Los Mares territoriales hasta la distancia que determine la legislación especial, independientemente del poder jurisdiccional sobre la zona contigua;...inc. 4° Las playas del mar y las riberas internas de los ríos, entendiéndose por tales, la extensión de tierra que las aguas bañan o desocupan durante las altas mareas normales o las crecidas medias ordinarias".

El Código no ha dado una solución acerca de la propiedad Nacional o Provincial del mar. En la redacción anterior a la Ley 17.711, incluyó entre los bienes públicos al mar adyacente al territorio hasta las 3 millas marinas desde la línea de la más baja marea y el mar jurisdiccional para el ejercicio del poder de policía en materia de seguridad y observancia de las leyes fiscales a 12 millas, contadas de igual forma.

De modo que, en su actual redacción, nos remite a una legislación especial, que está contenida en las Leyes 17.094, 17.500, 18.502, 20.136, 23.698 y 24.922, que estatuyen lo siguiente:

La Ley 17.094 extendió la soberanía de la Nación sobre el mar adyacente hasta las 200 millas marinas y sobre la plataforma continental -suelo y subsuelo marinos- contadas desde la línea de base o de la cuerda que cierra los Golfos Nuevo, San Matías y San Jorge. La línea de base es la línea a partir de la cual se inicia el territorio seco sobre el estado Provincial. A partir de las 200 millas comienza el mar libre o alta mar.

La Ley 17.500 estableció que los recursos vivos del mar territorial eran propiedad del Estado Nacional.

La ley 18.502 reconoció a las Provincias con litoral marítimo jurisdiccional hasta las 3 millas marinas y declaró la soberanía Nacional hasta las 200 millas.

La ley 20.136, modificó parcialmente la Ley 17.500 estableciendo que son propiedad del Estado Nacional los recursos vivos existentes en las zonas marítimas bajo soberanía argentina -es decir, hasta las 200 millas-.

La ley 23.968 fijó la línea de base y estableció la extensión del mar territorial hasta las 12 millas contadas desde la línea de base.

La ley 24.543 aprobó la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

La ley 24.922 implantó un nuevo esquema de las relaciones Nación/Provincia. Confirió a las Provincias con litoral marítimo el dominio sobre los recursos vivos de las aguas interiores y del mar territorial adyacente a sus costas hasta las 12 millas marinas, desde la línea de base. Este dominio es a los fines de exploración, conservación y administración en el marco legal que fija la ley.⁶

3.3. El Código Penal

En el Título VI, denominado de Delitos Contra la Propiedad, en su capítulo VI, se menciona la usurpación (artículo 182) y se consideran tres tipos de conductas ilícitas; la primera consiste en actuar ilícitamente con el fin de causar perjuicio a otro, sacando aguas de represas, estanques o depósitos, ríos, arroyos, fuentes, canales o acueductos, o sacare mayores volúmenes de aquellos a los que tiene derecho. La segunda se refiere al que estorbare el ejercicio de derechos que un tercero tiene sobre dichas aguas. La tercera está constituida por aquel que ilícitamente, y con el fin de perjudicar a otro, represe, desvíe o detenga el correr de las aguas o usurpe un derecho cualquiera referente al recurso de ellas.

4. Principales Conferencias, Cumbres y Foros Mundiales

4.1. Antecedentes de la Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre el Agua realizada en Mar Del Plata del 14 al 25 de Marzo de 1977⁷

La Conferencia Preparatoria Regional realizada en Lima (Perú) en agosto de 1976 tuvo por finalidad discutir el informe Regional que prepararía la Comisión Económica de las Naciones Unidas para América Latina (CEPAL) para anticipar y reseñar las informaciones y puntos de vista que los gobiernos debatieron en Mar del Plata. El informe Nacional Argentino, preparado por el

6- GONZÁLEZ DEL SOLAR, Nicolás, Las clases de aguas y su regulación, en ESCORIHUELA y otros, Derecho y administración de aguas, Departamento General de Irrigación Mendoza, Consejo de inspecciones Frío Cauce Mendoza. 1° Ed., Mendoza, 2007.

7- Informe Nacional Argentino elaborado para la Reunión Regional de la Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre el Agua, Lima (Perú), agosto de 1976.

Instituto Nacional de Ciencia y Técnica Hídrica (INCYTH) fue presentado a la reunión preparatoria regional de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua realizada en Lima (Perú) en agosto de 1976. Se elevaron propuestas de acción⁸.

a. A nivel nacional (interno)

Los principios básicos y las cláusulas programáticas rectoras de la política o en consecuencia de la legislación y administración de las aguas debieran estar consagradas en la cúspide normativa del ordenamiento jurídico de cada país.

La legislación sustantiva debiera aceptar sin excepciones el principio de la dominialidad pública de las aguas, contemplando la protección de los derechos adquiridos y superar los defectos de técnica legislativa y terminología que se atribuyen a dicha legislación.

b. A nivel de países o grupos de países

La cooperación internacional y la buena vecindad pueden contribuir significativamente al rápido desarrollo de los sistemas de información y control mencionados. El intercambio de información con referencia a experiencias tecnológicas y administrativas puede resultar de gran utilidad para acelerar la evolución hacia sistemas adecuados.

La Comunidad Internacional cumplirá indudablemente un papel muy importante en el desarrollo y difusión de nuevos enfoques al problema del agua.

c. A nivel de organismos internacionales

La Comunidad Internacional cumplirá indudablemente un papel muy importante en el desarrollo y difusión de nuevos enfoques al problema del agua.

La Universidad de las Naciones Unidas puede tener una importante contribución estableciendo un Instituto de Recursos Hídricos. Dicho instituto destinado a la investigación aplicada y a la capacitación interdisciplinaria de posgrado en el campo de la economía, la legislación, la administración y el manejo de los recursos hídricos y demás recursos naturales conexos, podría tener sede en América Latina.

8- HOFER, María Isabel, Ob. Cit.

4.2. Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre el Agua Mar del Plata 1977⁹

Esta Conferencia se realizó en la citada ciudad desde el 14 al 25 de mayo de 1977.

La misión de la Conferencia sobre el Agua consistió en adoptar políticas para el ulterior desarrollo y la eficiente utilización del agua con el propósito fundamental de promover el nivel de preparación necesario para una crisis de los recursos hídricos de dimensiones mundiales en los próximos decenios.

Se señaló como meta que la Conferencia del Agua pudiera contribuir al establecimiento de un nuevo orden económico internacional. En ese contexto tendrían un significado vital los recursos hídricos mundiales y su utilización racional.

Se determinó que era esencial que la Conferencia concibiera formas y medios adecuados de satisfacer las demandas sociales de agua, teniendo en cuenta que los propios recursos hídricos eran cuantitativamente limitados. Por consiguiente era preciso controlar su ordenación a fin de ajustarse a las demandas a largo plazo impuestas por el crecimiento mundial de la población, de la agricultura y de la industria.

Los representantes llegaron a un acuerdo general en que debía prestarse mayor atención a la planificación, al desarrollo, a la ordenación integrada de los recursos hídricos y del uso de la tierra.

Como resultado, se logró una nueva comprensión de los problemas hídricos mundiales y, se despertó paralelamente una renovada conciencia referente a la necesidad de una acción unificada.

4.3. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Humano de Estocolmo 1972¹⁰

La Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente Humano, constituyó la primer gran Cumbre dedicada a lidiar con los problemas ambientales más importantes en ese momento y para muchos genera además el inicio del derecho internacional ambiental, el cual a su vez ha marcado una pauta importante en la construcción de leyes, políticas e instituciones nacionales en cada uno de los países de América Latina y el Caribe¹¹.

9- HOFER, María Isabel, Ob. Cit., capítulo 8, páginas 160 y ss.

10- HOFER, María Isabel, Ob. Cit., capítulo 8, Página 162.

11- CABRERA MEDAGLIA, Jorge, El impacto de las declaraciones de Río y Estocolmo sobre el ambiente y los recursos naturales: Algunas consideraciones preliminares, en Revista Jurídica Electrónica Eldial.com

Como antecedentes de la misma en el seno de las Naciones Unidas en 1949 se celebró, con modestos resultados, la Conferencia sobre la Conservación y Utilización de lo Recursos Naturales. La misma consideró 6 tipos de recursos: minerales, energía, agua, bosques, tierra y vida silvestre y pesquerías. Varias organizaciones de Naciones Unidas y la misma Asamblea General tuvieron un papel importante en el debate de las cuestiones ambientales aún antes de la cita histórica de Estocolmo. Igualmente, diversos acontecimientos puntuales condujeron a la celebración de ésta, entre ellas la Conferencia Intergubernamental de Organización de Naciones Unidas para la Educación y la Cultura (UNESCO) sobre las Bases Científicas para la Conservación de los Recursos de la Biosfera, la cual adoptó 20 recomendaciones algunas de las cuales se reflejarían en el Plan de Acción de Estocolmo¹².

Otro antecedente lo podemos ubicar en el Simposio sobre desarrollo y ambiente celebrado en Founex, Suiza, en 1971 esta cita "...comenzó a clarificar los vínculos entre ambiente y desarrollo, destruyendo la falsa idea de que resultaban necesariamente incompatibles y comenzó a convencer a los representantes de países en desarrollo que las preocupaciones ambientales resultaban mas difundidas y más relevantes para su situación de lo que ellos habían apreciado" (UNEP, 1987). Igualmente la Conferencia de Suiza sirvió para "cerrar la brecha en el entendimiento" y posibilitar que tanto países en desarrollo como países desarrollados comprendieran la importancia de hacer frente a los problemas ambientales. No se trataba tan solo de solventar los crecientes problemas de contaminación, manejo de desechos tóxicos que se comenzaban a observar en el ambiente de las naciones industrializadas, sino de hacer frente a aquellos que interesaban a los países en desarrollo, aunque estos con justicia clamaban por la pronta solución problemas más inmediatos como la pobreza, la falta de recursos, la ausencia de sanidad básica, entre otros. La idea del ecodesarrollo, comenzó a tomar fuerza como uno de los ejes centrales de la conferencia de Estocolmo (UNEP, 1987)¹³.

La Conferencia de Estocolmo tuvo dos importantes resultados: la Declaración de Estocolmo sobre Medio Ambiente Humano, un conjunto de principios y postulados no vinculantes, pero los cuales causaron un impacto

12- CABRERA MEDAGLIA, Jorge, Ob. Cit.

13- CABRERA MEDAGLIA, Jorge, Ob. Cit.

importante en cuanto a su efecto concientizador y propulsor de modificaciones e instituciones en ALC; y el Plan de Acción para el Ambiente Humano, 109 recomendaciones específicas sobre puntos concretos de acción. Ambas fueron adoptadas por la Asamblea General de Naciones Unidas por medio de la Resolución 2994 del 15 de diciembre de 1972.

La Declaración contiene 26 principios, estableciendo, entre otras cosas, que el hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de las condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad que le permita llevar una vida digna. Lo cual constituye el primer intento de vincular los derechos humanos y el ambiente e inicio del enfoque antropocéntrico de la conservación del ambiente. Y, en este sentido, que los recursos naturales deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras (equidad inter e intrageneraciones), esto es, los recursos no renovables deben emplearse de forma tal que se evite el peligro de su futuro agotamiento y se asegure que la humanidad comparta los beneficios de tal empleo.

También, se establece que debe ponerse fin a la descarga de sustancias tóxicas. Así como el Derecho Soberano de los Estados para "explotar" sus recursos naturales de conformidad con la Carta de Naciones Unidas y la obligación de asegurar que las actividades bajo su control o jurisdicción no perjudiquen otros Estados o zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional.

Finalmente, se prevé la cooperación en materia de indemnización a las víctimas de contaminación y otros daños ambientales.

Como se observa existen importantes mandatos conducentes a la protección de los recursos naturales, la asistencia financiera, la transferencia de tecnología, la planificación, el sistema de intercambio, la puesta en el centro del sistema al ser humano, a la educación, la investigación y el desarrollo, a la cooperación internacional, así como otros tópicos de relevancia diferente tales como el apartheid, los territorios bajo opresión¹⁴.

Reconoce al hombre individualmente el derecho a condiciones de vida en un medio ambiente que le permita vivir con dignidad y bienestar, y le impone el correlativo deber de protegerlo y mejorarlo. Declara que los recursos naturales deben aprovecharse racionalmente y ponerse fin a los graves prejuicios que su explotación excesiva e irracional, así como los residuos, causan en los ecosistemas¹⁵.

14- CABRERA MEDAGLIA, Jorge, Ob. Cit.

15- HOFER, María Isabel, Ob. Cit., capítulo 8, página 162.

Cabe destacar que el Principio 2 dispone: "Los recursos naturales de la Tierra, incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna son esencialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras."

Por su parte, el Principio 7 declara que "Los Estados deberán tomar todas las medidas posibles para impedir la contaminación de los mares por sustancia que puedan poner en peligro la salud del hombre, dañar los recursos vivos y la vida marina."

"El plan de acción adoptado por la Conferencia contenía también una serie de recomendaciones específicas referidas a la aceptación por los Estados de los convenios existentes, a la aplicación efectiva de sus disposiciones. A la elaboración de nuevos convenios sobre vertimiento y sobre contaminación por buques, al establecimiento de mayores controles nacionales sobre las emisiones de origen terrestre y el establecimiento de programas de vigilancia a escala nacional e internacional"¹⁶.

4.4. Informe Nacional para la Conferencia sobre Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas de 1991¹⁷

Uno de los principales aspectos que ha caracterizado el enfoque técnico e institucional, respecto del recurso hídrico, es que privilegió aisladamente usos determinados (agua potable, generación de energía, riego, navegación).

Con referencia al objetivo global de la política hídrica, se estableció que a efectos de facilitar y promover la planificación, ejecución y control del aprovechamiento de los recursos, se tienda al uso múltiple, racional y social de los mismos, con la finalidad de procurar satisfacer las diferentes demandas, asegurar su preservación y lograr su óptimo aprovechamiento en beneficio de la comunidad.

Las propuestas se refirieron a los siguientes aspectos: gestión general del recurso; gestión específica en procesos críticos; usos sectoriales del recurso; inventario y evaluación del recurso y aspectos institucionales y legales.

16- RUIZ, José Juste, Derecho Internacional del Medio Ambiente, Ed. Mc Graw Hill, página 138, nota 22.

17- Comisión Nacional de Política Ambiental, Secretaría General, Presidencia de la Nación, República Argentina, 1991.

4.5. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (Río de Janeiro, entre el 3 y el 14 de junio de 1992)¹⁸

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Ambiente y Desarrollo de Río de Janeiro de 1992 reiteró la declaración de Estocolmo y agregó nuevos conceptos. Reflejó dos importantes preocupaciones que surgieron en los 20 años transcurridos entre esta reunión y la de Estocolmo: el deterioro del medio ambiente y su capacidad para sostener la vida y la conciencia cada vez mayor de que el progreso económico a largo plazo y la necesidad de proteger el medio ambiente deben entenderse como cosas independientes.

Reconoció "la naturaleza integral e independiente de la Tierra (preámbulo) y se establece que el principio de conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad de su ecosistema, en un marco de responsabilidades comunes pero diferenciadas (principio 7), señalando que los estados deberían reducir y eliminar los sistemas de producción y consumo insostenibles (principio 8)"¹⁹.

El Principio 1 establece el derecho a un ambiente digno: "Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tiene derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza".

Principio 3: "El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras" (principio de desarrollo sustentable).

Principio 14: "Los Estados deberían cooperar efectivamente para desalentar o evitar la reubicación y la transferencia a otros estados de cualquiera actividades y sustancias que causen degradación ambiental grave o se consideren nocivas para la salud humana" (principio de cooperación).

Principio 15: "Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente" (principio precautorio).

Principio 16: "Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos economí-

18- HOFER, María Isabel, Ob. Cit., página 164 y ss.

19- RUIZ, José Juste, Ob. Cit., página 183.

cos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales" (principio contaminador pagador).

Principio 17: "Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional. Respecto de cualquiera actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente." Introduce el concepto de la evaluación de impacto ambiental en el derecho interno.

La reunión celebrada en Río de Janeiro de 2 al 14 de junio, implicó un importante hito en el derecho internacional y las políticas dirigidas hacia la sostenibilidad. Algunos han afirmado que "no puede decirse que cambiará en forma radical e inmediata el comportamiento de los pueblos o de los gobiernos en sus prácticas de producción y consumo de bienes y preservación de la naturaleza, a pesar que significó una movilización sin antecedentes". Ninguna Conferencia Diplomática podría tener ese efecto, aunque se realice en el ámbito de Jefes de Estado y de Gobierno como fue en este caso²⁰.

De la Conferencia surgieron los siguientes documentos jurídicamente vinculantes:

- La Convención sobre la Diversidad Biológica.
- El Convenio Marco de Cambio Climático.

Igualmente resultaron de la Cumbre otros tres instrumentos:

- La Declaración sin fuerza jurídica vinculante sobre la Conservación de los Bosques.
- La Agenda 21, y
- La Declaración de Principios de Río.

Los dos primeros constituyen tratados internacionales cuyos efectos se discutirán un poco más adelante. La Declaración sobre los Bosques se analizará al tratar el tema forestal y especialmente las repercusiones políticas del proceso que continuó y los posibles impactos en el estado del recurso forestal. Por ello, haremos énfasis en los dos últimos instrumentos.

La Agenda 21 constituye un documento jurídicamente no vinculante sobre los programas y acciones que debía realizar la comunidad internacional en un variado conjunto de campos.

20- CABRERA MEDAGLIA, Jorge, Ob. Cit.

Por su parte, la Declaración de Río con un marcado tono antropocéntrico, establece que los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones ambientales, lo cual repite en esencia, lo establecido en la Declaración de Estocolmo. Igualmente se reitera el derecho soberano a explotar los recursos naturales, solo que esta vez se agrega el calificativo de conformidad "con las políticas ambientales y de desarrollo", a tono con el énfasis hacia el desarrollo que adquirió la Declaración, debido a las presiones de los países no industrializados. Se recogen asimismo otros principios tales como:

- la equidad inter e intrageneraciones
- la integración de la variable ambiental en el proceso de desarrollo (principio de integración)
- la erradicación de la pobreza como requisito indispensable del desarrollo sostenible
- las responsabilidades comunes pero diferenciadas, especialmente la contribución de los países desarrollados a ciertos problemas ambientales (cambio climático, deterioro del ozono)
- la reducción de prácticas de producción y consumo insostenible y la necesidad de políticas demográficas apropiadas
- la cooperación para la investigación y la transferencia de tecnología
- la participación y el acceso a la información ambiental
- la necesidad de legislación eficaz para la protección del medio
- el desarrollo de legislación para la responsabilidad e indemnización por daños ambientales
- el principio de "quien contamina paga" y la preferencia por el uso de instrumentos económicos
- el principio de precaución
- el papel de las evaluaciones de impacto ambiental
- la notificación e intercambio de información sobre actividades que afecten a otros estados y la celebración de consultas
- el papel de las mujeres, los jóvenes, las poblaciones indígenas
- la condena a la guerra como enemiga del desarrollo sostenible y el vínculo entre la paz, el desarrollo y la protección del ambiente

4.6. Río y Estocolmo: Breve comparación²¹

La Cumbre de Estocolmo, se centró en aspectos relacionados con la pro-

21- CABRERA MEDAGLIA, Jorge, Ob. Cit.

tección del ambiente, más que con aquellos relativos al desarrollo, por ello el concepto de desarrollo sostenible y el énfasis en el desarrollo de la Cumbre de la Tierra son algunos acontecimientos que deben resaltarse. Por ejemplo, algunos de los principios de ambas Declaraciones, como el referente a la soberanía, son formulados de manera idéntica, excepto por la adición de la frase del "desarrollo". La mención expresa del tema de la pobreza, también constituye un hecho de resaltar.

La Declaración de Río abarca aspectos mucho más generales y a la vez se esfuerza en tratar tópicos vinculados con los principios ambientales, como "quien contamina", el "principio de integración" de la variable ambiental en el desarrollo, el uso de instrumentos económicos, el "principio de precaución", "quien usa paga", las responsabilidades comunes pero diferenciadas, el derecho a la información y a participar y las evaluaciones de impacto ambiental, entre otros.

4.7. Programa 21

El Programa 21, aprobado el 14 de junio de 1992 por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y el Desarrollo es la respuesta que ha dado la comunidad internacional a esa petición. Apunta a ordenar y proteger mejor a los ecosistemas y alcanzar un futuro próspero para todos²².

Este programa consagra en su capítulo 17, la protección de todos los océanos y mares del mundos, así como de los recursos vivos marinos. Sendas secciones de este capítulo se consagran respectivamente al aprovechamiento sostenible y conservación de los recursos marinos vivos sujetos a jurisdicción nacional y al de los recursos vivos de alta mar, realizando una revisión de los problemas subsistentes y de las medidas que deberían adoptarse para su solución. Entre los objetivos a lograr, ambas secciones coinciden básicamente en afirmar que los Estados reconocen la necesidad de:

- Desarrollar y aumentar el potencial de los recursos marinos vivos para satisfacer las necesidades de nutrición de los seres humanos, así como para alcanzar los objetivos sociales, económicos y de desarrollo.

- Mantener o restablecer las poblaciones de especies marinas a niveles que puedan producir el máximo rendimiento sostenible con arreglo a factores ambientales.

22- HOFER, María Isabel, Ob. Cit., página 166.

- Promover la creación y uso de artes de pesca selectivas y la adopción de prácticas que reduzcan al mínimo las pérdidas de las especies que se desea pescar y las capturas accidentales de otras especies.
- Proteger y reponer las especies marinas en peligro.
- Conservar el hábitat y otras zonas ecológicamente expuestas²³.

El Programa 21 contiene propuestas centradas en la prevención de los problemas, entre las cuales cabe señalar que una mejor administración de la zona costera reducirá la contaminación de los océanos.

Se deberá restablecer y mantener a un nivel sostenible las existencias de las especies marinas y se utilizarán equipos de pesca selectivos para reducir los desperdicios a un mínimo.

Las Zonas Económicas Exclusivas son un medio de proteger y mantener los recursos marinos para responder a los objetivos sociales, económicos y de desarrollo a largo plazo.

En la sección II, el capítulo 18 sostiene que los recursos de agua dulce son parte indispensable de todo ecosistema terrestre. El Programa 21 destaca que debería fijarse como prioridad, el control de las inundaciones y la sedimentación.

Asimismo solicita un suministro de 40 litros de agua salubre diarios por persona. Por otra parte se fijarán normas para la eliminación de las aguas servidas municipales o industriales, y se dispondrá la recolección, reciclaje o eliminación del 75% de los desechos sólidos de las zonas urbanas en condiciones ambientalmente satisfactorias.

4.8. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Agua y Medio Ambiente (Dublín 26 al 31 de enero de 1992)²⁴

Los denominados Principios de Dublín resultan siempre una guía en materia de gestión de agua. En estos cuatro Principios se intentaron resumir los principales aspectos y propósitos de la gestión de agua.

El Principio 1 indica: "El agua dulce es un recurso finito y vulnerable, esencial para sostener la vida y el desarrollo y el medio ambiente."

El Principio 2 subraya: "El aprovechamiento y la gestión del agua debe

23- RUIZ, José Juste, Ob. Cit., páginas 183/184.

24- HOFER, María Isabel, Ob. Cit., páginas 167 y ss.

inspirarse en el planteamiento basado en la participación de los usuarios, los planificadores y los responsables de las decisiones en todos los niveles."

EL Principio 3 afirma: "La mujer desempeña un papel fundamental en el abastecimiento, la gestión y la protección del agua."

El Principio 4 indica de manera rotunda: "El agua tiene un valor económico en todos los diversos usos a los que se le destina y debería reconocérsele como un bien económico."

4.9. Acta de Santa Cruz de la Sierra (Bolivia, 1996)

El Acta de Santa Cruz de la Sierra establece una serie de medidas con respecto a los recursos hídricos y áreas costeras, a efecto de la preservación de los mismos mediante un manejo sustentable²⁵. Cabe destacar entre otras cosas:

a) La promoción y el control de la degradación del medio marino causada por la contaminación y el uso no sostenible de los recursos hídricos interiores, costeros y marinos, que ponen en peligro la salud humana y la viabilidad económica, como asimismo la integridad ambiental de dichos recursos.

b) La garantía y el mejoramiento de la conservación, la gestión y la utilización sostenibles de los recursos hídricos, incluida la elaboración de programas integrados y la creación y el desarrollo de la capacidad institucional.

c) La promoción de la participación de los usuarios en el proceso de toma de decisión en cuanto a la gestión de los recursos hídricos.

d) La promoción de la cooperación entre los países a nivel bilateral, subregional. Regional y hemisférico en cuestiones de recursos hídricos.

e) La conservación y el aprovechamiento en forma sostenible de los recursos hídricos interiores, costeros y marinos, incluidos los humedales, en la región.

f) La prevención de la contaminación de los recursos hídricos y la garantía de un abastecimiento de agua potable segura y suficiente, etc.

4.10. Foro Mundial de la Haya ²⁶

Este foro tuvo lugar en la Haya, Holanda, del 17 al 22 de marzo de 2000. Con tal motivo fue elaborado un documento llamado "Agua para el Siglo XXI, de la Visión a la Acción", para América del Sur.

25- HOFER, María Isabel, Ob. Cit., páginas 169 y ss.

26- HOFER, María Isabel, Ob. Cit., página 170.

La visión se preparó bajo la conducción de la Comisión Mundial de Agua, sobre el Agua para el Siglo XXI a iniciativa del Consejo Mundial del Agua.

Este documento es un informe preliminar ya que enumera de manera general las acciones que deben adoptarse para lograr tal visión.

El conocimiento y la información hídrica es una responsabilidad del Estado que no puede ser declinada. Desde esta óptica se procura generar mecanismos de evaluación sistemática de los recursos hídricos disponibles y sistemas de información adecuados.

La degradación de los recursos hídricos de la Región es una constante que presentan todos los países. Los ríos están contaminados, se dan procesos de eutrofización en lagos y embalses. Los ecosistemas de agua dulce se ven severamente afectados por la actividad antrópica (humedales, deltas, estuarios, costas, glaciares), que deben ser protegidos en la medida que pretendamos lograr modos de vida sustentables.

Para enfrentar tales efectos se proponen las siguientes estrategias y acciones: el control y mitigación de la contaminación hídrica y la recuperación y protección de ecosistemas acuáticos.

Las principales tendencias formativas durante ese período fueron reconocer:

- a) El valor social y económico del agua; enfatizando la asignación eficiente de la misma,
- b) la gestión de cuencas hidrográficas es fundamental para la ordenación eficaz de los recursos hídricos,
- c) la función que cumplen todas las partes interesadas en la gestión del agua,
- d) que haya mayor cooperación por parte de los países con cuencas fluviales para garantizar la distribución equitativa de los recursos, y
- e) mejorar la recolección de datos.

4.11. Cumbre Mundial de Desarrollo Sostenible - Río + 10

Esta Cumbre se desarrolló en Johannesburgo (Sudáfrica) entre el 26 de agosto al 4 de septiembre de 2002. Del seno de la misma surgió un plan para aplicar decisiones.²⁷

27- HOFER, María Isabel, Ob. Cit., página 173.

El título IV se refiere a la protección y gestión de los recursos hídricos como base del desarrollo económico y social estableciéndose una serie de consideraciones:

24. Iniciar un programa de acción con asistencia financiera y técnica para cumplir el objetivo de desarrollo del Milenio relativo al agua potable. Por tal motivo, se acordó reducir a la mitad, para el año 2015, el porcentaje de personas que carezcan de acceso a agua potable o que no puedan costearlo (como se indica en la Declaración del Milenio) y el porcentaje de personas que carezcan de acceso al saneamiento básico.

25. Elaborar plantas de gestión integrada a los recursos hídricos y aprovechamiento eficiente del agua para el año 2005, prestando apoyo a los países en desarrollo y adoptando medidas en todos los planos.

26. Prestar apoyo a los países en desarrollo con economías en transición en las iniciativas que adopten para vigilar y evaluar la cantidad y la calidad de los recursos hídricos, incluso estableciendo redes nacionales de vigilancia y bases de datos sobre recursos hídricos o desarrollando las ya existentes y elaborando indicadores nacionales pertinentes.

27. Mejorar la ordenación de los recursos hídricos y la comprensión científica del ciclo del agua mediante cooperación en la observación e investigación conjunta y con tal fin alentar y promover el intercambio de conocimientos y facilitar el aumento de la capacidad y la transferencia de tecnología según lo convenido mutuamente incluida la de tele observación y la de los satélites, en particular a los países con economías en transición.

28. Promover una coordinación eficaz entre los diversos organismos y procesos internacionales e intergubernamentales que se ocupen de cuestiones relacionadas con el agua, tanto dentro del sistema de las Naciones Unidas como entre las Naciones Unidas y las instituciones financieras internacionales.

4.12. Conferencia Internacional sobre el Agua Dulce - Bonn

La Conferencia Internacional sobre el Agua Dulce se celebró en Bonn, del 3 al 7 de diciembre de 2001, el lema fue: "El agua una de las claves del desarrollo sostenible."

Recomendó la adopción de medidas prioritarias de buen gobierno, de movilización de recursos financieros e intercambio de conocimientos.²⁸

28- HOFER, María Isabel, Ob. Cit., capítulo 8, páginas 175 y ss.

Entre las medidas de "buen gobierno" se enumeran:

- Garantizar el acceso equitativo de todos al agua.
- Velar para que la infraestructura y los servicios de abastecimiento de agua contemplen a los pobres.
- Promover la igualdad de acceso para hombres y mujeres sin distinción de género.
- Distribuir el agua entre los distintos sectores que por ella compiten.
- Compartir los beneficios.
- Promover la participación en los beneficios de los grandes proyectos.
- Mejorar la administración del agua.
- Proteger la calidad del agua y los ecosistemas.
- Manejar el riesgo para hacer frente a la variabilidad del cambio climático.
- Promover servicios más eficientes.
- Administrar el agua en el nivel más bajo que resulte apropiado.
- Luchar eficazmente contra la corrupción.
- Lograr un aumento considerable de todos los tipos de financiación.
- Reforzar las capacidades de financiación pública.
- Mejorar la eficiencia económica para sostener las operaciones y la inversión.
- Hacer atractiva el agua para la inversión privada.
- Aumentar la asistencia al desarrollo destinada al agua.
- Centrarse en la educación y formación sobre el agua.
- Centrar la investigación y la gestión de la información en la solución de problemas.
- Hacer más eficaces las instituciones dedicadas al agua.
- Compartir el conocimiento y las nuevas tecnologías.

En el Informe Mundial de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo de los Recursos Hídricos presentado en la ciudad de Tokio, Japón, se señala que "en la peor de las hipótesis, a mediados del siglo XXI, 7.000 millones de personas sufrirán escasez de agua en 60 países y en el mejor de los casos serán 2.000 millones en 48 países".

En el Nanking que establece el coeficiente de calidad del recurso hídrico, la Argentina ocupa el puesto 13 (trece), con un índice de 1,03. Según se especifica en el informe, el coeficiente fue elaborado en base a múltiples factores, tales como la cantidad y la calidad de agua dulce, en particular agua de super-

ficie, las instalaciones de tratamiento de aguas. El país con la mejor calidad de agua es Finlandia, con un coeficiente de 1,85, seguido de Canadá, con 1,45 y Nueva Zelanda, con un coeficiente de 1,43.

4.13. Consejo Mundial del Agua en el Tercer Foro Mundial del Agua

En la Cumbre Mundial sobre el desarrollo Sostenible en Johannesburgo en agosto de 2002 los países identificaron la importancia del desarrollo sostenible de cinco sectores claves: abastecimiento hídrico y saneamiento; energía; salud; agricultura; y biodiversidad y ecosistemas²⁹.

En todos los sectores la gestión debiera guiarse por los siguiente principios: prevención, planificación, previsión, financiación social, solidaridad, enfoque centrado en la población, y retroacción.

4.14. III Foro Mundial del Agua -Kyoto- 16 al 23 de marzo de 2003³⁰

"El agua es una fuerza generadora para el desarrollo sustentable incluyendo la integridad del medio ambiente, y la erradicación de la pobreza y hambre, indispensable para la salud y el bienestar humano. La priorización de los temas del agua es un requerimiento global urgente. Cada país tiene la responsabilidad primaria de actuar. La comunidad internacional así como las organizaciones internacionales y regionales deben apoyar esto. Se debe promover por parte de los gobiernos un mayor poder de decisión de las autoridades locales y comunidades, con especial atención a los pobres y categorías sociales y culturales".

Manejo de los Recursos Hídricos y Beneficios Compartidos: "...asistiremos a los países en desarrollo, particularmente a los menos desarrollados, y países con economías en transición, suministrando herramientas y mayor asistencia".

Agua potable, segura y sanitaria: "Para el año 2015 reducir a la mita la proporción de gente sin acceso a agua potable segura".

Prevención de la polución del agua y conservación del ecosistema:

29- HOFER, María Isabel, Ob. Cit., páginas 180 y ss.

30- HOFER, María Isabel, Ob. Cit., páginas 182 y ss.

"Reconocen la necesidad de intensificar la prevención de la polución del agua para reducir los riesgos a la salud y el medio ambiente y proteger los ecosistemas, incluyendo el control de especies invasivas. Se promueve el conocimiento de impactos positivos y negativos de las actividades humanas a través de información pública y educación, incluyendo a niños, para evitar la contaminación y uso no sustentable de los recursos hídricos".

4.15. Decenio Internacional para la Acción "El agua, fuente de vida" 2005-2015³¹

La resolución destaca que el agua es fundamental para el desarrollo sostenible, en particular para la integridad del medio ambiente y la erradicación de la pobreza y el hambre, y que es indispensable para la salud y el bienestar humanos.

Reafirma los objetivos de desarrollo convenidos internacionalmente en relación con el agua y el saneamiento, incluidos los contenidos en la Declaración del Milenio.

Decide que el Decenio tenga como objetivos ocuparse más a fondo de las cuestiones relativas al agua.

4.16. Agua y Salud: 26ª Conferencia Sanitaria Panamericana³²

Organización Panamericana de la Salud-Organización Mundial de la Salud; Washington, D.C, EUA, 23-27 de septiembre de 2002.

Informe de la reunión de los Ministros de Salud y de Medio Ambiente de las Américas (MSMAA)

Los días 4 y 5 de marzo de 2002 se llevó a cabo la Reunión de los Ministros de Salud y de Medio Ambiente de las Américas en Ottawa, Canadá. El presente informe de la 26ª Conferencia Sanitaria Panamericana recogió las principales conclusiones de la reunión, analizó las consecuencias para los países y sugirió acciones para la Oficina Sanitaria Panamericana (OSP).

La reunión determinó que las enfermedades diarreicas y las afecciones respiratorias siguen siendo la principal carga de enfermedad asociada al medio

31- HOFER, María Isabel, Ob. Cit., páginas 184 y ss.

32- HOFER, María Isabel, Ob. Cit.

ambiente. Puntualizaron los temas prioritarios de salud ambiental de la región, estableciendo en primer lugar la contaminación de las aguas, el agua y saneamiento e higiene; a continuación el tema de la contaminación del aire en ambientes interiores y exteriores; y como último los efectos crónicos y agudos asociados a la exposición a sustancias químicas, especialmente los plaguicidas.

Se revaloró el vínculo entre la salud y el ambiente como fundamento para el desarrollo humano sostenible y la importancia de la alianza estratégica entre ambos ministerios, y de ellos, con otros actores del sector público y privado, y con la sociedad civil.

Esta primera Reunión de los Ministros de Salud y de Medio Ambiente alcanzó los objetivos propuestos y los compromisos quedaron expresados en el Comunicado Ministerial.

Las conclusiones están agrupadas en cinco secciones: orientaciones futuras para la salud y el medio ambiente en las Américas; temas de preocupación común y metas compartidas; desarrollar y compartir capacidades para responder a las amenazas para la salud humana y el medio ambiente; y mensajes para la Cumbre Mundial de Desarrollo Sostenible.

Entre los mensajes finales se destacó el papel de la sociedad civil en el desarrollo sostenible y la oportunidad que este evento brindó para el establecimiento de un programa común para el continente.

Día Interamericano del Agua (DIAA) 5 de octubre de 2002.³³

El Día Interamericano del Agua se creó oficialmente en 1992, durante el XXIII Congreso Interamericano de Ingeniería Sanitaria y Ambiental, que tuvo lugar en la ciudad de La Habana, Cuba. El lema del año 2002 fue: "Agua, no al desperdicio, no a la escasez" y fue propuesto por el ingeniero Errol Grimes, Presidente de la Asociación de Agua y Aguas Residuales (C.W.W.A).

Entre los temas que se trataron cabe señalar: el valor económico del agua.

En 1992 en la Conferencia Internacional de Agua y Medio Ambiente, celebrada en Dublín, se aprobaron cuatro principios rectores que expresaban elementos fundamentales de la relación del agua con el ambiente, uno de los cuales considera explícitamente el valor económico del agua.

33- HOFER, María Isabel, Ob. Cit., capítulo 8, páginas 186 y ss.

4.17. Conferencia Internacional sobre el Agua y el Desarrollo Sostenible³⁴

Realizada en París en marzo de 1998, se planteó la necesidad de satisfacer las necesidades de agua potable en forma segura para las poblaciones urbanas y rurales, con la finalidad de lograr una serie de propósitos:

- a) mejorar la higiene y la salud y prevenir grandes epidemias
- b) asegurar la autosuficiencia alimentaria de las poblaciones en el nivel local, regional y mundial mediante el desarrollo sostenible de la producción agrícola basada particularmente en el riego apropiado
- e) prevenir y combatir la contaminación de toda índole y origen, con el fin de asegurar la reutilización óptima de los recursos y de preservar la biodiversidad de los ecosistemas
- f) prevenir las catástrofes naturales y los riesgos de erosión, inundación o sequía mediante la administración del agua y los ecosistemas

La disponibilidad del agua se refiere tanto a la oferta hídrica en un lugar dado y en una época del año, como a la posibilidad que tienen las poblaciones de contar con agua en la cantidad y calidad adecuada.

4.18. El Informe de Evaluación 2000 en las Américas³⁵

Preparado por la Organización Panamericana de la Salud, presenta el estado global de los servicios de agua potable y saneamiento. En este documento se estima que la población total de la Región (que incluye 48 países o territorios) suma aproximadamente 790 millones de personas, de las cuales 73% corresponden a la población urbana y 27% a la rural. Del total de la población de la Región, 76,5 millones no tienen acceso al agua segura y cerca de 53,9 millones se abastecen a través de sistemas definidos como de fácil acceso, que representan en la mayoría de los casos un riesgo significativo para la salud, principalmente para las poblaciones más vulnerables.

El tema del mantenimiento de la infraestructura relacionada con el abastecimiento de agua es fundamental, dado que las malas condiciones de las instalaciones son las que producen las mayores pérdidas de agua.

34- HOFER, María Isabel, Ob. Cit.

35- HOFER, María Isabel, Ob. Cit., capítulo 8, páginas 186 y ss.

Como medidas para promover el ahorro es necesario revisar los sistemas de riego, cuya ineficiencia ha ocasionado grandes pérdidas. Asimismo resulta necesario la aplicación de mejores técnicas de riego, la conservación del agua, la puesta en marcha de políticas de reforestación y otras medidas similares que pueden apoyar la disminución del consumo y del desperdicio, como asimismo frenar el deterioro de las fuentes de agua.

El uso del agua industrial puede disminuir notablemente si se recupera y recicla el que se emplea en los diversos momentos de la producción; así tanto las industrias como las pequeñas y medianas empresas pueden lograr importantes ahorros de agua mediante la revisión de sus procesos.

Una excelente alternativa para el sector industrial es la implementación de sistemas de gestión ambiental (SGA); entre los cuales cabe destacar la revisión de los procedimientos empleados en la producción y sus impactos en el agua, en el aire, en el suelo.

El agua debe manejarse en el ámbito local de manera apropiada y eficiente. Este tema tiene que ver no solamente con la administración que actúa de manera directa con el abastecimiento, sino también con la gestión apropiada de los recursos hídricos en general, en la cuenca respectiva. En el municipio debe equilibrarse racionalmente la oferta y la demanda de agua y se debe prestar un servicio eficiente y controlado.

4.19. Hacia el IV Foro Mundial del Agua- Méjico- 16 al 22 de marzo 2006³⁶

El IV Foro Mundial del Agua es una iniciativa del Consejo Mundial del Agua (CMA) que tiene por objetivo despertar la conciencia sobre los temas del agua en el mundo.

El Foro busca fomentar la participación y el diálogo de múltiples actores de la sociedad con la finalidad de influir en la elaboración de políticas a nivel global, para asegurar un mejor nivel de vida para toda la humanidad y un comportamiento social más conciente con respecto a los usos del agua, con la finalidad de lograr un desarrollo sostenible.

El tema central del Foro es "Acciones locales para un reto global". Estas acciones son clave para generar resultados concretos que, al vincularse con

36- HOFER, María Isabel, Ob. Cit., capítulo 8, páginas 186 y ss.

diferentes sectores y regiones permitirán un acercamiento a los Objetivos de Desarrollo del Milenio, al Plan de acción de la Cumbre Mundial de Desarrollo Sostenible y de la Agenda 21.

5. Integración Ambiente-Comercio y consolidación de la variable ambiental en los procesos regionales de integración³⁷

Algunos ejemplos de cómo la variable ambiental ha ido adquiriendo una presencia propia en el marco de estos Acuerdos se presentan, sin olvidar que se trata en esencia de mecanismos comerciales y económicos por excelencia.

La Cumbre de las Américas sobre Desarrollo Sostenible celebrada en Santa Cruz de la Sierra en Bolivia en 1996, como seguimiento a la Cumbre de Miami donde se lanzó la Iniciativa para las Américas y el ALCA, adoptó un Plan que incluye 65 iniciativas sobre salud, educación, agricultura, bosques, biodiversidad, recursos hídricos, zonas costeras, energía, minería, etc. Como resultado se creó además el Grupo de Trabajo Interagencial de Apoyo al Seguimiento de la Cumbre de Bolivia. La Segunda Cumbre de las Américas celebrada en Santiago en 1998, reforzó los mandatos del Grupo Interagencial y la Estrategia Interamericana para a Participación Pública.

La Comunidad Andina de Naciones, de conformidad con la Decisión 236 (codificación del Acuerdo de Cartagena, de julio de 1988) hace referencia en general a la necesidad de emplear mecanismos y medidas para el "aprovechamiento y conservación de los recursos naturales y el medio ambiente" así como emprender "acciones conjuntas que permitan un mayor aprovechamiento de los recursos naturales renovables y no renovables y la conservación y mejoramiento del medio ambiente".

La Alianza Centroamericana para el Desarrollo Sostenible y en forma más general el nuevo Sistema Integración Centroamericano (SICA) representan un buen ejemplo de la forma como los esquemas de integración vienen considerando la variable ambiental. Aún antes de la firma y adopción de la ALIDES en 1994, los países del área había firmado el Convenio Centroamericano para a Protección del Ambiente en 1989, el cual constituyó la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo (CCAD), hoy la Secretaría Ambiental del SICA. Esta se convierte en un organismo especializado de la región en materia de ambiente y desarrollo.

37- CABRERA MEDAGLIA, Jorge, Ob. Cit.

El Proceso del Área de Libre Comercio para las Américas o ALCA también debe ser mencionado. A partir de la Cumbre de las Américas celebrada en Miami en 1994, los líderes de las 34 naciones del continente, excepto Cuba, deciden iniciar el proceso de construcción de un Área de Libre Comercio desde Alaska hasta la Patagonia, la cual se basa en una serie de principios rectores que trascienden el mero comercio. Uno de estos principios consiste en garantizar el desarrollo sostenible y preservar el medio ambiente, que forma parte del "Pacto para el Desarrollo y la Prosperidad de las Américas" con su Plan de Acción y Declaración de Principios

El Tratado de Libre Comercio de Norteamérica o NAFTA, celebrado entre México, Canadá y los Estados Unidos en 1994 contiene referencias importantes a la protección del medio y además negoció un acuerdo lateral o paralelo.

El 26 de marzo de 1991 los presidentes de la República Argentina, Brasil, Paraguay y la República oriental del Uruguay suscriben el Tratado de Asunción que crea el llamado Mercado del Sur (MERCOSUR).

6. Normativa de la Unión Europea³⁸

Los Estados Miembros han adoptado numerosas directivas con el fin de establecer normas de calidad con respecto a determinados usos del agua: agua potable, aguas de baño, aguas piscícolas.

Asimismo, la comunidad es parte de distintos convenios internacionales que tienen como objetivo la protección del medio marino. Algunas de las más importantes son:

a. Directiva marco en el sector del agua

La Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 23 de octubre de 2000 tiene por objetivo establecer un marco comunitario para la protección de las aguas superficiales continentales, de transición, costeras y subterráneas, con la finalidad de prevenir o reducir su contaminación, promover su uso sostenible, proteger el medio ambiente, mejorar el estado de los ecosistemas acuáticos y asimismo atenuar los efectos de las inundaciones y las sequías.

Con relación a las sustancias prioritarias en el ámbito de la política de aguas, la Decisión 2455/2001/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del

38- HOFER, María Isabel, Ob. Cit.

20 de noviembre de 2001, tiene como objetivo clasificar por orden de prioridad las sustancias respecto de las que se establecerán normas de calidad y medidas de control de las emisiones a escala comunitaria. La misma completa de este modo la Directiva Marco sobre el agua y se convierte en su anexo X.

b. Política de tarificación y uso sostenible de los recursos hídricos

La Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social tiene como finalidad presentar las cuestiones y opciones con respecto a la elaboración de una política de tarificación del agua que refuerce el uso sostenible de los recursos hídricos.

d. Usos piscícolas

La Directiva 78/659/CEE del Consejo de 18 de julio de 1978 apunta a la protección y mejora de la calidad de las aguas continentales, corrientes o estancadas, en las que viven o podrían vivir, determinadas especies de peces si se redujera o eliminara la contaminación, quedando exceptuadas las aguas de los estanques naturales o artificiales utilizadas para la cría intensiva de peces.

e. Convenio de Barcelona para la protección del mar Mediterráneo.

El Convenio de Barcelona de 1976, modificado en 1995, y los protocolos elaborados en este contexto se proponen reducir la contaminación en la zona del Mar Mediterráneo y proteger y mejorar el entorno marino a efectos de su desarrollo sostenible.

El Convenio establece un mecanismo de cooperación e información entre las partes en caso de situaciones de emergencia que puedan dar lugar a contaminación en la zona del Mar Mediterráneo con la finalidad de reducir o eliminar los daños derivados de la misma, y asimismo se procurará crear un sistema de vigilancia continua de la contaminación.

f. Protocolo sobre cooperación para prevenir la contaminación por los buques, y en situaciones de emergencia combatir la contaminación del Mar Mediterráneo.

A través de este Protocolo se apunta a actualizar los instrumentos jurídicos del Convenio de Barcelona, introduciendo disposiciones sobre la cooperación entre las partes en materia de prevención, y en situaciones de emergencia, en

los casos de lucha contra la contaminación por los buques del Mar Mediterráneo. Este Protocolo también trata de fomentar la elaboración y aplicación de las normas internacionales adoptadas en el marco de la Organización Marítima Internacional.

g. Convenio sobre la Protección del medio marítimo del Nordeste Atlántico (Convenio de París).

El mismo apunta a prevenir y suprimir la contaminación y proteger la zona marítima de los efectos perjudiciales de las actividades humanas, por medio de la Decisión 98/249/CE del Consejo, del 7 de octubre de 1997, relativa a la firma en nombre de la Comunidad del Convenio sobre la protección del medio marítimo del Nordeste Atlántico.

h. Convenio de Helsinki.

Este convenio se refiere a la protección y uso de los recursos de agua transfronterizos y los lagos internacionales y fue firmado en nombre de la Comunidad Europea en Helsinki el 18 de marzo de 1992. El mismo establece el marco de la cooperación entre los países miembros de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas y tiene por finalidad prevenir y controlar la contaminación de los cursos de agua transfronterizos y garantizar el uso racional de los recursos acuáticos, a efectos de lograr un desarrollo sostenible.

I. Convenio sobre la protección del Rin.

Por medio de la Decisión 2000/706/CE del Consejo, de 7 de noviembre de 2000, se consolida la cooperación entre la Comunidad y los Estados Ribereños del Rin con la finalidad de mejorar y proteger el ecosistema del Río. Entre sus objetivos cabe mencionar lograr un desarrollo sostenible del ecosistema del Rin mediante la preservación y el mejoramiento de la calidad de las aguas.

7. Reglas de Helsinki sobre el uso de las aguas de los ríos internacionales³⁹

Estas reglas de la Asociación de Derecho Internacional, adoptada por la 52º Conferencia el 20 de agosto de 1966 definen a la cuenca hidrográfica

39- HOFER, María Isabel, Ob. Cit., capítulo 11, páginas 209 y 210.

internacional como "la zona geográfica delimitada por la línea divisoria del sistema hidrográfico superficial y subterráneo que fluye hacia una desembocadura común".

En congruencia con el principio de utilización equitativa de las aguas de una cuenca hidrográfica internacional, un Estado deberá:

Evitar cualquier forma nueva de contaminación del agua o cualquier aumento del grado de la contaminación existente en una cuenca hidrográfica internacional, que pudiera causar perjuicio en el territorio de un Estado ribereño.

Tomar todas las medidas aconsejables para disminuir la contaminación existente en una cuenca hidrográfica internacional hasta un grado en que dicha contaminación no cause daño considerable en el territorio de un Estado corribereño.

La norma establecida en el párrafo 1 de este artículo se aplica a la contaminación acuática que se origina: en el territorio de un Estado; o fuera del territorio del Estado si es causada por obras de éste.

Estas reglas contienen algunas disposiciones sobre la contaminación. Una de ellas la define como "todo cambio nocivo resultante de un acto humano en la composición, contenido o calidad naturales de las aguas de una cuenca hidrográfica internacional" (artículo 9).

Asimismo, se determinaba que el principio de la utilización equitativa de las aguas de una cuenca hidrográfica impone a los Estados el deber de evitar cualquier forma de contaminación del agua o de aumentar el grado de contaminación existente que pudiera causar un "perjuicio notable" en el territorio de alguno de los corribereños y de disminuir la contaminación existente a un grado tal que no causara un "daño considerable" en dicho territorio (artículo 10). También se reconocía la responsabilidad del Estado infractor y la obligación de indemnizar los daños causados (artículo 11)⁴⁰.

Conforme con el artículo 9 de las Reglas de Helsinki, se puede definir la contaminación de las aguas fluviales internacionales como todo cambio nocivo resultante de un acto humano en la composición, contenido o calidad naturales de las aguas de una cuenca hidrográfica internacional.

En esta definición es importante destacar que la contaminación siempre se produce en virtud de un acto humano. Así, por ejemplo no constituiría contaminación el hecho de que un río, antes de pasar al territorio de un Estado veci-

40- REY CARO, Ernesto J., Ob. Cit., páginas 82 y 83.

no, atraviase una zona salitrosa y sus aguas se vuelvan inaptas para el riego y para bebida del ganado⁴¹.

La contaminación de las aguas obedece a múltiples causas. Puede deberse al hecho de arrojar a las aguas sustancias minerales, tales como sales inorgánicas provenientes de procesos industriales o de explotaciones mineras o elementos de origen orgánico como desperdicios de la industria frigorífica, bacterias y microorganismos. Sin embargo, una de las causas principales de contaminación es el petróleo, que se extiende en grandes manchas cuyo espesor es de pocos micrones, pero que resulta suficiente para constituir una capa impermeable que impide la oxigenación de las aguas y dificulta la respiración de los seres vivos⁴².

8. Convención sobre el derecho de los usos no navieros de los cursos de aguas internacionales-Nueva York, 21/05/1997- No fue aprobada por nuestro país⁴³.

La presente Convención se aplica a los usos de los cursos de agua internacionales y de sus aguas para fines distintos de la navegación y a las medidas de protección, preservación y ordenación relacionadas con los usos de esos cursos de agua y de sus aguas. El uso de los cursos de agua internacionales para la navegación no está comprendido en el ámbito de aplicación de la presente Convención salvo en la medida en que otros usos afecten a la navegación o resulten afectados por ésta.

El artículo 3, punto 3 dispone que los Estados del curso de agua podrán concertar uno o varios acuerdos, en adelante denominados "acuerdos de curso de agua" que apliquen y adapten las disposiciones de la presente Convención a las características y usos de un determinado curso de agua internacional o de una parte de él.

Asimismo, en el punto 4 establece que si dos o más estados del curso de agua conciertan un acuerdo de curso de agua, ese acuerdo definirá las aguas a las que se aplique. Dicho acuerdo podrá corresponder a la totalidad de un curso de agua internacional o a cualquiera de sus partes o a un proyecto, programa o uso determinado, salvo en la medida en que el acuerdo menoscabe

41- BARBERIS, Julio A. Los recursos naturales compartidos entre Estados y el Derecho Internacional, Ed. Tecnos, página 31.

42- BARBERIS, Julio A., Ob. Cit. página 31.

43- HOFER, María Isabel, Ob. Cit., capítulo 11, página 210

de manera sensible el uso de las aguas del curso de agua por otro Estado u otros Estados del curso de agua sin consentimiento expreso.

9. Las Reglas de Berlín para los recursos hídricos (The Berlin Rules on Water Resources, International Law Association), adoptadas en la 71^o Conferencia realizada del 16 al 21 de agosto de 2004⁴⁴

Estas reglas revisten el carácter de recomendaciones para los Estados. En el artículo 1 se establece que estas reglas expresan la ley internacional aplicable a la gestión de las aguas de las cuencas internacionales y son aplicables, si es apropiado a todas las aguas. Ninguna de estas reglas afecta los derechos u obligaciones creadas por los tratados o costumbres especiales.

Según lo dispuesto en el artículo 2, los Estados deberían, cuando sea apropiado, establecer leyes y regulaciones para cumplir los propósitos establecidos por estas reglas y adoptar medidas administrativas eficientes y adecuadas, incluyendo planes de gestión y procedimientos judiciales para obligar al cumplimiento de esas leyes y regulaciones. Asimismo, deben desarrollar programas educacionales y de investigación para asegurar la capacidad técnica necesaria para que las autoridades estatales y comunales puedan cumplir con las obligaciones específicas de este capítulo y de las otras reglas.

10. Tratado de la Cuenca del Plata (Ley 18.590)⁴⁵

Sancionada y promulgada el 6 de febrero de 1970, fue publicada en el Boletín Oficial el 11 de marzo del mismo año.

Este tratado fue suscripto entre los gobiernos de la República Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay, representados en la I Reunión Extraordinaria de Cancilleres de los Países de la Cuenca del Plata, realizada en Brasil el 22 y 23 de abril de 1969, ya que los mismos eran concientes de la necesidad de aunar esfuerzos para lograr los objetivos fijados en la Declaración Conjunta de Buenos Aires el 27 de febrero de 1967 y en el Acta de Santa Cruz de la Sierra del 20 de mayo de 1968.

44- HOFER, María Isabel, Ob. Cit., capítulo 11, página 216.

45- HOFER, María Isabel, Ob. Cit., capítulo 11, página 218.

Las Partes asimismo decidieron suscribir el presente Tratado para afianzar la institucionalización del sistema de la Cuenca del Plata y, con ese fin, designaron sus plenipotenciarios, los cuales convinieron lo siguiente:

Según el artículo 1 se comprometen en mancomunar esfuerzos con el objeto de promover el desarrollo armónico y la integración física de la Cuenca del Plata y de sus áreas de influencia directa y ponderable.

En el párrafo único se dispone que a tal fin, se promoverán en el ámbito de la Cuenca, la identificación de áreas de interés común y la realización de estudios, programas y obras, así como la formulación de entendimientos operativos o instrumentos jurídicos que se estimen necesarios y que propendan a la utilización racional del recurso agua, especialmente a través de la regulación de los cursos de agua y su aprovechamiento múltiple y equitativo; la preservación y el fomento de la vida animal y vegetal; la complementación económica de áreas limítrofes, la cooperación mutua en materia de educación, sanidad y lucha contra enfermedades, y entre otros, el conocimiento integral de la Cuenca del Plata.

El Comité Intergubernamental Coordinador es reconocido como el órgano permanente de la Cuenca, encargado de promover, coordinar y seguir la marcha de las acciones multinacionales que tengan por objeto el desarrollo integrado de la Cuenca del Plata, y de la asistencia técnica y financiera que organice con el apoyo de los organismos internacionales que estime convenientes, y ejecutar asimismo las decisiones que adopten los ministros de Relaciones Exteriores (artículo III).

11. Tratado del Río de la Plata y su frente marítimo (Ley 20.645)⁴⁶

Fue sancionada el 21 de enero de 1974, promulgada el 8 de febrero de 1974 y publicada en el Boletín Oficial el 18 de febrero de 1974 referente al Tratado del Río de la Plata y su frente marítimo que fue suscripto con la República Oriental del Uruguay en Montevideo el 19 de noviembre de 1973.

El artículo 1 del Capítulo I establece la jurisdicción del Río de la Plata, según la cual el mismo se extiende desde el paralelo de Punta Gorda hasta la línea recta imaginaria que une Punta del Este (República Oriental del Uruguay) con Punta Rasa del cabo San Antonio (República Argentina), de

46- HOFER, María Isabel, Ob. Cit., capítulo 11, página 219.

conformidad a lo dispuesto en el Tratado de Límites del Río Uruguay del 7 de abril de 1961 y en la Declaración Conjunta sobre el Límite Exterior del Río de la Plata del 30 de enero de 1961.

El artículo 2 dispone que se fijará una franja de jurisdicción exclusiva adyacente a las costas en cada parte en el Río. Esta franja costera tiene una anchura de siete millas marinas entre el límite exterior del Río y la línea imaginaria que une Colonia (República Oriental del Uruguay) con Punta Lara (República Argentina) y desde esta última línea hasta el paralelo de Punta Gorda que tiene una anchura de dos millas marinas.

12. Estatuto del Río Uruguay (Ley 21.413)

El presente estatuto fue hecho en la ciudad de Salto, República Oriental del Uruguay el 26 de febrero de 1975.

La citada ley fue sancionada el 7 de septiembre de 1976 y publicada en el Boletín Oficial del 17 de septiembre de 1976.

En el Capítulo I establece el artículo 1 que las partes acuerdan el presente estatuto, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7 del Tratado de Límites en el Río Uruguay del 7 de abril de 1961, con el fin de establecer los mecanismos comunes necesarios para el óptimo y racional aprovechamiento del Río Uruguay, observando estrictamente los derechos y obligaciones emergentes de los tratados y demás compromisos internacionales vigentes para cualquiera de las partes.

El artículo 2 norma que a los efectos de este estatuto establece definiciones entre tales como:

- "partes" son la República Argentina y a la República Oriental del Uruguay
- "tratado" es el Tratado de Límites entre la República Argentina y la República Oriental del Uruguay, suscripto en Montevideo el 7 de abril de 1961
- "río" es el Río Uruguay en el tramo señalado en el art. 1 del tratado
- "estatuto" es el presente instrumento jurídico
- "comisión" es la Comisión Administradora del Río Uruguay que se crea por el estatuto
- "protocolo" es el Protocolo sobre demarcación y caracterización e la línea de frontera argentino-uruguaya en el Río Uruguay, suscripto en Buenos Aires el 16 de octubre de 1968

Las partes se prestarán la ayuda necesaria a fin de otorgar a la navegación las mayores facilidades y seguridad posibles y acordarán las normas reglamentarias sobre seguridad de la navegación en el río y uso del canal principal (artículos 3 y 4).

El artículo 40 establece que se entiende por contaminación la introducción directa o indirecta, por el hombre, en el medio acuático, de sustancias o energía de las que resulten efectos nocivos.

13. Convenio de Cooperación suscrito con la República Oriental del Uruguay (Ley 23.829)

Su objetivo es prevenir y luchar contra incidentes de contaminación del medio acuático producidas por hidrocarburos y otras sustancias perjudiciales. Fue suscrito en Buenos Aires el 16 de septiembre de 1987.

La mencionada ley fue sancionada el 13 de septiembre de 1990, promulgada el 26 de septiembre de 1990 y publicada en el Boletín Oficial del 8 de octubre de 1990.

En el Capítulo I el artículo 1 determina que el ámbito de aplicación de este Convenio será el medio acuático comprendido en el Tratado del Río de la Plata y su frente marítimo y en el Tratado de Límites del Río Uruguay.

14. La polémica argentino-uruguaya por las plantas de Ence y Botnia en la cuenca del Río Uruguay

Además de las normas globales multinacionales que proveen a la preservación del agua, la Argentina y el Uruguay desarrollaron verdaderos modelos de conducta binacional para el manejo integrado de las cuencas que comparten.

Para las obras binacionales de Salto Grande celebraron sucesivos Tratados.

Una Comisión Técnica Mixta creada al efecto construyó y opera actualmente las obras. La armonía y coordinación de sus integrantes, la eficiencia con la que siempre superaron los inconvenientes que se presentaron y la responsabilidad con las que afrontaron los problemas ambientales hacen de la conducta seguida una práctica internacional que merece ser expuesta e imitada que merecieron el encomio del PNUMA.

15. Recomendaciones de la Conferencia AIDA-II⁴⁷

La Asociación Internacional de Derecho de Aguas (AIDA) reunió en Caracas, en febrero de 1976, su 2º Conferencia Internacional de Derecho y Administración de Aguas. La Secretaría General de las Naciones Unidas declaró que ella constituía una Reunión de Expertos preparatoria de la Conferencia Mundial de Agua, que se reunió en Mar del Plata en marzo de 1977. En la Conferencia de Caracas, conocida como AIDA-II, participaron las Naciones Unidas, la FAO y 44 gobiernos, entre ellos los de la Argentina y Brasil. Las Recomendaciones votadas fueron oficialmente presentadas a la Conferencia de Mar del Plata, por el autor de este trabajo, como delegado de AIDA. Las de interés para el ámbito internacional dicen:

- Es deseable recapitular y sistematizar las normas jurídicas referidas al uso y aprovechamiento de los recursos hidráulicos internacionales (Nº 49).

- Se recomienda que la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas:

a) Adelante el progreso de su trabajo actual de codificación en relación con las reglas de derecho internacional aplicables a usos de los cursos de agua internacionales distintos a la navegación.

b) Que los criterios legales identificados por esta Conferencia en lo que respecta a las leyes nacionales de agua y a la administración más efectiva de las mismas sean considerados debidamente por la Comisión en su trabajo de codificación mencionado, particularmente en lo que se refiere a la interdependencia de los recursos y a su uso dentro de sistemas hidrológicos internacionales (Nº 50).

- En cuanto a su acción internacional, se recomienda a los gobiernos, en los casos en que comparten cuencas internacionales:

a) Que procuren el establecimiento de acuerdos que contengan principios básicos comunes de planificación;

b) El establecimiento de mecanismos de cooperación, entre los cuales deberían incluirse:

I) la no discriminación en el alcance de la solución de los problemas de contaminación y otros aspectos dañosos, y además en cuanto al libre acceso a la justicia de todos los interesados,

47- CANO, Guillermo J., Recursos hídricos internacionales de la Argentina, Ed. Víctor P. de Zavalía, Bs.As., página 205.

II) necesidad de intercambio de información entre los Estados interesados, acerca de los proyectos y actividades que puedan causar contaminación u otros efectos dañosos en otro Estado, atento al hecho de que los beneficios totales a obtenerse de los recursos internacionales de agua son mayores en donde existen arreglos de cooperación, que consideren: la búsqueda de los medios y arbitrios para establecer y mejorar la cooperación internacional entre los países coparticipantes de la cuenca por medio de adecuadas instituciones administrativas y legales, teniendo en mente el principio de la soberanía territorial limitada sobre los recursos hídricos internacionales, prestar atención a mejorar la resolución de conflictos cuando se dificulte llegar a un convenio entre los países copartícipes de la cuenca (Nº 52).

16. Principios sobre el manejo de los recursos hídricos

La doctrina de la Soberanía Absoluta: descansa en la consideración de la porción del curso de agua internacional que atraviesa un Estado como parte más del territorio. La consecuencia es la atribución a cada Estado ribereño de un control absoluto y una libertad total de actuación por parte de un curso de agua internacional que lo atraviesa, sin que deba tener en cuenta el interés de ningún otro Estado, sea ribereño o no, y sin que pueda derivarse ninguna responsabilidad por las consecuencias que su comportamiento pueda tener para otros Estados. Esta tesis tiene su origen en el pronunciamiento de Judson Harmon, Procurador General de los Estados Unidos, en 1985, en relación a la controversia planteada por unos agricultores mexicanos a propósito del desvío del Río Grande. El principio de Derecho Internacional es de la soberanía absoluta.

16.1. Teoría de la Integridad Territorial Absoluta

Esta tesis sostiene que un Estado no puede utilizar un río internacional de modo que, en el territorio del Estado vecino, se alteren el curso, el caudal, el volumen de las aguas o su calidad. Es decir, el Estado debe comportarse dentro del ámbito de su territorio de forma tal que el régimen natural del río no se modifique cuando éste pasa al territorio del Estado vecino.

En la doctrina moderna, Oppenheim-Lauterpacht se inclinan por la teoría de la integridad territorial cuando afirman:

"Es una regla del Derecho Internacional que a ningún Estado le es permitido alterar las condiciones naturales de su propio territorio en perjuicio de las condiciones naturales del territorio de un Estado vecino."

La jurisprudencia internacional y las decisiones de los tribunales internos referentes a conflictos entre miembros de un Estado Federal coinciden, en general, en admitir la tesis de la existencia de ciertas restricciones a la soberanía estatal en cuanto a ríos interjurisdiccionales, si bien aplican distintas concepciones teóricas. En cuanto a los tratados concertados sobre aprovechamiento de ríos internacionales, puede afirmarse que todos, sin excepción, reconocen ciertas limitaciones al poder del Estado en beneficio de los Estados vecinos.

16.2. Teorías Relativas

Aplican institutos del derecho privado.

Así, por ejemplo, Heffer Alemán, Berlín de 1873, aplica la teoría de las servidumbres donde el Estado aguas arriba operan de fundo sirviente y el estado de aguas abajo opera como fundo dominante. En tanto que, Dahm en 1958, aplica la teoría de abuso de derecho en el ejercicio de la soberanía territorial; consistiría en la explotación de los recursos naturales sin considerar los intereses de la comunidad internacional y en particular de los Estados vecinos.

17. La noción de "cuenca"⁴⁸

Se considera cuenca una unidad constituida por todas las aguas superficiales y freáticas que fluyen hacia una desembocadura común. Cuenca hidrográfica es la superficie de terreno cuya escorrentía superficial fluye en su totalidad a través de una serie de corrientes, ríos y eventualmente, lagos hacia el mar por una única desembocadura, estuario o delta.

El desarrollo científico producido en las últimas décadas ha permitido conocer con más precisión el régimen hidrológico de los ríos y las leyes naturales relativas a su comportamiento. Al haber adquirido el hombre este conocimiento, ha considerado las leyes naturales, teniéndolas en cuenta, ha ido dictando las normas jurídicas correspondientes. Por ejemplo, si se conocen científicamente las causas que producen un aumento desmedido del material

48- BARBERIS, Julio A., Ob. Cit., páginas 23 y 24.

en suspensión que arrastra un río, se podrán dictar con más acierto las medidas legislativas o reglamentarias tendientes a evitar o disminuir ese efecto.

En el ámbito de la doctrina, la noción de cuenca fluvial como unidad ha sido admitida plenamente por la Internacional Law Association y constituye la idea fundamental sobre la cual reposan las Reglas de Helsinki sobre el uso de las aguas de los ríos internacionales. El artículo 2 de las Reglas de Helsinki define a la "cuenca hidrográfica internacional" como la zona geográfica que se extiende por el territorio de dos o más Estados y está delimitada por la línea divisoria del sistema hidrográfico de aguas superficiales y freáticas que fluyen hacia una desembocadura común. A su vez, el artículo 3 define al Estado parte en una cuenca (basin State) como aquel cuyo territorio abarca una porción de una cuenca hidrográfica internacional.

Resulta fácil establecer las diferencias que median entre "cuenca hidrográfica internacional" y el concepto clásico de "ribereneidad" y se adecúa más fielmente a la realidad geográfica que se desea regular jurídicamente.

Bibliografía

- **CABRERA MEDAGLIA, Jorge**, *El impacto de las declaraciones de Río y Estocolmo sobre el ambiente y los recursos naturales: Algunas consideraciones preliminares*, en la Revista Jurídica Electrónica Eldial.com
- **FIGUEROA, Rafael Ángel**, *Régimen del Agua*, en Universidad Católica de Salta, Ob. Cit.
- **GONZALEZ DEL SOLAR, Nicolás**, *Las clases de aguas y su regulación*, en Escorihuela, Ob. Cit.
- **HOFER, María Isabel**, *La contaminación de las Aguas desde la óptica del Derecho a obra*, Tomo I, Ediciones del País, Buenos Aires, 2006.
- **ESCORIHUELA, Mathus y otros**, *Derecho y Administración de Aguas*, Departamento General de Irrigación Mendoza, Consejo de inspecciones Frío Cauce Mendoza, 1° Ed. Mendoza, 2007.
- **REY CARO, Ernesto J.**, *Temas de Derecho Internacional*, Ed. Córdoba, Córdoba, Argentina, páginas 82 y 83.
- **SALINAS ALCEGA, Sergio**, *Las Aguas no Marítimas Internacionales*, en Escorihuela, Ob. Cit.
- **UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SALTA.**, *Perspectivas sobre Derecho Ambiental y de la Sustentabilidad*, Tomo III, Ed. EUCASA, 2007, páginas 143/144.

El derecho al agua y los derechos humanos

María de las Nieves Cenicacelaya
Universidad Nacional de La Plata

"En este nuevo siglo, el agua, su saneamiento y su distribución equitativa representan grandes desafíos sociales para nuestro mundo. Debemos poner a salvo el suministro mundial de agua potable y garantizar que todos tengan acceso a la misma"

Kofi Annan, Día Mundial del Agua, 2001

1. Introducción

Los horrores de la I y II Guerra Mundial provocaron que, en el intento de construir un nuevo orden internacional, fueran cediendo ciertos principios derivados de la concepción clásica del Estado soberano en beneficio del respeto de la paz, la democracia, la conservación de la especie humana y, por sobre todo, la dignidad del hombre.

En la Carta de San Francisco (1945) que creó las Naciones Unidas, se reconoce que la paz y la estabilidad entre las naciones está vinculada al reconocimiento y el respeto de los derechos humanos y procura establecer las condiciones que permitan cumplirlo. Pero también establece un estrecho vínculo entre los derechos humanos y la promoción el progreso económico y social.

Al año siguiente, uno de sus órganos, el Consejo Económico y Social, creó la Comisión de Derechos Humanos la que, como subsidiaria suya, tendría la misión de promover los derechos humanos. A ella se le encomendó la elaboración de un documento en el que se plasmara un "ideal común" a conseguir por todos los pueblos y naciones, el soporte jurídico de ciertos principios relativos a los derechos fundamentales de la persona humana que fueran respetados en toda circunstancia.

El 10 de diciembre de 1948 la Asamblea General adoptó (por 48 votos a favor, 8 abstenciones y ningún voto en contra)¹ la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH). Pero ella era sólo una primera etapa de un pro-

1- Resolución de la Asamblea General 217 A (III)

ceso mucho más ambicioso. Advertida la necesidad de que se establecieran no sólo pautas de orden moral, comienzan a adoptarse nuevos instrumentos - generales o específicos, universales o regionales- jurídicamente vinculantes, cuyo objeto no es regular las relaciones entre Estados, como en el viejo Derecho Internacional, sino imponerles a aquéllos estándares mínimos de garantía de los derechos fundamentales de las personas sujetas a su jurisdicción de modo tal que su infracción comporte la responsabilidad internacional del Estado y -más tarde- incluso pueda significar la atribución de responsabilidad personal a quienes incurran en su violación.

2. El derecho humano al agua

La Declaración Universal de Derechos Humanos dice: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios..." (Artículo 25)

Aunque el agua no está expresamente incluida se puede pensar que implícitamente lo está por cuanto el listado -como quedó claro en los debates previos- es meramente ejemplificativo de los elementos esenciales para una vida digna. La exclusión del agua como un derecho explícito se debió, sobre todo, a su naturaleza; al igual que el aire, el agua fue considerada un elemento tan fundamental para la vida que se creyó innecesario mencionarlo explícitamente.

Aún hoy, aunque existe una creciente conciencia de que se trata de un recurso humano esencial, finito y vulnerable, el reconocimiento del agua como derecho humano es todavía muy restringido. Sólo se menciona explícitamente en dos tratados de derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU):

- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979 (CEDAW).

"Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales (...) y en particular le asegurarán el derecho a (...) gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones." (Artículo 14.2.h)

- Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.

"Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho² y, en

particular, adoptarán las medidas apropiadas para: ...el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente." (Artículo 24.2.c)

También lo prevé la Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño de Addis-Abeba de 1990, y de aplicación regional; y en el ámbito del Derecho Internacional Humanitario, los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977 garantizan este derecho durante los conflictos armados.

Además, el derecho al agua estaría implícito en dos normas del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) al establecer:

- "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia..." (Artículo 11.1)

- "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental." (Artículo 12.1)

En similar sentido, en el ámbito americano, lo contempla el Protocolo de San Salvador de 1988:

"Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. (Artículo 10.1)

Art. 11.1.- Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. (Artículo 11.1)

La Conferencia de NU sobre el Agua, celebrada en Mar del Plata, en 1977, es considerada el punto de partida para la política mundial del agua porque allí se acordó la siguiente declaración: "Todos los pueblos (...) tienen el derecho de acceder a agua potable en las cantidades y calidad correspondientes a sus necesidades básicas".

En este sentido, es pertinente consignar que la Organización Mundial de la Salud (OMS) estima en sesenta litros por habitante y por día como la dotación mínima necesaria para llevar una existencia digna. Esa cifra concretamente se distribuye de la siguiente manera: para beber, cinco litros; para saneamiento, veinticinco; para higiene, quince; para cocinar, diez y otros, cinco; y es realmente pequeña en comparación con las grandes cantidades usadas en los países desarrollados (en Francia, por ejemplo, mil quinientos litros por persona y por día). También ha determinado que no hay acceso físico al agua,

2- "...disfrute del más alto nivel posible de salud..." Artículo 24.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

en lo que se refiere al factor tiempo/distancia, cuando se deba recorrer una distancia superior a un kilómetro para conseguir agua o cuando el trayecto para la consecución de la misma tome más de treinta minutos entre ida y vuelta. A su vez, el acceso será básico cuando la distancia a recorrer sea inferior a un kilómetro o cuando tome menos de treinta minutos entre ida y vuelta el obtener el recurso hídrico. El acceso será intermedio cuando el agua sea proveída por al menos una canilla cercana (yard level). Finalmente, el acceso será óptimo cuando el suministro de agua sea múltiple y dentro de la casa.

Desde entonces numerosos documentos de la ONU reiteraron la necesidad de garantizar el acceso al agua potable. Los planes de acción de sus principales conferencias en la década de 1990 también describen al agua como un factor clave para superar el hambre y la pobreza, y a la escasez de agua como uno de los mayores obstáculos del desarrollo.

En septiembre de 2000, en la Asamblea General de las NU, ciento cincuenta Jefes de Estado y de Gobierno acordaron llevar adelante una serie de tareas destinadas a reforzar el compromiso frente a las poblaciones menos desarrolladas. Ese compromiso se tradujo en ocho Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) todos estrechamente relacionados y complementados entre sí, que deberían ser alcanzados en 2015. Uno de estos objetivos (el octavo) se orienta a asegurar un medio ambiente sostenible y, dentro de él, se estableció como meta reducir a la mitad en 2015 -respecto de 1990- el porcentaje de personas sin acceso a fuentes seguras de agua para beber y a servicios básicos de saneamiento. La Argentina también asumió esta meta, comprometiendo una reducción del 2/3 de ese porcentaje.

Si bien las cifras que aportan los censos nacionales son esperanzadoras respecto al cumplimiento de dicho objetivo (mientras en 1990 el 68% de la población accedía a agua potable, en 2001 lo hacía el 89%) un estudio del Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC) pone de manifiesto dos aspectos negativos. El primero de ellos, es la inequidad entre los ámbitos urbano y rural, donde serias carencias en el campo se enfrentan a un importante derroche y mala utilización del agua en los centros urbanos en una dinámica que parece profundizarse en el tiempo. El segundo, la profunda desigualdad también creciente entre las provincias, para la materialización de los derechos humanos.

Respecto a lo primero, muestra que la situación de la población rural reproduce las inequidades a las que se encuentra sometido este grupo poblacional en otros países: presentan mayor pobreza, mayor déficit en el acceso al

sistema público de salud y menor acceso a fuentes seguras de agua y saneamiento básico, aun considerando estrategias de provisión que van más allá de las redes públicas, como lo son las perforaciones seguras y los sistemas mejorados de saneamiento. En este sentido, debemos recordar que el primero de los ODM apunta a la erradicación de la pobreza extrema y del hambre para 2015 y que, como parte de su contribución a alcanzar este objetivo, la FAO³ ha destacado el papel de la provisión de agua para la seguridad alimentaria, identificando tres intereses básicos: la producción de más alimentos con menos agua; la protección de la calidad del agua y del medio ambiente, incluyendo la salud humana; y la reducción del desfase entre consumo y producción de alimentos.

En relación a lo segundo, el trabajo muestra que la mayor parte de las jurisdicciones alcanzarían la meta propuesta en 2015. Sin embargo, así como algunas de ellas habrían logrado reducciones prácticamente absolutas, otras estarían todavía muy lejos del objetivo, mostrando una profundización de las diferencias y de la brecha de inequidad. En este contexto, más de medio millón de argentinos no tendría acceso a un bien fundamental como es el agua segura, aun en 2015, cuando según las proyecciones realizadas, habrá provincias con cobertura casi total frente a otras con grandes déficit en el acceso. Entre éstas últimas, las provincias de Chaco y Formosa resultarían las más perjudicadas, concentrando 1/3 del total de la población desabastecida al finalizar el período⁴.

Asimismo, la Asamblea General de NU el 20 de diciembre de 2000 por Resolución 55/196, proclamaba al año 2003 Año Internacional del Agua Potable, y por Resolución 58/217 al período 2005-2015, Década Internacional de Acción "Agua para la vida", como manera de efectivizar los ODM, a partir del Día Mundial del Agua 2005.

No obstante el importante avance en la toma de conciencia sobre la gravedad de la situación del agua -que actualmente nadie sería capaz de negar-, los países casi no han cumplido las promesas de las últimas décadas realizadas en el seno de la ONU y el cambio de concepción sobre la naturaleza del recurso y su apropiación se van produciendo muy lentamente.

La población de la tierra, con más de seis mil millones de personas se enfrenta en este comienzo de siglo XXI con un grave problema. El estado de pobreza de un amplio porcentaje de la población mundial es a la vez un sín-

3- Organización de Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación.

4- La Nación, Buenos Aires, 8 de noviembre de 2007.

toma y una causa del mismo: mil cien millones de personas (17% de la población mundial) carecen de instalaciones sanitarias para abastecerse de agua potable y dos mil seiscientos millones de personas (42% de la población mundial) no tienen acceso a sistemas de saneamiento. Cada día mueren tres mil novecientos niños menores de cinco años a causa de enfermedades relacionadas con el agua.

Ante la ausencia de una convención o tratado jurídicamente vinculante, el poder de tomar decisiones sobre el agua se aleja cada vez más de la comunidad internacional hacia poderosos actores internacionales, tales como el Banco Mundial y los bancos regionales de desarrollo, el Fondo Monetario Internacional (FMI), la Organización Mundial del Comercio (OMC) y las grandes multinacionales del agua. Estos últimos, a través del Consejo Mundial del Agua (World Water Council)⁵ han organizado ya, cada tres años, en torno al 22 de marzo -Día Mundial del Agua- cuatro Foros Mundiales del Agua⁶ cuya intención es que siga siendo considerada una mercancía sujeta a los vaivenes de la oferta y la demanda. En simultáneo, no obstante, se organiza un foro paralelo de la sociedad civil donde se cuestionan los objetivos y contenidos del Foro oficial.

Consciente de todo ello, el 26 de noviembre de 2002, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales publicó la Observación General N° 15 sobre "El derecho al agua", que constituyó una medida histórica y que deberá ser la piedra angular de una futura convención sobre el agua.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas es un órgano de dieciocho expertos independientes establecido el 28 de mayo de 1985 por Resolución 1985/17 del Consejo Económico y Social de NU, para desempeñar las funciones de supervisión asignadas a ese Consejo en la parte IV del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) ante la ausencia en el mismo pacto de un órgano de estas características. La función del Comité -que no puede recibir denuncias individuales- es supervisar el cumplimiento de las obligaciones estatales que emergen del Pacto -principalmente mediante el examen de los informes que los Estados Partes deben presentar periódicamente-. Para los efectos de ayudar a los Estados a presentar sus informes, y siguiendo la práctica del Comité

5- <http://www.worldwatercouncil.org>

6- I Foro Mundial del Agua, marzo de 1997 en Marrakech; II Foro Mundial del Agua, marzo de 2000 en La Haya; III Foro Mundial del Agua, marzo de 2003 en Kyoto; IV Foro Mundial del Agua, marzo de 2006 en México; el V Foro Mundial del Agua se realizará en marzo de 2009 en Estambul.

de Derechos Humanos, el Comité de DESC elabora observaciones generales (OG) dirigidas a todos los Estados que interpretan -sin carácter vinculante- el alcance de los derechos y las obligaciones que surgen del PIDESC.

Dicho Comité, en la OG N° 15, señala que "el derecho humano al agua es indispensable para llevar una vida en dignidad humana" y que éste es "un requisito para la realización de otros derechos humanos" (alimentación, vestido, vivienda, salud, identidad cultural). Considera al derecho al agua como un derecho humano independiente que implica que todas las personas reciban "agua en cantidad suficiente, en condiciones de seguridad y aceptabilidad, siendo físicamente accesible y asequible para usos personales y domésticos". Añadiendo que "el agua deberá tratarse como un bien social y cultural, y no principalmente como una mercancía económica", desaprueba la forma en que el agua se está transformando en una mercancía mediante su comercialización.

Así, la OG N° 15, señala que el derecho humano al agua implica los siguientes componentes:

A. Disponibilidad

El abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos. Estos usos comprenden normalmente el consumo, el saneamiento, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica.

La cantidad de agua recolectada diariamente por los hogares, está determinada por la distancia entre éstos y la fuente de abastecimiento: si esta fuente está dentro de la vivienda o en un rango de un kilómetro o media hora, como ya dijimos. Se estima que en el primer caso, las familias pueden usar treinta veces más agua para la higiene de niños y niñas que aquellas que deben abastecerse de agua en una fuente comunal. Los miembros de los hogares que no tienen que desplazarse para recolectar agua pueden dedicar más tiempo a la actividad económica, la preparación de los alimentos, el cuidado de los niños y la educación.

B. Calidad

El agua necesaria para cada uso personal o doméstico debe ser salubre, y por tanto, no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radioactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas. Además el agua debe tener color, olor y sabor aceptables para cada uso personal o doméstico. El consumo de agua contaminada puede producir enfermedades infecciosas y otras causadas por agentes tóxicos. Diversos patógenos transmitidos regularmente a través del agua pueden causar problemas cró-

nicos de digestión y conducir a la malnutrición, colocando a niños y niñas en mayor riesgo y vulnerabilidad ante otro tipo de infecciones.

La OG N° 15 enfatiza la necesidad de proteger las fuentes de agua para consumo humano, lo que implica no sólo cuidar los alrededores inmediatos, sino controlar que la agricultura y la industria no las contaminen; además, quienes realizan estas actividades deben incluir medidas de saneamiento, que son uno de los principales mecanismos para proteger la calidad del agua para el consumo que se extrae de esas fuentes.

Por otro lado, los servicios e instalaciones de agua deben ser culturalmente adecuados y deben tener en cuenta las necesidades relativas al género, el ciclo vital y la intimidad; y la seguridad física no debe verse amenazada durante el acceso a dichos servicios e instalaciones.

C. Accesibilidad

El agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna.

La accesibilidad al agua segura, tiende a reducir métodos de recolección y almacenamiento que pueden ser riesgosos en relación con enfermedades endémicas. Aunque el agua debe ser asequible para todos, generalmente son los pobres quienes reciben menor cantidad de agua y acceden a un servicio menos confiable; asimismo, cuentan con agua de menor calidad y pagan más si deben comprarla. Según la OMS, los pobres pagaban en 2004, en promedio, doce veces más por litro de agua que quienes contaban con un servicio estatal.

La accesibilidad presenta cinco dimensiones superpuestas:

1. **Accesibilidad Física:** El agua y los servicios e instalaciones de agua, deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población. Debe poderse acceder a un suministro de agua suficiente, salubre y aceptable en cada hogar, institución educativa o lugar de trabajo o en sus cercanías inmediatas.

2. **Accesibilidad Económica:** El agua y los servicios e instalaciones de agua, deben estar al alcance de todos, aunque no necesariamente deben ser gratuitos. Los cargos directos e indirectos asociados con el costo del abastecimiento de agua deben ser asequibles y no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos.

3. **Acceso sin discriminación:** El agua y los servicios e instalaciones de agua, deben ser accesibles a todos de hecho y de derecho, incluso a los sectores más vulnerables y marginados (discapacitados, niños, refugiados) sin dis-

criminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos (raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión política, origen nacional o social, posición económica, etc.).

4. Acceso a la Información: Comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua.

5. Garantía de sustentabilidad: De manera que se asegure la satisfacción de las necesidades del presente sin comprometer las necesidades de las generaciones futuras.

El derecho al agua también incluye de forma explícita el derecho al saneamiento. La OG N° 15 afirma que de acuerdo con el derecho a la salud y a una vivienda adecuada⁷, "Los estados miembros tienen la obligación de incrementar progresivamente los servicios de saneamiento, especialmente en zonas rurales y deprimidas, teniendo en cuenta las necesidades de mujeres y niños" ... "El saneamiento y el suministro de agua están unidos de forma integral y por tanto, son una parte sustancial del derecho del hombre al agua".

Los instrumentos de derechos humanos fijan límites a la discrecionalidad estatal al momento de tomar decisiones sobre las políticas públicas. La asunción de obligaciones en este campo establece prioridades que el Estado se ha comprometido a cumplir, debiendo destinar a este propósito los recursos que sean necesarios. Según la OG N° 15, esas obligaciones de los Estados Partes -al igual que ocurre con todos los derechos humanos- respecto al derecho al agua, son de tres tipos, a saber:

A. Respetar

El Estado no debe obstaculizar el ejercicio del derecho al agua. Así, debe abstenerse de toda práctica o actividad que limite el acceso al agua potable en condiciones de igualdad. Las violaciones de esta obligación, se desprenden de la interferencia del Estado Parte en el derecho al agua. Estas violaciones incluyen, entre otras:

-La interrupción o desconexión arbitraria o injustificada de los servicios o instalaciones de agua;

-los aumentos desproporcionados o discriminatorios del precio del agua; y

-la contaminación y disminución de los recursos de agua en detrimento de la salud del humano.

B. Proteger

7- Observación General No. 4 de 1991 y Observación General No. 14 de 2000.

Impone al Estado el deber de impedir que terceros (consorcios, empresas y otros entes) puedan menoscabar el disfrute del derecho al agua. Las violaciones a este deber incluyen, entre otras:

-No hacer cumplir las leyes que tengan por objeto evitar la contaminación y la extracción no equitativa del agua.

-No regular y controlar eficazmente los servicios de suministro de agua.

-No tutelar los sistemas de distribución de agua (por ejemplo, las redes de canalización y los pozos) de la injerencia indebida, el daño y la destrucción.

C. Realizar o cumplir

El Estado debe adoptar todas las medidas necesarias (legislativas o de otra índole -fiscales, por ejemplo-) para garantizar el disfrute del derecho al agua para todas las personas. Esta obligación se subdivide en:

-obligación de facilitar: exige al Estado adoptar medidas positivas que permitan a los particulares y a las comunidades ejercer plenamente su derecho al agua;

-obligación de promover: impone al Estado adoptar medidas para difundir información adecuada acerca del uso higiénico del agua, la protección de las fuentes de agua y los métodos para reducir su desperdicio;

-obligación de garantizar: implica hacer efectivo este derecho para los particulares o los grupos que no están en condiciones -por razones ajenas a su voluntad- de ejercer por sí mismos ese derecho. También garantizar el acceso a la justicia en casos de violaciones creando los mecanismos procesales adecuados que permitan a las personas y/o grupos acudir ante los tribunales para defender este derecho.

Si bien el PIDESC contempla la realización paulatina de los derechos y tiene en cuenta las restricciones derivadas de las limitaciones de los recursos existentes, impone obligaciones de efecto inmediato, como la que señala que estos derechos se ejerzan sin discriminación y que se adopten medidas dentro de un plazo razonable⁸. De acuerdo con los Principios de Limburgo⁹, "la obligación de alcanzar el logro progresivo de la completa aplicación de los derechos exige que los Estados actúen tan rápidamente como les sea posible en

8- Artículo 2 del PIDESC.

9- Guía interpretativa elaborada por unanimidad por un grupo de distinguidos expertos en el campo del Derecho Internacional, convocados por la Comisión Internacional de Juristas, la Facultad de Derecho de la Universidad de Limburg (Maastricht, Países Bajos) y el Instituto de Derechos Humanos Urban Morgan, Universidad de Cincinnati (Ohio, Estados Unidos), que se reunió entre el 2 y el 6 de junio de 1986 con el propósito de considerar la naturaleza y el alcance de las obligaciones de los Estados Partes conformes al PIDESC.

esa dirección". Esto implica que los Estados no pueden diferir indefinidamente los esfuerzos necesarios para completar la realización de estos derechos. De esta manera, los tratados de derechos humanos imponen a los Estados no sólo obligaciones de resultado sino también, y con mayor énfasis, obligaciones de conducta que deben traducirse en normas, políticas y programas para lograr que la población tenga estándares de vida dignos.

3. El derecho humano al agua en las constituciones

En algunas -pocas aún- constituciones de las más diversas latitudes se reconoce específicamente el derecho al agua -sea de manera explícita o implícita- imponiendo obligaciones al Estado en el sentido de asegurar la disponibilidad, calidad y accesibilidad de tan preciado recurso con carácter universal. Esas previsiones tienen la particularidad de ser autónomas de aquellas que incorporan el derecho a la vida, a la salud, a un ambiente sano o libre de contaminación.

La importancia de la consagración de este derecho a nivel constitucional radica en el hecho de que estas referencias supremas pueden ser luego desarrolladas por la normativa infraconstitucional (los términos en que la mayoría de estos preceptos están redactados implican la necesidad del Estado de adoptar disposiciones que lo especifiquen), invocadas ante los tribunales de justicia (las obligaciones contenidas en los preceptos constitucionales pueden exigirse directamente ante los órganos jurisdiccionales) e incorporadas al discurso político (la inclusión en el más alto nivel del ordenamiento jurídico del derecho al agua importa también un compromiso político al respecto).

Así encontramos:

ÁFRICA	
Congo	Constitución de 2005, Artículo 48: Queda garantizado el derecho a una vivienda adecuada y el derecho de acceso al agua potable y a la energía eléctrica.
Etiopía	Constitución de 1998, Artículo 90.1: Todo etíope tiene derecho, en la medida de los recursos del país, al agua potable.
Gambia	Constitución de 1996, Artículo 216.4: El Estado se compromete a facilitar un acceso equitativo al agua potable.
Sudáfrica	Carta de derechos (<i>Bill of Rights</i>) contenida en la Constitución de 1996, Sección 27: (1) Todos tienen el derecho de acceder a (a) los servicios de salud, incluso de salud reproductiva; (b) una suficiente alimentación y agua; y (c) la seguridad social y la asistencia social. (2) El Estado debe adoptar medidas legislativas y de otro carácter, en la medida de sus recursos, para alcanzar la progresiva realización de esos derechos.
Uganda	Constitución de 1995, Artículo 14: El Estado debe asegurar los derechos fundamentales de todos los ugandeses en materia de justicia social y desarrollo económico, en particular, que todos gocen del derecho a la educación, a la salud, al agua potable, a una vivienda adecuada, al vestido, a la alimentación y a los beneficios previsionales.
Zambia	Constitución de 1996, Artículo 112: El Estado debe asegurar la provisión de agua potable.

AMÉRICA	
Ecuador	Constitución de 1998 Artículo 23: Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes derechos:... 20. El derecho a una calidad de vida que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, saneamiento ambiental; educación, trabajo, empleo, recreación, vivienda, vestido y otros servicios sociales necesarios. Artículo 249: Será responsabilidad del Estado la provisión de servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento... Podrá prestarlos directamente o por delegación a empresas mixtas o privadas...
Uruguay	Constitución de 2004 Artículo 47: El agua es un recurso natural esencial para la vida. El acceso al agua potable y el acceso al saneamiento, constituyen derechos humanos fundamentales... la prestación del servicio de agua potable y saneamiento, deberá hacerse anteponiéndose las razones de orden social a las de orden económico. Artículo 188: Las disposiciones de este artículo (referidas a las asociaciones de economía mixta) no serán aplicables a los servicios esenciales de agua potable y saneamiento.
Estados Unidos	Las Constituciones de Massachusetts y de Pennsylvania reconocen el derecho al agua potable.

El caso más paradigmático es el del Uruguay en cuya constitución está prevista la iniciativa popular como uno de los procedimientos para dar inicio a su reforma (instrumento que se ha puesto en práctica en varias ocasiones). Permite que un proyecto articulado sea promovido por al menos 10 % de los ciudadanos (porcentaje bien aceptable para una medida de tal magnitud, unas doscientas cuarenta y cinco mil firmas), ante el Presidente de la Asamblea Legislativa, debiendo luego las autoridades electorales certificar las firmas presentadas. Cumplido este paso, en la elección más próxima el proyecto se somete a la opinión del pueblo¹⁰.

Este mecanismo de democracia semidirecta fue promovido por un amplio grupo de organizaciones sociales y políticas que se oponían a un concepto mercantil del agua, como respuesta a la firma de una carta intención entre el gobierno uruguayo y el FMI por la cual el primero se comprometía a ampliar la privatización de los servicios de agua potable y de saneamiento al país entero. Además, por primera vez, se incluía a las reservas minerales -dentro de las cuales se encuentran, por ley, las de agua o acuíferos- como garantía de pago de la deuda externa que el gobierno uruguayo mantiene con el Fondo.

Las privatizaciones habían comenzado en el Departamento de Maldonado, en primer lugar con la compañía Aguas de la Costa -subsidiaria de Suez Lyonnaise des Aux- seguida luego por Uruguay -subsidiaria de la española Aguas de Bilbao-. Como ha sucedido en la mayoría de los casos, estas privatizaciones tuvieron consecuencias negativas: amplios sectores de la población no podían acceder al agua potable por no poder pagar los costos del servicio, el que disminuyó considerablemente su calidad en comparación al ofrecido por la compañía estatal de agua, Obras Sanitarias del Estado (OSE). Las condiciones de prestación eran de tan baja calidad que los organismos de control en esa materia recomendaron no consumir el agua porque no se conformaba con estándares mínimos.

Ante ello, una treintena de asociaciones de vecinos, partidos políticos, organizaciones sindicales, estudiantiles y ambientalistas del Uruguay -país que presenta un posicionamiento estratégico en el Sistema Acuífero Guaraní, una de las mayores reservas naturales de agua dulce en el mundo, compartida con Brasil, Paraguay y Argentina- conformaron en 2002 la Comisión Nacional en Defensa del Agua y de la Vida (CNDAV)¹¹ con el objetivo de promover una reforma constitucional para que el agua permanezca en manos

10- Constitución de la República Oriental del Uruguay, Artículo 331.A.

del Estado por tratarse de un derecho humano fundamental y un servicio social. El espíritu de esta reforma era frenar "el uso indiscriminado de un recurso que es de todos y que no debe ser tratado como una mercancía" argumentaban los promotores. Curiosamente, algo muy similar a lo que se proponía ya había estado vigente durante el gobierno del colorado Jorge Pacheco Areco y hasta 1979 cuando, en plena dictadura, se introdujo el Código de Aguas que no deja en claro de quién es el agua que no se extrae y sigue fluyendo, en silencio, debajo del predio privado¹².

Faltando aún seis meses para el vencimiento del plazo de entrega de las firmas requeridas, los promotores hicieron lo propio ante la Corte Nacional Electoral, consignando exactamente doscientas ochenta y dos mil setecientas setenta y seis, tras lo cual se realizó un acto frente a la sede de la Federación de Funcionarios de OSE donde el músico Daniel Viglietti leyó una proclama en la que llamó a los uruguayos a "sumarse a esa titánica lucha que enfrenta los modernos Goliat con los débiles pueblos que quieren defender su existencia y su viabilidad sobre la tierra, para garantizarle a nuestros hijos y nietos un país que mantenga el color verde de la esperanza"¹³. Las compañías privadas del agua y otras relacionadas (como empresas embotelladoras) así como los sectores empresarios más conservadores (propietarios de tierras, forestación y arroz) realizaron una fuerte campaña contra la reforma constitucional. A su vez, durante los nueve meses anteriores al referéndum, el FMI llevó a cabo una discusión pública con la CNDAV, negando cualquier imposición al gobierno de Uruguay y rechazando la responsabilidad atribuida al contenido de la carta de intención de 2002, que fungía como un contrato entre el gobierno y el organismo internacional de crédito.

11- Asociación de Remitentes; Casa Bertolt Brecha; Centro de Viticultores de Uruguay; Comisión Barrial Zona Oeste; Comisión de Defensa del Agua y Saneamiento de Costa de Oro y Pando; Comisión Nacionalista en Defensa del Agua; Conosur; Convergencia Socialista; Coordinadora del Barrio Sur y Adyacencias; Consumidores del Uruguay Asociados; Docentes de la Facultad de Ciencias y Facultad de Ingeniería; Coordinadora de Radios Comunitarias; Federación de la Administración Nacional de Combustibles, Alcohol y Pórtland; Frente Amplio - Encuentro Progresista - Nueva Mayoría; Federación Nacional de Profesores de Enseñanza Secundaria; Federación de Estudiantes Universitarios del Uruguay; Federación de Funcionarios de Obras Sanitarias del Estado; Federación Uruguaya de Cooperativas de Vivienda por Ayuda Mutua; Liga de Fomento de Manantiales; Movimiento Agropecuario del Uruguay; Movimiento por la Utopía; Partido Nacional - Todo por el Pueblo; Partido por la Seguridad Social; Partido Verde Ecologista; Plenario Intersindical de Trabajadores-Central Nacional de Trabajadores; Proyecto Solidario Cultural Sayago-SODEC; REDES-Amigos de la Tierra Uruguay; Unión Internacional de Trabajadores de la Alimentación; Unión de Mujeres del Uruguay y Uruguay Sustentable.

12- ALFANO, Pablo, Un plebiscito en plena campaña. Uruguay: los dueños del agua en Brecha, Montevideo, 19 de junio de 2004.

13- La República, Montevideo, 1 de noviembre de 2003.

El trabajo de los grupos y comunidades a nivel de base, quienes supieron transmitir el espíritu y el contenido de las normas propuestas, permitió el masivo triunfo de la iniciativa popular. El 31 de octubre de 2004 se imponía por el 57,90 % de los habilitados y el 64,61 % de los votos emitidos, la boleta de color blanco identificada con un "SI" al proyecto de reforma constitucional que incorporaba en el supremo nivel normativo el acceso al agua potable y el acceso al saneamiento como derechos humanos fundamentales; que el servicio sanitario sea provisto en el futuro exclusivamente por agentes estatales y que prime el uso del recurso como bien social por sobre cualquier interés económico particular.

Resultados del Plebiscito del Agua del 31 de octubre de 2004, según datos de la Corte Nacional Electoral¹⁴:

Habilitados	2.486.994
Votos emitidos	2.228.930
Votos "SI"	1.440.006

Aunque el propio Presidente electo el mismo día de la consulta, Tabaré Vázquez, aclarase que ese resultado no alcanzaba a las empresas que ya cubrían el servicio, Uragua cuatro días más tarde interpretaba que la aprobación del referéndum provocaba "ipso jure el decaimiento del contrato" y anunciaba que se iría del país previo "un ordenado traspaso del servicio" al Estado¹⁵, lo que se concretizaría al año siguiente¹⁶.

El 31 de octubre de 2004 se convertía así en un día histórico para el Uruguay y para el movimiento global del agua abriendo las puertas para una política del agua diseñada a partir de una visión de este recurso como bien común a ser manejado públicamente en base a criterios de participación social y sostenibilidad. El resultado exitoso también probaba la viabilidad y el potencial de esfuerzos de la ciudadanía en defensa y protección de bienes sociales comunes.

14- <http://www.corteelectoral.gub.uy>

15- Clarín, Buenos Aires, 5 de noviembre de 2004.

16- El País, Montevideo, 9 de octubre de 2005.

Tanto influyó esta experiencia que:

A. Nació en Canadá "Octubre Azul" una ONG internacional que coordina el conjunto de acciones globales de los movimientos sociales que promueven en todo el mundo una visión del agua como un bien público, accesible para todos, cuyo lema es "Agua pública para siempre / De l'eau publique pour toujours / Public water forever". Por una parte se exige el cumplimiento de los muchos acuerdos internacionales adoptados y, por otra, que los servicios de abastecimiento de agua funcionen con criterios sociales, incompatibles muchas veces con los que rigen el mercado. El apelativo "Octubre" se debe a la trascendencia social del mes en el que el pueblo uruguayo se pronunció a favor del reconocimiento constitucional de que el agua es un recurso natural esencial para la vida, y que su disponibilidad constituye un derecho humano fundamental. Y "Azul" hace referencia al ya clásico libro "Oro Azul. Las multinacionales y el robo organizado del agua en el mundo" de los luchadores sociales canadienses Maude Barlow y Tony Clarke, que citamos en la bibliografía¹⁷.

B. La experiencia oriental también motivó la presentación al año siguiente en el Congreso argentino de varios proyectos de convocatoria a consulta popular vinculante (Artículo 40 de la Constitución Nacional Argentina) por parte de legisladores de todos los partidos y de todos los distritos que, sin reformar la Constitución, pretendían -a modo de ejemplo- la consideración del agua potable y los servicios de saneamiento como bienes públicos y sociales y el acceso a ellos como derecho humano fundamental e inalienable (Curlletti, Giustiniani y Lescano)¹⁸ ; la consideración del agua como recurso natural estratégico (Monteagudo, Roselli, Piccinini, Polino, Walsh, Basteiro, Lozano, Caffero, Godoy, González, García, Macaluse, Musa, Jarque y Maffei)¹⁹ y no enajenable (Monteagudo, Lozano, Maffei y Neri)²⁰ .

C. En otros países del hemisferio se han iniciado campañas para constitucionalizar el derecho al agua.

C.1 México

En este país, en el que doce millones de habitantes carecen de acceso seguro al agua, veinticuatro millones de alcantarillado, miles fallecen al año por la mala calidad del agua y otras muchas enfrentan problemas de accesibilidad al

17- <http://www.blueoctobercampaign.org>

18- 0813-S-2005.

19- 1007-D-2005.

20- 6650-D-2005.

servicio²¹ ; treinta y cuatro organizaciones sociales (campesinas, indígenas, sindicales, estudiantiles, urbanas, de mujeres y civiles), académicos y estudiantes, agrupados en la Coalición de Organizaciones Mexicanas por el Derecho al Agua (COMDA) decidieron impulsar la campaña nacional "El Derecho al Agua a la Constitución" buscando crear un frente social amplio que presione a los legisladores a reformar la Constitución para que el agua deje de ser considerada como un bien económico y se reconozca el acceso a la misma a todas las personas, sin discriminación alguna, como un derecho humano fundamental²². El 28 de Octubre de 2006 en el marco de la movilización internacional "Octubre Azul" se lanzaba la campaña -que incluiría acciones educativas, de difusión, denuncia, recolección de firmas, negociación y cabildeo con diferentes actores y movilizaciones- con una marcha por la ciudad de México que se inicia en el Museo de Antropología, más precisamente desde la fuente de Tlaloc (Dios del agua en las culturas teotihuana y nahuatl)²³ .

C.2 Colombia

Ocupa el segundo lugar en cuanto a disponibilidad de recursos hídricos en América Latina y el séptimo en el mundo, según la FAO. Allí, sesenta organizaciones ambientalistas, indígenas, sindicales y sociales aglutinadas en el Comité Nacional en Defensa del Agua y de la Vida están realizando una campaña para que el acceso al agua potable sea incorporado como un derecho fundamental en la Constitución de ese país. Es que, en esta república de cuarenta y dos millones de habitantes, cerca de doce millones de personas carecen de agua potable y cuatro millones tienen dificultades para obtenerla aun en condiciones insalubres, según datos de la Defensoría del Pueblo²⁴ . Los promotores de la iniciativa cumplieron con el primer requisito legal el 11 de enero entregando a la Registraduría Nacional del Estado Civil, 248.220 firmas (eran necesarias aproximadamente 136.000, el cinco por mil del total de inscriptos en el padrón electoral) en respaldo a la iniciativa más el articulado materia de la reforma constitucional que se propone por la vía del referéndum y la respectiva exposición de motivos. Luego de los estudios legales pertinentes, la Registraduría Nacional notificó al Comité promotor sobre la viabilidad

21- El Universal, México, 20 de marzo de 2006.

22- <http://www.comda.org.mx>

23- <http://www.derechoshumanos.org.mx>

24- <http://www.ecofondo.org>

de esta iniciativa ciudadana mediante la Resolución 1183 de 2008. El día 14 de marzo de 2008 se inició de manera formal la recolección de 1.400.000 firmas que, como demanda la ley, deben colectarse en un plazo de seis meses. Empieza así la segunda etapa que, de resultar exitoso, obligará al Congreso a adoptar un proyecto de reforma constitucional y convocar a un referéndum nacional para que el electorado acepte o rechace la propuesta²⁵.

El proyecto implica, primero, incorporar un Artículo nuevo dentro del Título I de los Principios Fundamentales que diga: "El Estado debe garantizar la protección del agua en todas sus manifestaciones por ser esencial para la vida de todas las especies y para las generaciones presentes y futuras. El agua es un bien común y público".

Luego, incluir dentro del Título II en el Capítulo I de los Derechos Fundamentales un Artículo nuevo del siguiente tenor: "El acceso al agua potable es un derecho fundamental de todas las personas. Para garantizarlo habrá un mínimo vital que se suministrará gratuitamente a todas las habitantes del territorio nacional".

En tercer lugar, en el Capítulo II de los Sociales Económicos y Culturales, al actual Artículo 63 que dispone "Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables", agregarle un párrafo nuevo que diga: "Todas las aguas, en todas sus formas y estados; los cauces, lechos y playas, son bienes de la nación, de uso público. Se respetará una franja de protección de los cauces de ríos, lagos y humedales. Las aguas que discurren o se encuentren en territorios indígenas o en los territorios colectivos de las comunidades negras son parte integrante de los mismos. Se garantizará además el valor cultural del agua como elemento sagrado en la cosmovisión de los grupos étnicos".

En cuarto término, en el Capítulo III de los Derechos Colectivos y del Ambiente agregar un nuevo párrafo al Artículo 80: "Los ecosistemas esenciales para el ciclo del agua deben gozar de especial protección por parte del Estado y se destinarán prioritariamente a garantizar el funcionamiento de dicho ciclo, sin vulnerar los derechos de las comunidades que tradicionalmente los habitan, procurando modelos de uso sustentable, de tal manera que se disponga de agua abundante y limpia para todos los seres vivos".

25- <http://www.unionusuarios.org>

Por último, en el Título XII del Régimen Económico y de la Hacienda Pública incorporar un párrafo nuevo al Artículo 365: "El servicio de acueducto y alcantarillado será prestado en forma directa e indelegable por el Estado o por comunidades organizadas. Las entidades estatales o comunitarias que se organicen para dicha prestación no tendrán ánimo de lucro y garantizarán la participación ciudadana, el control social y la transparencia en el manejo de los recursos y demás aspectos de la operación".

C.3 Ecuador

La Constitución de 1998 abrió las puertas a un proceso de creciente control privado de los recursos hídricos, al establecer que el uso y aprovechamiento del agua corresponderá al Estado o a quienes obtengan estos derechos. El Artículo 249 establece que el agua potable y de riego así como los servicios relacionados con su utilización son responsabilidad del Estado, que podrá prestarlos directamente o por delegación a empresas mixtas o privadas, mediante concesión, asociación, capitalización, traspaso de la propiedad accionaria o cualquier otra forma contractual. Persuadidos de que era necesario terminar con la propuesta de los gobiernos neoliberales de la década anterior que consideraban el agua como una mercancía más, diversas organizaciones sociales, ambientalistas, indígenas y campesinas promueven ante la Asamblea Nacional Constituyente instalada el 30 de noviembre de 2007 en Montecristi, Provincia de Manabí, que la ley suprema establezca que el agua es un bien esencial para la vida y que el acceso al agua potable y al saneamiento constituyen derechos humanos fundamentales²⁶. Finalmente, en la sesión del 7 de junio de 2008 se aprobó que el Título 6 -El Régimen de Desarrollo-, Capítulo 5 -Biodiversidad y Recursos Naturales-, Sección Quinta -Agua- de la nueva Constitución contenga tres artículos del siguiente tenor²⁷:

"El derecho al agua es un derecho humano fundamental e irrenunciable. Es patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida." (Artículo 13)

"Se garantiza la conservación, recuperación y manejo integral de los recursos hídricos, cuencas hidrográficas y caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico. Se regulará toda actividad que pueda afectar a la calidad, cantidad de agua y equilibrio de los ecosistemas, especialmente en las fuentes y zonas de recarga de agua. La sustentabilidad de los ecosistemas y el consumo

26- <http://www.llacta.org>

27- [http:// www.asambleaconstituyente.gov.ec](http://www.asambleaconstituyente.gov.ec)

humano serán prioritarios para el uso y aprovechamiento del agua." (Artículo 14)

"El sistema nacional de gestión del agua cooperará y coordinará con el sistema nacional de gestión ambiental para garantizar el manejo del agua con enfoque ecosistémico. La autoridad a cargo del sistema nacional de gestión del agua será responsable de la planificación, regulación y control, en los términos establecidos mediante ley." (Artículo 15)

C.4 Bolivia

Luego de un proceso de consulta y consenso de organizaciones e instituciones que tienen interés en la temática del agua y que lo integran, el Consejo Interinstitucional del Agua (CONIAG) elaboró en 2007 un proyecto referido a los recursos hídricos que sería luego presentado a la Asamblea Constituyente para que fuese incorporado a la nueva ley suprema y que reivindicaba al agua como un derecho humano y un bien social para el beneficio de todos los bolivianos. El CONIAG fue creado por Decreto Supremo 26.599 del 22 de abril de 2002, con la finalidad de abrir un espacio de diálogo y concertación entre el gobierno y las organizaciones económicas y sociales para adecuar el actual marco legal, institucional y técnico relacionado con la temática del agua y la gestión de los recursos hídricos. Está presidido por el Ministerio del Agua (el primero de América Latina) e integrado por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Cultos, el Ministerio de Planificación del Desarrollo, el Ministerio de Producción y Microempresas, el Ministerio de Minería y Metalurgia, el Ministerio de Defensa Nacional y el Ministerio de Desarrollo Rural y Agropecuario. También componen el CONIAG dos representantes de la Federación de Asociación de Municipalidades, dos representantes de la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia; un representante de la Confederación de Colonizadores de Bolivia, un representante de la Federación Nacional de Mujeres Campesinas de Bolivia "Bartolina Sisa", un representante de la Confederación de Pueblos Indígenas del Oriente Boliviano, un representante del Consejo Nacional de Ayllus y Marcas del Qullasuyu, dos representantes de la Asociación Nacional de Regantes de Bolivia, dos representantes de la Confederación de Empresarios Privados de Bolivia, el Director del Instituto de Hidrología e Hidráulica de la Universidad Mayor de San Andrés en representación del Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana y un representante de la Academia Nacional de Ciencias de Bolivia. Finalmente, el 9 de diciembre de 2007 en la ciudad de Oruro, la Asamblea Constituyente por más de 2/3 de

votos aprobó en detalle -conforme establece la Ley de Ampliación de la Asamblea Constituyente aprobada por el Congreso Nacional-, el texto de la nueva Constitución Política del Estado que consta de cuatrocientos once artículos y doce disposiciones transitorias y que deberá ser aprobado o rechazado por el pueblo mediante un referéndum constitucional²⁸. Dentro del Capítulo Segundo referido a los Derechos Fundamentalísimos señala: "I.- Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación. II.- El Estado tiene la obligación de garantizar la seguridad alimentaria a través de una alimentación sana, adecuada y suficiente para toda la población." (Artículo 16)

A su turno, el Artículo 13 señala que "los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos." Tras su presentación al Congreso Nacional, la Alta Comisionada para los Derechos Humanos de la ONU, a través de una carta entregada el 14 de diciembre a la representante de Bolivia en esa organización, hizo conocer su complacencia por el nuevo texto constitucional calificándolo de "ejemplar para todos los pueblos del mundo"²⁹.

4. El derecho humano al agua en Argentina

4.1. Normativa

En Argentina el derecho al agua como tal no se encuentra reconocido expresamente en el nivel constitucional. Sin embargo, a partir de la reforma constitucional de 1994 que acarreó una ampliación considerable, aunque asistemática³⁰, de los derechos por dos vías -por introducción de nuevas normas en el texto supremo, por un lado, y por dotación de jerarquía constitucional a ciertos instrumentos internacionales sobre derechos humanos, por el otro- el derecho al agua aparecería, aunque de modo indirecto, garantizado en el supremo nivel normativo.

A. Introducción de nuevas normas en el texto supremo

Si bien la Ley 24.309 que en diciembre de 1993 declaró necesaria la reforma parcial de la Constitución Nacional de 1853 (con las reformas de 1860,

28- <http://www.constituyentesoberana.org>

29- <http://www.larepublica.es>

30- QUIROGA LAVIÉ, Humberto, BENEDETTI, Miguel Ángel y CENICACELAYA, María de las Nieves, Derecho Constitucional Argentino, Rubinzal Culzoni, Santa Fe - Buenos Aires, 2001, página 252.

1866, 1898 y 1957) impedía a la Convención Constituyente reunida en Santa Fe y Paraná introducir modificación alguna a las "Declaraciones, Derechos y Garantías" contenidos en el Capítulo Único (Artículos 1 a 35) de la Primera Parte de la Constitución, habilitaba, sin embargo, a dicho órgano a incorporar un nuevo capítulo en esta Primera Parte que contemplase nuevos derechos y garantías. Precisamente ése va a ser el nombre que recibirá ese nuevo Capítulo Segundo (actuales Artículos 36 a 43) en el que aparecerán, entre otros, los derechos ambientales (Artículo 41) y los derechos de consumidores y usuarios (Artículo 42) en los que el agua, como elemento esencial para la vida humana es objeto de protección.

"Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementirlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos." (Artículo 41)

"Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno.

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control." (Artículo 42)

Pero otra novedad que trajo esta reforma respecto al texto strictu sensu de la Constitución es que ahora los derechos no sólo van a aparecer consagrados en la tradicional parte preceptiva o "dogmática", sino también en la parte orgánica en una suerte de "contrabando normativo"³¹. Ese es el caso de la cláusula indígena que se incluye entre las competencias del Congreso Federal enumeradas a lo largo del Artículo 75. En relación a ello y en tanto todo lo relativo a los recursos naturales (entre ellos, obviamente, el agua) posee un inestimable valor para los pueblos originarios, puesto que a partir de ellos configuran sus complejos modos de vida, el constituyente les reconoció la gestión de los que se encuentren en sus tierras, lo que incluye la participación en su utilización, administración y conservación y también, siempre que sea posible, en sus beneficios.

"Corresponde al Congreso:... 17. Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos.

Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones." (Artículo 75)

B. Dotación de jerarquía constitucional a ciertos instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

Al respecto, el Artículo 75 inciso 22 establece: "...La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la

31- SAGÜÉS, Néstor P., Elementos de Derecho Constitucional, Tomo I, Astrea, Buenos Aires, 2000, página 189.

Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Solo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara...".

Con respecto a la afirmación de que estos instrumentos "no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos" debemos decir que, no obstante su defectuosa redacción, tiene la trascendente significación de postular categóricamente que no hay oposición posible entre los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional y el texto de (toda y no sólo la Parte Primera sostenemos nosotros) la Constitución. Si el constituyente se refirió expresamente sólo a la "Parte Dogmática" fue porque es allí donde tradicionalmente -eso ha cambiado, como decíamos, parcialmente con la reforma de 1994- han sido reconocidos los derechos y garantías. De esta forma, en lo que respecta a los derechos se va a dar la particularidad de que la Constitución argentina cuenta ahora con una dualidad de fuentes³² : la interna y la internacional.

En relación a la frase "en las condiciones de su vigencia" la Corte Suprema de Justicia de la Nación en 1995 al pronunciarse sobre la garantía de la doble instancia judicial prevista en el Artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en el caso "Giroldi"³³ interpretó que significaba "tal como la Convención citada (en el caso, la CADH) rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación"; agregando a continuación que la aludida jurisprudencia debe "servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana".

32- BIDART CAMPOS, Germán, Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Tomo VI, Ediar, Buenos Aires, 1995, página 246.

33- Fallos 318:514

Es preciso aclarar que ya en 1992, aún antes de la reforma constitucional, en el caso "Ekmekdjian, Miguel A. c/Sofovich, Gerardo y otros"³⁴ donde se debatía el alcance del derecho de réplica reconocido en el Artículo 14 de la CADH, la Corte Suprema sostuvo que "la interpretación del Pacto debe, además, guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, uno de cuyos objetivos es la interpretación del Pacto de San José". En dicha oportunidad, el cimero tribunal siguió la interpretación que de la referida norma había efectuado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva 7/86.

En 1996 en el caso "Bramajo"³⁵ con motivo de decidir sobre la cuestión del "plazo razonable" del Artículo 7.5 de la CADH la Corte extiende esta interpretación, aunque no se trate de un órgano de naturaleza jurisdiccional stricto sensu, a las decisiones de la Comisión Interamericana, las que también deben "servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales".

En precedentes más recientes, la Corte Suprema, en su actual composición, ha ratificado el criterio. Así, en 2005 en el caso "Simón"³⁶, Petracchi sostuvo que "tal como ha sido reconocido por esta Corte en diferentes oportunidades, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las directivas de la Comisión Interamericana, constituyen una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos." En esta oportunidad, y para declarar "constitucionalmente intolerables" las Leyes Nacionales 23.492 y 23.521 (de "Punto Final" y "Obediencia Debida" respectivamente), se invocó el caso "Barrios Altos" en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos encontró responsable al Estado peruano por gravísimas violaciones a los derechos humanos. Poco después, en sentido concordante, en la causa "Casal Matías E."³⁷ en relación a la garantía de la doble instancia, el alto tribunal expresó que "debe seguirse un criterio compatible con el que fuera sentado en los dictámenes del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas y en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos".

Pero más aún, si la Corte ha admitido que cabe acudir a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, incluso para determinar la inte-

34- Fallos 315:1492

35- Fallos 319:1840

36- Fallos 328:2056

37- Fallos 328:3399

ligencia de las normas de la CADH, como lo hizo por ejemplo en 1987 en el caso "Firmenich"³⁸, cómo no aceptar que puede -y debe, enfatizamos- acudir a la doctrina que emana de las Observaciones Generales de los Comités de los distintos Pactos y Convenciones de la ONU. Precisamente, al hacer lugar a un amparo para que se continuase suministrando a un menor sin cargo una droga imprescindible para el tratamiento de su enfermedad, la Corte dijo en el año 2000, que el derecho a la preservación de la salud es una obligación impostergable del Estado quien tiene el deber de adoptar las medidas pertinentes para proveer, al menos en un estadio básico, la satisfacción de las necesidades vitales, en especial cuando se trata de grupos en situación de extrema precariedad. Y para resolver de este modo en el caso "Campodónico de Beviaqua"³⁹ el alto tribunal no sólo tuvo en cuenta el PIDESC -que goza de jerarquía constitucional- sino también la doctrina sentada al respecto en la Observación General N° 4 del Comité de DESC. Del mismo modo, entonces, debe procederse cuando el derecho humano en cuestión sea el derecho al agua: la OG N° 15 debe ser de inexcusable aplicación en cuanto es la interpretación que de un instrumento internacional con jerarquía constitucional (PIDESC) ha hecho el órgano competente para ello: el Comité de DESC.

4.2. Jurisprudencia

"Fundación Pro Tigre y Cuenca del Plata c/Municipalidad de Tigre y otro". Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, Sala I. 9 de Junio de 1998:

Extraídas muestras de 23 pozos de la zona de Ricardo Rojas en la localidad de Talar de Pacheco, Partido de Tigre, y ante la comprobación de la contaminación de la napa freática con hidrocarburos, la Fundación Pro Tigre y Cuenca del Plata promueve acción de amparo contra la Municipalidad de ese distrito bonaerense solicitando la provisión de agua potable para los vecinos afectados, un estudio de las causas de la contaminación y la debida información pública del hallazgo. El juez de 1ra. Instancia rechazó el amparo argumentando falta de legitimación activa y pasiva. Respecto a la primera, asimilándola -de forma disparatada- a la figura de la sedición del Artículo 22 de la Constitución Nacional.

38-Fallos 310:1476

39-Fallos 323:3229

La alzada modifica esa sentencia reconociéndole a la Fundación legitimación para actuar aún cuando no esté registrada "conforme a la ley pendiente" (Artículo 43, párrafo 2º de la Constitución Nacional) pues, en atención al objeto tutelado, ella propende a ese fin y además sus asociados "pueden acreditar su condición de afectados inmediatos" (¿?). Sin embargo, le otorga una legitimación "parcial" entendiendo -erróneamente a nuestro criterio- que la entidad carece de aptitud para pedir el suministro de agua potable (pudiendo sólo hacerlo -a juicio del Tribunal- los damnificados directos), encontrándose únicamente "facultada para peticionar lo conducente a la protección del medio ambiente, esto es, lo relativo al agua contaminada que constituye un recurso natural"; de lo contrario se excedería, dice, de su objeto social.

Por otra parte, coincide con el juez de Primera Instancia al rechazar cualquier reclamo contra la Municipalidad en relación a la provisión de agua potable, debido a que éste era un servicio prestado por la empresa "Aguas Argentinas" a la cual el Estado Nacional le había otorgado la respectiva concesión. En cambio, sí ordena a la comuna -como habían solicitado los accionantes- a que dé "una debida difusión de la contaminación" en virtud del "poder de policía municipal" que le impone la LOM⁴⁰ en lugar de fundarlo -como creemos debió hacerse- en el derecho a la información ambiental, con jerarquía suprema desde 1994.

No obstante esta mezquina y anacrónica decisión paulatina -aunque no linealmente- la justicia ha empezado a reconocer el derecho al agua.

1. "Menores de la Comunidad Paynemil s/acción de amparo". Cámara de Apelaciones en lo Civil del Neuquén, Sala II. -19 de mayo de 1997-

En octubre de 1995, los miembros de la Comunidad Mapuche Paynemil de la Provincia de Neuquén descubrieron que la planta de una compañía petrolera contaminaba su abastecimiento de agua con metales pesados. Primero se quejaron ante las autoridades municipales mostrando estudios que acreditaban sus dichos: muchos de ellos, especialmente los niños, tenían altos niveles de plomo y/o mercurio en la sangre y en la orina. En 1996, agentes del Ministerio de Salud Provincial hicieron pública su preocupación al reconocer que la calidad del agua no era apta para el consumo humano, y que los métodos de desinfección tradicionales, incluyendo el hervor, no neutralizaban los agentes contaminadores.

40- Ley Orgánica de las Municipalidades de la Provincia de Buenos Aires, Decreto-Ley 6769/58.

En marzo de 1997, la Defensoría Oficial de Menores de la Provincia de Neuquén interpuso una acción de amparo contra el Estado Provincial a fin de garantizar la salud y el acceso al agua potable de los niños y jóvenes de la comunidad argumentando que la Provincia había descuidado su obligación de proteger y garantizar el buen estado de salud de la población. Además se solicitó el diagnóstico y tratamiento de los menores afectados, y las medidas pertinentes para parar la contaminación del suelo y agua.

El tribunal de primera instancia aceptó los argumentos de la Defensoría y ordenó al Poder Ejecutivo Provincial a: 1) proporcionar -dentro de dos días a partir de la notificación de la decisión- doscientos cincuenta litros de agua potable per cápita diarios; 2) asegurar -dentro de cuarenta y cinco días- la provisión de agua potable a la gente afectada por cualquier medio apropiado; 3) establecer -dentro de siete días- un procedimiento para determinar si la salud de la población había sido dañada por la existencia de metales pesados y, en tal caso, proporcionar el tratamiento necesario; y 4) tomar medidas para proteger el ambiente de la contaminación derivada de la explotación hidrocarburo-rífera y gasífera.

El 19 de mayo de 1997, el tribunal de alzada confirmó, en todos sus términos, la decisión de primera instancia. Ambos tribunales basaron sus decisiones en el hecho de que el Gobierno no había tomado ninguna medida razonable para abordar el problema de la contaminación que afectó gravemente la salud de la Comunidad Paynemil, aún cuando éste fue informado de la situación. Indicó además que "...aún cuando el Gobierno haya realizado algunas actividades en cuanto a la situación de la contaminación, hubo un fracaso en la adopción de medidas oportunas conforme a la gravedad del problema" haciendo notar que, debido a las serias consecuencias que la contaminación del agua causa, la tardanza en los recursos a proveer o en la adopción de los pasos necesarios para revertir la situación, constituyó una omisión ilegal que vulneró los derechos constitucionales a la salud y a un medio ambiente libre de contaminación de la comunidad Paynemil.

Para impedir que avance una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos efectuada en 1998 ante el incumplimiento de la sentencia por parte del Estado, a fines de 2003, el Gobierno comienza a proporcionar agua mineral gratis a las casas de la comunidad cada semana (para consumo humano en bidones y para irrigación en tanques) y se construye una planta de agua aunque se duda sobre su calidad. El Gobierno no ha cumplido con ninguna de las otras medidas exigidas por la justicia: ningún tratamiento especial

ha sido provisto a los niños afectados y ninguna medida ha sido tomada para restaurar el ecosistema y limpiar el suelo y el agua contaminada.

2. "Defensoría de Menores N° 3 c/Poder Ejecutivo s/acción de amparo" (Caso Colonia Valentina Norte). Superior Tribunal de Justicia del Neuquén. - 2 de marzo de 1999-

La Defensoría Oficial de Menores de la Provincia de Neuquén interpuso una acción de amparo contra el Estado Provincial en favor de los niños de la comunidad rural de Valentina Norte, quienes estaban bebiendo agua contaminada con aceite.

El Tribunal de Primera Instancia obligó al Gobierno a suministrar cien litros de agua potable a cada niño y a cada miembro de sus familias, y asegurar el almacenamiento en buenas condiciones del agua así proporcionada. El tribunal indicó además, que esa medida debía ponerse en práctica dentro de cuarenta y ocho horas y mantenerse en el tiempo hasta que una solución definitiva para la contaminación del agua subterránea fuese encontrada.

En segunda instancia, sin embargo, se modificó la sentencia del inferior: se redujo la cantidad del agua a entregar y se limitó, también, el otorgamiento del recurso sólo a aquellas familias que estaban legalmente instaladas en la Colonia. Sobre este último aspecto, el Tribunal de Alzada aceptó el argumento del Gobierno que indicaba que proporcionando el agua a los que carecían de título legal para residir en el área se promovía o reconocía, de un modo indirecto, las ocupaciones ilegales.

Frente a esto, la Defensoría recurrió ante el Superior Tribunal de la Provincia de Neuquén, quien mantuvo la primera de las dos decisiones basándose en la Convención sobre los Derechos del Niño y en los principios pro homine y erga omnes. De este modo, la máxima instancia judicial neuquina especificó que debería concederse la provisión de agua a todos los niños y sus familias, sin importar si ellos realmente tenían o no los títulos que les permitieran residir en esa área.

3. "Asociación Ambientalista del Sur c/Azurix SA" Juzgado en lo Civil y Comercial N° 1 de Bahía Blanca. -26 de abril de 2000-

Durante más de quince días trescientos mil habitantes de Bahía Blanca y otras localidades cercanas no pudieron consumir el agua del servicio de red debido al mal gusto y olor a insecticida que tiene, presumiblemente producto de la mezcla entre las algas del dique Paso de las Piedras -de donde se extrae

el agua- y el cloro que se utiliza para eliminar las bacterias. Ante la presentación de una acción de amparo por parte de la Asociación Ambientalista del Sur, el 26 de abril de 2000 una magistrada hace lugar a la cautelar disponiendo que la empresa Azurix, concesionaria del servicio de agua en la región y también gran parte de la Provincia, entregue un bidón de agua potable por día en forma gratuita a todos sus clientes afectados. "Atento al peligro que existe para la salud de la población, la concesionaria en cuestión debe entregar agua envasada a cada usuario de Bahía Blanca, Ingeniero White, General Cerri y Punta Alta y lo debe hacer con urgencia hasta tanto se solucione la situación en el dique Paso de las Piedras", sostiene la jueza en su resolución, aclarando que "deberá hacer la entrega en forma diaria a cada usuario y en caso de que éste no se encuentre en su domicilio, Azurix debe dejar fehaciente aviso y arbitrar los medios para que el cliente retire el agua envasada en la sede de la prestataria".

La medida cautelar de primera instancia es confirmada por la Sala II de la Cámara Civil y Comercial de Bahía Blanca el 3 de mayo.

4. "Quevedo, Miguel Ángel y otros c/ Aguas Cordobesas S.A. s/ amparo". Juzgado de Primera Instancia y 51ª Nominación en lo Civil y Comercial de Córdoba. -8 de abril de 2002-

En la Ciudad de Córdoba, la empresa de servicios de agua, por razones de no pago, le había cortado el abastecimiento a un grupo de diecinueve familias de bajos ingresos e indigentes. Las familias demandan a la empresa, argumentando que la desconexión era ilegal, que la empresa no había cumplido con su obligación de proporcionar cincuenta litros de agua por día (los que debían ser suministrados aún cuando el pago no fuera hecho) y también que este deber de suministro mínimo era demasiado bajo, solicitando que el tribunal obligara a la empresa a proporcionar al menos doscientos litros de agua diariamente a cada familia.

Para resolver la procedencia de la acción de amparo, el juez declaró que la provisión de agua tiene una importancia vital y que su ausencia tiene numerosas implicancias para la salud de la población -sobre todo para los pobres- enumerando muchas enfermedades que la ausencia de un saneamiento adecuado de agua podría causar.

Respecto de la posibilidad de negar absolutamente la provisión de agua por cuentas impagas, el magistrado consideró los términos y condiciones del contrato de concesión y concluyó que del carácter provechoso de aquel con-

trato se sigue la obligación de los consumidores de pagar la tarifa correspondiente; no existiendo elemento alguno que permita concluir que la provisión de agua deba ser gratuita.

Pero entonces aunque rechazó el primer argumento de los amparistas, y estableció que la empresa tenía el derecho de reducir (no cortar) el suministro de agua potable a los usuarios que no pagaran sus tarifas, el juez declaró que "...la provisión de una cantidad mínima de agua potable (...) debido a su carácter de servicio público debe ser garantizada a todos los individuos". Para fundamentar su decisión recurrió al Artículo 66.2 de la Constitución Provincial de Córdoba, a la Ley Provincial 8.835 (ambos referidos al derecho a recibir agua) y al Artículo 42 de la Constitución Nacional.

Enseguida, y luego de poner de manifiesto la crítica situación económica y social de Argentina, el juez reconoció que la obligación contractual de la concesionaria proporcionar un mínimo de cincuenta litros de agua por casa en todas las circunstancias era claramente insuficiente para enfrentar las necesidades de una familia standard porque tal cantidad no puede garantizar las condiciones básicas de higiene y salud para sus miembros. Por ello ordenó a la empresa a garantizar a los demandantes un consumo diario mínimo de doscientos litros de agua potable por familia, sin excluir la posibilidad de compensar a la concesionaria por los mayores costos de esta obligación.

5. "Usuarios y Consumidores en Defensa de sus Derechos Asociación Civil c/Aguas del Gran Buenos Aires SA" Juzgado de Paz de Moreno, Provincia de Buenos Aires. -21 de agosto de 2002-

Una asociación de consumidores interpone un amparo colectivo contra la concesionaria de provisión de agua del Partido de Moreno, a los efectos de impedir el corte por falta de pago por incapacidad económica.

El juez considera "inadmisibles que se estipule, como penalidad, suspender el suministro de agua a una familia cuando no tiene recursos para hacer frente al servicio ni obtener esa sustancia de fuente alternativa", advirtiendo que si un usuario de AGBA quisiera proveerse de agua por fuente alternativa no sólo debería recorrer el burocrático camino que impone el Artículo 9 de la Ley 11.820 para obtener la eventual autorización al efecto, sino además contar con un presupuesto importante para hacer frente a obras y equipos, una capacidad económica que excede a la inmensa mayoría de las familias de la zona. Y, peor aún, si contara con esos fondos, ese usuario seguramente tampoco podría desvincularse y reemplazar el servicio de AGBA porque en amplias zonas de

Moreno las napas están contaminadas y no resulta potable el agua de pozo. Todo ello demuestra, a criterio del magistrado, que la condición de servicio público exclusivo que esgrime AGBA tiene en realidad un carácter fáctico de monopolio.

Aclarado esto, el juez sostiene que "la provisión de agua potable para los habitantes no puede ser asimilada a la venta de cualquier otra mercadería o la prestación de cualquier otro servicio. El agua hace a la supervivencia humana, en el nivel más básico, y no es antojadizo que se la conozca como otro vital elemento, apenas un grado inferior al aire".

"El acceso al agua potable es un derecho que debe asegurarse para todos los habitantes del país, tengan o no capacidad para pagar el suministro", agrega, resultándole "difícil imaginar situación alguna de particulares en la que el corte de agua potable no traiga aparejado poner en peligro la salud de los habitantes del inmueble afectado. Esta acción afecta explícitos derechos constitucionales a la vida y la salud, además de significar el incumplimiento de obligaciones del Estado, asumidas en pactos y tratados internacionales, también de rango constitucional".

De todas formas el magistrado aclara que "de ninguna manera, se objetan tres derechos, en distintos grados, de la empresa prestadora, propios del sistema capitalista y del servicio que presta: 1) Como imprescindible, su derecho a contar con ingresos suficientes para cubrir sus costos operativos; 2) Como importante, su derecho a contar con ingresos para mejorar y extender el servicio, de acuerdo al pliego de condiciones y compromisos contraídos con el Estado; y 3) Como legítimo, su derecho a obtener una renta razonable para el capital aportado por sus accionistas e inversores. Admitidos esos derechos, corresponder al nivel político armonizarlos con el derecho de los habitantes a contar con agua potable, aún de quienes carecieren de recursos para pagar ese suministro".

Con invocación expresa de la DUD (Artículo 25), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (Artículo 11), el PIDESC (Artículo 11) y la Convención sobre los Derechos del Niño (Artículo 24.2.c); declara la inconstitucionalidad del Artículo 34§ II de la Ley Provincial 11.820 (corte de agua por falta de pago) respecto a los usuarios particulares del Partido de Moreno, excluyendo expresamente los inmuebles destinados al desarrollo de actividades comerciales, industriales o de servicios; prohíbe a AGBA SA, o a cualquiera que se arrogare esa atribución, el corte del servicio de agua por falta de pago a usuarios particulares en el Partido de Moreno; e

intima a AGBA S.A. para que en el plazo perentorio de setenta y dos horas restituya el servicio a quienes lo tuvieron interrumpido por el motivo mencionado.

6. "Marchisio, José Bautista y otros c/Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba y otro s/amparo" (Caso "Chacras de la Merced"). Juzgado de Primera Instancia y 8ª Nominación en lo Civil y Comercial de Córdoba. -19 de octubre de 2004-

La Estación Depuradora de Aguas Residuales de la Ciudad de Córdoba (EDAR Bajo Grande) controlada por la Municipalidad de la ciudad, contamina el Río Suquía por volcamiento (¿vertido/vertimiento?) de líquidos cloacales y deficiente funcionamiento de la planta.

Los vecinos de Chacras de la Merced, comunidad situada en la ribera del río y a dos kilómetros de distancia de la mencionada planta y que consumen agua extraída de pozos domiciliarios contaminada con coliformes fecales, por años, solicitan a las autoridades el cese de la contaminación del río y el acceso al agua potable; reclamo que nunca recibió respuesta oficial debiendo padecer diarreas, parásitos y otros trastornos gastrointestinales.

En noviembre de 2003, un grupo de vecinos, con el patrocinio de una ONG promueve una acción de amparo. El Juez de Primera Instancia y 8ª Nominación en lo Civil y Comercial por sentencia dictada el 19 de octubre de 2004 obligó con carácter cautelar al Gobierno de la Provincia a asegurar, por tratarse de un derecho humano, una provisión mínima de doscientos litros de agua a los amparistas -lo que debió hacerse mediante camiones tanque- hasta que se realizaran las obras definitivas, exigiendo además al municipio la minimización del impacto ambiental ocasionado al río por la planta de tratamiento.

Tras más de una década de padecimiento, desde agosto de 2007 los habitantes de la zona de Chacra de la Merced (y también Cooperativa Unidos, Villa La Merced) finalmente pueden disfrutar del servicio de agua⁴¹, tras completar la Dipas las obras que se ordenaron judicialmente en una zona que había quedado fuera del área de cobertura de servicios de Aguas Cordobesas -según los contratos- lo que constituyó una condena anticipada para todos esos barrios.

También como consecuencia de la decisión judicial comentada, el Concejo Deliberante de Córdoba sancionó una ordenanza disponiendo que los recur-

41- La Voz del Interior, Córdoba, 3 de agosto de 2007.

sos obtenidos por el municipio en concepto de cloacas -que anteriormente eran de gasto discrecional por parte del Ejecutivo cordobés- se destinasen exclusivamente al mantenimiento y extensión de este servicio público.

7. "U.M.T. c/A.B.S.A. s/amparo". Juzgado Contencioso Administrativo N° 1 de La Plata. -21 de marzo de 2005-

Ante la falta de pago de varios períodos por parte del usuario del servicio de agua potable la empresa concesionaria decide cortar en forma total el suministro del mismo y retirar el medidor. La actora promueve acción de amparo y solicita como medida cautelar innovativa se ordene restituir la provisión del servicio de agua potable y el medidor. El Tribunal resuelve hacer lugar a la pretensión articulada, ordenando a la empresa proveedora del servicio asegurar a la amparista una provisión mínima del suministro de agua necesaria para cubrir sus necesidades vitales básicas y las de su familia.

La demandada, según el juez, ha procedido de un modo ilegítimo al cortar en forma total el suministro de agua potable, ya que el derecho de toda persona al agua potable es un derecho humano reconocido internacionalmente como derecho fundamental y, además, porque en la Provincia de Buenos Aires existe prohibición expresa (Decreto 878/03) de cortar en forma total dicho servicio sin asegurar el suministro mínimo para cubrir las necesidades vitales básicas, no habilitando la falta de pago por parte del usuario a la concesionaria a dejar a dicha persona sin un elemento que resulta vital e imprescindible para la vida.

8. "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo" (Caso de la Villa 31). Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, Sala I. -18 de julio de 2007-

La actora dedujo acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fin de que se la condene a adoptar con carácter urgente las medidas necesarias para cesar en su omisión de proveer del servicio de agua potable a los habitantes de las manzanas 11 a 14 de la Villa 31 bis de esta ciudad. Señaló que existe en el citado barrio un precario sistema troncal de provisión de agua pero que no llega a las manzanas señaladas las que, por ello, no cuentan con ningún tipo de acceso a la red de agua potable. Puso de manifiesto que la demandada adoptó una solución de emergencia -a través del Instituto de Vivienda de la Ciudad (IVC)- consistente en proveer a la zona

afectada suministros de emergencia mediante camiones cisterna que descar-gaban varias veces al día en pequeños tanques ubicados en dichas manzana, solución que llegó a su fin el 17 de junio de 2006.

El juez de primera instancia hizo lugar al amparo ordenando al Gobierno de la Ciudad que -a través del IVC- garantice el suministro de agua potable a las manzanas señaladas hasta tanto se encuentre en condiciones de ofrecer otra alternativa que asegure la normal prestación del servicio de agua. Asimismo, dispuso que, hasta que produzca esta última situación, la provisión de agua deberá cumplirse mediante tres camiones cisterna que concurrirán la cantidad de veces que resulte necesario hacerlo, en el horario de 8 a 22 horas, inclusive los días domingos, sin soslayar el llenado de los tanques de reserva. La demandada admitió que no podía continuar brindando el adecuado sumi-nistro de agua atento el estado poblacional de la Villa 31 y 31 bis el cual ha crecido significativamente en los últimos tiempos excediendo toda previsión que pudiera realizarse y por ello apela el fallo de grado.

La alzada entendió que de los propios dichos de la demandada era posible inferir razonablemente que la Ciudad podría, en cualquier momento, inte-rromper el servicio de provisión de agua potable poniendo en serio riesgo derechos básicos en un Estado Social de Derecho, tanto individuales (derecho a la vida, a la dignidad, a la autonomía) como sociales (derecho a la salud, a la mejor calidad de vida). Todos ellos se vulneran automáticamente por el hecho de no encontrarse respetado el derecho al acceso y provisión de agua, agrega el tribunal.

Con fundamento en varias normas de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en especial el Artículo 17 que establece el deber de la Ciudad de desarrollar políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técni-cos y humanos; el Artículo 25.1 de la DUDH, el Artículo 11 del PIDESC; la CEDAW; la Convención sobre los Derechos del Niño; y la OG N° 15 del Comité de DESC, el tribunal concede que si bien es dable sostener que el cumplimiento de los derechos sociales es paulatino, ello no puede razonable-mente decirse de manera tajante en el caso del agua "en virtud de su impres-cindibilidad para la subsistencia de los seres humanos".

Así, al confirmar el fallo de primera instancia, sostiene que "los amparistas gozan del derecho constitucional a la provisión de agua potable en forma sufi-ciente para satisfacer sus necesidades básicas y elementales para un desarrollo integral y pleno de su vida, en términos de dignidad y autonomía personal.

Agrega que la OG N° 15 "no puede ser obviada por el Poder Judicial al adoptar decisiones en contiendas donde justamente el derecho que se encuentra amenazado es el acceso al agua potable. Ello así, dado que los jueces como integrantes de uno de los poderes del estado se encuentran en la misma obligación que los legisladores o los organismos administrativos en lo que se refiere al respeto y realización de los derechos reconocidos expresa o implícitamente en los pactos internacionales que, en el caso particular de nuestro país, además, gozan de jerarquía constitucional. (...) El derecho al agua es un derecho humano fundamental cuyo respeto por parte de los poderes del Estado no puede ser obviado, ya sea por acción o por omisión, toda vez que se constituye como parte esencial de los derechos más elementales de las personas como ser el derecho a la vida, a la autonomía y a la dignidad humana, derechos que irradian sus efectos respecto de otros derechos de suma trascendencia para el ser humano, como ser, el derecho a la salud, al bienestar, al trabajo (...) el derecho al agua es un derecho operativo en tanto debe ser cumplido por los obligados sin dilaciones y sin necesidad de fijar previamente reglamentaciones que determinen la forma en que debe ser gozado. Si bien es cierto que el acceso al agua requiere de una política estatal en la materia que establezca y construya sistemas de suministro, no por ello, mientras tales políticas son definidas y las obras son implementadas, el servicio puede ser relegado u obviado. Por el contrario, debe ser brindado por medios alternativos dado que el agua es esencial para la vida"

Para concluir, el tribunal diferencia entre "la obligación que pesa sobre los Estados de garantizar minimamente el acceso al agua a los pobladores de las manzanas 11 a 14 de la Villa 31 bis y el deber que recae sobre el Gobierno de implementar medidas tendientes a mejorar cada vez más el abastecimiento y los sistemas de distribución de este elemento esencial para la vida humana" resaltando que la medida impuesta por la sentencia del a quo constituye justamente esa "obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de los derechos reconocidos en el PIDESC en los términos de la OG N° 3 del Comité homónimo" por lo que la confirma.

9. "Defensor del Pueblo de la Nación c/Estado Nacional y otra (Provincia del Chaco) s/proceso de conocimiento". Corte Suprema de Justicia de la Nación. -18 de septiembre de 2007-

Ante las sistemáticas y reiteradas omisiones del Estado Nacional y de la Provincia del Chaco en prestar la debida asistencia humanitaria y ante la

grave situación de "exterminio silencioso, progresivo, sistemático e inexorable" que sufren las poblaciones indígenas ubicadas en el sudeste del Departamento General Güemes y Noroeste del Departamento Libertador General San Martín -según información del Instituto del Aborigen Chaqueño, la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación y los medios periodísticos-, el Defensor del Pueblo plantea una acción de amparo contra ambas jurisdicciones instando a que se las condene a garantizar continua y permanentemente una real y efectiva calidad de vida digna, conjuntamente con los derechos que conlleva la expresión en su máxima amplitud y plenitud. Como medida previa, pretende se ordene a los Estados demandados las acciones urgentes que sean necesarias (provisión de medicamentos, alimentos, agua potable, fumigación de plagas, etc.) para concretar las condiciones mínimas de vida que garantiza la Constitución Nacional.

El Defensor del Pueblo afirma que tanto la inacción del Estado Nacional como la de la Provincia se patentizan en la grave situación socioeconómica de la población y considera que ambos están obligados -en forma concurrente- a llevar adelante las medidas imperiosas para hacer cesar la situación de indigencia e indignidad en la que se encuentran, en virtud de lo que imponen la Constitución Nacional, la Constitución de la Provincia del Chaco, el Pacto de San José de Costa, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la DUDH, el PIDESC, la CEDAW, la Ley de Protección de las Comunidades Aborígenes y la Ley 24.071 que aprueba el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

El alto tribunal tuvo que decidir además la cuestión de la incompetencia que planteó el Ministerio Público. La mayoría (Lorenzetti, Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni) entendió que el planteo debía ventilarse ante los estrados de la Corte en su competencia originaria pues "...la gravedad y urgencia que se denuncian exigen a la Corte el ejercicio del control encomendado a la justicia sobre las actividades de los otros poderes del Estado, y en ese marco, la adopción de las medidas conducentes que, sin menoscabar las atribuciones de estos últimos, tienden a sostener la observancia de la Constitución Nacional, más allá de la decisión que pueda recaer en el momento que se expida sobre su competencia para entender en el caso por vía de la instancia prevista en el Artículo 117 de la Constitución Nacional. Ello es así, pues le corresponde al Poder Judicial de la Nación buscar los medios que permitan garantizar la eficacia de los derechos y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar y de tomar decisiones

en los procesos que se someten a su conocimiento, sobre todo cuanto está en juego el derecho a la vida y a la integridad física de las personas". Además, que era necesario imprimirle al proceso la forma de audiencia pública, la primera dispuesta para el 6 de noviembre a las 11 horas oportunidad en la que el Defensor del Pueblo debería exponer oralmente la demanda y los padecimientos que los indígenas en cuestión estaban viviendo por falta de recursos; y las demandadas deberían dar cuenta de los esfuerzos realizados.

Las juezas del tribunal Highton de Nolasco y Argibay, aunque se pronunciaron por la incompetencia de la Corte, votaron favorablemente la medida cautelar solicitada que, por unanimidad, ordenó al Estado Nacional y a la Provincia del Chaco a garantizar el suministro de agua potable y alimentos a las comunidades indígenas que habitan en esa región chaqueña, como así también de un medio de transporte y comunicación adecuados, a cada uno de los puestos sanitarios. Además, en el plazo de treinta días deberían informar al Tribunal, con relación a las medidas de protección de la comunidad indígena: 1) Comunidades que pueblan esos territorios y cantidad de habitantes que las integran; 2) Presupuesto para la atención de los asuntos indígenas y destino de los recursos fijados en las leyes respectivas; 3) Ejecución de programas de salud, alimentarios y de asistencia sanitaria; 4) Ejecución de programas de provisión de agua potable, fumigación y desinfección; 5) Ejecución de planes de educación; y 6) Ejecución de programas habitacionales.

En la audiencia pautada ni los miembros de la Corte Suprema de Justicia ni el Defensor del Pueblo quedaron conformes con las explicaciones recibidas de las autoridades chaqueñas y nacionales. Incluso el ministro Enrique Petracchi, en su única intervención, demostró hartazgo al decir: "Si un Estado no sirve para terminar con el hambre y la enfermedad, no sirve para nada"⁴². Hubo otras audiencias el 3 y el 30 de abril en la que se presentaron acciones previstas para el 2008.

6. Conclusiones

El agua es un elemento esencial no sólo para los seres humanos, sino para todos los ecosistemas terrestres.

Por ello es necesario advertir sobre el deplorable estado de la gestión del

42- Clarín, Buenos Aires, 7 de noviembre de 2007.

agua en muchas partes del mundo; renovar esfuerzos -a nivel interno e internacional- para satisfacer las necesidades básicas de agua de la población; y reconocer normativamente y garantizar el derecho al agua como un derecho humano indispensable para una vida digna que los Estados tienen la responsabilidad de respetar, proteger y cumplir.

Los gobiernos y la comunidad internacional deberán elaborar las estrategias institucionales, económicas y de gestión necesarias para dar cumplimiento lo más rápida e integralmente posible a una necesidad básica que, por ello, es un derecho fundamental.

Bibliografía

BARLOW, Maude y CLARKE, Tony. *Oro Azul. Las multinacionales y el robo organizado del agua en el mundo*, Paidós Ibérica, Barcelona, 2004.

BARTRAM Jamie y HOWARD, Guy. *Domestic water quantity, service level and health*, OMS, Ginebra, 2003.

BERTOSSI, Roberto F. *El derecho de acceso al agua potable*, *El Derecho*, Tomo 213, página 584.

F.A.O. Agua y población. Derecho de quien?, F.A.O., Roma, 2004.

GLEICK, Peter. *The human right to water*, en *Water Policy*, 1 (5), páginas 487 - 503, Elsevier Science Ltd., Amsterdam, 1999.

KHALFAN, Ashfaq. *The human right to water: Recent progress and continuing challenges*, *Human Rights Tribune* 11, No. 3, Geneve, 2005.

MORELLO, Augusto M. y CAFFERATTA, Néstor A. *El agua, las Naciones Unidas y nosotros*, *El Derecho*, Tomo 213, página 581.

QUAGLIOTTI DE BELLIS, Bernardo. *El agua: recurso vital de las civilizaciones*, *Asociación Latinoamericana de Estudios Geopolíticos e Internacionales*, *Revista GEOSUR*, páginas 3 y sigts., Año XXV N° 289/290, mayo / junio - 2004.

ROULET, Elva. *El acceso al agua. Derecho humano primordial*, *Revista Aportes*, *Asociación de Administradores Gubernamentales*, Año 13, N° 24, Buenos Aires, julio de 2007, páginas 39 - 50.

SCANLON, John, CASSAR, Angela & NEMES, Noemí. *Water as a human right?*, *I.U.C.N. Environmental Policy and Law Paper* N° 51, I.U.C.N., Cambridge, 2004.

SMETS, Henri. *Le droit a l'eau*, *Conseil Européen du Droit de l'Environnement*, Funchal, 2002.

WORLD WATER COUNCIL. *The Right to Water: from concept to implementation*, *Espace Gaymard*, Marseille, 2006.

WOODHOUSE, Melvin. *Realizing the Right to Water*, *Waterlines*, Vol. 23, N° 1, ITDG Publishing, Rugby, julio de 2004, páginas 22 - 23.

Crisis del agua dulce. La angustia y potenciales conflictos

Miguel Trucco

Universidad Nacional de Buenos Aires

1. Introducción

El propósito central de este trabajo es demostrar que, a pesar de la enorme masa líquida que ocupa la superficie planetaria, de persistir la actual conducta en el uso indiscriminado del agua dulce, el mundo se encamina hacia una crisis hídrica que producirá tensiones internacionales de imprevisibles consecuencias. Éstas son, a su vez, motivo de estudio.

Nos enfrentamos ya, a un potencial peligro de desequilibrio de la ecuación agua dulce disponible-necesidades humanas por el simple hecho de que la población aumenta aceleradamente (más allá de que en algunas regiones la natalidad está en descenso) y por las nuevas modalidades de producción y consumo humano, mientras que el stock hídrico global permanece inalterable.

La óptica desde la cual se realizó este ejercicio intelectual es la polemológica, es decir el análisis de cómo el agua dulce impacta en los diferentes factores estratégicos que animan los intereses de actores internacionales.

El hecho de que en la historia no se registren conflictos de importancia por el tema del agua dulce es un incentivo superior para la investigación en razón de que la dinámica global de los factores climáticos, reservorios y conductores hídricos, patrones de consumo humano, industrial y agrícola, la polución planetaria así como el valor geopolítico del emplazamiento de los recursos, conducen a un escenario de creciente tensión internacional.

Tratándose de un common (en la agenda política internacional) todo análisis al respecto debería formularse desde un enfoque planetario ya que el agua, como el aire o el clima, no conocen fronteras en su dinámica físico-química. Además, este esfuerzo prospectivo de explorar eventos que no conocen antecedentes en la historia de la Humanidad -como es el caso de las guerras por el agua dulce o el actual proceso de recalentamiento climático por acción del hombre- aconseja que para intentar realizar un aporte a la previsión y a la cordura, el análisis y la ponderación de la incidencia de los diversos factores puestos en relación, se haga desde una perspectiva mundial y no regional.

Ello es así ya que el agua dulce no debería ser visto como un juego de suma cero sino como un desafío colectivo del conjunto de las naciones para asegurar la sustentabilidad del desarrollo si se quiere evitar choques de intereses cuya escalada podría conducir a acciones militares. Ejemplos recientes como Irak u otros de la época de la Guerra Fría han demostrado cómo los principios del Derecho Internacional fueron dejados de lado para dar prioridad a necesidades puntuales de seguridad nacional o de alguna ideología determinada.

El agua dulce y su valor como esencia de la mayor parte de la producción de alimentos la casi totalidad de la producción industrial bien podría, entonces, explicar alguna nueva vulneración a las normas elementales de la convivencia pacífica de los Estados.

Estas reflexiones buscan, además, esclarecer las numerosas interacciones del agua dulce con el hombre e intentar arribar a una indagación prospectiva sobre los riesgos a los que se expondría la paz de no mediar acciones preventivas en lo referente al uso global del patrimonio hídrico.

2. Interacciones

El agua es el único recurso natural que se relaciona con todas las facetas de la civilización, desde el más elemental desarrollo agrícola o industrial hasta los valores culturales o religiosos arraigados en la Humanidad. De hecho, en el agua se inició la vida y esa relación madre-hija sigue intacta. La historia nos muestra que la relación entre la necesidad y la demanda de agua ha sido un motor fundamental para el desarrollo social, económico y cultural.

El primer libro de la Biblia, el Génesis, cuenta que del jardín del Edén salía un gran río que lo regaba y que desde allí se repartía en cuatro brazos que irrigaban otras tierras: el primero se llamaba Pisón; el segundo, Guijón, y los otros dos -los únicos reconocibles por nosotros- eran el Tigris y el Eufrates. Tal vez, el propósito del exégeta del Génesis no fue el de indicar la verdadera ubicación geográfica del Edén sino simbolizar el genuino valor del agua dulce al señalar que los grandes ríos de las cuatro regiones del mundo que Dios acababa de crear tienen su manantial en el Paraíso.

Sin forzar una exégesis de la Biblia, es posible inferir que el agua tiene algo de divinidad ya que su origen se remonta al Jardín plantado por Dios.

La dotación hídrica del Planeta proviene desde su origen mismo. En el período Igneo, esa masa de agua estaba en estado de vapor, posteriormente, en el período Paleo-diluviano y a medida que el Planeta se enfriaba, la misma

comenzó a precipitarse formando los océanos, los mares interiores, los lagos y ríos, dando lugar así a un proceso sin fin de evaporación y precipitación.

Hay mucha agua en el planeta Tierra pero -por abrumadora mayoría- ésta es salada mientras que el hombre y sus necesidades conexas dependen, en esencia, del agua dulce.

Consciente de la realidad, el hombre siempre especuló y temió por la escasez del agua dulce. Basta pasar por la angustiada experiencia de tener sed para advertir que la falta de agua resulta intolerable.

Más allá de numerosas novelas de ficción sobre la falta de agua y las reacciones bélicas de Estados o de planetas lejanos, el tema de la posible escasez futura del agua dulce en el Planeta comenzó a estudiarse con mayor detenimiento desde principios de la década de los años 70. En dicha oportunidad, algunos analistas percibieron que el stock de agua dulce existente en el Planeta conducía conclusiones engañosas debido a la enorme preponderancia de la masa líquida en la superficie terrestre.

Es cierto que mucho se viene escribiendo desde el primer Earth Summit de Río de Janeiro, en el año 1992, y que la tendencia se consolida con el segundo Earth Summit de Johannesburgo, en 2002.

Sin embargo, merece subrayarse que más allá de la importancia de estas reuniones-cumbre inéditas (clara señal de que algo no está funcionando bien en el Planeta en materia medioambiental) resulta necesario sumar aportes más concretos y vigorosos a la agendas comprometidas (la llamada Agenda 21, entre otros compromisos) ya que la dinámica del agua dulce va más allá de la simple relación de fuerzas población-disponibilidad del recurso.

Quedarse sin agua dulce es una pesadilla no muy difícil de imaginar, basta con estar privado de beber agua por algunas horas.

La rarefacción y la degradación del recurso incuban un problema geopolítico cuya potencialidad se esconde detrás de muchas actuales tensiones sociales, comerciales y políticas que se alimentan, en apariencia, de otras causas lejanas a las del agua dulce.

El creciente desarrollo no sustentable de la mayoría de las economías del Planeta le agregan un componente de mayor dramatismo a la temática. El recalentamiento global no es ciencia-ficción.

La caótica implementación de políticas agrícolas e industriales sin medir mayores consecuencias que la inmediatez de los resultados perforan el piso de racionalidad mínima que se requiere para administrar escrupulosamente aquello que desde siempre se consideró como un bien eterno, inagotable: el agua dulce.

Sin embargo, el abanico que conforman las diferentes combinaciones de problemas provenientes del desarrollo no sustentable, se ensancha progresivamente y resulta, por ende, cada vez más difícil de operar políticamente pues el tema del agua dulce es, a la vez, cotidiano y estratégico. Y la afortunadamente famosa fórmula desarrollo sustentable es, en esencia, estratégica. Apunta a una muy difícil conjunción del futuro con el presente y este complejo puente debe lidiar con la urgencia táctica de la coyuntura económico-social de un Planeta en problemas.

A principios del siglo XX en el mundo habitaban mil millones de personas. Hoy hay más de 6 mil millones, y al cabo de una década llegarán a 10 mil millones. Las tendencias marcan claramente que la gran mayoría de ellos buscará vivir en ciudades, provistas de servicios esenciales. ¿Los tendrán?

A principios del siglo XX, sólo un 20% de la población vivía en ciudades, hoy llega al 50% y hay una tendencia pesada al constante aumento de la migración hacia los centros urbanos (no necesariamente hacia las capitales)

Este crecimiento, muchas veces caótico muestra, ya en la actualidad, sus consecuencias negativas en materia de convivencia ciudadana provocando desigualdades exageradas, violencia social, condiciones de vida insalubres tales como el ruido ambiente, la contaminación del aire, congestión vehicular, deficientes infraestructuras de transporte, insuficiente gestión de los residuos urbanos e industriales y, en la base de todo ello, un severo impacto en la calidad de las aguas de superficie y subterráneas de las que todos dependemos para continuar viviendo.

Abrir una canilla de agua y obtener, en el instante, un chorro de agua fresca, transparente y confiable como alimento está dejando de ser un hecho anodino para millones de habitantes urbanos del Planeta, tanto en países pobres como en ricos.

Mucho menos aún para los 1.500 millones de habitantes privados completamente de un acceso cercano a una fuente de agua dulce medianamente segura.

La creciente concentración de la población mundial en centros urbanos carentes de la necesaria infraestructura básica (resultante de la ausencia de planificación al respecto) pone en peligro los principios básicos del desarrollo sustentable.

El tema *agua dulce* no admite dilaciones.

Ya se trate de un ámbito rural o urbano, está faltando agua dulce para muchos millones de personas. Se está bebiendo agua contaminada en numerosos puntos del Planeta¹.

Muchos países pobres y emergentes no tienen más remedio que beberla cualquiera sea su condición.

En la gran mayoría de los países del mundo, una parte creciente de sus habitantes se vuelcan al consumo de agua en bidones o embotellada² en lugar del agua de canilla, en la cual no confían.

A no dudar que embotellar agua es uno de los mejores negocios de la actualidad. Sin embargo, no todas estas aguas son confiables y tampoco parece la solución más responsable y sostenible en el tiempo. La verdadera respuesta implicaría una adecuada inversión en infraestructura y tecnología necesarias para proveer un servicio seguro y mucho más económico que el valor del agua envasada. En la actualidad, en Buenos Aires, un litro y medio de agua mineral cuesta en el supermercado alrededor de 1,30 pesos mientras que mil litros de agua potable de la canilla cuestan unos cincuenta centavos de peso.

En el mundo actual, la botella de agua mineral -junto con el teléfono celular- se ha convertido en un icono de modernidad. Esta conducta, empero, es más que una moda, representa todo un mensaje de alerta que requiere una adecuada lectura respecto de nuestro futuro de mediano y largo plazo. Quien dude de estas afirmaciones, podrá comprobarlo fácilmente al ver cómo la francesa Danone y la suiza Nestlé compran, a un ritmo semestral, alguna famosa marca de agua embotellada en algún lugar del Planeta.

Por su parte, los gigantes Coca Cola y Pepsico han comprendido la situación y lanzaron rápidamente en Estados Unidos (y en un creciente número de países) sus respectivas marcas de agua envasada -no mineral³ - Dasani y Aquafina, cuyas ventas aumentan a un ritmo que duplica el de sus conocidas gaseosas. La magnitud del negocio es fácilmente calculable: un litro de esta agua, captada de la misma red de agua corriente o, tal vez, de un pozo de agua común -no mineral- les cuesta 1 centavo de dólar. Luego de un rápido proceso de filtrado y mineralización artificial el litro de esta agua es vendido en un mercado de demanda siempre creciente, a razón de un 1 dólar, como mínimo.

1- Ver documento Meeting the Millenium Development Goals (MDG) drinking water and sanitation targuet. A mid-term assesment of progress de la World Health Organization and UNICEF en el sitio web: http://www.who.int/watersanitation_health/monitoring/en/jmp04.pdf

2- No siempre son aguas minerales, en muchos casos se trata de agua de la canilla con algún filtrado más y la adición de sales que mejoran el sabor.

3- El agua mineral se diferencia de otras aguas de superficie o subterráneas por provenir de fuentes conteniendo una rica y equilibrada composición de sales que le otorgan calidades alimenticias distintivas tanto por sus componentes minerales como por sus virtudes organolépticas.

En numerosas partes del mundo, incluidos varios países desarrollados, la gente desconfía del agua que sale de las canillas. En ciudades de Estados Unidos comienzan a ser comunes los "boiling warning" es decir, alarmas repentinas que envía el municipio ante la detección de irregularidades en la red de agua imponiendo hervir el agua bajo riesgo de sufrir enfermedades gastrointestinales o hepatitis con alto riesgo letal en infantes, lo que dispara aún más las ventas de agua envasada.

En todo el Planeta, durante el año 2000, solamente las diarreas provocaron la muerte de 2,2 millones de personas contra los 2,7 millones provocados por el Sida⁴.

Más allá de ser un negocio tipo gallina de los huevos de oro la pregunta que surge es: ¿cuánto tiempo más podrá sostenerse esta situación sin que crecientes problemas sociales y políticos a causa de esta degradación generen tensiones siempre mayores y que, a su vez, impongan márgenes de maniobra siempre más estrechos?

En el mundo actual hay sólo un puñado de grupos privados multinacionales con capacidad técnica suficiente como para asumir la responsabilidad de proveer los servicios de agua potable y saneamiento a urbes de millones de habitantes. Los dos líderes⁵ mundiales de este pequeño pelotón de especialistas son franceses. La historia tiene mucho que ver con esta realidad ya que a mediados del siglo XIX, Napoleón III decidió que la provisión de los servicios de agua y saneamiento era un tema de importancia tal que obligaba al omnipresente estado francés a sumar a actores privados a dicho desafío. En el mundo, sin embargo, la concesión a operadores privados es aún minoritaria, apenas representa menos del 10 % del total de urbes (medianas y grandes) aunque en países tales como China, Inglaterra, Francia o Chile, esta tendencia se consolida. En este último país, la concesión temporaria a privados supera el 90 % del total de las compañías sanitarias.

En los Estados Unidos, donde la mayoría de las ciudades tienen servicios de agua corriente públicos⁶, los problemas referidos a la calidad del agua y el déficit de inversiones en infraestructura son llamativamente importantes.

4- Ver Meeting the Millenium Development Goals (MDG) drinking water and sanitation targuet. A mid-term assesment of progress de la World Health Organization and UNICEF, sitio web http://www.who.int/watersanitation_health/monitoring/en/jmp04.pdf

5- Son los grupos Suez y Veolia (ex Vivendi)

6- Sólo uno de cada seis habitantes está servido en agua y saneamiento por operadores privados aunque la participación privada está en franco crecimiento debido a un problema de ventajas competitivas: la creciente contaminación y mayor demanda exige un nivel de tecnología que resulta muy costoso para el sector público.

La experiencia indica que, se trate de empresas públicas o privadas, el tema del agua potable y el necesario saneamiento de las aguas servidas merece tratamiento prioritario por razones obvias. Sin embargo, esta supuesta prioridad está ausente en un gran número de países en el mundo.

El agua no es una mercancía como el petróleo o el acero. Pero la gestión del recurso hídrico genera altos costos ya que implica la utilización de nuevas tecnologías en un escenario de contaminación ambiental siempre en aumento.

La perspectiva de avanzar hacia un desarrollo sustentable a escala planetaria constituye el único camino válido que permita asegurar suficiente agua dulce para la mayor cantidad posible de seres humanos.

En el pasado, no ha habido guerras significativas por el control de recursos hídricos por la simple razón de que los factores población-stocks hídricos-contaminación no llegaron a configurar un escenario de gravedad como el que se cierne en la actualidad.

La semilla del conflicto está despertando de su vida latente.

El agua es vida y, paradójicamente, ese carácter le confiere un perfil de tema peligroso para la paz ya que tanto su ausencia como su contaminación son sinónimos de muerte.

Uno de los desafíos más graves que deben afrontar los líderes políticos del mundo actual es hacer frente común contra la crisis del agua que se aproxima lenta y silenciosamente⁷.

Durante el siglo XX, la demanda mundial de agua dulce se multiplicó por seis mientras que la población mundial se triplicó. De no mediar una reacción internacional coordinada a través de la gestión global de los recursos hídricos y de protección de los ecosistemas y de la biodiversidad, todos temas conexos, la Humanidad deberá hacer frente a un escenario altamente inflamable.

El agua dulce es un recurso limitado.

En un estudio realizado por el centro analista de recursos hídricos Acquasur, que pone en relación el caudal de todos los ríos de América del Norte y el número de habitantes, muestra que en el año 1970 había disponible 28.000 m³ por persona al año mientras que en el año 2000 esta relación cayó a 20.000 m³. Estos datos nos eximen de mayores comentarios.

Las Naciones Unidas, a través de diferentes agencias, la Organización Mundial de la Salud y el Banco Mundial pronostican que para el año 2025, dos tercios de la Humanidad padecerán carencias de agua moderadas o gra-

7- "Providing safe drinking water, sanitation..." del World Summit on Sustainable Development, Johannesburg, del 24 de agosto al 4 de septiembre de 2002, <http://www.un.org/events/wssd/summaries/envdej6.htm>.

ves. Ello plantea un problema estratégico que, a su vez, requiere un diagnóstico y una prospectiva a fin de adoptar medidas correctivas⁸.

Trataré de demostrar en esta tesis, de la manera más clara y resumida posible, que se avanza hacia una crisis del agua dulce y que, de no detenerse a tiempo, provocará tensiones internacionales con derivaciones que puntualizaré a lo largo del trabajo. Para ello creo conveniente ilustrar cuál es el escenario actual del agua dulce en el Planeta, cuáles son los puntos críticos, las regiones en problemas, los conflictos más sensibles, las posibilidades de uso de agua salada, los actores públicos y privados concernidos en el desafío, la relación del agua con las restantes actividades económicas del hombre y, tal vez lo más importante, cuáles son los riesgos para la paz y cuáles podrían ser los lineamientos de una política internacional de consenso a escala global para reasegurar un recurso escaso, frágil y maravilloso: el cabal sinónimo de vida.

3. Reservorios de agua: conductores y acumuladores. Demanda

El agua es un elemento altamente dinámico debido a su capacidad de circulación (en estado líquido) de evaporación (del estado líquido al gaseoso) de condensación (de gaseoso a líquido) y de congelación (de líquido a sólido) Por ello, en la hidrósfera se encuentran dos categorías bien definidas de reservorios de agua: los que offician de conductores, como son los ríos, los glaciares y la atmósfera; y los que hacen las veces de acumuladores como es el caso de los océanos, los mares interiores, los lagos, las napas subterráneas, los casquetes polares y hielos continentales.

Este concepto de movilidad es de importancia fundamental para entender el problema de la falta de agua ya que al ser altamente dinámica, el agua que hoy abunda mañana puede escasear ya sea porque se escurrió o porque se evaporó. Es engañoso, por ende, creer que la presencia de inundaciones cíclicas será un reaseguro de la disponibilidad del agua para las necesidades humanas y las restantes bióticas. El hombre, los cultivos y los animales requieren del agua en forma permanente y regular, mientras que los ciclos de abundancia o exceso de lluvias se enfrentan a complejos esquemas climáticos que se alteran con fenómenos naturales y otros artificiales (tales como el recalentamiento atmosférico, tema que es desarrollado más adelante)

⁸- Ver mayores detalles en el documento Key Outcomes of the Summit..., World Summit on Sustainable Development, Johannesburg.

El hombre, sus cultivos y sus ganados dependen enormemente del agua disponible en forma regular e inmediata, de allí la importancia de los reservorios. Sólo a modo de referencia, el llenado de las napas subterráneas⁹ (que no deben ser confundidas con las napas freáticas que se encuentran entre los 2 y 5 metros bajo la superficie y no constituyen reservorios¹⁰) requeriría alrededor de 1.400 años de precipitaciones y escurrimiento para su llenado total, en todo el mundo. De allí la gran importancia de diferenciar los reservorios: el hecho que haya inundaciones no significa que los acuíferos de gran profundidad reciban todo ese caudal de agua en forma directa y significativa. Normalmente se saturan las napas freáticas, el resto del agua corre por la superficie según la orografía particular. Luego, el calor y la acción del viento se encargan de evaporar un volumen considerable de dicha masa acuosa.

Dentro del concepto Reservorios, los acuíferos representan el modelo de mayor importancia en el Planeta tanto por su presencia hasta en los desiertos como por la riqueza hídrica de los mismos.

Los acuíferos consisten en grandes reservas de agua subterránea, generalmente dulce o salobre, que se encuentran generalmente en profundidades a partir de los 50 metros y hacia abajo y que constituyen recursos valiosos por la -normalmente- buena calidad de sus aguas. Sin embargo, poseen dos debilidades significativas: la primera es que su tiempo de recarga (con agua de lluvias) es muy superior al tiempo en que son vaciados por el hombre y sus cada vez más poderosas y profundas bombas de extracción.

La otra debilidad es que aquellos acuíferos muy extensos suelen ubicarse bajo los territorios de dos o más Estados, lo que obliga o bien a una coordinación de su uso, o a una competencia por su aprovechamiento lo que podría generar una crisis en el actual contexto de progresivo agotamiento y/o deterioro de la calidad del agua dulce en el Planeta.

Desde hace menos de 20 años, cuando la noción de una crisis de agua dulce empezó a ganar espacio en ciertos círculos de análisis, los científicos comenzaron a mirar más hacia las profundidades de la Tierra que a las nubes, a fin de detectar fuentes alternativas de agua para alimentar a la Humanidad en el futuro.

Bajo la superficie existe un misterioso mundo de ríos, lagos y arenas húmedas conteniendo agua dulce.

9- Se encuentran a profundidades superiores a los 50 metros bajo la superficie y constituyen verdaderos lagos subterráneos llamados acuíferos.

10- Un ejemplo concreto lo constituye la subida de las napas en la zonas Sur y Oeste del Conurbano Bonaerense, en Buenos Aires, Argentina.

En ciertos casos, el agua está atrapada a cientos de metros de profundidad, sellada por rocas y cuya antigüedad se remonta a más de un millón de años.

Estas aguas no formarán parte del ciclo hidrológico hasta que sean extraídas, a excepción de aquellas que brotan naturalmente a través de vertientes o de fenómenos geotérmicos.

Los acuíferos son yacimientos hídricos surgidos en épocas geológicas remotas tal como sucede con los ubicados bajo las arenas del Sahara.

Estos acuíferos poseen aguas llamadas fósiles y no son, de modo alguno, recursos renovables. Estos accidentes hídricos tienen la misma suerte que los petroleros: una vez agotados, no sirven más, al menos hasta que vuelvan a recargarse a lo largo de miles de años o, en el caso del Sahara, hasta que una revolución climática del Planeta le devuelva el paleoclima tropical que hace millones de años lo caracterizó.

En los últimos 80 años, cientos de tratados vinculados al aprovechamiento compartido de recursos hídricos transfronterizos han sido firmados por los Estados del mundo. Sin embargo, sólo uno ha sido dirigido puntualmente a la explotación compartida y responsable de un acuífero: se trata del llamado acuífero Guaraní, que abarca parte de los territorios de Argentina, Paraguay, Brasil y Uruguay (este tema se trata a continuación).

En el resto del mundo, no ha habido una real coordinación en el uso de estos delicados sistemas y allí hay otro potencial peligro de conflicto en momentos en que el contexto general de agotamiento de los recursos comienza a hacer sentir sus efectos en materia alimentaria y económica.

Un estudio realizado por la Global Water Policy Project ¹¹ revela que el actual ritmo de uso mundial de los acuíferos para regadíos agrícolas no es sustentable en el tiempo y lleva, inexorablemente, a su agotamiento definitivo, a menos que una política de coordinación -que implicaría restricciones de extracción- sea puesta en marcha lo antes posible.

Esto parece aún mucho más complejo que la validación del protocolo de Kioto (sobre el cambio climático) y su puesta en marcha a escala mundial.

Actualmente, un 8% de la población mundial es alimentada mediante el uso de acuíferos¹². Ello se incrementará en el futuro. Ciertos científicos especulan sobre la posibilidad de que bajo la superficie, a varios centenares de

11- POSTEL, Sandra. Amherst, Massachusetts, Estados Unidos, año 2002.

12- AURELI, Alice. Jefa del Proyecto de Naciones Unidas para acuíferos transfronterizos. Naciones Unidas, NY, 2002.

metros, puedan hallarse enormes reservas de agua dulce fósil, las que podrían, incluso, superar en cantidad a los actuales volúmenes de agua dulce de disposición inmediata en ríos y lagos. Empero, esto no es más que una especulación que debería comprobarse mejor.

Aún así, suponiendo esta existencia, el costo de dicha agua (no debe olvidarse que el gran problema radica en los grandes usos agrícola e industrial) se multiplicaría, generando un serio impacto de competitividad comercial, por una parte, y de agravamiento de las ya escasas posibilidades de alimentación de los millones de pobres existentes en un mundo donde el 20% de la población posee el 80% de la riqueza.

Sin dudas, estamos ante un problema y su solución no es fácil.

Actualmente, la International Association of Hydrogeologist comenzó, con el apoyo de varias agencias gubernamentales de diferentes países, un interesante mapeo mundial de acuíferos destinado a intentar verificar cuánta agua hay bajo la superficie terrestre, al menos hasta cierta profundidad.

Utilizando modelos sísmicos y tecnología de perforación petrolera, este intento de constatación de la geografía subterránea de estos accidentes hídricos, debería ser el primer paso para acuerdos internacionales sobre uso racional de los mismos.

Entre los grandes cuerpos acuíferos en estudio se encuentran el ya mencionado acuífero Guaraní. Las primeras estimaciones permiten concluir que éste podría proveer 100 litros de agua dulce por día a 5.5 billones de personas, durante 200 años. El acuífero Guaraní es una de las más grandes reservas mundiales de agua dulce de 1.190.000 kilómetros cuadrados de extensión, superficie mayor que las de España, Francia y Portugal juntas.

Este acuífero es un claro ejemplo de accidente hídrico transfronterizo ya que comprende unos 850.000 kilómetros cuadrados del Brasil (equivalente al 9,9% de su territorio), a 225.000 de la Argentina (7,8%), a 70.000 kilómetros cuadrados del Paraguay (17,2%) y a 45.000 kilómetros cuadrados del Uruguay, equivalente al 25,5% de la superficie de la nación oriental.

Los diferentes estudios del Banco Mundial¹³ (BM) permiten verificar el mayor interés del multilateral por este inmenso reservorio.

El 22 de mayo de 2003 el BM organizó una reunión en Montevideo a la que asistieron los representantes de países de los 4 socios plenos del Mercosur en la cual fue firmado el proyecto de Protección Ambiental y Desarrollo

13- AURELI, Alice.

Sustentable del Sistema Acuífero Guaraní. Esta iniciativa cuenta con aportes del propio BM y de los gobiernos de Holanda, a través del Bank Netherlands Water Partnership Program (BNWPP), de Alemania, a través del German Geological Survey, de la Agencia Internacional de Energía Atómica, y de la Organización de Estados Americanos (OEA) con sede en Washington.

Los informes proporcionados por el BM, permiten comprobar que ya hay más de 27 millones de dólares destinados a estudios y exploraciones de toda la cuenca que incluye ríos, arroyos, múltiples nacientes, lagunas y esteros cuyo epicentro geográfico se ubica entre el Iberá y la Triple Frontera, pasando por toda la provincia de Misiones a efectos de comprender la dinámica global del acuífero Guaraní. Esta iniciativa cuenta, además, con aportes del Fondo Mundial para la Naturaleza (WWF) del orden de los 13,4 millones de dólares. Al respecto, la mencionada documentación sostiene que este dinero servirá para elaborar e implementar, en forma conjunta, un marco institucional y técnico para el manejo y la preservación del Acuífero Guaraní, considerado como recurso estratégico en el Cono Sur.

Todos estos datos permiten tener una idea de la magnitud de dicho recurso y de la importancia estratégica que le confiere la comunidad internacional la que necesariamente, debería generar hipótesis de confluencia, y no de confrontación, entre los cuatro países que lo comparten.

Empero debería tenerse en cuenta que un futuro agravamiento de la situación hídrica mundial podría llevar a que esta agua de calidad (y cuya contaminación habrá que evitar mediante políticas conjuntas, de allí el reciente acuerdo de explotación y uso racional que aún carece de un marco institucional sólido) podría ser reclamada por la comunidad internacional para ser empleada ante la eventualidad de futuras crisis hídricas mundiales¹⁴. Esta observación está avalada por datos de la realidad: en la última reunión cumbre del Mercosur, en Puerto Iguazú, Argentina, el 8 de julio de 2004, se creó un grupo de estudio ad-hoc integrado por especialistas de los cuatro países socios plenos (y soberanos del gran acuífero) con la finalidad de definir los derechos compartidos ante la perspectiva de "un hipotético conflicto mundial por las reservas hídricas"¹⁵ (agua dulce).

14- Ver además en "Providing safe drinking water, sanitation ..." del World Summit on Sustainable Development, Johannesburg.

15- Diario La Nación, Lagrimas guaraníes para el final, edición del 9 de julio de 2004, página 6, Buenos Aires.

La situación es mucho más delicada en los enormes acuíferos existentes bajo el Sahara, con una antigüedad superior a los 10.000 años, cuando dicha zona era un vergel tropical. El acuífero de Nubia -tal vez, el más grande del mundo- ocupa porciones de territorio de Egipto, Sudán, Libia y Chad. Por razones de clima, geografía y política, este valioso acuífero es un potencial polvorín de no mediar un consenso internacional para su correcto uso. Debido a las condiciones climáticas existentes, la capacidad de recarga del mismo es ínfima. Este acuífero posee un volumen representando 500.000 veces el caudal anual del río Nilo y habida cuenta del actual ritmo de extracción, el mismo estará completamente vacío en 100 años. Sin dudas, una gema bajo el desierto caliente. Pero si una competencia por la extracción de sus aguas se desencadenara, este límite podría reducirse drásticamente a la mitad.

Veamos qué hizo Libia con este acuífero. En el sur de este país, el acuífero de Nubia ocupa casi la superficie total de dicha región.

El líder Muammar Kadhafy tomó una decisión estratégica hace dos décadas: fue la de gastar una fortuna en una obra descomunal que muchos juzgaron como un desatino (algo que frecuentemente suelen endilgarle a las decisiones de este tipo) Después de más de 15 años de trabajos de ingeniería monumentales (para algunos observadores, se trataría de una maravilla de la Humanidad) se construyó un río subterráneo de cemento de 4 metros de diámetro y a lo largo de más de 500 km de longitud, y que en la actualidad transporta 6.3 millones de metros cúbicos de agua dulce fósil extraída del acuífero nubio, ante la atenta mirada de sus vecinos Egipto, Chad y Sudán, quienes también comparten este acuífero cuya superficie es grande como la de Alemania. Las perforaciones llegan a más de 200 metros de profundidad y permiten regar 250.000 hectáreas de cultivos. Indudablemente que los ricos yacimientos de petróleo libio permiten subsidiar el muy elevado costo de esta agua. El costo real de una tonelada de trigo producido en estas condiciones puede superar 10 o más veces el de la tonelada de trigo proveniente de Argentina.

Debe tenerse en cuenta que esta obra requirió una inversión de 30 billones de dólares y significó traer ingenieros y operarios europeos y rusos. El Gran Río como lo llaman, es una verdadera joya arquitectónica y orgullo nacional libio pero que sin una coordinación con los vecinos -quienes podrían acelerar en el futuro sus extracciones-, las tensiones debido a decisiones unilaterales podrían ganar rápidamente un lugar en una región de por sí compleja.

4. La guerra por el agua

A lo largo de los últimos 50 años han habido unos 400 tratados¹⁶ sobre reparto de aguas transfronterizas y, verdaderamente, se han mostrado eficaces hasta el día de hoy. Sin embargo, el escenario que se trata de describir en estas páginas presenta serios obstáculos para el futuro cercano si no se adoptan compromisos colectivos y planetarios respecto de las políticas para con el agua dulce. Por cierto, los últimos acontecimientos muestran dificultades preocupantes.

Tanto en la cumbre sobre el Desarrollo Sustentable que tuvo lugar en Johannesburgo, en agosto de 2002 (llamada también Río más 10) como en la cumbre del agua dulce de Kyoto en marzo de 2003, varios países centrales mostraron escaso compromiso concreto respecto de las políticas firmes que el tema impone y ello da lugar a interrogantes e incertidumbres sobre la evolución de la agenda del agua dulce planetaria ya que la misma está muy mal repartida en el Planeta y el cambio climático acentúa esa deficiente distribución dispuesta por la naturaleza.

Existen en el mundo 263 cuencas hidrográficas compartidas por 145 países. Ello implica convivencia y, de por sí, resulta un tema complejo.

Pero si se tiene en cuenta que el 90% de los accidentes hídricos (de agua dulce) de magnitud se concentran en apenas 33 países, el cuadro de situación se complica exponencialmente.

Las actuales tendencias muestran que para 2032¹⁷, la mitad de la población vivirá en zonas con grave penuria de agua dulce. Vale la pena tener en cuenta el siguiente dato: la Organización Mundial de la Salud calculó que una persona necesita 50 litros de agua por día para cubrir sus necesidades básicas y mínimas de alimento e higiene (incluidos el lavado de ropa, aseo hogareño y de utensilios de cocina)

Todo volumen de agua por debajo de ese umbral pone en riesgo la vida humana, por ende no hay desarrollo sostenible sin esta consideración básica.

Al respecto, Naciones Unidas fue más allá y declaró como derecho humano esencial al acceso al agua dulce para todo ser humano.

16- Informe de la Comisión Mundial del Agua ante el siglo XXI, Naciones Unidas, Nueva York, marzo de 2000.

17- TÖPFER, Klaus, Situación del agua en el mundo, director ejecutivo del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, páginas 34; 35 y 36, Nueva York, febrero de 2003.

No obstante, la declamación de principios dista de la dura realidad cotidiana que exige medidas concretas, multisectoriales y multilaterales. Sin esta concepción envolvente, las tentativas para revertir la amenaza se mueven entre la inoperancia y la hipocresía.

La política americana de ataques preventivos, que justificó la guerra en Irak, puso al descubierto la brecha existente entre lo que estipula el Derecho Internacional Público y su interpretación política a partir de las necesidades de seguridad emergentes de una amenaza concreta.

La falta de compromiso concreto de la mayor parte de países desarrollados se traducirá en situaciones de emergencia cuya evolución está sujeta a los avatares de la supervivencia del más apto.

A esta altura del análisis, dos preguntas podrían orientar mejor el razonamiento que intento hilvanar:

1. ¿Cómo podría desencadenarse una crisis de agua dulce y cómo se manifestaría en sus efectos prácticos?
2. Respecto de un escenario de tensión internacional a causa del agua dulce ¿debería pensarse a partir de una crisis focal (referida a una cuenca específica entre dos o más países) o a un frente de crisis ampliado (regional, por ejemplo)?

Para la primera pregunta, sobre la escalada de la crisis, merece destacarse que la más grave consecuencia de la falta de agua dulce reside en la producción de alimentos. Ello engendrará conflicto social en el interior de los Estados, primero, y luego se expandirá en un contexto regional determinado normalmente por la cuenca hidrográfica en cuestión.

Imaginar un súbito conflicto por el agua dulce resulta difícil a excepción de aquellas regiones en las cuales, la agenda del agua dulce cuenta con antecedentes, por ejemplo, en Israel-Jordania, Líbano, Siria, Singapur-Malasia, entre otros lugares.

No obstante, la dinámica del conflicto hídrico podría, en muchos casos, adquirir una modalidad críptica, es decir, la que la causa aparentemente principal de un conflicto no lo es en sí misma ya que, en realidad, es el agua dulce la que actúa como usina del conflicto, potenciándolo indirectamente.

Ello se debe a que el deterioro del patrimonio hídrico es gradual y, por ende, no habrá un día D.

Si una potencia debe abandonar o modificar su modo de vida, disfrutado por décadas, a causa de la falta de suficiente agua, este proceso será gradual,

no exento de crisis políticas internas, frustración colectiva, angustia y exacerbación de las exigencias.

En estos países, los llamados think-tanks jugarán un rol fundamental (de hecho, ya lo están haciendo respecto al problema del agua dulce) así como organismos de Defensa y Seguridad, respecto a la anticipación de la crisis y su evolución probable.

Estas entidades influirán en las decisiones políticas que darán forma a escenarios de apetencias y resistencias entre Estados que necesitan y tiene poder para lograrlo y Estados que poseen recursos y se resisten a entregarlos.

Se ha visto el ejemplo del NAFTA y la iniciativa de incluir al agua dulce dentro de la categoría de bien económico sujeto a las prescripciones del tratado.

¿Por qué no podría ocurrir lo mismo en el futuro ALCA? (sin que ello implique descalificar las virtudes de este potencial acuerdo para el caso que las asimetrías proteccionistas se corrigiesen...).

Pero aún así, tratado de por medio, la necesidad no es satisfecha de agua, los problemas no tardarán en llegar.

No debería descartarse que el tema agua dulce, escondido detrás del tema producción de alimentos, dispare una agenda particular sobre la cuestión en el seno de la Organización Mundial de Comercio.

En el discurso de apertura del Foro Mundial del Agua, en Kyoto en el año 2003, el entonces Secretario General de Naciones Unidas, Kofi Annan, declaró que el siglo XXI será el "siglo de las guerras del agua".

No es una declaración tremendista sino una clara advertencia del líder de la mayor organización multilateral que más dinero y estudios ha aplicado a este tema. De acentuarse el actual desorden climático y de continuar las conductas contaminantes y de despilfarro de los recursos hídricos, el agua dulce se pondrá sobre el tapete internacional de un modo mucho más rápido de lo imaginable. Y las disputas, reproches o exigencias internacionales, vía organismos internacionales multilaterales, no tardarán en llegar. Y también podrían comenzar en el seno de los propios Estados.

Una región contra otra, una ciudad contra otra, las disputas internas crecerán tanto en periodicidad como en la variedad de causas con las consecuencias lógicas en términos de poder. Para los países desarrollados, el agua dulce abundante no sólo significa confort para los sanitarios de sus baños, jacuzzis, piscinas o links de golf. El agua dulce es un elemento irremplazable para la actividad agrícola. También lo es para la producción industrial de cualquier índole.

Prueba de ello, a caballo del desarrollo formidable experimentado por América del Norte, Europa y Japón, a lo largo de la centuria pasada y, especialmente luego de la Primera Guerra Mundial, el consumo de agua dulce aumentó 7 veces, el consumo industrial se multiplicó por 30 mientras que la producción de aguas servidas (es decir, contaminadas) se multiplicó por 20¹⁸.

Estados Unidos, en la actualidad la única superpotencia mundial en materia militar y de ciencia y tecnología, posee el 40% de su territorio con climas árido o semi-árido y sus fuentes de agua dulce están seriamente amenazadas.

Egipto e Irán han superado, por primera vez, a Japón como importadores de trigo.

China importa crecientes volúmenes de soja y sus derivados así como muchos otros alimentos.

Para poder relacionar estos datos con el tema que nos ocupa merece tenerse presente el concepto de agua virtual (agua contenida en alimentos) que convierte a países en exportadores e importadores de agua dulce y de nutrientes de los suelos.

Esta nueva forma de interpretar el comercio mundial de alimentos resulta útil para poner en relieve el potencial de conflicto que la situación conlleva teniendo en cuenta que el consumo de agua dulce se ha duplicado desde 1970 a nuestros días y que aumentará otro 40% hacia el año 2025.

La rarefacción del agua dulce obligará a buena parte de países, ricos y pobres, a adoptar restricciones severas a la utilización de este recurso, independientemente que el mismo esté gerenciado por actores públicos o privados.

Los países avanzados, seguramente utilizarán recursos técnicos para optimizar el uso del agua (en varias ciudades de Estados Unidos, Europa y Japón ya existen redes dobles de agua, una para agua potable de consumo humano y otra para la llamada "technical water" o "reclaimed water" es decir, agua cloacal tratada, no apta para consumo humano pero adecuada para el riego del jardín, limpieza de autos, veredas y para servicio de sanitarios), además en estos países se mejorarán las genéticas de cultivos para hacerlos menos sedientos. Pero, fundamentalmente, se impondrán políticas planetarias para asegurar el "agua para la Humanidad" algo que podría traducirse como una limitación de la soberanía de aquellos Estados ricos en agua dulce a fin de una administración multilateral de los recursos, garantizando el más bajo costo

18- Naciones Unidas, Huellas e hitos, población y cambios del Medio Ambiente, Fondo de Población de las Naciones Unidas, Nueva York, 2001.

posible (vía agua virtual, por ejemplo) u orientando políticas migratorias selectivas hacia espacios ricos en agua y con escasa población.

Téngase presente la grave situación actual que enfrentan países europeos ricos de la cuenca Mediterránea como Italia, España y Francia sobre los que se cierne una amenaza inmigratoria de cientos de miles de pobladores del norte y centro de África quienes huyen de la pobreza, la violencia tribal y la falta de futuro. Detrás de todos esos conflictos, a no dudarlo, se esconde el agua dulce.

La opción de desalinizar el agua de los océanos es apenas válida para países ricos debido al costo del proceso (requiere membranas especiales y un elevado gasto energético, además de la disposición final de la salmuera producida). Por otra parte, debe tenerse en cuenta que es imposible pensar en desalinizar agua para alimentar los rodeos o regar cultivos de cereales, por ejemplo. La clave del agua dulce es su valor para la producción de la mayoría de los alimentos que consume la humanidad.

Aquellos países con fuerte endeudamiento financiero podrían verse compelidos a suscribir estas fórmulas que implicarán, de algún modo, resignar módulos de soberanía.

En esta dinámica, seguramente surgirán resistencias políticas. ¿Qué respuestas habrá ante algún Estado díscolo o que, simplemente, decida hacer valer su plenitud soberana? ¿Correrá el riesgo de ser rotulado *rogue state*?¹⁹ He allí el peligro. No hace falta recrear el guión de la película, basta con delinear el perímetro del drama como para echar luz sobre las probables escaladas teniendo en cuenta la historia del hombre. Sin embargo, en materia de agua dulce hay una incertidumbre ya que el escenario hacia el cual parece resuelta encaminarse la Humanidad (si no se adoptan medidas de consenso, inversiones en países comprometidos, a la cabeza) es algo desconocido a lo largo de la historia del hombre.

No hay antecedentes sobre una amenaza global de penuria de agua dulce.

19- En la actual doctrina de seguridad de Estados Unidos, la categoría *rogue states* alude a Estados que vulneran los principios occidentales de democracia, derechos humanos, desarrollan y venden armas de destrucción masiva y no acatan normas del Derecho Internacional Público. La historia reciente nos permite comprobar que algunos de estos puntos tampoco son respetados por ciertos gobiernos de países centrales aunque podría considerarse que el libre juego democrático en estos y la fortaleza de los conceptos de libertad individual y de libre mercado les conferiría mayor previsibilidad.

La segunda pregunta, sobre si se debería pensar una crisis focal o geográficamente diversificada, implica hablar sobre la probable dinámica del conflicto futuro. Algo parece claro: la amenaza se presentará como un horizonte, no como un fogonazo aislado.

Hay una reducción gradual de los recursos hídricos, incluso en aquellas regiones donde las lluvias son abundantes. La actividad humana está en la base de las causas: agricultura extensiva mediante irrigación de tierras (lo que sucede en el 65% de la superficie agrícola de Asia) agricultura intensiva con elevado grado de saturación de abonos y pesticidas nocivos para el agua de superficie y subterránea, grandes diques que afectan severamente los tiempos del ciclo del agua, uso irracional de las napas subterráneas, entre las causas más importantes.

Sin embargo, el misterio más grande apunta a la manera en que la restricción hará impacto en las sociedades humanas. No tardarían en aparecer tensiones internas en el seno de distintos países ya que la tendencia pesada a la urbanización de la sociedad hará que los centros poblados urbanos entren en competencia por el agua con los sectores rurales (que representan más del 70 % del uso total del agua dulce) ya que las ciudades consumirán cada vez más agua.

Estos escenarios tendrán diferentes rasgos, como ser: tensiones y disputas entre Estados que comparten cuencas hídricas, migraciones masivas o la reubicación de comunidades, presiones políticas en el seno de países desarrollados para que se encuentren soluciones a la pérdida del modo de vida tradicional de éstas o el socorro a países pobres donde la falta de agua diezma la población²⁰.

Nótese que en la actualidad, en promedio, el consumo diario de agua por habitante es de 360 litros/día en los Estados Unidos; 157 litros en Francia y apenas 25 litros por persona en la India.

En la actualidad, la rarificación del agua dulce en muchas regiones del Planeta ha provocado un flujo migratorio de alrededor de 25 millones de personas en el mundo, un número que excede, por primera vez, al de los refugiados de guerra y que podría alcanzar los 100 millones de personas, de aquí a 25 años²¹.

20- MC JUNKIN, Eugene, Agua y Salud Humana, Editorial Limusa, México, 1988, Organización Mundial de la Salud, páginas 105; 106 y 107.

21- Price WaterHouse and Coopers, El agua, una problemática mundial, editado por Le Figaro, 22 de julio de 2002, París, páginas 10 y 11.

Esta dinámica bien podría enmarcarse dentro de alguno o varios de los casos que han sido expuestos en este trabajo.

Para ilustrar mejor aún este contexto y resaltar los riesgos cercanos (¿inminentes?)²² un análisis de las actuales tendencias demográficas mundiales se hace necesario.

Los recientes estudios muestran que, de continuar las actuales políticas y conductas, la población mundial se estabilizaría para en el año 2050, en alrededor de 10 mil millones de habitantes y hasta, tal vez, se reduzca ligeramente por debajo de ese número.

Sin embargo, esto debe leerse con cuidado. 10 mil millones de habitantes, en las actuales condiciones de uso de recursos hídricos, contaminación, cambio climático y desigualdad de la distribución del ingreso mundial resulta un número sencillamente explosivo si se lo relaciona con la actual situación hídrica.

En 1950²³, sólo 4 países contaban con más de 100 millones de habitantes: Estados Unidos, China, la ex URSS y la India.

Empero, para el año 2050 serán 18 los países que superarán esa cifra de población, muchos de los cuales registran hoy serios problemas en la provisión de agua potable para sus habitantes y -mucho más grave aún- para sus cultivos y ganados, es decir para la alimentación de esa masa humana.

El actual equilibrio demográfico entre China e India debería alterarse a favor de India al horizonte 2035/2050²⁴ lo cual relativizaría la actual perspectiva sobre el futuro peso estratégico chino respecto de Estados Unidos

Para 2050, mientras que la población de China podría estabilizarse, la Unión Europea²⁵ (ahora de 25 países) registrará en el período 2000/2050 una reducción de su población de 10%.

África del Norte y Asia Occidental, por su parte, tendrán un crecimiento sostenido ya que en ese mismo período la población aumentará alrededor de un 120%.

Debe prestarse atención a las actuales dinámicas migratorias desde África del Norte a Europa e imaginar el cuadro de situación resultante ante las tendencias descriptas. Sin dudas, Europa podría conocer, en este contexto, presiones sociales -y políticas- sin precedentes.

22- ¿Cercano o inminente? Son categorías temporales que dependerán del grado de responsabilidad con la que cada Estado analizará la dinámica: para algunos Estados el tema es prioritario, para otros la prioridad es la urgencia social, he aquí otro riesgo: el de las dos velocidades.

23- CHASTELAND, Jean- Claude, y CHESNAIS, Jean-Claude, La población del mundo. Gigantes demográficos y desafío demográficos, Institut National des Etudes Démographiques, año 2003. París, página 74.

24- CHASTELAND, Jean- Claude, y CHESNAIS, Jean-Claude, Ob. Cit., página 86.

25- CHASTELAND, Jean- Claude, y CHESNAIS, Jean-Claude, Ob. Cit., página 121

Se prevé que el continente africano, en 2050²⁶, tendrá una población de 2.000 millones de habitantes, la mayoría de los cuales vivirán en países que actualmente ya padecen severas penurias hídricas.

Un misterio se eleva sobre este escenario: este es el efecto que el flagelo del Sida producirá no sólo sobre esta masa humana sino, además, sobre la economía y la salud mundial, teniendo en cuenta el riesgo de migraciones masivas desde países que registran un elevado porcentaje de infectados con esta pandemia..

China y Rusia, por ejemplo, sufren en la actualidad un grave cuadro de situación respecto a esta enfermedad.

La combinación de restricción hídrica y la epidemia conforman un complejo escenario cuyas posibles combinaciones que deberán ser analizadas y ponderadas según cada caso, a fin de adoptar medidas de anticipación.

Las actuales tendencias culturales y de consumo de la aldea global²⁷ con un horizonte en el año 2050 sirven para ilustrar mejor el laberinto de la situación que se intenta describir.

El crecimiento numérico de la lengua española y el aumento exponencial de la lengua árabe (el mundo musulmán será numéricamente más joven y más importante que el cristiano) impondrán a las dinámicas política y económica modalidades desconocidas en el escenario actual.

El proceso de envejecimiento de la población va de la mano no sólo de la reducción de nacimientos (un fenómeno particular en Japón y Europa²⁸) sino, además, del firme aumento de las expectativas de vida. Para 2050, el número de personas de más de 60 años se triplicará.

Resulta interesante detenerse un instante en las tendencias demográficas para países industrializados²⁹ debido a que las mismas impulsarán al alza los movimientos migratorios desde países pobres o en demorado desarrollo hacia otros ricos pero con fuerte caída en su mano de obra. El estudio indica que una acelerada declinación de la mano de obra en Italia, Alemania, Rusia y

26- CHASTELAND, Jean- Claude, y CHESNAIS, Jean-Claude, Ob. Cit., página 145

27- La mediatización de las costumbres consumistas (poder blando) son fervientemente copiadas en los países más retrasados aunque aquí también se registra el fenómeno de las dos velocidades: el estímulo es on line pero el traslado a las conductas se retarda. Entonces, lo que se cree como copia actualizada es en realidad una costumbre superada en los países más desarrollados. Véase el ejemplo del llamado consumo ético.

28- Aunque en Francia es mucho menor debido a políticas de aliento al aumento familiar y que podrían ser imitadas por otros países de esa región debido a los graves problemas para sostén de los futuros jubilados.

29- BARNES, Martin. H, Demography at Industrial Countries, Trends, BCA Research, Montreal, publicado por Business Week, edición del 21 de abril de 2003, Canadá.

Japón debido a la extremadamente baja tasa de natalidad (el rango de edades de entre los 16 y los 64 años en estos países caerá en un 20% para el año 2025) Debido a esto, el potencial de crecimiento de estas economías caerá de un promedio de 2,2% en 1990 a 1,4% y decreciente, para el período 2000/2025.

Por otra parte, la fuerza laboral en Estados Unidos continuará creciendo debido a la relativamente alta tasa de natalidad en dicho país sumada a la creciente inmigración latina. Los ya elevados ratios de jubilados en Europa y Japón obligarán a ajustes presupuestarios para afrontar los gastos de sostén de esta población a la vez que se deberá atraer mano de obra extranjera para mantener la productividad necesaria para mantener en orden las cuentas fiscales. Paralelamente, la población de los países pobres y en desarrollo crecerá en un 58% para el año 2050, especialmente en países islámicos (la población de Irán superará a la de Alemania ya en el año 2025) La única potencia que mantendrá intactos sus niveles propios de mano de obra (con alta educación) será Estados Unidos por lo que su posición como potencia líder podría ser aún más dominante aún.

Estos datos permiten configurar escenarios diversos: los países ricos y con poblaciones envejecidas atraerán mano de obra de países pobres mientras que Estados Unidos seguirá siendo un motor del desarrollo sin necesidad de abundante migración. En ambos casos habrá un elemento en común: la mayor necesidad de agua dulce. Pero, además, podría generar un ámbito de interdependencia.

En efecto, como se ha visto antes, la mayoría de estos países tienen problemas de agua dulce debido a la sobreexplotación, contaminación, entre otros aspectos.

Ahora bien, la posible presencia de grandes masas de inmigrantes destinadas a ocupar el lugar vacante dejado por la población envejecida podría dar lugar a que un Estado receptor pondere este fenómeno con una lógica de abarcamiento por compensación. Esto es: un país que da trabajo y sustento (alimentos, productos industriales y el agua virtual que ellos conllevan) a miles de inmigrantes provenientes de otros países podría plantear la necesidad de extender el aprovechamiento de los recursos hídricos de los mismos, en especial si estos poseen riqueza hídrica, como un modo de compartir esfuerzos.

Debido a que las sociedades en proceso de envejecimiento son países con alto grado de desarrollo, el proceso de absorción de nueva mano de obra será cuidadosamente planificado e inducido según esta probable lógica de com-

pensación. De esta manera, los países en desarrollo y ricos en recursos hídricos y suelos podrían tener un lugar de prioridad en este proceso de absorción y no así aquellos países con escasas reservas de agua dulce y suelos pobres (siempre en la idea de obtener compensaciones con agua virtual, exportación de suelo, entre otros aspectos).

Estas pautas generarán tensiones ya que este mecanismo impone, primariamente, un análisis geopolítico destinado a absorber a los deseables y, a su vez, contener a los no deseables.

De este modo, se daría lugar a una creciente concepción universal en el aprovechamiento del agua dulce del Planeta según las dinámicas que ponen en relación necesidades de unos y otros. Por ello, algún ente multilateral podría erigirse como necesario regulador para armonizar la demanda mundial de agua dulce y los oferentes mundiales de la misma según un abanico de herramientas: agua virtual, valor compensado de cultivos (esto es, los alimentos de países con abundante agua dulce serán pagados a menor valor como herramienta distributiva de la riqueza hídrica, migraciones programadas hacia regiones con agua suficiente y de escasa población etc.

5. Reflexión Final

El agua es sinónimo de vida y es imposible privarse de ella. La Humanidad depende esencialmente del agua dulce y debe consagrarse con plenitud y urgencia a salvaguardar este recurso. Y aunque en ciertos países desarrollados (Estados Unidos, la Unión Europea...) hay conductas positivas al respecto, estas iniciativas son autónomas o unilaterales y van a un tercio de la velocidad requerida para evitar el colapso. La inacción o la lentitud puestas en evidencia no se deben ni a la ciencia ni a la técnica sino a la falta de conocimiento público sobre el tema, a la ausencia de liderazgo en el mundo y a la falta de voluntad política.

La preservación de la estabilidad de la biósfera y la hidrósfera y, en definitiva, de la seguridad de nuestro pequeño Planeta requieren una masiva transformación en la manera de enfocar el problema.

El hombre, a pesar de su inteligencia que le permite amar a sus semejantes y valorar las buenas acciones, a pesar de la inteligencia que se traduce en las más exquisitas manifestaciones artísticas, ese hombre que ha llegado a idear y construir las máquinas espaciales más sofisticadas y los fármacos más eficaces para liberarnos del dolor, a pesar de su exclusivo poder de razona-

miento que lo lleva a reflexionar sobre el origen mismo del Universo o que lo anima a envanecerse hasta el límite de intentar desafiar a Dios, parece, sin embargo, minimizar el riesgo que entraña la falta de suficiente agua dulce y no comprender cabalmente que su abundancia es sólo aparente y que su rótulo de renovable está limitado por caprichosos y crecientes condicionamientos.

Ese Hombre debería comprender que, a pesar de todos los inmensos poderes que lo hacen superior al resto de las criaturas, lleva en su hechura corpórea las huellas indelebles de su hídrico origen.

Tratados bilaterales de inversión y conflictos en la prestación de servicios de agua potable y saneamiento: responsabilidad contractual y ambiental

Alicia Morales Lamberti
Universidad Nacional de Córdoba

1. Introducción

El agua es un recurso renovable, escaso y vulnerable: constituye un elemento insustituible para la vida y un insumo imprescindible en innumerables procesos productivos. Mientras que la demanda de agua solo puede crecer, los crecientes niveles de contaminación reducen la disponibilidad de agua apta para la vida y el desarrollo. A pesar de ser renovable, la escasez del agua se manifiesta gradualmente a medida que aumentan las demandas y los conflictos por su uso. Su carácter de vulnerable se manifiesta en la creciente degradación de su calidad, lo cual amenaza la propia existencia de la vida¹.

Nuestro país comparte una problemática caracterizada por una aparente abundancia de agua, aún cuando la población y las actividades económicas se concentran muchas veces, en forma inversa a la distribución espacial de los recursos hídricos. Esta situación establece patrones de escasez y abundancia que, en el primer caso, se agravan como consecuencia de un uso poco eficiente del agua, por la contaminación creciente y por prácticas inadecuadas en la explotación de los bosques y en el uso del suelo. Por otro lado, el exceso de agua representa una constante amenaza para las poblaciones y para una extensión importante de áreas productivas que son claves para la economía. Estos contrastes de escasez y abundancia explican, en cada país, la creciente complejidad en el planeamiento y manejo de los recursos hídricos superficiales y subterráneos.

Una gestión integrada del recurso hídrico (en contraposición a un manejo sectorizado y descoordinado), requiere también que el aprovechamiento del agua se realice en armonía con los otros recursos naturales y el ambiente en general. Las distintas variables, económicas, sociales y ambientales que inciden en la gestión del agua y los distintos factores que la afectan, justifican este

1- Ver COHIFE: Principios Rectores de Política Hídrica de la República Argentina, 2003.

enfoque integrado desde el punto de vista jurídico, vinculándola con protección del medio ambiente, diversidad cultural² y derechos humanos básicos³.

Esta dimensión ética en el manejo de aguas requiere incorporar a la gestión diaria la equidad, la participación efectiva, la comunicación, el conocimiento, la transparencia y especialmente la capacidad de respuesta a las necesidades que se planteen en el sector. La promoción del principio de equidad en el uso del agua se manifiesta a través del compromiso y la acción concertada de los organismos de gobierno y usuarios del agua para democratizar todas las instancias de la gestión hídrica (gobernabilidad del agua⁴); asegurar el acceso a los servicios básicos de agua potable y saneamiento a toda la población urbana y rural del país; asignar recursos hídricos a proyectos de interés social; promocionar el aprovechamiento del agua en todos sus potenciales usos -usos múltiples del agua- buscando siempre alcanzar el deseado equilibrio entre los valores social, económico y ambiental que el agua posee. Esto requiere, asimismo, la asunción de responsabilidades indelegables por parte del Estado (provincias, municipios y Nación) tanto en definición de la política hídrica, como en la regulación jurídica, planificación, administración y asignación de derechos de uso y vertido.

En este marco, la exposición se centra en algunos aspectos conflictivos sobresalientes en la evolución de la provisión de agua de red y saneamiento durante el período 1991-2006, incorporando un breve análisis crítico, acerca

2- RUTGERD BOELENS, Derechos de agua, Gestión indígena y Legalislación nacional. La lucha indígena por el agua y las políticas culturales de la participación, en Tercer Foro Mundial del Agua, sesión Agua y Diversidad cultural, entre el 13 y el 16 de marzo de 2003, Kyoto, Japón. "(...) la seguridad de acceso al agua y a los medios para manejar sus sistemas hídricos es de importancia crucial. Sin embargo, a más de la históricamente desarrollada y extremadamente desigual distribución del acceso al agua, los derechos consuetudinarios de agua en los países latinoamericanos y en otros continentes están bajo una presión creciente."

3- Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente (CIAMA) de Dublin y la Conferencia de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo (1992) se pronunciaron sobre la necesidad de hacer uso sustentable de las aguas y el establecimiento de derechos preferenciales para el uso de los recursos hídricos destinado a satisfacer las necesidades básicas y a otorgar protección a los ecosistemas; la tarificación para el aprovechamiento y uso del recurso para otros usos que no sean domésticos y la necesaria ponderación de las dimensiones social, cultural, económica y de derechos humanos implicados en la ordenación integrada de los recursos hídricos.

4- ROGERS, Peter, Water governance in Latin America and the Caribbean, Banco Interamericano de Desarrollo (BID), febrero de 2002, Washington, D.C.. Define la gobernabilidad sobre el agua como la capacidad de un sistema social para movilizar energías en forma coherente para alcanzar el desarrollo sostenible de los recursos hídricos. La coherencia implica tener capacidad de articular los elementos que intervienen en un sistema complejo. Según Rogers, para que la gobernabilidad sobre el agua pueda alcanzar sus objetivos requiere satisfacer una serie de principios que resume en: abierta, transparente, participativa, verificable, efectiva, racional, motivadora, eficiente, interactiva, equitativa, integradora, sustentable, ética y comprometida. La gobernabilidad sobre el agua abarca todo el sistema político, social y administrativo que se encuentra en un país para asignar aprovechar y gestionar los recursos hídricos y suministrar servicios públicos basados en el agua a diferentes niveles de la sociedad.

de su correspondencia con las necesidades de la población, además de evaluar el impacto, en términos de equidad, eficiencia y cobertura, de las dos estrategias que llevó adelante el Estado: privatización y descentralización. Teniendo en cuenta su carácter paradigmático, su desarrollo se centra en el caso de Aguas Argentinas (AASA), por constituir desde el punto de vista regulatorio y ambiental un problema significativo en sí mismo, no sólo porque se trató de la concesión de servicios sanitarios más grande del mundo que coincide espacialmente con la cuenca hídrica Matanza Riachuelo y una de las causas judiciales más emblemáticas desde el punto de vista del derecho ambiental, sino porque los incumplimientos contractuales tuvieron como precedente, análogos conflictos en otros procesos de incorporación del sector privado a los servicios de agua potable y saneamiento en la mayoría de las provincias.

2. Derecho al agua y prestación de servicios públicos de agua y saneamiento

Si se tiene presente que el agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud, el derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos⁵.

El derecho al agua como derecho humano a la satisfacción de necesidades básicas de uso, consumo y saneamiento y el rol que asume el Estado respecto a su provisión, se relaciona con la prestación de servicios públicos, pero bajo una visión superadora y ampliada de los principios que gobiernan la prestación de los mismos⁶, ya que su tratamiento es el de un bien social y cultural, antes que un bien económico estratégico.

La función básica de la regulación de los servicios de agua potable y saneamiento es reglamentar las relaciones entre el poder concedente, los prestadores de los servicios y los usuarios, mediante la formulación de normativas y reglas que acoten o limiten las decisiones de cada uno de los actores, hacia el logro de una mayor eficiencia económica y objetivos colectivos de salud y

5- Naciones Unidas (2002). El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 15/02). Los elementos del derecho al agua deben ser adecuados a la dignidad, la vida y la salud humanas. Lo adecuado del agua no debe interpretarse de forma restrictiva, simplemente en relación con cantidades volumétricas y tecnologías. El agua debe tratarse como un bien social y cultural, y no fundamentalmente como un bien económico. El modo en que se ejerza el derecho al agua también debe ser sostenible, de manera que este derecho pueda ser ejercido por las generaciones actuales y futuras.

6- Generalidad, igualdad, regularidad, continuidad y obligatoriedad.

preservación ambiental. Por su parte, la prestación de servicios públicos de agua y saneamiento, deben contemplar las distintas variables sociales, económicas, ambientales y culturales implicadas.

En este sentido, los principios de universalidad, equidad y cobertura resultan inherentes del derecho humano al agua, a los fines de: a) Garantizar la universalidad del acceso al agua potable y saneamiento; b) Garantizar la equidad en el acceso, sobre una base no discriminatoria y c) Adoptar medidas para prevenir, tratar y controlar las enfermedades asociadas al agua, garantizando el acceso a servicios de saneamiento adecuados.

3. Proceso de privatización

En el año 1990 se dispuso la ejecución de lo normado por la Ley N° 23.696, en lo relativo a la privatización de la Empresa Obras Sanitarias de la Nación (OSN). La empresa Obras Sanitarias de la Nación estuvo a cargo del servicio de aguas y cloacas hasta que en 1993 fue concesionada a Aguas Argentinas S.A. Por entonces, además, se creó el ETOSS para controlar el cumplimiento del Contrato de Concesión.

Este proceso tuvo gran influencia, no sólo por la magnitud técnica y económica del sistema privatizado, sino porque su consolidación selló las posibilidades de desarrollar otros procesos de incorporación del sector privado a los servicios de agua potable y saneamiento verificado en la mayoría de las provincias. Por Decreto N° 1443/91 se delimitó el objeto de la concesión de los servicios a cargo de la OSN a la provisión de agua potable y desagües cloacales, estableciéndose simultáneamente los lineamientos esenciales de la privatización y un cronograma de acciones para su consecución.

La Argentina adoptó el modelo de regulación por agencia, ampliamente divulgado y elogiado por los organismos multilaterales de crédito. La regulación, es realizada en el orden central, por una agencia especializada (ente regulador) que controla el cumplimiento de la normativa vigente. En la regulación por agencia, existe un cuerpo legal o marco específico para el sector, en el cual se detalla la normativa que se aplica para orientar y evaluar el comportamiento de los operadores.

La modalidad adoptada de concesión integral de los servicios, consistió en transferir integralmente los riesgos de la actividad empresaria al sector privado, a través de un contrato de concesión (gratuito) sujeto a la regulación y control del Estado. En estos casos, la eficiencia de los operadores es induci-

da por intermedio de sistemas de incentivos, principalmente de tarifas, que periódicamente aprueba el Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (ETOSS). La aplicación de este modelo, es de tipo integral, ya que incluye reglamentaciones en los marcos regulatorios y en los pliegos de licitación para el otorgamiento de concesiones, aspectos técnicos (normas sobre la calidad de la operación y estándares técnicos), económicos (determinación de tarifas y precios), financieros (ejecución y financiamiento de inversiones), legales (derechos y obligaciones de usuarios y operadores) y ambientales, relacionando directamente la operación eficiente, la calidad de la prestación y los beneficios obtenidos, con los derechos y obligaciones de las partes, con el fin de alcanzar un desempeño equilibrado. El elemento en el que se sustenta la regulación, es el plan de inversiones propuesto por el concesionario para cumplir con el mejoramiento de los servicios, las exigencias de expansión de cobertura y rehabilitación de las instalaciones existentes.

En cumplimiento de este proceso, por Resolución N° 178/91, la Autoridad de Aplicación convocó a Licitación Pública Internacional y por Decreto de necesidad y urgencia N° 999/92 se estableció el marco regulatorio de las prestaciones objeto de la concesión, que comprendió su fiscalización y control, la protección al usuario, a los bienes del Estado comprometidos y el medio ambiente, todo ello previo dictamen formulado por la Comisión Bicameral de Reforma del Estado y seguimiento de las privatizaciones del H. Congreso de la Nación y la ex Sindicatura General de Empresas Públicas, respectivamente. El mismo instrumento ratificó el Acta de Constitución del Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (ETOSS), como órgano de control y fiscalización.

Las provincias, influenciadas por el Gobierno Nacional y los organismos financieros, adoptaron el mismo modelo para la concesión de sus servicios de agua potable y saneamiento en sus respectivas jurisdicciones⁷. El mercado de prestación de servicios presentó una gran concentración de inversores, ya que las principales concesiones fueron obtenidas por los mismos grupos económicos: Aguas Argentinas S.A., Aguas Cordobesas S.A. y Aguas Provinciales de Santa Fe S.A (Suez Lyonnaise des Eaux); Aguas de Formosa S.A. y Aguas de Santiago S.A. (SAGUA); Aguas de Corrientes S.A. y Aguas de Salta S.A.

7- VICKERS, J., y YARROW, J., Un análisis económico de la privatización, Fondo de Cultura Económica, México, 1991. No obstante que "Es en la industria del agua donde parecen ser mayores los peligros de la privatización, ya que existe una combinación de preocupaciones acerca del ambiente, el monopolio natural y la inversión en infraestructura. En general habrá escasa ganancia de la privatización de la industria del agua, y grandes problemas acechan si se sigue adelante en esa tarea".

(NECON y Aguas del Litoral); Obras Sanitarias de Mendoza S.A. y Azurix Buenos Aires S.A. (ENRON), entre otras.

Con posterioridad, por Decreto N° 787/93 se aprobó la adjudicación de la concesión de los servicios y el respectivo modelo de contrato de concesión, a favor del consorcio Aguas Argentinas Sociedad Anónima (AASA), entonces integrado por: Sociedad General de Aguas de Barcelona Sociedad Anónima; Anglian Water PLC Sociedad Anónima; Compagnie Generale Des Eaux Sociedad Anónima; Sociedad Comercial del Plata Sociedad Anónima; Banco de Galicia y Buenos Aires Sociedad Anónima y Meller Sociedad Anónima, siendo el operador la Sociedad Francesa Lyonnaise des Eaux Dumez Sociedad Anónima⁸.

La metodología de regulación y control prevista en el Pliego de Bases y Condiciones, que luego fue incorporada al contrato, establecía metas a alcanzar durante la vigencia de la concesión que en su conjunto interpretaban niveles mínimos que debían ser alcanzados mediante un sistema de provisión de agua potable y desagües cloacales adecuadamente operado y administrado, que comprendía la captación y potabilización, transporte, distribución y comercialización de agua potable; la colección, tratamiento, disposición de desagües cloacales y efluentes industriales, incluyendo la eliminación de pozos de abastecimiento de agua potable que no satisficieran ciertos niveles de calidad y obras específicas en plantas de tratamientos.

El contrato con Aguas Argentinas tuvo constantes modificaciones producto de los sucesivos pedidos de la empresa para adecuarlo, motivados generalmente por incumplimientos reiterados de la concesionaria a lo pactado inicialmente y con el criterio por parte del Estado de dar continuidad a la concesión con la expectativa de mejoramiento de la conducta contractual de la prestadora del servicio público. Los incumplimientos contractuales comenzaron con la concesión misma y se centraron con carácter recurrente en los niveles de calidad del servicio: presencia de nitratos en diversas zonas del área de la concesión, superando en un 200% de la cantidad límite de nitratos recomendados por la OMS⁹; no provisión del servicio o insuficiencia de presión; suministro

8- El área regulada comprendió Ciudad de Buenos Aires, y diecisiete municipios de la Provincia de Buenos Aires: General San Martín, La Matanza, Morón, Hurlingham, 3 de Febrero, San Fernando, San Isidro, Vicente López, Tigre, Almirante Brown, Avellaneda, Berazategui, Esteban Echeverría, Ezeiza, Florencio Varela, Lanús, Lomas de Zamora y Quilmes.

9- Res. 17/06 Defensor del Pueblo de la Nación: al momento de la última renegociación, se estima que aproximadamente 300.000 personas se encontraban en áreas sujetas a riesgo de exceso temporal de nitratos. Para esa época, de acuerdo a las muestras realizadas por la Subsecretaría de Recursos Hídricos, juntamente con el INTI y la Escribanía General de Gobierno, se determinaron valores de nitratos un 40% más altos (63 mg/l) que el límite de la norma en muestras domiciliarias, y hasta un 222% por encima de la norma (145 mg/l) en agua extraída de perforaciones.

de agua no apta para el consumo humano; incumplimiento de las inversiones comprometidas (ampliación de la red de saneamiento y construcción de plantas de tratamiento); facturación indebida; endeudamiento superior a la oferta de la concesión, entre otros, razón por la cual puede afirmarse el carácter de daño prolongado y estructural en relación a la relación de consumo, la salud de la población y el medio ambiente.

La renegociación del contrato original firmado en 1993 a solicitud de la empresa, comenzó en 1997 y concluyó en 1999¹⁰. Luego de 4 años de la sanción de la ley 25.561 de emergencia económica, continuaron sin encontrar solución definitiva el proceso de renegociación. En esta etapa, la justificación de los incumplimientos de numerosas obligaciones que recaían sobre la concesionaria, se basaron en la falta de recomposición de su ecuación económica-financiera que habría sido causada por la emergencia económica declarada por el país.

La aplicación del ajuste tarifario por índice de precios corrector de EEUU pactado originalmente, fue modificado con el dictado de la Ley 25.561 por la que se eliminó la fijación de las tarifas de los servicios públicos en dólares y su actualización por el índice de precios al consumidor de EEUU ("pesificación de tarifas")¹¹ y se estableció el congelamiento de las tarifas de los servicios públicos.

La evolución del proceso anterior resulta paradójica, en la medida que de acuerdo al contrato, la diagramación y construcción de las obras deberían haber comenzado en forma inmediata a la toma de posesión del servicio, razón por la cual los condicionamientos que pueden haber estado asociados a la emergencia económica, parecen haber resultado inocuos en este punto¹². Un factor cierto de tales impedimentos, podrían deberse, en parte, al modo y nivel de endeudamiento externo de la empresa, que no necesariamente guar-

10- Los instrumentos legales de la renegociación, por orden cronológico fueron los siguientes: Decreto 149/97, Decreto 1167/97, Decreto 1087/98, Resolución 1103/98 SRN y DS, Resolución 601/99 SRN y DS, Resolución 602/99 SRN y DS, Resolución 1111/99 SRN y DS y Decreto 1369/99.

11- Esta norma había estado vigente durante gran parte de la década de 1990, y contraviniendo expresas disposiciones de la Ley de Convertibilidad (que impedía las actualizaciones de precios y tarifas) había permitido indexar las tarifas de los servicios públicos privatizados obteniendo por ella las empresas enormes ganancias en dólares (calculadas en torno a los US\$ 9.000 millones). Esto había sido posible ya que durante la mayor parte de esos años el índice de precios en la Argentina se había incrementado de manera inferior al de los Estados Unidos.

12- El Decreto N° 303/06 observa que un análisis retrospectivo e integral de la concesión, que contemple los aumentos tarifarios de los cuales se benefició AASA desde el inicio de la concesión al 2002, así como la tasa de rentabilidad promedio acumulada, repudiarían los planteos que pretendieran alegar obstáculos económicos para la inmediata y completa ejecución de las obras comprometidas por AASA.

dó relación razonable con la naturaleza de la concesión. Una muestra de tal desproporcionalidad podría evidenciarse en la pesada deuda financiera que registró AASA, que forzó su concurso preventivo.

Otro aspecto irregular evidenciado como resultado de la primera etapa de renegociación contractual, fue la condonación de incumplimientos anteriores y posibilidad de que la empresa compensara obras. AASA debía cumplir con una serie de obras, asociadas a la prestación del servicio en las áreas más carenciadas, pero la autoridad ambiental nacional autorizó a que algunas de esas obras se compensaran con la ampliación de la prestación del servicio en la zona de Puerto Madero. Un verdadero efecto 'Hood Robin' (Aspiazu, 2004): así se conoce a la estrategia de a los pobres para darle a los ricos. De hecho, cuando comenzó la concesión, en 1993, el grado de cobertura del servicio de agua era del 70% y la obligación de la empresa era llevarla al 100% en los 30 años siguientes mientras que a los 10 años no alcanzaba el 85 por ciento y al tiempo de la última renegociación la cobertura era del 74 %. Lo mismo ocurrió en el caso de las cloacas: estaban en el 58 por ciento, el compromiso era llevarlo a 74% a los diez años y a 95% a los 30. Al finalizar el contrato, llegaron al 63% de la cobertura, sólo cinco puntos porcentuales más que diez años antes¹³.

Por otra parte, la eliminación del cargo de infraestructura por el concepto SUMA + CIS (Cargo de Incorporación al Servicio) y posterior consolidación en la facturación (precio), consistió en un pago fijo indexable y reajutable que debían pagar todos los usuarios por bimestre más un monto (CIS) que los nuevos usuarios debían abonar en 30 cuotas mensuales, así como la modificación del umbral para el ajuste "extraordinario" por aumento de costos, que se redujo del 7% al 0,5%. Ello significó modificaciones con respecto al financiamiento de la expansión de la red al no eliminarse el SU (que se integró al cargo fijo de la factura) y establecer al mismo tiempo que buena parte de las

13- El Contrato de Concesión originario estableció la obligación para el Concesionario de tratar los efluentes cloacales mediante tratamiento primario al quinto año de la concesión (1998) y con tratamiento secundario para el año 2005. La autoridad de aplicación del Contrato de Concesión, renegoció a través del Decreto N°1167/97 las obligaciones del Concesionario, postergando las metas de construcción de las plantas de tratamiento. Según el informe aprobado por la Res. AGN 185/03, Aguas Argentinas S.A. transportaba por la red cloacal efluentes generados por 5.744.000 habitantes, de ese total sólo recibían tratamiento final los producidos por 696.000 habitantes, es decir un 12% del total. El resto era vertido al Río de la Plata a la altura de Berazategui sin haber recibido el tratamiento adecuado para obtener los niveles de calidad que establecía el propio Marco Regulatorio. No solo no se trataban los efluentes cloacales, sino que tampoco se habían construido las obras de conducción correspondientes (el emisario de la margen izquierda del Riachuelo y el emisario Capital), que permitirían enviar los efluentes a una distancia del Río de la Plata donde se facilitara la dilución, evitando así la contaminación de sus costas.

nuevas obras de expansión sea financiada por los propios usuarios (bajo un esquema que se asemejó al vigente a comienzos de la concesión, cuando aún se aplicaba el muy oneroso para los usuarios, cargo de infraestructura¹⁴.

Con ese marco, teniendo en cuenta que el acceso al agua que proveía la concesionaria AASA no cumplía con las exigencias mínimas de disponibilidad y calidad, extremo éste que afecta la salud de la población, el Poder Ejecutivo Nacional decidió la rescisión del contrato por culpa del concesionario mediante Decreto N° 303/2006.

4. Derecho al agua y Tratados Bilaterales de inversión (TBI)

A los conflictivos antecedentes enunciados anteriormente, se incluyen también la reiterada contradicción entre la empresa concesionaria que por una parte, renegoció sucesivamente sus contratos en la Unidad de Renegociación y Análisis de los Servicios Públicos (UNIREN) o peor, se le rescindió el contrato de concesión por incumplimiento de la propia concesionaria y por otra, los inversores extranjeros que las controlaban, que demandaron a la Argentina ante el CIADI (Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias) relativas a Inversiones por violación de los estándares de protección contenidos en los Tratados que protegen a los inversores extranjeros.

En estos casos, aún cuando se sostiene que las demandas de los inversores extranjeros ante el tribunal arbitral del CIADI por presuntas violaciones de los estándares garantizados por los Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) son cuestiones distintas a los reclamos por incumplimientos contractuales de las empresas concesionarias o licenciatarias de las cuales forman parte, resulta indudable que guardan estrecha conexidad no sólo por reconocer las mismas causas sino, además, porque el inversor extranjero generalmente es quien controla (mayoritaria o minoritariamente) a la empresa local, es decir, conforma su voluntad, y si así no fuera carecería de *jus standi* para registrar un reclamo ante el CIADI.

Se plantearon así, nuevas controversias, sobre cuestiones tales como la existencia y nacionalidad de la inversión, la coordinación entre la jurisdicción local y la jurisdicción arbitral, la elección del foro apropiado y los abusos procesales, la selección de la ley aplicable, el concepto de expropiación indirecta.

14- Quedó planteado así un esquema de regulación tarifaria supuestamente basado en el mecanismo *price cap*, pero sin mayores incentivos para el incremento de eficiencia de la concesión -aspecto central del propio sistema o mecanismo de ajuste tarifario-, puesto que incluye "cláusulas gatillo" referidas al incremento de tarifas por aumento de costos o insuficiencia de ingresos relacionadas con la garantía de ingresos estipulada.

ta, los criterios de valuación del daño y determinación de los intereses aplicables o el tema de la responsabilidad de los árbitros, entre otros problemas presentes frecuentemente en este ámbito.

El CIADI es el tribunal internacional al que han recurrido las empresas extranjeras que se han considerado perjudicadas por acciones del Estado argentino. Entre los años 1997 y comienzos de 2004 se iniciaron un total de 32 juicios contra la Argentina, algunos aún pendientes de resolución¹⁵. La mayor parte de los casos pendientes de resolución fueron iniciados luego de la devaluación que dio por finalizada la etapa del Plan de Convertibilidad que rigió en la Argentina entre abril de 1991 y enero de 2002.

Entre las principales medidas cuestionadas se encuentran el dictado de la Ley 25.561 (denominada "de Emergencia Económica") por la que se eliminó la fijación de las tarifas de los servicios públicos en dólares y su actualización por el índice de precios al consumidor de EEUU ("pesificación de tarifas")¹⁶. Esta cláusula estuvo vigente durante gran parte de la década de 1990, y contraviniendo expresas disposiciones de la Ley de Convertibilidad (que impedía las actualizaciones de precios y tarifas) había permitido indexar las tarifas de los servicios públicos privatizados obteniendo por ella las empresas enormes ganancias en dólares (calculadas en torno a los US\$ 9.000 millones). Esto había sido posible ya que durante la mayor parte de esos años el índice de precios en la Argentina se había incrementado de manera inferior al de los Estados Unidos. Asimismo, en la ley de Emergencia económica se fijaba el congelamiento de las tarifas de los servicios públicos.

El esquema tarifario anterior, indica que hoy, luego de que AySA¹⁷ asumiera la gestión del servicio, la estructura tarifaria sigue siendo la heredada, y en la práctica ha ocurrido que el criterio razonable que en su momento tenía Obras Sanitarias de la Nación -que implicaba un esquema tarifario de carácter progresivo- dio como resultado, a partir de la gestión de AASA, un esquema tarifario donde los cargos fijos ocupan un papel relevante, tornando sumamente regresiva la tarifa que pagan los usuarios.

15- Los planteos ante el CIADI formulados por concesionarios de agua y saneamiento fueron los siguientes: Compañía de Aguas Aconquija SA. - 19/2/1997 - Caso N° ARB/97/3; Azurix Corp. - 23/10/2001 - Caso N° ARB/01/12; Aguas Provinciales de Santa Fe SA, Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA y Interagua Servicios Integrales de Agua SA - 17/7/2003 - Caso N° ARB/03/17; Aguas Cordobesas SA, Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA - 7/7/2003 - Caso N° ARB/03/18; Azurix Corp. - 8/12/2003 - Caso N° ARB/03/30; Aguas Argentinas SA, Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA y Vivendi Universal SA -17/7/2003 - Caso N° ARB/03/19.

16- En el año 2001 un fallo judicial había suspendido la cláusula de ajuste de tarifas por el índice de precios de EEUU, lo que es un antecedente para el dictado del artículo respectivo en la Ley de Emergencia Económica de 2002.

17- Aguas y Saneamiento Argentina.

5. Características de los TBI ratificados por Argentina

Los tratados bilaterales de inversiones firmados por la Nación Argentina siguen la tipología habitual de los acuerdos internacionales de inversiones, con algunas características y particularidades que se evidencian en ciertos casos, a saber:

a. Definición amplia de "inversión" e "inversor"

Los tratados reflejan una caracterización de "inversión" e "inversor" sumamente amplia, lo que implica incorporar dentro de la protección cualquier clase de activo, sea éste tangible e intangible, activos fijos o acciones, incluyendo servicios de agua potable y saneamiento básico, los que están incluidos al igual que la educación superior, como servicios sometidos a las reglas del Acuerdo General sobre Comercio de Servicios de la OMC.

b. Cláusula de Trato Nacional

De acuerdo a esta cláusula, los inversores extranjeros gozan de un trato similar a los inversores locales. Esto implica que cualquier trato diferenciado por el origen del inversor puede ser considerado como una actitud discriminatoria y genera la posibilidad de que el inversor extranjero reclame ante tribunales internacionales por los hipotéticos daños que pudiera tener. Esta cláusula se articula asimismo con la de "trato justo y equitativo", que es una garantía genérica que aparece en todos los TBIs, y la de "nación más favorecida", que también se introduce en todos los tratados¹⁸.

c. Cláusula de Nación más favorecida (multilateralidad)

Los inversores extranjeros con domicilio en los Estados partes en el Tratado deben gozar, por lo menos, de las mismas ventajas concedidas a los inversores extranjeros domiciliados en cualquier otro Estado. Esta cláusula se aplica conjuntamente con la anterior, asegurando al inversor la posibilidad de

18- De todos modos, algunos tratados presentan excepciones al trato nacional. En el BIT de la Argentina con EEUU, por ejemplo, esta última nación "se reserva el derecho a establecer o mantener excepciones al trato nacional en transporte aéreo, navegación, banca, seguros, energía, propiedad y gestión de emisoras de radio y TV, servicio público de telefonía y servicios telegráficos, y otros; también con ciertos programas que involucran garantías, préstamos y seguros gubernamentales". La Argentina, por su parte, "se reserva el derecho de establecer excepciones al TN en propiedad inmueble en áreas de frontera; transporte aéreo; industria naval, plantas atómicas, minería del uranio, seguros, minería y pesca". De la amplitud de las excepciones planteadas por cada país, queda claro cuál es la nación que abre más la posibilidad de inversiones externas, entre otras causas, porque la minería fue excluida de la excepción con posterioridad.

contar con la posibilidad de utilizar las condiciones fijadas por otros tratados que pudieran ser más favorables a sus intereses. Así se universalizan las bases jurídicas de los tratados, incorporándose en este sentido los aspectos más favorables al inversor. En este sentido, están incluidos tanto la definición de inversión e inversor, garantías de transferencias y repatriación de capitales y ganancias, sistemas de solución de controversias y todo otro beneficio directamente relacionado con una inversión externa¹⁹.

La aplicación de esta cláusula en la concesión de servicios de agua, resulta aleccionadora en el caso Bechtel contra Bolivia. El 3 de septiembre de 1999 se otorgó la concesión de Semapa al consorcio Aguas del Tunari, conformado por Bechtel, International Waters, Abengoa de Servicios Urbanos y socios bolivianos minoritarios. En menos de un año, una masiva movilización (denominada la "guerra del agua"), provocó la salida de Aguas del Tunari de Bolivia. Aguas del Tunari interpuso la demanda amparada en el Tratado Bilateral sobre inversiones entre Bolivia y Holanda, suscrito en 1992. Pese a que el socio mayoritario de Aguas del Tunari es International Waters, conformado por Bechtel, de Estados Unidos, y Edison, de Italia. Para ello, Aguas del Tunari transfirió su domicilio a Holanda sólo para poder iniciar el proceso contra Bolivia invocando el tratado entre Bolivia y Holanda. Para esa época, Aguas del Tunari solo tenía una casilla postal en Amsterdam, luego de una cuestionable y posiblemente ilegal transferencia de domicilio de las islas Caimán a Holanda a finales de noviembre de 1999.

Esa es una de las maneras en que los tratados bilaterales pueden ser invocados por sociedades transnacionales que no tienen su sede en ninguno de los Estados partes del tratado. La otra manera consiste en que una empresa con sede en un país A invoque contra un país B un tratado que este último ha celebrado con un país C que la favorece más que el tratado celebrado entre A y B, por aplicación del principio de la Nación más favorecida.

d. Protección a las inversiones previas

La protección de las inversiones que incorporan estos tratados incluyen a las inversiones realizadas "con anterioridad" a la entrada en vigencia de los mismos, extendiéndose así las normas favorecedoras a todas inversiones externas, independientemente de cuándo éstas se hayan efectuado.

19- En el tratado con EEUU este país estipula "excepciones al trato de Nación más favorecida en minería de dominio público, servicios marítimos y corretaje primario de valores del gobierno de EEUU". La Argentina no define excepciones al trato de nación más favorecida.

e. Cláusulas de estabilización

Existen tratados en los cuales se establece que si se modifica la legislación nacional en relación con la inversión realizada, esa modificación no alcanzará a la normativa vigente al momento de celebrarse el tratado. Esto implica que se garantiza a las inversiones externas la continuidad de las condiciones de inversión al margen de los cambios legislativos. Se incluye la prohibición de derogar y modificar leyes que afecten la inversión, con lo cual cualquier modificación a ellas, con motivo del ejercicio de poder de policía ambiental o sanitario, podría considerarse como una expropiación indirecta del inversor.

f. Requisitos de desempeño

Los "requisitos de desempeño" son condiciones especiales para habilitar inversiones en una o varias áreas de actividad económica. Estos requisitos pueden incluir medidas para impulsar el desarrollo nacional o regional, tales como leyes de comercio nacional, preservación del medio ambiente, promoción del empleo, responsabilidad social corporativa, y otras acciones de promoción económica, social o cultural. En la totalidad de TIB's ratificados por Argentina, puede observarse la inexistencia de estos requisitos o condicionamientos, lo que implica el abandono por parte del Estado argentino de alguna instancia de promoción del desarrollo local²⁰.

g. Libertad de transferencias (ganancias, compensaciones, aportes de capital, amortizaciones de préstamos etc.)

En todos los tratados se establece la absoluta libertad de transferencia de los montos relativos a una inversión (ganancias, compensaciones, pagos, aportes de capital, amortizaciones de préstamos, salarios, o resultado de la venta o liquidación total o parcial de la inversión, etc.) explicitándose que los mismos deben poder efectuarse sin demora y al tipo de cambio vigente en la fecha de la realización de la transferencia.

h. Expropiaciones y compensaciones

Otro aspecto que incorporan la totalidad de los tratados es la garantía a los inversores en caso de expropiación, las que sólo pueden ser establecidas por razones de utilidad pública, de manera no discriminatoria y mediante pago de

20- Únicamente el que refiere a los EEUU estipula requisitos de desempeño, en este caso vinculados con el régimen especial del que goza la industria automotriz argentina. En el mismo se establece que "el gobierno argentino puede mantener, pero no hacer más gravosos, requisitos de desempeño vigentes en el sector automotriz; y los eliminará dentro de los ocho años de entrada en vigor de este Tratado". El requisito en este caso es la incorporación de contenido local en las autopartes.

una compensación pronta, adecuada y efectiva. En los tratados se establece explícitamente que las inversiones no pueden ser nacionalizadas, expropiadas o sometidas a otras acciones o "medidas de efecto equivalente" que impliquen análogas consecuencias. Esta última frase, ambigua, permite exigir la indemnización en caso de medidas adoptadas por el Estado receptor que "privan al inversor de los beneficios que podría razonablemente esperar", como decidió el tribunal arbitral en el caso "Metalclad c/México", en el marco del TLCAN. En 1996 la empresa norteamericana Metalclad demandó al gobierno mexicano por violar el capítulo 11 del TLC, cuando el gobierno de San Luis Potosí impidió abrir a dicha empresa un depósito de desechos tóxicos. Bajo las normas del TLC, la denegación del permiso para abrir un vertedero fue considerada un acto de "expropiación" y el gobierno mexicano tuvo que pagar a Metalclad una indemnización de 16,7 millones de dólares.

i. Duración

En la generalidad de los casos, los tratados de protección de inversiones establecen una duración diez años desde el momento de su ratificación, continuando su vigencia de manera automática luego de su vencimiento, a menos que alguna de las partes lo denuncie. De todos modos, en los tratados se define que las inversiones siguen siendo protegidas aún después de la denuncia del tratado por un período de diez o quince años luego de la fecha de terminación.

Los tribunales internacionales a los cuales hacen referencia los BITs son los establecidos por las reglas de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), o el procedimiento arbitral planteado en el marco del "Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a las Inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados", que la República Argentina firmó en el año 1991, y que entró en vigencia en 1994. Al aceptar el sometimiento al tribunal de este último convenio (conocido como CIADI), el país acepta la jurisdicción externa, y dado que sus laudos tienen fuerza ejecutoria y valor de cosa juzgada, los mismos podrían llegar a ser inapelables (si se considera que los tratados internacionales tienen rango constitucional y están por encima de las leyes nacionales).

La rescisión de la concesión a AASA, fue precedida por similares rescisiones de los contratos en el caso de las empresas Aguas del Aconquija (agua potable y saneamiento en la provincia de Tucumán) y Azurix (agua potable y

saneamiento en la provincia de Buenos Aires). Cuando el grupo francés Suez, que poseía en la Argentina las firmas de provisión de agua potable y saneamiento Aguas Argentinas, Aguas Cordobesas y Aguas Provinciales de Santa Fe (con una cobertura estimada de unas 11 millones de personas), inició su demanda ante el CIADI, se evidenciaron la pérdida de legitimidad de algunos de los principios sobre los cuales se firmaron los BITs, entre ellos el orden jerárquico entre normas; las cláusulas de estabilización que generan la imposibilidad de modificar las normas sobre las cuales se asientan las inversiones, e invierten el principio constitucional de modificación de las leyes por razones de orden general. Ello implica, consecuentemente, el derecho de los inversores a ser compensados por los efectos de cualquier modificación legislativa, constituyéndose un privilegio del inversor extranjero sobre los inversores locales, que no gozan de tal prerrogativa²¹; y la prórroga de la jurisdicción nacional: en base a los tratados de inversiones, el Estado Nacional reconoce la preeminencia de las decisiones de tribunales internacionales (como el del CIADI) por sobre las decisiones judiciales nacionales. Como el CIADI además se reserva ciertas competencias para sí (aclaración, anulación o revisión de laudos arbitrales) y sus decisiones son obligatorias para las partes e irrevisables para los tribunales locales, el laudo del tribunal internacional resulta la instancia definitiva de resolución de controversias.

De las características de los TIB's ratificados por Argentina y la evolución de la concesión de AASA, puede colegirse que en los reclamos ante los tribunales internacionales como el CIADI no se está disputando la satisfacción monetaria por los supuestos perjuicios sufridos por los inversores extranjeros, sino que en la estrategia de estos últimos lo que contaba era la posibilidad de acordar mejores niveles de tarifas y rentabilidades en las nuevas circunstancias impuestas por la devaluación. Esto es, utilizar la amenaza de los juicios como un arma en la negociación. De hecho, dicha estrategia tuvo resultados positivos para las empresas, ya que los avances en la renegociación del contrato y de la concesión, permitieron sortear las sanciones que se les habían impuesto por incumplimientos en la prestación de los servicios y en las inversiones, así como diferir planes de inversiones que figuraban en los contratos originales.

21- El ejemplo más claro es la sanción de la ley 25.561 (de Emergencia Pública), y sus disposiciones en relación con la modificación de las tarifas y la prohibición de su actualización. El principio de prohibición de modificar las leyes vigentes al momento de la inversión externa, permite que el cálculo de la compensación se realice tomando en cuenta la expectativa de ganancia contenida en las condiciones iniciales del contrato.

6. Responsabilidad contractual y pasivos ambientales

La definición y justificación de la atribución de la responsabilidad ambiental contractual de las empresas de servicios públicos privatizadas y/o de los organismos reguladores en el ejercicio del poder de policía, regulación y control en materia de prestación del servicio público de provisión de agua potable y saneamiento, incluyendo la contaminación hídrica, implica abordar un aspecto caracterizado por incipientes marcos legales que orientan su identificación y priorización en cuanto a la necesidad de remediación inmediata. La imputación de responsabilidades por incumplimientos contractuales y la asunción de su reparación, por defectos en las condiciones de licitación y adjudicación de las concesiones, ha sido en todos los casos postergada en acciones concretas, generando actitudes negativas por parte de la población y condicionando la aceptación social de la continuidad del servicio privatizado.

Por otra parte, en relación a los procesos de privatización y transferencia de activos de empresas de servicios públicos de agua y saneamiento, transcurridos varios años desde el inicio de las concesiones, y habiendo la mayoría de ellas finalizado por incumplimiento contractual, sigue sin solución la caracterización definitiva y determinación de magnitudes de los pasivos ambientales preexistentes, y consecuentemente no se han registrado los avances esperados en la remediación de dicho pasivos ambientales, sumándose ahora los generados con posterioridad a la toma de tenencia.

Los sucesivos incumplimientos en materia de gestión ambiental, provocó en algunos casos la rescisión de las concesiones o contratos por parte del Estado (por ejemplo Aguas Argentinas S.A.), pero sin formular reservas acerca de la responsabilidad contractual y extracontractual del concesionario sobre la remediación de pasivos ambientales. Ello exige que, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondieren por los costos financieros que tenga que asumir el Estado, las autoridades competentes aseguren la implementación de las acciones necesarias para remediar los impactos ambientales generados durante la concesión.

La regla general es que las autoridades nacionales y provinciales encargadas del seguimiento y control de las concesiones, así como el Ente Regulador, actuaron con falta de eficacia y eficiencia ante concesionarios que obraron sin la debida diligencia en el cumplimiento de las obligaciones ambientales que surgían de los contratos de concesión y el régimen ambiental general.

Si bien la noción de pasivo ambiental, no distingue si se trata de una espe-

cie de daño de incidencia colectiva o daño individual, su contenido es más amplio que el tema de la remediación de sitios contaminados. El primero se asimila a la noción de daño ambiental de incidencia colectiva, produciendo lesión de intereses más generales, de naturaleza eminentemente social, mientras que los segundos, se asemejan más al daño causado a las personas o a sus bienes, a través del daño al ambiente que, por reflejo de ese sitio contaminado, se transmiten y se presentan como daños individuales concretos, aún cuando comprenda la afectación de intereses individuales homogéneos.

Las alternativas de solución para los pasivos ambientales que generan daños individuales y de carácter patrimonial, no siempre resultan válidas para lograr que los verdaderos causantes (empresas concesionarias), asuman la recomposición del daño ambiental colectivo que estos generaron durante el período de concesión. Se obtuvieron evidencias que, tal como ocurre en materia de responsabilidad ambiental extracontractual, un problema frecuente que plantean los pasivos ambientales, es que fueron generados por unos actores mientras que otros son los actores afectados por ellos, unos son los causantes y otros los que asumen su saneamiento y remediación. Muchas veces estos pasivos fueron generados por fuentes difusas no identificables, por lo que se hace difícil adjudicar responsabilidades.

Surge entonces la responsabilidad subsidiaria del Estado concedente del servicio de agua y saneamiento (nacional o provincial), que termina absorbiendo los pasivos ambientales que los distintos concesionarios generaron. Los pasivos ambientales entonces, como externalidades negativas del pasado, se han convertido en pasivos fiscales del presente, cuando en realidad su lugar debería estar en los pasivos financieros de la contabilidad de las empresas exconcesionarias.

Por ello, resulta urgente incorporar en los procedimientos de licitación y concesión o bien, en las etapas de renegociación y/o prórroga de concesiones, el tema de los pasivos ambientales con carácter obligatorio, así como potenciar la responsabilidad social y ambiental corporativa en materia de pasivos ambientales.

El concepto de pasivo ambiental tiene importancia social, en tanto que su existencia, cuantificación y necesidad de remediación se está afirmando cada vez más, en diferentes contextos de lucha de la sociedad civil y colectivos sociales. Desde una dimensión social, una primera relación que aparece evidente en el tema de pasivos ambientales y sitios contaminados es con la pobreza: estos tienden a coincidir espacialmente. Incluso hay una relación de

mutua causalidad entre presencia de lugares contaminados y pobreza.

Las distintas problemáticas que plantean los pasivos ambientales generados por las ex empresas concesionarias de los servicios de agua y saneamiento, reconocen como común denominador, su relevancia y trascendencia económica social. En todos los casos, permanece como desafío de estudios futuros, la identificación de los umbrales de aceptación social y ambiental del nivel de resolución del problema, o sea definir hasta qué punto se requiere remediar, o se espera devolver un recurso o sitio deteriorado a un estadio o grado igual o superior de calidad, según la percepción social de las distintas comunidades afectadas.

7. Conclusión

El caso de Aguas Argentinas S. A. (AASA), caracterizado por una concesión en un mercado monopólico con fuertes externalidades por los efectos que genera sobre la salud pública y la contaminación ambiental, replantea paradigmas dominantes al tiempo del proceso privatizador, por cuanto su experiencia impide concebir al agua potable exclusivamente desde una perspectiva de economía de mercado. Por ello, el Estado tiene la responsabilidad que, sin perjuicio de constituir un bien económico, sea valorado y gestionado como lo que es: un bien social y cultural, que en clave jurídica se traduce como derecho humano.

Bajo ese paradigma privatizador, los servicios públicos de agua y saneamiento privatizados han postergado durante más de una década el derecho al agua como derecho humano básico, que ha sido reconocido en un gran número de tratados y declaraciones internacionales, que integran nuestro sistema legal con jerarquía constitucional. Una primera lección de esta experiencia, es que cualquiera sea la calidad del concesionario (privado o estatal), los sistemas de provisión de agua y saneamiento, deben evitar, entre otros: i) La interrupción o desconexión arbitraria o injustificada; ii) Los aumentos desproporcionados o discriminatorios del precio del agua; iii) El suministro de agua no apta para consumo humano; iv) la contaminación de acuíferos y disminución de los recursos de agua en detrimento de la salud humana y el ambiente y v) La ausencia de regulación y control eficaz de los servicios de suministro de agua y saneamiento.

Resulta insoslayable la necesidad de revisar los requisitos ambientales que deberían incluirse en las cláusulas referidas a la protección de inversiones en

sectores de provisión de agua y saneamiento, cláusulas ambientales mínimas (y proactivas) que deberían incluirse para promover el desarrollo sustentable en los Tratados bilaterales de inversión: sobre transferencia de tecnologías, sobre criterios de gestión ambiental internacionalmente aceptados, así como de evaluar las implicancias de adoptar diferentes definiciones de bienes y servicios ambientales e identificar prioridades de negociación para Argentina.

Los tribunales arbitrales han sufrido una evolución paralela al proceso de mundialización capitalista: concebidos inicialmente para dirimir conflictos entre Estados o de derecho privado, nacional e internacional, entre particulares, fueron ampliando su jurisdicción a los conflictos entre Estados y particulares. En este último caso primero solo se ocuparon de los diferendos surgidos en la interpretación y aplicación de contratos y luego se extendieron a la responsabilidad extracontractual de derecho privado hasta alcanzar la esfera del derecho público.

Esta última etapa comporta la renuncia a la facultad soberana de los Estados de adoptar decisiones de política nacional relacionadas con el interés general, como es la protección ambiental y de la salud pública, sin interferencias. Por ejemplo decidir no aceptar una inversión extranjera o cancelarla para proteger el medio ambiente, o adoptar medidas económicas, financieras o tributarias que los inversores extranjeros consideren que afectan sus beneficios actuales o esperados.

Otra cuestión de singular importancia relativa deriva de ciertas interpretaciones, de algunos tribunales, que han reconocido legitimación procesal a accionistas minoritarios; en tales casos los reclamos no fueron promovidos por las empresas afectadas ni por los accionistas que tienen el control o participación mayoritaria en la sociedad local. En este sentido, en el caso "CMS" el tribunal interviniente, al interpretar las cláusulas del TBI suscrito por Argentina con Estado Unidos sostuvo: "Participaciones minoritarias y no controladoras han sido incluidas por consiguiente en la protección acordada o han sido autorizadas a reclamar en su propio derecho", "El Tribunal por consiguiente no encuentra en el derecho internacional actual obstáculo al concepto de permitir reclamos de los accionistas en forma independiente de la sociedad relevante, ni siquiera si esos accionistas son minoritarios o no controladores".

El reconocimiento de la legitimación procesal a accionistas minoritarios plantea la posibilidad de un sinnúmero de conflictos derivados de un mismo contrato, donde diversos accionistas de una misma sociedad y por un mismo

contrato, estarían habilitados para registrar sus reclamos en forma separada pudiéndose llegar incluso, a decisiones contradictorias de los tribunales "ad-hoc" para un mismo supuesto de hecho sin que exista mecanismo alguno de unificación de tales decisiones.

Ello determina también que, en el supuesto de celebrarse cualquier acuerdo de renegociación de un contrato, se debería requerir, no sólo la conformidad de la empresa contratante y de sus accionistas mayoritarios sino, así también, la conformidad de los accionistas minoritarios o bien que la sociedad o sus accionistas mayoritarios asuman responsabilidad por cualquier reclamo que, contra el Estado, pudiera entablar un accionista minoritario.

No menos relevante es la necesidad urgente de incorporar en los procedimientos de licitación y concesión o bien, en las etapas de renegociación y/o prórroga de concesiones, el tema de los pasivos ambientales con carácter obligatorio, así como potenciar la responsabilidad social y ambiental corporativa en materia de pasivos ambientales.

Resulta recomendable promover la articulación institucional entre las distintas jurisdicciones a los fines de mejorar la asistencia sanitaria a la población de las áreas/cuencas comprendidas en cada concesión, que permita el efectivo control y fiscalización de los usuarios, que incluya inspecciones, toma de muestras, presentación de documentación técnica, finales de obra, permiso de vuelco cualquiera fuera el cuerpo receptor.

Más allá de la consagración formal y normativa del derecho humano al agua, no cabe duda de que el grado en que los Estados respeten y dispongan de las medidas y recursos necesarios para garantizar efectiva y universalmente su goce depende, en gran medida, de que todos los actores interesados participen activamente en la exigencia de su cumplimiento y de la denuncia ante incumplimientos.

Existe una clara interdependencia del derecho al agua con el derecho a la salud, por cuanto resulta difícil pensar de qué manera puede estar protegido el derecho a la salud si no se tiene acceso a un suministro mínimo de agua potable o si el agua que se usa se encuentra contaminada. El derecho al agua es un derecho operativo, aún cuando el acceso al agua requiere de una política estatal en la materia que establezca y construya sistemas de suministro, no por ello, mientras tales políticas son definidas y las obras son implementadas, el servicio puede ser relegado.

En síntesis, la complejidad de las variables sociales, económicas y ambientales implicadas, se encuentran condicionadas no sólo a la existencia

de un marco jurídico, sino especialmente a la definición y actuación efectiva de una política y planificación en materia de servicios públicos de agua y saneamiento de carácter intertemporal.

El Límite exterior de la Plataforma Continental Argentina

*Comisión Nacional del Límite Exterior
de la Plataforma Continental¹*

1. Aspectos Generales

El régimen de la plataforma continental se halla establecido por la Parte VI (artículos 76 al 85) de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR) que entró en vigor para la Argentina el 31 de diciembre de 1995.

La Convención establece que:

a. La plataforma continental de un Estado ribereño comprende el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá de su mar territorial y a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio hasta:

-El borde exterior del margen continental, o bien

-Hasta una distancia de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial, en los casos en que el borde exterior del margen continental no llegue a esa distancia (artículo 76, párrafo 1).

b. Para establecer hasta dónde se extiende el borde exterior del margen continental y, por lo tanto, establecer el límite exterior de la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas se deberán utilizar dos criterios, definidos en la Convención:

-Puntos fijos más alejados en cada uno de los cuales el espesor de las rocas sedimentarias sea por lo menos el 1% de la distancia más corta entre ese punto y el pie del talud continental o

-Puntos fijos situados a no más de 60 millas marinas del pie del talud continental

1- Se trata de un documento de la Comisión (COPLA), expuesto durante el curso por la Dra. Paula Vernet, consultora jurista internacional de la misma.

c. Los puntos fijos que constituyan el límite exterior de la plataforma, trazados de acuerdo a los criterios del párrafo anterior, no deberán exceder de 350 millas marinas o de 100 millas marinas desde la isobata de 2500 m.

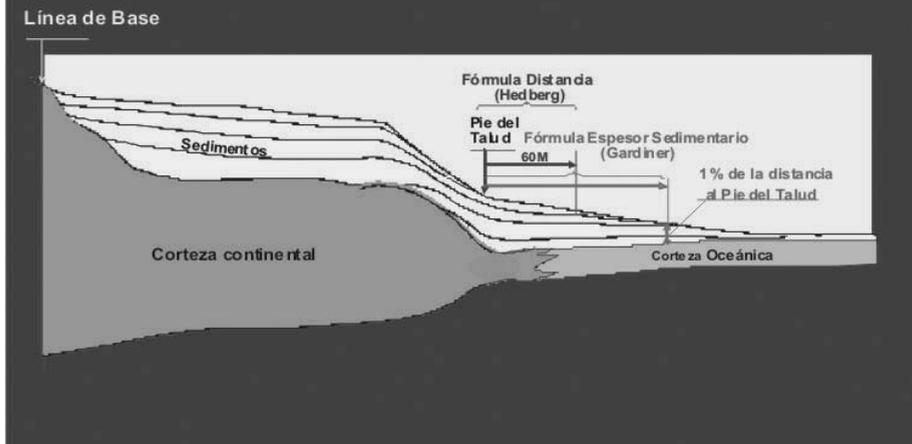
d. El Estado ribereño presentará información sobre los límites de la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas a la Comisión de Límites de la Plataforma Continental. Esta Comisión hará recomendaciones a los Estados ribereños sobre las cuestiones relacionadas con la determinación del límite exterior de la plataforma continental. Los límites que determine un Estado ribereño tomando como base tales recomendaciones serán definitivos y obligatorios (artículo 76, párrafo 8).

e. Los derechos del Estado ribereño sobre la plataforma continental son independientes de su ocupación real o ficticia, así como de toda declaración expresa (artículo 77, párrafo 3).

f. Los derechos del Estado ribereño sobre la plataforma continental no afectan a la condición jurídica de las aguas suprayacentes ni a la del espacio aéreo situado sobre tales aguas (artículo 78, párrafo 1).

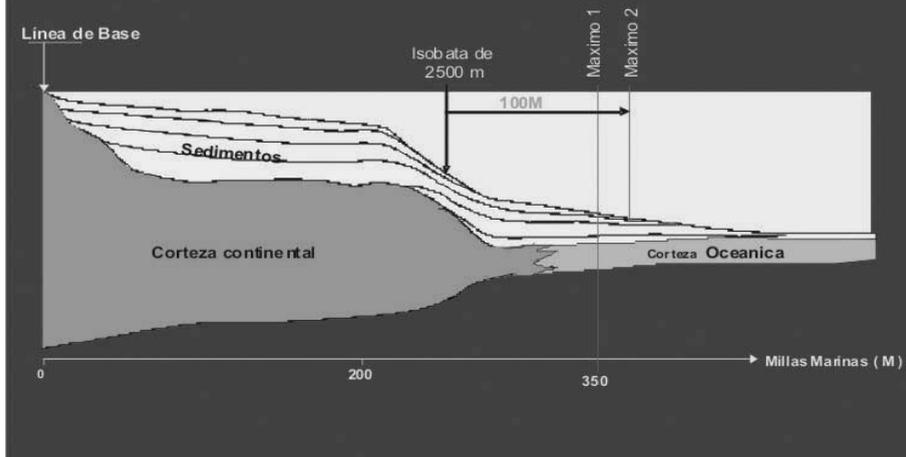
Criterios para la determinación del límite exterior del margen continental

Artículo 76, párrafo 4



Límites máximos de la plataforma continental

Artículo 76, párrafo 5



2. Comisión Nacional del Límite Exterior de la Plataforma Continental

Por la Ley 24.815 fue creada la Comisión Nacional del Límite Exterior de la Plataforma Continental (COPLA) como una Comisión Interministerial, bajo la dependencia directa de la Cancillería. Así, COPLA fue constituida formalmente el 20 de abril de 1998, está presidida por la Cancillería e integrada por representantes del Ministerio de Economía y Producción y del Servicio de Hidrografía Naval.

Su objetivo es elaborar, de conformidad con la CONVEMAR y la Ley 23.968 de Espacios Marítimos, una propuesta definitiva para establecer el límite exterior de la plataforma continental argentina.

COPLA ha elaborado un plan general de tareas y el cronograma de los trabajos se está desarrollando dentro de los plazos previstos, gracias al importante esfuerzo que realiza la Cancillería, tanto en los aspectos económicos como diplomáticos.

Efectivamente, se han efectuado las campañas programadas para adquirir la información de campo necesaria en los aspectos sísmicos, batimétricos, gravimétricos y magnetométricos. Asimismo, se cuenta con acceso a fuentes de datos de instituciones científicas internacionales para la utilización de información obtenida en sitios de difícil acceso. Se ha realizado el procesamiento e interpretación de los datos recogidos.

Se continúan incorporando datos que permitan mejorar la presentación y, con ese objetivo, se va a realizar una campaña batimétrica, sísmica y magnetométrica en la zona de Islas Orcadas en los meses de diciembre 2008 - enero 2009, a realizar al momento de la exposición que dio origen al presente trabajo.

Actualmente se está trabajando en la última fase de la interpretación para obtener la definición más conveniente para la Argentina y se están redactando los fundamentos científicos del límite propuesto.

De esta manera, está previsto terminar la totalidad de los estudios con el tiempo necesario para que la presentación se realice en el plazo previsto: 13 de mayo de 2009. Este plazo es el que fuera establecido por decisión de la XI Reunión de Estados Parte de CONVEMAR, para todos aquellos Estados que hubieran ratificado la CONVEMAR antes de mayo de 1999.

3. Tareas realizadas

Hasta el momento se han llevado a cabo diversas tareas entre las que se destacan:

- Recopilación de información batimétrica existente en la zona del Atlántico Sur. Con estos datos se elaboró una base de datos de aproximadamente 20.000.000 sondajes integrada por la información batimétrica obtenida.

- Realización a lo largo de estos años de doce campañas oceanográficas en el margen continental argentino a fin de recolectar información sísmica, batimétrica, gravimétrica y magnetométrica. Se cuenta actualmente con la totalidad de la información de campo necesaria; se sigue recolectando información que permita completar y mejorar las interpretaciones realizadas.

- Se embarcó personal técnico en diversas campañas oceanográficas llevadas a cabo por buques de investigación extranjeros que desarrollaban tareas en aguas bajo jurisdicción argentina y, en aplicación de la CONVEMAR y de la ley de investigaciones científicas marinas, se obtuvo información sísmica, batimétrica, magnetométrica y gravimétrica.

- Determinación provisional de las líneas de 200 y 350 millas marinas, contadas a partir de las líneas de base, del pie del talud y del mapa isopáquico, con evaluación de espesores sedimentarios.

- A fin de obtener la información batimétrica adicional, se ha equipado a un buque del Conicet, operado por el Servicio de Hidrografía Naval -el ARA Puerto Deseado- con una sonda monohaz de última tecnología y un magnetómetro, que permitirá la obtención de datos de alta calidad para COPLA. Con este equipamiento instalado el buque realizó una campaña batimétrica al sur de la Isla Grande de Tierra del Fuego, sobre la falla de Shackleton, en enero de 2007. A fines de mayo de 2008, dicho buque culminó satisfactoriamente la realización de una nueva campaña que abarcó otras dos zonas de la plataforma continental argentina.

- Se finalizó el procesamiento de las líneas sísmicas registradas.

- La interpretación de los datos existentes se encuentra en la última etapa.

- Se desarrollaron campañas a lo largo de la costa argentina a fin de actualizar, al Sistema Geodésico WGS84 (World Geodetic System 84), las coordenadas de los puntos de las líneas de base relevantes para el trazado del límite exterior.

- Se ha elaborado un archivo integrado que se actualiza continuamente. Cuenta hasta el momento con aproximadamente 5200 registros, con toda la información geofísica (1421 registros), geológica (172 registros), batimétrica (1265 registros), cartográfica (2243 registros), geodésica (99 registros), así como otros informes.

- Se ha puesto especial énfasis en incorporar a las tareas a los distintos organismos nacionales especializados en la temática. Para ello se han efectuado tareas de cooperación y colaboración científica con organismos nacionales tales como: la Facultad de Ciencias Exactas, Ingeniería y Agrimensura de la Universidad Nacional de Rosario, el Instituto de Geodesia de la Facultad de Ingeniería de la Universidad de Buenos Aires, la Dirección Nacional del Antártico (Instituto Antártico Argentino) y la Facultad Regional Río Grande (Extensión Áulica Ushuaia de la Universidad Tecnológica Nacional), entre otros.

- Se cuenta con el asesoramiento de especialistas extranjeros de gran prestigio en sus especialidades.

4. Aspectos específicos relacionados con las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur y el Sector Antártico Argentino.

De acuerdo con lo dispuesto por la Disposición Transitoria Primera de la Constitución Nacional: "La Nación Argentina ratifica su legítima e imprescriptible soberanía sobre las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur y los espacios marítimos e insulares correspondientes, por ser parte integrante del territorio nacional.

La recuperación de dichos territorios y el ejercicio pleno de la soberanía, respetando el modo de vida de sus habitantes, y conforme a los principios del Derecho Internacional, constituyen un objetivo permanente e irrenunciable del pueblo argentino."

La República Argentina jamás ha reconocido la ilegítima ocupación británica de los archipiélagos australes, por cuanto la presencia del Reino Unido deriva de la usurpación de 1833 de una parte del territorio nacional argentino, la cual fue inmediatamente protestada y nunca consentida por la República Argentina.

Asimismo, la República Argentina no reconoce derecho territorial alguno al Reino Unido en la Antártida.

Las Naciones Unidas, la OEA y otros foros y organismos internacionales y regionales reconocen la existencia de la disputa de soberanía entre la República Argentina y el Reino Unido sobre las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur y los espacios marítimos circundantes (incluida la plataforma continental) y han efectuado numerosos llamamientos para que ambos países reanuden las negociaciones de soberanía hasta alcanzar una solución justa, pacífica y definitiva de la controversia.

Debe recordarse que, en los momentos de firmar y ratificar la CONVENCIÓN MAR, la Argentina hizo una declaración, de acuerdo con lo aprobado por la ley 24.543, por la que se hacía expresa su reserva con relación a la "Cuestión de las Islas Malvinas", reafirmando que ese tema se encuentra regido por las resoluciones específicas de la Asamblea General de Naciones Unidas², adop-

2- Nº 2065 (XX), 3160 (XXVIII), 31/49, 37/9, 38/12, 39/6, 40/21, 41/40, 42/19 y 43/25

tadas en el marco del proceso de descolonización. En este sentido y teniendo en cuenta que las Islas Malvinas, Sandwich del Sur y Georgias del Sur forman parte integrante del territorio argentino, el Gobierno argentino manifestó que en ellas no reconoce ni reconocerá la titularidad ni el ejercicio por cualquier otro Estado, comunidad o entidad de ningún derecho de jurisdicción marítima que vulnere los derechos de la República Argentina sobre las Islas Malvinas, Sandwich del Sur y Georgias del Sur y las áreas marítimas correspondientes. Por consiguiente, agregó que "tampoco reconoce ni reconocerá y considerará nula cualquier actividad o medida que pudiera realizarse o adoptarse sin su consentimiento con referencia a esta cuestión". "En tal sentido, el Gobierno argentino entiende que la materialización de actos de la naturaleza antes mencionada es contraria a las referidas resoluciones adoptadas por las Naciones Unidas, cuyo objetivo es la solución pacífica de la disputa de soberanía sobre las Islas por la vía de las negociaciones bilaterales y con los buenos oficios del Secretario General de las Naciones Unidas."

Conforme lo establece el Reglamento de la Comisión de Límites de la Plataforma Continental, órgano técnico creado por la CONVEMAR, "(e)n caso de que haya una controversia territorial o marítima, la Comisión no considerará ni calificará la presentación hecha por cualquiera de los Estados Parte en esa controversia".

En razón de la norma transcrita, la Comisión de Límites de la Plataforma Continental no podrá considerar ni pronunciarse sobre una eventual presentación británica en relación con las Islas Malvinas, Georgias del Sur o Sandwich del Sur, que la Argentina objetará a raíz de la existencia de una disputa de soberanía entre la Argentina y ese país sobre dichos archipiélagos.

La República Argentina ha tomado todos los recaudos necesarios para salvaguardar sus legítimos derechos soberanos sobre las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur, y el Sector Antártico Argentino, así como sobre los espacios marítimos correspondientes.

Agua y desertización: aspectos jurídicos del uso del agua

Ángel Sánchez Hernández
Universidad de La Rioja, España

1. Introducción

1.1. La escasez de agua en el mundo

El agua, o su ausencia, ejerce una influencia determinante sobre todos los seres vivos y en particular sobre los seres humanos, que a pesar de su capacidad creativa no escapan a su poder. Tan es así que, en algunas pocas zonas del mundo, el agua es causa de temor y de zozobra (como sucede con las inundaciones), mientras que en otras, es una bendición como recurso vital para la supervivencia humana.

Sabemos que la mayor parte del agua del planeta está en forma de mares y océanos. Tan sólo el 3% del total es agua dulce y únicamente un 1% de ésta se encuentra en estado líquido formando ríos y lagos. El 2% restante aparece en forma de masas de hielo, glaciares e iceberg en las latitudes próximas a los polos. Toda esta agua es la base fundamental del mantenimiento, desarrollo y evolución de los ecosistemas terrestres y acuáticos, y de las especies que viven en ellos.

A la mayoría de nosotros nos puede parecer lo más normal tener acceso al agua potable. La usamos habitualmente para todo. Abrimos cotidianamente la canilla y la dejamos correr. Siempre estuvo allí y nos parece que siempre estará, como el aire que respiramos y que resulta igual de imprescindible para la vida. Sin embargo, 1500 millones de personas en el mundo no pueden gozar de este privilegio, previendo la ONU que en los próximos años la demanda de agua potable será del 56% más que el suministro.

¿Qué ocurrirá con las generaciones futuras? Así las cosas, cientos de millones de personas corren riesgo de ser desplazadas, de aquí al año 2050, debido a la escasez de agua dulce y a la reducción de capacidad de producción agrícola en algunas regiones del planeta.

El cambio climático está teniendo un impacto significativo en las precipitaciones y en el ciclo hidrológico y está afectando a la disponibilidad del agua

superficial, así como a la humedad del suelo y a la recarga de aguas subterráneas. Por ello, no es de extrañar, que desde las Naciones Unidas se indique que el cambio climático requiere una respuesta global, así como esfuerzos conjuntos en los que se involucren los Estados y otros organismos internacionales para abordar el problema de la escasez de recursos, advirtiendo que la falta de acceso al agua, la energía y otros recursos esenciales puede generar conflictos entre los países.

Entre las consecuencias de la escasez del agua en el mundo, cabe citar, tanto el caso de una parte de la Europa mediterránea y como el de África, que paso a analizar con cierto detenimiento. También está el caso de América Latina, donde más de setenta y siete millones de personas carecen de acceso al agua potable. Además en esta zona del mundo se hace preciso extender la red de saneamiento, cuya insuficiencia constituye fuente de problemas sanitarios que terminan por afectar a veintidós millones de niños.

1.2. Europa: El caso concreto de la Unión Europea y España

La Unión Europea

En la Unión Europea (UE), al menos ocho países padecen actualmente, escasez de recursos hídricos: Alemania, Reino Unido (Inglaterra y Gales), Italia, Malta, Bélgica, España, Bulgaria y Chipre, que en conjunto representan el 46% de su población.

Las instituciones de la UE, aprobaron el 23 de octubre de 2000, la Directiva 2000/60/CE del Parlamento y del Consejo que establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, cuyos objetivos son:

a. Prevenir el deterioro, proteger y mejorar el estado de los ecosistemas acuáticos, así como de los ecosistemas terrestres y humedales, que dependen de modo directo de los acuáticos en relación con sus necesidades de agua.

b. Promover el uso sostenible del agua protegiendo los recursos hídricos disponibles y garantizando un suministro suficiente en buen estado.

c. Proteger y mejorar el medio acuático estableciendo medidas específicas para reducir progresivamente los vertidos, las emisiones y las pérdidas de sustancias prioritarias, así como para eliminar o suprimir de forma gradual los vertidos, las emisiones y las pérdidas de sustancias peligrosas prioritarias.

d. Garantizar la reducción progresiva de la contaminación de las aguas subterráneas y evitar su contaminación adicional.

e. Paliar los efectos de las inundaciones y sequías.

f. Alcanzar, mediante la aplicación de la legislación correspondiente, los objetivos fijados en los tratados internacionales en orden a prevenir y eliminar la contaminación del medio ambiente marino.

g. Evitar cualquier acumulación de compuestos tóxicos o peligrosos en el subsuelo o cualquier otra acumulación, que pueda ser causa de degradación del dominio público hidráulico.

Otro de los aspectos importantes de la Directiva marco es el referente a los costos del agua (artículo 9), que establece que "los Estados miembros tendrán en cuenta el principio de recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, incluidos los costes medioambientales y los relativos a los recursos..." Para ello, los Estados, a más tardar en 2010, garantizarán, por un lado, que la política de precios del agua proporcione incentivos adecuados para que los usuarios utilicen de forma eficiente los recursos hídricos y, por el otro, una contribución adecuada a los diversos usos del agua y a la recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua. Al hacerlo, podrán tener en cuenta los efectos sociales, medioambientales y económicos de la recuperación y las condiciones geográficas y climáticas de la región o regiones afectadas.

El Reino de España

En España, como en la mayoría de los Estados mediterráneos, el agua es un recurso escaso y mal distribuido, cuyo consumo además está experimentando un aumento considerable debido, sobre todo, al sector agrario al que se destina el 76% del consumo de agua (330.000 hectómetros cúbicos anuales en el año 2005). El 24% de esta cantidad, se destinó a los hogares, industrias y servicios (especialmente al turismo, concretamente a los campos de golf se destinaron 125 millones de metros cúbicos).

España tiene un balance deficitario, con una sobreexplotación de aguas subterráneas. En algunas regiones -como ser Valencia y Murciana-, se está al límite de los recursos, no sólo por el regadío, sino también por el modelo de desarrollo urbanístico residencial y de ocio que está agotando ya la disponibilidad de agua.

a. El regadío

La única alternativa es la limitación de pérdidas y usos inapropiados a fin de llegar a una mayor eficiencia en la gestión de este recurso. En este sentido

en el regadío español -existen 3,4 millones de hectáreas-, no se deben perder los escasos recursos hídricos con sistemas de riego por aspersión, utilizando, en lugar de riego de inundación, sistemas de goteo. Por todo ello, el regadío español está inmerso en un plan de modernización que implica la digitalización del sistema de riegos que permitirá a miles de agricultores controlar sus riegos mediante el teléfono móvil e Internet, con lo que se conseguirá un ahorro del 15% del consumo de agua respecto de los valores actuales.

b. Reutilización del agua y prácticas agrarias

Ocurre que la aplicación inadecuada de productos fitosanitarios (como son los herbicidas) favorece su arrastre a los pantanos y cauces de ríos, por lo que han de reforzarse los controles y la inspección para que la utilización de los productos fitosanitarios sea correcta. Han de mejorarse las prácticas agrarias con el fin de reducir el aporte de pesticidas y fertilizantes a las aguas. El aumento de la concentración de nutrientes -nitrato y fosfato- en los cauces naturales, derivado del gran empleo de fertilizantes y vertido de agua residuales, acelera el crecimiento de las algas y de plantas acuáticas que perjudican seriamente los ecosistemas al impedir la llegada de la luz a las partes más profundas de los cauces e implica un consumo excesivo del oxígeno disuelto. Ambos fenómenos combinados provocan la muerte de especies debido a los problemas medioambientales. Por ello, el desarrollo de sistemas biológicos de eliminación de nutrientes se está utilizando cada vez más en depuradoras de agua residuales, de cara a cumplir los objetivos medioambientales de la Directiva Marco del Agua de la UE.

En las zonas más afectadas por la sequía, se debe reutilizar el agua. En España la tasa de reutilización de aguas depuradas, según datos del Instituto Nacional de Estadística, alcanza unos escasos 450 hectómetros cúbicos sobre 3400 hectómetros cúbicos de aguas depuradas.

Actualmente, el Real Decreto 1620/2007, de 7 de diciembre, establece el régimen jurídico de la reutilización de las aguas depuradas que pretende dar cumplimiento a lo exigido por la Ley de aguas y el Reglamento de Dominio Público Hidráulico, que establecía la obligación de que el Gobierno regulara las condiciones básicas para la reutilización de las aguas, precisando la calidad exigible a las aguas depuradas según los usos previstos. Con la utilización del agua depurada se obtiene un recurso no convencional que permite liberar agua de mejor calidad para otros usos. Se trata así, de proporcionar un recurso escaso y necesario a la vez que se mantiene un equilibrio con la protección de la salud humana y el medio ambiente.

c. Desalinización

España ha luchado contra la falta de agua en alguna de sus regiones, mediante trasvases de recursos hídricos entre cuencas hidrográficas. En los últimos tiempos, para resolver las situaciones críticas, se lucha contra la escasez de agua por medio de la desalinización de agua marina¹, como alternativa, sobre todo, en las áreas de desarrollo turístico sostenible.

Se cree, que en breve, las empresas privadas verán en las plantas desaladoras un negocio y en el futuro comercializarán agua embotellada del mar como lo hacen de manantiales. La costa crece en población, y se ve en el mar un recurso ilimitado. Sin embargo, es cuestionable que la desalinización resulte ser la panacea si la demanda de agua crece exponencialmente.

d. Los bancos de agua

Por otra parte, se está intentando implantar, más allá de las Islas Canarias -donde ya son conocidos- los llamados "Bancos de Agua". Se trata de mecanismos para vender o arrendar derechos de agua. Este mecanismo puede resultar eficaz para reducir el impacto de la sequía y una oportunidad para mejorar la situación de los ríos, humedales y acuíferos. Estos bancos deben garantizar la mayor racionalidad posible en el uso de los recursos hídricos y favorecer el medio ambiente.

Una ventaja de estos bancos es imponer un precio claro al agua, estableciéndose un mercado de un bien tan escaso. El hecho de existir un precio para comprar o vender, estimulará la racionalidad del consumo y el ahorro de este recurso. Ahora bien, este mecanismo debe introducirse con cautelas y garantías legislativas. Se implantará este mecanismo siempre en beneficio del medio ambiente. Por ello, las transacciones estarán sujetas a un control de sus efectos sobre el agua, el suelo y el ordenamiento del territorio. Se establecerán límites en los volúmenes cedidos del agua que puede transmitirse por haberla ahorrado -el 70% del agua que tienes asignada-.

Para evitar la especulación, ha de establecerse junto a un precio mínimo que incorpore los costes de proporcionar caudales mínimos, el tratamiento del agua de retorno, evitando las prácticas insostenibles.

1- Actualmente España cuenta con más de 700 desaladoras con una capacidad de desalación superior a los 800.000 metros cúbicos al día. Por ejemplo, la totalidad de la población de la ciudad de Málaga bebe agua desalinizada; en Almería la desaladora de Carbonera abastece de agua de boca a toda la costa almeriense, en total unas 400.000 personas en toda la provincia; en Alicante 320.000 personas beben agua desalada. Se cree que dentro de unos años más de 10 millones de españoles beberán agua procedente del mar, ante el crecimiento urbanístico que traerá más población a la costa mediterránea, zona amenazada permanentemente por la sequía.

1.3. África

Diagnóstico de la situación

En muchas partes de África existe una gran escasez de agua que pondrá en riesgo la vida de decenas de millones de personas en los próximos años. Si no se toman medidas urgentes para conservar el agua dulce, se entrará en una grave crisis.

Más de 300 millones de africanos carecen de acceso al agua potable lo que repercutirá en perjuicio de la producción agraria de sus países, así como el descenso de la pesca en zonas como la de los Grandes Lagos. Por otra parte la biodiversidad se verá igualmente perjudicada con la reducción de las reservas naturales y la extinción de especies animales².

Al menos 14 países africanos sufren escasez de agua permanentemente. De los 55 países de todo el mundo que tienen un consumo de agua potable por persona y día por debajo del establecido por la Organización Mundial de la Salud, 35 están en África.

Problemas concretos de la gestión del agua

En África, existen graves problemas derivados de la deficiente gestión del agua.

1º Solo el 4% de los cuatro billones de metros cúbicos disponibles anualmente se utilizan para el consumo humano. África subsahariana es la región del mundo en la que sus habitantes tienen menos acceso al agua, con un 45% de la población sin agua en buenas condiciones y el otro 65% sin un saneamiento adecuado.

Unos 314 millones de personas (aproximadamente el 50% del total de la población subsahariana) no tienen acceso a una fuente de agua potable adecuada. Por ello, en esta zona de África, la Organización Mundial de la Salud calcula que 900.000 niños mueren cada año como consecuencia directa de diarreas y otras enfermedades ocasionadas por aguas subterráneas y por un saneamiento insuficiente. La diarrea es la consecuencia habitual del consumo del agua no potable, provocando deshidratación y acentuando la mala nutrición crónica (como sucede en Etiopía en donde la mortalidad infantil -menores de 5 años- es del 16,4%, según datos de UNICEF en 2004).

Carecer de la suficiente agua potable crea graves problemas de salud en la

2- Informe del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Sudáfrica, noviembre de 2006.

población. Por ello, más de la mitad de los africanos, en algún momento de su vida, sufrirán algún tipo de enfermedad relacionada con el consumo de agua contaminada o de mala calidad.

Esta situación, por una parte afecta negativamente al desarrollo educativo y a la salud de la población infantil, y por otra, respecto de los adultos, provoca cuantiosas pérdidas económicas como consecuencia de la disminución de capacidad productiva de los trabajadores.

2° Existe una gran dispersión de los recursos hídricos en el continente africano. Aunque hay países con un aporte hídrico relativamente estable, la mayoría de los países tienen sequías, que junto a la ausencia de las adecuadas infraestructuras básicas de conducción y saneamiento, conduce a que no se pueda distribuir agua a todos los núcleos de población esencialmente rural y dispersa en una gran extensión territorial.

3° La falta de infraestructuras de captación de agua superficial lleva a que 3 de cada 4 africanos utilicen para beber aguas subterráneas que, si bien representan el 15% del total de los recursos hídricos aprovechables, en muchas ocasiones son de baja calidad, pues contienen con frecuencia arsénico y fluoruros (especialmente en los países que se disponen a lo largo de la falla del Rift).

4° A pesar de ser el africano un continente escasamente industrializado, tiene contaminación -por residuos de las industrias (metales) y residuos agrícolas (pesticidas o fertilizantes)- que resulta favorecida por la escasa capacidad correctiva de las administraciones públicas competentes. En este sentido, el principal problema lo constituye la falta de depuración de las aguas residuales, lo que conduce, principalmente en las zonas urbanas a brotes de cólera y tifus y gastroenteritis endémica que es una de las principales causas de mortalidad infantil.

El uso agrario del agua

En África, también es importante el uso agrario del agua, uso que no debe ser prioritario a las necesidades para el abastecimiento de la población. Por ejemplo en Egipto, 74 millones de habitantes están concentrados en las márgenes del río Nilo y en la costa mediterránea, que constituye un territorio habitable que representan el 5% del total de su territorio. Este país, está transformando lentamente la arena que cubre la mayor parte de su territorio, en tierras de cultivo fundamentalmente mediante regadíos. No es un espejismo. En una basta franja al norte de El Cairo, se ha convertido su desierto en un ver-

gel con exuberantes campos de coliflor, melones y albaricoques. Hacia estos entornos verdes, la creciente población egipcia se expande, aprovechando los conocimientos y la tecnología para mejorar los cultivos en el desierto. En los próximos 10 años podría incentivarse la migración hacia el desierto y ganar a éste un millón y medio de hectáreas de tierras cultivables, que de este modo aumentarían el suelo cultivable en un 40% dentro de unas décadas.

Sin embargo, el principal problema para convertir el desierto en terrenos habitables y cultivables es el de la disponibilidad del agua. Para resolverlo, dada las exiguas precipitaciones en Egipto, se pretende movilizar recursos del río Nilo (unos 5000 millones de metros cúbicos de agua al año) para crear regadíos. Este planteo admite críticas. En primer lugar, el aprovechamiento del agua para regadío en el desierto, aún cuando sea para producir alimentos, no parece adecuado a un desarrollo racional y sostenible. En segundo lugar, el río Nilo se encuentra sometido a un grado considerable de explotación, lo que preocupa al resto de países bañados por el Nilo. Un ejemplo es la constante tensión entre Egipto, Sudan y Etiopía por las aguas del Nilo. En el Tratado de 1959, entre Egipto y Sudan, el primero obtuvo 55.500 millones de metros cúbicos por año, más de la mitad del caudal total del Nilo, mientras que Etiopía, no tiene una asignación formal del agua del río Nilo, aún cuando depende de él para su desarrollo agrario. No obstante, las organizaciones en torno a la cuenca de ríos como Nilo, Níger o Senegal ayudan a facilitar el diálogo entre los Estados que comparten recursos hidráulicos, al desarrollar una visión conjunta del desarrollo de las vías fluviales, cooperando regionalmente hacia una propiedad común del recurso hídrico, evitando así el riesgo de que las disputas por el agua deriven en guerras. Así las cosas, muchos conflictos políticos son causa y consecuencia de la escasez de agua y contribuyen a enquistar el problema del agua y con ello a perpetuar el subdesarrollo del continente.

2. Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación (París, 17 de junio de 1994)

El fenómeno de la desertificación.

Ante la escasez de recursos hídricos que afectan a millones de personas en el mundo, la desertificación -degradación de las tierras- no es un problema de países aislados, sino que se da en todos los continentes, afectando a un tercio

de la superficie emergida del planeta, siendo las zonas más perjudicadas África y los países mediterráneos.

Es la causa de la pérdida de productividad de las tierras, de la reducción de recursos, de la merma de la calidad de vida, así como del abandono de actividades tradicionales y una gran amenaza para la alimentación de cientos de millones de personas. Igualmente la desertificación es uno de los desencadenantes de los importantes movimientos migratorios que, desde África, se vienen produciendo en las últimas décadas. Si no se frena la desertificación, cada vez serán más las personas que emigrarán hacia las zonas más prósperas para tratar de sobrevivir.

La lucha contra la desertificación pasa, entre otras medidas, por acciones para hacer un uso más racional del agua, así como por la selección de cultivos con menores exigencias de agua y por el fomento de la investigación en la lucha contra la desertificación.

¿Es la desalinización una solución?

La escasez de agua dulce, sobre todo en las regiones cálidas del mundo, y la necesidad creciente del líquido elemento para una población que aumenta y una agricultura más intensificada, ha generado una tecnología que intenta desalinizar las aguas marinas para cubrir esas necesidades. Esta tecnología no ha resuelto todavía estas necesidades, pero algunos la consideran un paso adelante para solucionar este problema de escasez de agua. En amplias zonas de Australia, Oriente Medio, España, EEUU y Reino Unido, India y China se apuesta a ella dados los problemas de planificación de los desarrollos urbanos así como de los usos y repartos hídricos³.

Ahora bien, el empleo de la desalinización del agua de mar para afrontar la escasez de recursos hídricos es criticable. Muchos son los problemas asociados a la desalinización, además del alto contenido en sodio, nitratos hierro y otros minerales que contiene el agua desalada. Por una parte, las descargas de salmuera pueden afectar a las praderas submarinas; a ella se unen los vertidos de productos químicos -biocidas, detergentes- cuyos efectos sobre el plancton, huevos y larvas de los peces aún no han sido suficientemente valorados. Por otra parte, la desalinización representa un gran consumo energético.

3- Por ejemplo, alrededor del 60% de las necesidades de agua dulce en el Golfo Pérsico se satisfacen a través de la desalinización. La población de Perth (Australia) prevé satisfacer un tercio de su consumo por este método. En España hay más de 700 instalaciones desalinizadoras. Su uso se dedica en gran parte a la agricultura -hasta un 22%, el más elevado del mundo-, así como a complejos turísticos y a campos de golf en las zonas áridas.

co, con la consiguiente emisión de gases de efecto invernadero (por cada metro cúbico de agua desalada, se emite a la atmósfera entre uno o dos kilos de dióxido de carbono). Por tanto, ha de tenerse presente en la desalinización, un fuerte impacto en los sistemas costeros.

A pesar de los efectos negativos se apuesta a ella mundialmente. Sin embargo, la desalinización de agua del mar debe limitarse a la producción de agua potable en circunstancias determinadas y no debe instaurarse como modelo de gestión de los recursos hídricos.

La Convención

La "Convención de las Naciones Unidas de la lucha contra la desertificación en los países afectados por sequía grave o desertificación, en particular en África" es un tratado internacional resultante de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre medio Ambiente y Desarrollo, conocida como cumbre de la Tierra de Río de 1992.

Se firmó en París el 17 de junio de 1994 y entró en vigor el 26 de diciembre de 1994, habiéndola ratificado España en enero de 1996. El texto de esta Convención se aprobó con cuatro anexos específicos de aplicación regional para África, Asia, América Latina y el Caribe y el Mediterráneo Norte. En el año 2001, se incorpora otro Anexo de aplicación regional para Europa Central y Oriental.

a. Ámbito conceptual de la desertificación

En el artículo primero entiende por ésta a "la degradación de las tierras de zonas áridas, semiáridas y subhúmedas secas resultante de diversos factores, tales como las variedades climáticas y las actividades humanas". Esta degradación tiene su origen en una compleja interacción de factores físicos, biológicos, políticos, sociales, culturales y económicos. Por tanto, se produce además de por variaciones climáticas, por actividades humanas de deforestación, pastoreo excesivo y prácticas deficientes de riego.

b. Consecuencias de la desertificación

La desertificación, que alcanza aproximadamente un tercio de la superficie emergida del planeta, constituye un proceso de degradación del suelo, que es un medio vivo, con gran actividad biológica, muy sensible a la disponibilidad del agua.

El artículo 1.f de la Convención, establece que ha de distinguirse entre las causas que la motivan por una parte, y los efectos que de la misma se originan.

En cuanto a las causas, la degradación de las tierras está ocasionada por los sistemas de utilización de la tierra o por un proceso resultante de actividades humanas o pautas de doblamiento que motivan la erosión del suelo por viento o agua, o bien, el deterioro de las propiedades físico-químicas y biológicas o de las propiedades económicas del suelo y la pérdida duradera de la vegetación natural.

Respecto de los efectos de la degradación de las tierras, cabe citar como prioritario, la pérdida de la productividad biológica o económica de las tierras agrícolas de secano, de cultivo de regadío, de dehesas, los pastizales, los bosques y las tierras arboladas.

c. La lucha contra la desertificación

Según el artículo 1.b de la Convención, consiste en actividades que forman parte de un aprovechamiento integrado de la tierra de zonas áridas, semiáridas y subhúmedas secas para el desarrollo sostenible que tiene por objeto:

1º La prevención o la reducción de la degradación de las tierras. Entiendo que aquí cabe, por ejemplo, en primer lugar, la reducción de abonos minerales y fitosanitarios y los fertilizantes nitrogenados, usando más fertilizantes de naturaleza orgánica -estiércol o residuos orgánicos-, reduciéndose así las emisiones de óxidos de nitrógeno; en segundo lugar, utilizando técnicas agronómicas como la siembra directa, sobre los rastrojos del cultivo anterior⁴.

2º La rehabilitación de tierras parcialmente degradadas, y

3º La recuperación de tierras desertificadas.

La lucha contra la desertificación es sólo parte de un objetivo más amplio como es el desarrollo sostenible de los países afectados por la sequía y desertificación. Por todo ello, el cumplimiento de los objetivos de la Convención exigirá la aplicación, en las zonas afectadas, de estrategias centradas tanto en el aumento de la productividad de las tierras, como en la rehabilitación, la conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos de tierras y recursos hídricos.

3. Programa Español de Acción contra la Desertificación

Como resultado de la denominada cumbre de la Tierra celebrada en Río de Janeiro en 1992, que fue una Conferencia de las Naciones Unidas sobre

4- Al parecer, al pasar así una sola vez el tractor se ahorra gasoleo y se elimina la emisión de 3500 kg. de dióxido de carbono por hectárea cultivada.

Medio Ambiente y Desarrollo, se desarrolló la Convención antes mencionada. Ratificada por España en enero de 1996, se convirtió en un instrumento que la obliga a, entre otras cosas, elaborar un Programa de Acción Nacional de lucha contra la desertificación que constituye un problema particularmente agudo en la orilla septentrional del Mediterráneo.

Teniendo en cuenta que el 17,85 % de la superficie nacional presenta riesgo alto o muy alto de padecer procesos de desertificación y en cumplimiento del citado instrumento legal, se ha aprobado la Orden ARM/2444/2008, de 12 de agosto, por la que se aprueba el Programa de Acción Nacional de lucha contra la desertificación en cumplimiento de la Convención.

Como se explica en el preámbulo de la susodicha Orden ministerial, de acuerdo con el artículo décimo de la citada Convención, "el objetivo del programa de acción consiste en determinar cuáles son los factores que contribuyen a la desertificación y las medidas prácticas necesarias para luchar contra ella y mitigar los efectos de la sequía."

El objetivo fundamental es contribuir al logro del desarrollo sostenible de las zonas afectadas del territorio nacional y, en particular, se trata de la prevención de la degradación de las tierras y la recuperación de las tierras desertificadas, determinando cuáles son los factores que contribuyen a la desertificación y las medidas prácticas necesarias para luchar contra ella, así como mitigar los efectos de la sequía.

Los principios en que se inspira el Programa de Acción pueden resumirse en los siguientes cinco apartados: integración en el desarrollo sostenible, flexibilidad espacial y temporal, medidas de prevención de la degradación, coordinación institucional y desarrollo de políticas y participación de todos los sectores de la sociedad implicados.

En el diagnóstico de la situación en España, se analizan los principales factores naturales y humanos causantes de la desertificación y de los procesos que la desencadenan: aridez, sequía, erosión, incendios forestales, el uso no sostenible de los recursos hídricos, así como factores socioeconómicos.

Los principales escenarios de la desertificación en España son: los cultivos leñosos afectados por la erosión, cultivos extensivos de secano con riesgos de erosión, sistemas agro-silvícolas de aprovechamiento para pastoreo afectados por un sobrepastoreo, sistemas agronómicos de regadío sometidos a procesos de desertificación y matorrales degradados y eriales.

Muchas de las medidas para luchar contra la desertificación tienen relación muy estrecha con otras estrategias y planes sectoriales:

a. En relación con el sector agrario y con el desarrollo rural: la condicionalidad -integración de consideraciones ambientales en la política agraria de precios y mercados-, los programas de medidas agroambientales -muchos de las cuales son acciones directas para prevenir y mitigar los procesos de degradación de las tierras- y el programa de forestación de tierras agrarias que ofrece incentivos para la forestación.

b. En relación con el sector forestal: la restauración de la cubierta vegetal y la ampliación de la superficie arbolada, la gestión forestal sostenible a través del ordenamiento de montes y de la silvicultura de mejora de las masas forestales, la lucha contra los incendios forestales así como la protección del monte frente a las plagas y enfermedades originadas por fenómenos climáticos adversos, y a la sequía.

c. En el sector de los recursos hídricos: las actuaciones en relación con los regadíos, incluyendo la incorporación de criterios ambientales en la gestión de tierras y aguas, para la recuperación de acuíferos y la reducción de los procesos de desertificación.

En cuanto a los métodos y procedimientos para llevar a cabo las medidas contra la desertificación, han de distinguirse dos estrategias:

1º La coordinación de políticas para la aplicación de medidas que impliquen a distintos sectores de actividad. No se puede luchar contra la desertificación desde un solo ámbito. Por el contrario deben armonizarse las acciones desde distintos sectores implicados buscando soluciones integrales. Así por ejemplo, los sectores agrario, forestal y la gestión de las aguas cuyos factores interactúan en cuanto a sus entramados jurídico, administrativo y socioeconómico.

2º La identificación y desarrollo de las líneas de acción específicas de lucha contra la desertificación tales como: sistema integrado de evaluación y seguimiento de la desertificación en España; análisis, divulgación y promoción de proyectos sobre desertificación; restauración de tierras afectadas por desertificación; fomento de gestión sostenible de los recursos naturales en zonas degradadas por desertificación; y caracterización y promoción de los sectores públicos y privados españoles vinculados a la lucha contra la desertificación y divulgación y sensibilización ciudadana.

El Programa de Acción constituye un elemento adicional para contribuir al desarrollo de la lucha contra el cambio climático y la pérdida de la diversi-

dad biológica. Por ello se requieren medidas de fomento de la sinergia en la aplicación de las Convenciones y Acuerdos Ambientales internacionales, entre las que se puede citar el fomento de líneas de actividad sinérgicas.

En el Programa de Acción se establecen los principios y se diseñan las acciones, así como su programación en el tiempo que trata de responder al cómo, cuándo y dónde actuar respecto del problema de la desertificación. Queda así configurado como un elemento integrador de un conjunto de medidas cuyo objetivo fundamental es contribuir al logro del desarrollo sostenible de las zonas áridas, semiáridas y subhúmedas secas del territorio nacional y, particularmente, para la prevención o reducción de la degradación de las tierras, la rehabilitación de tierras parcialmente degradadas y la recuperación de tierras desertificadas, armonizando las políticas sectoriales implicadas, en particular de agricultura y desarrollo rural de manera coherente con la Estrategia Española de Desarrollo Sostenible, con el Plan Nacional de Adaptación del Cambio Climático y la Estrategia Española para la Conservación y el Uso Sostenible de la Diversidad Biológica.

4. Conclusiones

Considerando la sequía como una situación normal y no excepcional en nuestro planeta, propongo las siguientes conclusiones:

1º Hay que dar el auténtico valor que se merece cada gota de agua. Se impone, pues, una cultura del agua para equilibrar el balance y gestionar la oferta de manera sostenible. Entre las medidas con las que se podría ahorrar el consumo de agua destacan: un uso más eficiente de tecnologías y dispositivos de ahorro, uso de fuentes alternativas de agua que incluyeran su reutilización cuando sea posible; nuevas tecnologías para ahorrar en base a cambios en los procesos de producción, el reciclado del agua o cambios en las tecnologías de refrigeración, y concretamente en cuanto al ahorro de agua en las actividades agrarias, se proponen mejoras tecnológicas, cambios en las prácticas agrícolas o uso de cultivos más resistentes a las sequías.

2º El 70% del uso de agua del mundo se destina a la agricultura. La investigación y las innovaciones técnicas en el ámbito de la agronomía son cruciales para maximizar el uso eficiente del agua en el sector agrario.

3° Exhortar a los gobiernos a actuar con urgencia tomando medidas de inmediato para frenar el cambio climático y conservar el agua dulce, concientizando a la población sobre estos graves problemas y sus fatales consecuencias.

4° Han de tomarse medidas inmediatas para evitar la explotación en exceso de las aguas subterráneas y de los cauces de los ríos que se están secando. Evitar que los ecosistemas se degraden, promover las necesarias infraestructuras de canalización, mantenimiento de las redes de suministro y distribución, así como el adecuado tratamiento de las aguas residuales y realizar las correspondientes mejoras hídricas.

5° Hay que huir del enfoque fragmentado o sectorial de la gestión de la demanda del agua, de la descoordinación entre las instituciones de los Estados y de la escasa información y sensibilización sobre este tema.

6° Aún sabiendo que puede resultar polémica, la tarificación del agua es una medida esencial para el ahorro del agua y evitar el despilfarro.

En suma, las autoridades de los distintos Estados han de considerar al agua como una prioridad nacional, coordinando su consideración dentro de las distintas políticas sectoriales -agrarias, energéticas, medioambientales, turísticas- teniendo presente su imbricación en las problemáticas relativas al cambio climático y la preservación de la biodiversidad y de los ecosistemas. Han de sensibilizar a su población con relación a todas estas materias a través de la educación medioambiental. La humanidad debe comenzar a solucionar este dilema del agua. Esperar no es parte de la solución

Bibliografía

- **GALLEGO ANABITARTE, MENENDEZ REXACH y DÍAZ LEMA**, *Derecho de aguas en España*, MOPU, Madrid, 1986.
- **GAZZANIGA, J.L., OURLIAC, J.P., LARROUY-CASTERA, X.**, *L'eau: usages et gestion*, Litec, Paris, 1998
- **INCOLA LUGARESI Y MASTRAGOSTINO**, *La disciplina giuridica delle risorse idriche*, Maggioli, 2003.
- **SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, A.**, *Agua, agricultura y medio ambiente: perspectiva de su problemática jurídica desde la escasez del recurso*, VIII Congreso de la Unión Mundial de Agraristas Universitarios (UMAU), T. I, México, 2003, pp. 803 a 822.
- **BREBBIA ARIAS, F.P.**, *El régimen jurídico de las aguas para usos agrícolas*, VIII Congreso de la Unión Mundial de Agraristas Universitarios (UMAU), T. I, México, pp. 719 a 739.
- **SIEDER, F.** *Wasserhaushaltsgesetz und Abwasserabgabengesetz*, Beck, 1983 (actualizado en 2004).
- **BREUER, RÜDIGER**, *Öffentliches und privates Wasserrecht*, Beck, 2004.
- **MELGAREJO MORENO, J. y MOLINA GIMÉNEZ, A.**, *Los mercados del agua. Análisis jurídicos y económicos de los contratos de cesión y bancos de agua*. Fundación Instituto Euro mediterráneo de Hidrotecnia, Thomson-Civitas, Navarra, 2005.
- **AAVV**, *Derecho de Aguas*, Instituto Euro mediterráneo del agua, Murcia, 2006.

La Directiva europea de aguas como modelo regional de gestión

Luc Bodiguel
Université de Nantes, Francia

1. Introducción

La cuestión del agua es fundamental. Basta leer algunas estadísticas que la Comisión Europea cita en sus documentos¹:

En cuanto a la situación en el mundo, menos del 1% del agua del planeta está destinada al consumo humano, y más de 1,2 millones de personas en el mundo carecen de acceso al agua potable.

Con relación a la situación del agua en Europa, el 20% de toda el agua superficial de la Unión Europea se encuentra gravemente amenazada por la contaminación. Las aguas subterráneas proporcionan alrededor del 65% de toda el agua potable europea, pero el 60% de las ciudades europeas explotan excesivamente esos recursos en agua subterráneas. En este sentido, el 50% de los humedales se encuentran en "estado de riesgo" debido a la explotación excesiva de aquéllas aguas. Asimismo, el área de tierra regada en Europa meridional ha aumentado un 20% desde 1985.

La contaminación del agua es un proceso actual que aumenta y no se soluciona. Por ejemplo, uno de los últimos informes en Francia demuestra que la agricultura impacta siempre la calidad del agua²; también la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico alerta a Europa a propósito de los niveles de contaminación del agua, los que sobrepasan las normas de calidad del agua potable³.

En este contexto, los países tienen que adoptar políticas y normas eficaces para mejorar y asegurar el acceso, la calidad y la cantidad del agua. Es lo que hizo la Comunidad Europea con su Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2000 por la que se establece un

1- http://ec.europa.eu/environment/water/water-framework/pdf/waterislife_fr.pdf

2- La agricultura tiene siempre un fuerte impacto sobre el agua, *Journal de l'environnement*, 18 de junio de 2008, <http://www.journaldelenvironnement.net/fr/document/liste.asp?idThema=2&idSousThema=11&startIndex=20>

3- Water pollution found to exceed drinking-standard limits in many OECD farming areas, 19 de junio de 2008, http://www.oecd.org/document/36/0,3343,en_2649_34487_40835962_1_1_1_1,00.html

marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas⁴, directiva que se llama "la Directiva marco sobre el agua"⁵.

Este texto ha sido elaborado en conformidad con el artículo 174 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, por lo que describe la competencia de la comunidad en lo que se refiere al medio ambiente⁶:

"La política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente contribuirá a alcanzar los siguientes objetivos:

- la conservación, la protección y la mejora de la calidad del medio ambiente,
- la protección de la salud de las personas,
- la utilización prudente y racional de los recursos naturales,
- el fomento de medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente... "

La directiva marco sobre el agua plantea nuevos principios y nueva organización para la gestión del agua. El texto fue elaborado según el modelo de la legislación francesa, la cual ya contenía una repartición geográfica por cuenca hidrográfica⁷.

Pero la directiva es más amplia y más general que las normas francesas, debido a que da la oportunidad de pensar en el proceso de armonización europea, y en las técnicas jurídicas que el Consejo Europeo utilice para infiltrar y coordinar progresivamente los derechos nacionales.

Conforme a estos aspectos, mi ponencia se compone de dos partes⁸. En primer lugar, quisiera analizar las lógicas de la Directiva marco sobre el agua a partir de sus objetivos; y luego, en segundo lugar, intentaré analizar el contenido de la Directiva.

4- DO L 327 de 22.12.2000, p. 1.

5- THIEFFRY P., Le nouveau cadre de la politique communautaire de l'eau, Revue Europe, février 2001, 1-8. GRIMAEAUD D., Reforming EU Water Law: Towards Sustainability?, European Environmental Law Review, February 2001, 41-41; en la misma revista: FAIRLEY R., Riding the New Wave of European Water Law : How Member States are Tackling the Water Framework Directive ?, 232-239.

6- Diario Oficial n° C321E de 29 diciembre 2006 (Versión consolidada), Título XIX. Medio Ambiente.

Artículo 174:

7- Ver el sitio: <http://www.vie-publique.fr/politiques-publiques/politique-eau/index/>

8- Ver los textos europeos en el sitio internet: <http://eur-lex.europa.eu/fr/index.htm>;

Ver también: http://europa.eu/scadplus/scad_fr.htm.

2. Las lógicas de la directiva 2000/60: Una auténtica directiva

Con la directiva marco sobre el agua, el Parlamento Europeo y el Consejo Europeo quisieron dar a todos los países miembros de la Comunidad Europea un marco común con principios y modalidades de gestión comunes, con el fin de asegurar una gestión y una protección sostenible de las aguas superficiales continentales, las aguas de transición, las aguas costeras y las aguas subterráneas⁹.

Así, existen dos objetivos principales: un objetivo institucional que es la armonización de las legislaciones nacionales (2.1) y un objetivo más específico que es la protección de los recursos hídricos (2.2). Estos objetivos, a su vez, son completados con principios directorios que forman guías para revisar o cambiar los derechos nacionales (2.3). A partir de estos objetivos y principios, podemos entender las lógicas de la directiva y el espíritu de la reforma sobre el agua.

2.1. El objetivo de armonización de las legislaciones

Los considerandos 18 y 23 de la directiva 2000/60° plantean el marco común:

"La política comunitaria de aguas precisa un marco legislativo coherente, efectivo y transparente. La Comunidad debe proporcionar principios comunes

1. La política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente contribuirá a alcanzar los siguientes objetivos: la conservación, la protección y la mejora de la calidad del medio ambiente, la protección de la salud de las personas, la utilización prudente y racional de los recursos naturales, el fomento de medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente.

2. La política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevada, teniendo presente la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Comunidad. Se basará en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el principio de quien contamina paga.

En este contexto, las medidas de armonización necesarias para responder a exigencias de la protección del medio ambiente incluirán, en los casos apropiados, una cláusula de salvaguardia que autorice a los Estados miembros a adoptar, por motivos medioambientales no económicos, medidas provisionales sometidas a un procedimiento comunitario de control.

3. En la elaboración de su política en el área del medio ambiente, la Comunidad tendrá en cuenta:

los datos científicos y técnicos disponibles,
las condiciones del medio ambiente en las diversas regiones de la Comunidad,
las ventajas y las cargas que puedan resultar de la acción o de la falta de acción,
el desarrollo económico y social de la Comunidad en su conjunto y el desarrollo equilibrado de sus regiones.

9- Artículo 1 de la Directiva 2000/60/CE.

y un marco general de actuación. La presente Directiva establecerá dicho marco y garantizará la coordinación, la integración y, a más largo plazo, la adaptación de las estructuras y los principios generales de protección y uso sostenible del agua en la Comunidad de conformidad con el principio de subsidiariedad." (Considerando 18)

Luego, más preciso y concreto es el Considerando 23, que plantea que con la directiva 2000/60 "son precisos principios comunes para coordinar los esfuerzos de los Estados miembros destinados a mejorar la protección de las aguas comunitarias en sus aspectos cuantitativos y cualitativos, fomentar su uso sostenible, contribuir al control de los problemas de carácter transfronterizo relativos al agua, proteger los ecosistemas acuáticos así como los ecosistemas terrestres y los humedales que dependen directamente de ellos, y salvaguardar y desarrollar los usos potenciales de las aguas comunitarias." (Considerando 23)

Aquí, la directiva propone una concepción muy tradicional de la armonización en la Unión Europea, no se trata de hacer desaparecer las especificidades jurídicas de cada país.

Sin embargo, el Consejo sabe que la cuestión del agua no puede ser resuelta de una manera coherente y eficaz sólo con legislaciones y actuaciones nacionales; en un plano hidrológico y biológico, la polución del agua, su control y su gestión implican una actuación a un nivel internacional. Existen convenciones internacionales como el Convenio de Helsinki del 18 de marzo de 1992 sobre la protección y uso de los cursos de agua transfronterizos y los lagos internacionales, por lo que se establece el marco de la cooperación entre los países miembros de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas (CEE-ONU) con el fin de prevenir y controlar la contaminación de los cursos de agua transfronterizos y garantizar el uso racional de los recursos acuáticos, en la perspectiva de un desarrollo sostenible¹⁰. Pero no existe una legislación comunitaria fuerte y ambiciosa. Por consiguiente, el Consejo, el Parlamento y la Comisión Europea decidieron que se necesitaba un marco común que fijara los principios y mostrara las líneas principales que los países tenían que seguir.

10- Considerando (35): " (...) La presente Directiva debería contribuir a la aplicación de las obligaciones comunitarias derivadas de los convenios internacionales sobre protección y gestión de las aguas, en particular el Convenio de las Naciones Unidas sobre la protección y uso de los cursos de agua transfronterizos y los lagos internacionales, aprobado por la Decisión 95/308/CE del Consejo (1), así como todos los acuerdos posteriores sobre su aplicación. "

Mientras respeten este marco común, los países son libres de elegir sus propias normas con el fin de aplicar la legislación europea. Gracias a esta libertad, pueden adaptar los dispositivos nacionales a las especificidades de sus condiciones climáticas, geológicas, políticas, económicas y sociales.

Esta metodología se corresponde con el concepto técnico de la Directiva europea, éste instrumento es un texto que fija principios y objetivos pero que deja elegir las medidas y reglas a los países miembros de la UE: "La directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios." La Comunidad Europea habría podido utilizar un Reglamento que es un instrumento cuyo texto que se aplica directamente a los derechos nacionales sin necesitar un texto nacional de transcripción: "El reglamento tendrá un alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro."¹¹

En consecuencia, mediante una directiva debería ser más fácil aplicar el principio de subsidiariedad por lo que se supone:

- que las decisiones de la UE deben tomarse adaptándose lo más posible al ciudadano,
- que el nivel de aplicación de un texto o de una política puede cambiar en función de los objetos y territorios,
- que la Unión no adopta medidas a menos que ello resulte más eficaz que la adopción de medidas a nivel nacional, regional o local¹².

Sin embargo, el uso de la directiva como mecanismo de armonización, puede ser una fuente de incertidumbre o de inseguridad jurídica porque los países miembros pueden intentar esquivar la reglamentación europea... al menos durante un tiempo hasta la intervención y la condena del país por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas¹³.

11- Capítulo 2. Disposiciones comunes a varias instituciones. Artículo 249

Para el cumplimiento de su misión, el Parlamento Europeo y el Consejo conjuntamente, el Consejo y la Comisión adoptarán reglamentos y directivas, tomarán decisiones y formularán recomendaciones o emitirán dictámenes, en las condiciones previstas en el presente Tratado. El reglamento tendrá un alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro.

La directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios.

La decisión será obligatoria en todos sus elementos para todos sus destinatarios.

Las recomendaciones y los dictámenes no serán vinculantes.

12- Ver CARRETERO GARCIA, A., Los principios de atribución de competencias, subsidiariedad y proporcionalidad en el Tratado de la Unión Europea, 1998, ISBN : 84-87100-50-3, p. 45 et s.

13- Droit communautaire de l'environnement : la France doit maintenir le cap, Communiqué du Sénat (français), 18 de junio de 2008, que indica que Francia tiene que pagar 367 millones de euros a causa de cuestiones medioambientales : <http://www.senat.fr/presse/cp20080618b.html>

Estos riesgos de inseguridad y de fraude están limitados porque, además de la intervención del tribunal, la directiva marco contiene pautas relativamente detalladas y existen normas complementarias que precisan el marco común sobre el agua. Es lo que vamos a estudiar en el punto tres cuando nos refiramos al contenido.

Pero antes, necesitamos analizar el otro objetivo de la directiva marco sobre el agua.

2.2. El objetivo de protección de los recursos hídricos

La Comunidad Europea busca la eficacia. Ha previsto un calendario muy preciso para llegar a un "Buen estado de la calidad ecológica del agua" en 2015¹⁴. Los países miembros que no respeten este plazo, tienen que demostrar que "todas las mejoras necesarias del estado de las masas de agua no pueden lograrse razonablemente" a causa de imposibilidades técnicas, de un "precio desproporcionadamente elevado", y/o de las "condiciones naturales" que "no permiten una mejora en el plazo establecido del estado de las masas de agua"¹⁵.

Según el artículo 1º de la directiva, el "Buen estado de la calidad ecológica" del agua se descompone en varios objetivos que apuntan a la protección de las aguas:

"a) [prevenir] todo deterioro adicional y [proteger] y [mejorar] el estado de los ecosistemas acuáticos y, con respecto a sus necesidades de agua, de los ecosistemas terrestres y humedales directamente dependientes de los ecosistemas acuáticos;

b) [promover] un uso sostenible del agua basado en la protección a largo plazo de los recursos hídricos disponibles;

c) [tener] por objeto una mayor protección y mejora del medio acuático, entre otras formas mediante medidas específicas de reducción progresiva de los vertidos, las emisiones y las pérdidas de sustancias prioritarias, y mediante la interrupción o la supresión gradual de los vertidos, las emisiones y las pérdidas de sustancias peligrosas prioritarias;

d) [garantizar] la reducción progresiva de la contaminación del agua subterránea y [evitar] nuevas contaminaciones; y

e) [contribuir] a paliar los efectos de las inundaciones y sequías..."
(Artículo 1)

14- Ver Artículo 22. Derogaciones y disposiciones transitorias.

15- Artículo 4 de la Directiva.

Estos objetivos son muy ambiciosos suponen medidas que garanticen el acceso al agua: "garantizar el suministro suficiente de agua superficial o subterránea en buen estado, tal como requiere un uso del agua sostenible, equilibrado y equitativo".

Suponen también medidas de lucha contra la polución del agua, como son:

- "reducir de forma significativa la contaminación de las aguas subterráneas;
- proteger las aguas territoriales y marinas;
- suprimir gradualmente los vertidos, las emisiones y las pérdidas de sustancias peligrosas prioritarias, con el objetivo último de conseguir concentraciones en el medio marino cercanas a los valores básicos por lo que se refiere a las sustancias de origen natural y próximas a cero por lo que respecta a las sustancias sintéticas artificiales".

La traducción legal mas evidente es la elaboración de requisitos mínimos de polución que estudiaremos en la segunda parte.

Además del objetivo de armonización y "Buen estado de la calidad ecológica", existen principios directores.

2.3. Principios directores

Sin embargo, El Consejo y el Parlamento Europeos no se limitan a plantear objetivos sino a promover principios directores que dirijan las actuaciones de los países miembros aplicando la reforma de la política del agua. Existen cuatro principios: cooperación, integración, participación y "que quien contamina paga".

A. Requisito de cooperación transfronteriza.

Como lo que he dicho antes, el ámbito del agua no puede analizarse sólo desde un punto de vista nacional o local. Muchos lagos, ríos, numerosas capas freáticas se sitúan en el territorio de varios países. Además, hay que tener en cuenta las posibilidades de contaminación con los afluentes que pueden estar en diferentes países. Por consiguiente, si se quiere hacer una política eficaz, hay que delimitar el territorio pertinente (se trata de la cuestión de las demarcaciones hidrográficas que veremos después en la segunda parte) y actuar en varios países al mismo tiempo, de aquí surge: el problema de la cooperación transfronteriza.

Es por lo que el Consejo estipula que es necesario precisar los "principios comunes para coordinar los esfuerzos de los Estados miembros destinados (...) al control de los problemas de carácter transfronterizo relativos al agua..."¹⁶.

Esta declaración de interés se concreta con una serie de recomendaciones:

- "En las cuencas fluviales en las que el uso del agua pueda tener efectos transfronterizos, los requisitos para el logro de los objetivos medioambientales fijados por la presente Directiva y, en particular, los programas de medidas, deberán coordinarse para toda la demarcación hidrográfica.

- Por lo que respecta a las cuencas fluviales que se extienden más allá de las fronteras comunitarias, los Estados miembros deben procurar una adecuada coordinación con los terceros países de que se trate."¹⁷

Estas recomendaciones están completadas con reglas más operativas en lo que conciernen a los "Planes hidrológicos de cuenca" que analizaremos en la segunda parte:

- "En el caso de una demarcación hidrográfica internacional situada totalmente en territorio comunitario, los Estados miembros garantizarán la coordinación con objeto de elaborar un único plan hidrológico de cuenca internacional. Si no se elabora dicho plan hidrológico de cuenca internacional, los Estados miembros elaborarán planes hidrológicos de cuenca que abarquen al menos las partes de la demarcación hidrográfica internacional situadas en su territorio, para lograr los objetivos de la presente Directiva.

- En el caso de una demarcación hidrográfica internacional que se extienda más allá de las fronteras comunitarias, los Estados miembros se esforzarán por elaborar un único plan hidrológico de cuenca y, si esto no es posible, el plan abarcará al menos la parte de la demarcación hidrográfica internacional situada en el territorio del Estado miembro de que se trate."¹⁸

B. Requisito de integración de la cuestión del agua en las diferentes políticas comunitarias.

16- Considerando (23).

17- Considerando (35).

18- Artículo 13 de la Directiva. Puede completar este artículo el 3 sobre la coordinación de disposiciones administrativas en las demarcaciones hidrográficas: "4. ...En lo que respecta a las demarcaciones hidrográficas internacionales, los Estados miembros interesados efectuarán dicha coordinación de forma conjunta y podrán, a tal fin, utilizar las estructuras existentes derivadas de acuerdos internacionales. A petición de los Estados miembros interesados, la Comisión intervendrá para facilitar el establecimiento de los programas de medidas. 5. Cuando una demarcación hidrográfica se extienda más allá del territorio de la Comunidad, el Estado miembro o los Estados miembros interesados se esforzarán por establecer una coordinación adecuada con los Estados no miembros concernidos, con el fin de lograr los objetivos de la presente Directiva en toda la demarcación hidrográfica. Los Estados miembros velarán por la aplicación en su territorio de las normas de la presente Directiva."

La protección y la gestión del agua no constan únicamente de una dimensión transfronteriza sino también de un aspecto transversal, como ocurre con todas las materias ligadas al Medio Ambiente. De hecho, no es suficiente establecer una política del agua sin integrar también medidas que se vinculan con ella en medidas políticas de, en sí, son de otro tipo: "Es necesaria una mayor integración de la protección y la gestión sostenible del agua en otros ámbitos políticos comunitarios, tales como las políticas en materia de energía, transporte, agricultura, pesca, política regional y turismo. La presente Directiva sentará las bases de un diálogo continuado y de la elaboración de estrategias encaminadas a reforzar la integración de los diferentes ámbitos políticos..."¹⁹

Es evidente que una de las políticas más inquietantes en este proceso de integración, es la política agrícola a causa de sus efectos sobre la tierra, el suelo y, directa o indirectamente, sobre las aguas. Podemos pensar en el uso de nitrógeno como una fuente de polución por los nitratos u otros productos químicos, también lo son las extracciones de agua para riego, cría de ganado, o industrias, o al contrario, los vertidos en las aguas en caso de drenaje o de cría intensiva. En este ámbito, el vínculo entre la política del agua y la política agrícola se establece con la Directiva del Consejo de 12 de diciembre de 1991 relativa a la protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos procedentes de fuentes agrarias²⁰ o la Directiva 2008/1/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 15 de enero de 2008, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación, lo que obliga a los países miembros de la UE a establecer un procedimiento de autorización de las industrias que tienen efectos sobre el Medio Ambiente, especialmente los de cría intensiva.

C. Requisito de participación. Información y consulta públicas: la gobernanza.

En conformidad con el concepto de "desarrollo sostenible"²¹ del informe Brundtland de 1987²², las normas son más eficaces y mejor aplicadas si han sido habladas y negociadas con todas las personas concernidas por el problema. Es lo que llamamos la "gobernanza" que puede ser local o nacional, que

19- Considerando (16).

20- Directiva 91/676/CEE.

21- Satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer las posibilidades de las del futuro para atender sus propias necesidades; meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs.

22- Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Comisión Brundtland): Nuestro Futuro Común ONU (1987-12-11); se encuentra también en la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo ONU (1992).

puede implicar personas públicas del estado, otros organismos públicos, o personas privadas, empresas, asociaciones, ciudadanos...

Aplicando esta concepción de la actuación pública, con la Directiva marco sobre el agua, los países miembros tienen que establecer procesos de información y de consulta públicos:

"1. Los Estados miembros fomentarán la participación activa de todas las partes interesadas en la aplicación de la presente Directiva, en particular en la elaboración, revisión y actualización de los planes hidrológicos de cuenca. Los Estados miembros velarán por que, respecto de cada demarcación hidrográfica, se publiquen y se pongan a disposición del público, incluidos los usuarios, a fin de recabar sus observaciones, los documentos siguientes:

-un calendario y un programa de trabajo sobre la elaboración del plan, con inclusión de una declaración de las medidas de consulta que habrán de ser adoptadas, al menos tres años antes del inicio del período a que se refiera el plan;

-un esquema provisional de los temas importantes que se plantean en la cuenca hidrográfica en materia de gestión de aguas, al menos dos años antes del inicio del período a que se refiera el plan;

-ejemplares del proyecto de plan hidrológico de cuenca, al menos un año antes del inicio del período a que se refiera el plan.

Previa solicitud, se permitirá el acceso a los documentos y a la información de referencia utilizados para elaborar el plan hidrológico de cuenca.

2. Los Estados miembros concederán un plazo mínimo de seis meses para la presentación de observaciones por escrito sobre esos documentos con objeto de permitir una participación y consulta activas.

Los apartados 1 y 2 serán igualmente aplicables a las actualizaciones de los planes hidrológicos de cuenca"²³.

Como podemos ver, la gobernanza parece limitarse a una información y un acceso libre a los documentos pero no comprende una participación a la decisión. A pesar de esto, no está prohibido plantear un procedimiento que incluya una auténtica participación en la decisión de las personas concernidas en la materia del agua.

D. Principio de "quien contamina paga".

Este principio, en Europa, fue integrado al derecho con el Acta Única Europea del 17 de febrero de 1986, lo que modificó el Tratado de 1957, y se

23- Artículo 14 de la Directiva.

encuentra ahora en el artículo 174 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea : "...La política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente (...) [se] basará (...) en el principio de quien contamina paga". Se encuentra de nuevo, por ejemplo, en el código del Medio Ambiente Francés en el artículo L110-1. Este principio, implica que "los gastos resultantes de las medidas de prevención, de reducción de la contaminación y de lucha contra la misma deben ser sufragados por el contaminador".

Como lo veremos en la segunda parte, la directiva marco sobre el agua constituye una aplicación estricta de este principio porque establece una obligación de tarificación del agua por lo que los contaminadores tienen que pagar.

3. Conclusión preliminar

Con sus dos principios fundamentales -armonizar y garantizar un "Buen estado de la calidad ecológica" de agua en 2015- y sus principios directores -cooperación, integración, participación y "que quien contamina paga"-, los países miembros disponen de un marco claro en lo que se refiere a las lógicas, el espíritu y las grandes líneas que tienen que alcanzar. Faltan solo precisiones sobre las medidas concretas sin las cuales los serían demasiado libres y esta libertad sería contraria al proceso de armonización.

Por eso, la Comunidad Europea propone varias "medidas marco", que los países miembros tienen que respetar. Es lo que vamos a estudiar en una segunda parte.

4. Unas "medidas marco" bastante precisas

La directiva marco sobre el agua contiene grupos de normas marco -que dirigen las normas más específicas y los mecanismos o reglas operacionales- que se unen para asegurar un "buen estado de la calidad ecológica del agua". No puede existir una política del agua sin un trabajo previo de inventario; es la razón por la que la Comunidad Europea organiza una división hidrográfica y jurídica por cuencas hidrográficas (4.1); a partir de este inventario, los países al nivel más pertinente, tienen que establecer Planes hidrológicos de cuenca, que tienen que respetar al menos las normas comunitarias sobre los requisitos comunitarios o nacionales en el ámbito del agua (4.2). Paralelamente, hay que plantear una política de precios del agua en conformidad con el principio de " que quien contamina paga " (4.3).

4.1. Red de sitios por cuencas hidrográficas

El inventario de las cuencas hidrográficas es el primer paso obligado sin el cual no es posible preveer una protección del agua. Después del inventario, los países tuvieron que demarcar las cuencas o parte de cuencas, basándose en datos científicos, hidrológicos, que demuestran la coherencia y el carácter pertinente de la protección. Por eso, es importante tener cuidado con los métodos utilizados para demarcar las cuencas y luego para analizar las condiciones económicas, sociales, y ecológicas de la zona que sirvieron de base para establecer medidas concretas.

Por estas razones, el Consejo y el Parlamento Europeos decidieron obligar a cada país miembro, diciendo que "especificarán las cuencas hidrográficas situadas en su territorio nacional y, a los efectos de la presente Directiva, las incluirán en demarcaciones hidrográficas" (Artículo 3.1). Por cada cuenca hidrográfica delimitada antes del 22 de diciembre de 2003, los Estados miembros tienen que designar "la autoridad competente apropiada, para la aplicación de las normas de la (...) Directiva" (Artículo 3.2) y facilitar "a la Comisión una lista de sus autoridades competentes" (Artículo 3.8).

Los países miembros pueden establecer un "Registro de zonas protegidas" que incluye zonas "que hayan sido declaradas objeto de una protección especial en virtud de una norma comunitaria específica relativa a la protección de sus aguas superficiales o subterráneas o a la conservación de los hábitats y las especies que dependen directamente del agua". La Directiva marco sobre el agua precisa qué zonas están implicadas en el registro:

I) zonas designadas para la captación de agua destinada al consumo humano con arreglo al artículo 7,

II) zonas designadas para la protección de especies acuáticas significativas desde un punto de vista económico,

III) masas de agua declaradas de uso recreativo, incluidas las zonas declaradas aguas de baño en el marco de la Directiva 76/160/CEE,

IV) zonas sensibles en lo que a nutrientes respecta, incluidas las zonas declaradas vulnerables en virtud de la Directiva 91/676/CEE y las zonas declaradas sensibles en el marco de la Directiva 91/271/CEE, y

V) zonas designadas para la protección de hábitats o especies cuando el mantenimiento o la mejora del estado de las aguas constituya un factor importante de su protección, incluidos los puntos Natura 2000 pertinentes designados en el marco de la Directiva 92/43/CEE (1) y la Directiva 79/409/CEE (2)²⁴.

A partir de este doble inventario por cuencas hidrográficas y zonas especificadas, los países miembros de la Comunidad Europea pueden plantear medidas...

4.2. Planes de gestión y Programa de medidas adaptados a cada tipo de agua

En la parte " operativa " de la directiva, el Consejo se sirvió de un vocabulario complejo para explicar una organización relativamente simple: en cada cuenca o sub-cuenca hidrológica, hay que establecer un documento de "programación" que se llama "Plan hidrológico de cuenca" que comprende o que está prolongado con un conjunto de medidas llamado "Programa de medidas" y que puede ser un compendio de requisitos legales o actuaciones previstas para proteger el agua. Debemos tener cuidado porque en los diferentes países, estos documentos pueden ser denominados con otras expresiones. Estos "texto" deberían entrar en vigor en diciembre 2009 a más tardar²⁵.

A. Planes de gestión

Así, según el artículo 13 de la Directiva, "Los Estados miembros velarán por que se elabore un plan hidrológico de cuenca para cada demarcación hidrográfica situada totalmente en su territorio" que podrán complementarse mediante la elaboración de programas y planes hidrológicos más detallados relativos a subcuencas, sectores, cuestiones específicas o categorías de aguas, con objeto de tratar aspectos especiales de la gestión hidrológica²⁶. Los países miembros no pueden decidir solos de la conformidad de sus planes, tienen que notificar los planes hidrológicos de cuenca y todas sus actualizaciones subsiguientes, a la Comisión y a cualquier otro Estado miembro interesado, en un plazo de tres meses a partir de su publicación²⁷.

B. Programa de medidas

Segun el artículo 11 de la Directiva, el Programa de medidas esta basado en un análisis específico y contiene varias partes.

En primer lugar, un programa de medidas, teniendo en cuenta los resulta-

24- ANEXO IV, Zonas Protegidas.

25- Artículo 13.6 y 11.6 de la Directiva. Leer tambien articulo 13.7: "Los planes hidrológicos de cuenca se revisarán y actualizarán a más tardar quince años después de la entrada en vigor de la presente Directiva, y posteriormente cada seis años".

26- El plan hidrológico de cuenca incluirá la información que se indica en el anexo VII (art. 13.5).

27- Artículo 15 de la Directiva.

dos de los análisis exigidos con arreglo al artículo 5: "Cada Estado miembro velará por que se efectúe en cada demarcación hidrográfica o en la parte de una demarcación hidrográfica internacional situada en su territorio:

- un análisis de las características de la demarcación,
- un estudio de las repercusiones de la actividad humana en el estado de las aguas superficiales y de las aguas subterráneas, y
- un análisis económico del uso del agua, "

En segundo lugar, "cada programa de medidas incluirá las medidas básicas especificadas en el apartado 3 del presente artículo y, cuando sea necesario, medidas complementarias" del nivel europeo o nacional²⁸ .

B.1. Medidas complementarias

"Las medidas complementarias son aquellas concebidas y aplicadas con carácter adicional a las medidas básicas": instrumentos legislativos, instrumentos administrativos, instrumentos económicos o fiscales, acuerdos negociados en materia de medio ambiente, controles de emisión, códigos de buenas prácticas, nueva creación y restauración de humedales, controles de extracción, medidas de gestión de la demanda, entre otras, el fomento de una producción agrícola adaptada, como cultivos de bajas necesidades hídricas en zonas afectadas por la sequía, medidas de eficacia y reutilización, entre otras, el fomento de tecnologías, de eficiencia hidráulica en la industria y técnicas de riego economizadoras de agua, proyectos de construcción, plantas de desalinización, proyectos de reconstitución, alimentación artificial de acuíferos, proyectos educativos, proyectos de investigación, desarrollo y demostración²⁹. No se trata de una lista exhaustiva, puesto que los países miembros pueden incluir otras medidas.

B.2. Medidas Básicas

"Las "medidas básicas" son los requisitos mínimos que deberán cumplirse..." y que vienen de una normativa comunitaria sobre protección de las aguas³⁰ . Pueden ser también medidas que se refieren a:

28- Artículo 11 de la Directiva.

29- Anexo VI parte B.

30- Anexo VI Lista de las medidas que deben incluirse en los programas de medidas. Parte A. Medidas requeridas de conformidad con las siguientes Directivas: i) la Directiva relativa a las aguas de baño (76/160/CEE), ii) la Directiva relativa a las aves silvestres (79/409/CEE), iii) la Directiva relativa a las aguas destinadas al consumo humano (80/778/CEE), modificada por la Directiva 98/83/CE, iv) la Directiva relativa a los riesgos de accidentes graves (Seveso) (96/82/CE), v) la Directiva relativa a la evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente (85/337/CEE), vi) la Directiva relativa a los lodos de depuradora (86/278/CEE), vii) la Directiva relativa al tratamiento de aguas residuales urbanas (91/271/CEE), viii) la Directiva relativa a la comercialización de productos fitosanitarios (91/414/CEE), ix) la Directiva relativa a los nitratos (91/676/CEE), x) la Directiva relativa a los hábitats naturales (92/43/CEE), xi) la Directiva relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación (96/61/CE).

- la política de precios del agua,
- "preservar la calidad del agua con el fin de reducir el nivel del tratamiento de purificación necesario para la producción de agua potable "
- "medidas de control de la captación de aguas dulces (...), con (...) un requisito de autorización previa para la captación y el embalse",
- "medidas de control, con inclusión de un requisito de autorización previa, de la recarga artificial o el aumento de masas de agua subterránea",
- "para los vertidos de fuente puntual que puedan causar contaminación, un requisito de reglamentación previa, como la prohibición de la entrada de contaminantes en el agua, o el requisito de autorización previa, o el de registro basado en normas generales de carácter vinculante",
- "para fuentes difusas que puedan generar contaminación, medidas para evitar o controlar la entrada de contaminantes; los controles podrán consistir en un requisito de reglamentación previa, como la prohibición de la entrada de contaminantes en el agua, el requisito de autorización previa o el de registro basado en normas generales de carácter vinculante",
- "medidas para garantizar en particular que las condiciones hidromorfológicas de las masas de agua estén en consonancia con el logro del estado ecológico necesario o del buen potencial ecológico de las masas de agua designadas como artificiales o muy modificadas",
- "la prohibición de vertidos directos de contaminantes en las aguas subterráneas"
- "medidas para eliminar la contaminación de las aguas superficiales por las sustancias que figuran en la lista de sustancias prioritarias"
- "medidas adecuadas para que no aumente la contaminación de las aguas marinas"

Aplicando estas medidas, la Comunidad Europea ha elaborado o va a elaborar nuevas normas para precisar la directiva marco sobre el agua.

Una lista de contaminantes específicos³¹ fue establecida con el fin de controlar y limitar su presencia en las aguas, progresivamente antes de 2020. Ahora, 33 sustancias o conjuntos de contaminantes específicos han sido clasificados por orden de prioridad como el "antraceno, benceno, cadmio, tributyletain o naftaleno...". Una parte de estas sustancias son identificadas como sustancias contaminantes peligrosas que deben ser suprimidas antes de 2025.

31- Anexo X que viene de la Decision n° 2455/2001/CE del 20 de noviembre de 2001.

Este texto complementado con una propuesta de Directiva que sera votada por el Parlamento Europeo el 17 de junio de 2008³² que plantea niveles elevados de calidad ambiental en las aguas superficiales. Se trata de definir un "buen estatuto químico" de las aguas superficiales, y de fijar los límites de concentración y contaminación de algunas sustancias peligrosas para el agua. Conciernen a 41 sustancias químicas o conjunto de sustancias que comprenden las 33 sustancias contaminandas prioritarias y otras sustancias: las dioxinas, los BPC, el bispfénel, el plomo, el mercurio, el níquel, los hidrocarburos aromáticos policíclicos o también el DDT total. En todas estas sustancias, la Comisión Europea tendrá que identificar 13 sustancias contaminantes peligrosas que deberán ser suprimidas antes de 2025. Fíjense en que muchas personas piensan que el número de sustancias es demasiado pequeño y que la Comunidad Europea intenta aplazar al máximo la aplicación de esta Directiva, sin embargo, a pesar de eso, la propuesta fija objetivos de reducción o eliminación y los países miembros tendrán que integrar estos objetivos en los planes de gestión de las cuencas hidrográficas en 2009. Concretamente se dice que tendran que establecer un inventario de las emisiones y de los vertidos y demostrar en 2018 que estas emisiones y vertidos aspiran a cumplir los objetivos fijados, respeto que sera controlado por la Comisión Europea, específicamente para las sustancias contaminantes peligrosas.

También para aplicar la Directiva marco sobre el agua, los países tienen que establecer o revisar sus normas que conciernen a las aguas. Es lo que hizo Francia con su ley del 30 de diciembre de 2006³³. Como todos los países europeos, tiene que hacerlo respetando la última "medida marco" que da la Directiva 2000/60 a propósito de la política de los precios del agua.

32- Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las normas de calidad ambiental en el ámbito de la política de aguas y por la que se modifica la Directiva 2000/60/CE (COM(2006) 398 final) (COM/2006/0397 final); Posición Común (CE) n° 3/2008, de 20 de diciembre de 2007, aprobada por el Consejo de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 251 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, con vistas a la adopción de una Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las normas de calidad ambiental en el ámbito de la política de aguas y por la que se modifican las Directivas 82/176/CEE, 83/513/CEE, 84/156/CEE, 84/491/CEE, 86/280/CEE y 2000/60/CE, DO C 71E de 18.3.2008, páginas 1/15.

33- JEGOUZO, Yves, La loi du 30 décembre 2006, de très diverses dispositions relatives à l'eau, Revue AJDA (L'Actualité juridique - Droit Administratif), 18 de junio de 2007, 1162-1168.

LAVOILLOTTE M.-P., OLIVIER J., La LEMA et le renouvellement des institutions de l'eau, Revue Droit de l'environnement n° 152, octubre de 2007, 242-246.

4.3 Tarificación

En conformidad con el principio de "quien contamina paga"³⁴, la Comunidad impone a los países miembros "requiere que los Estados miembros desarrollen políticas de fijación de precios del agua, a las que todos los usuarios [y sectores -industria, actividades domésticas y agricultura...-] contribuyan de manera adecuada" y que "al final del proceso alguien tiene que asumir este coste"³⁵.

Estas medidas marco están detalladas en el artículo 9 de la Directiva 2000/60. La obligación principal es la "recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, incluidos los costes medioambientales y los relativos a los recursos", lo que supone ante todo un análisis económico.

"Los Estados miembros garantizarán, a más tardar en 2010:

-que la política de precios del agua proporcione incentivos adecuados para que los usuarios utilicen de forma eficiente los recursos hídricos y, por tanto, contribuyan a los objetivos medioambientales de la presente Directiva,

-una contribución adecuada de los diversos usos del agua, desglosados, al menos, en industria, hogares y agricultura, a la recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, basada en el análisis económico efectuado con arreglo al anexo III y teniendo en cuenta el principio de que quien contamina paga.

La Directiva preve también excepciones para zonas menos favorecidas a fin de que los servicios básicos se presten a un precio asequible. "Al hacerlo, los Estados miembros podrán tener en cuenta los efectos sociales, medioambientales y económicos de la recuperación y las condiciones geográficas y climáticas de la región o regiones afectadas".

5. Conclusión

La Directiva no es totalmente operacional pero, sin embargo, hubo sanciones en este sentido. Fíjense que si "Los Estados miembros [determinen] las sanciones aplicables a las infracciones de las disposiciones nacionales", la Comisión Europea y el Tribunal pueden sancionar un país que no respeta la Directiva marco³⁶.

34- Supra Artículo 174.

35- http://ec.europa.eu/environment/water/water-framework/pdf/tapintoit_es.pdf.

36- Artículo 23 de la Directiva.

Ahora, comienza la segunda fase del proceso de armonización sobre la base de la Comunicación de la Comisión que se llama "Hacia una gestión sostenible del agua en la Unión Europea - Primera fase de aplicación de la Directiva Marco del Agua"³⁷. A partir de este balance, la Unión Europea va a establecer sus próximas medidas de gestión y de actuación para mejorar la calidad del agua.

Que dice el informe?

1. Que "el estado actual de las aguas de la UE es peor de lo previsto". "Las presiones más significativas y extendidas son la contaminación difusa, la degradación física de los ecosistemas acuáticos y, especialmente en la Europa meridional, la sobreexplotación de los recursos hídricos".

2. Que pocos Estados miembros de la EU-15 incorporaron a sus legislaciones nacionales la Directiva Marco del Agua dentro del plazo establecido.

3. Que sí son correctos los resultados respecto de la creación de demarcaciones hidrográficas y la designación de las autoridades competentes.

4. Y que, por lo general, "casi todos los Estados miembros dedicaron considerables esfuerzos a este primer análisis, creando una base de información que nunca había existido a escala comunitaria".

Que recomienda la Comisión?

1. "Corregir las deficiencias actuales;

2. aplicar íntegramente actos jurídicos comunitarios;

3. integrar la gestión sostenible de los recursos hídricos en otras políticas;

4. sacar el máximo partido de la participación de los ciudadanos".

Como podemos ver, queda mucho a hacer para aplicar la Directiva marco sobre el agua en Europa...

37- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, Hacia una gestión sostenible del agua en la Unión Europea - Primera fase de aplicación de la Directiva Marco del Agua (2000/60/CE) - [SEC(2007) 362] [SEC(2007) 363], COM/2007/0128 final.

Bibliografía y legislación: Derecho del agua o útil para el agua

Para contaminación del agua:

-DIRECTIVA 2007/60/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 23 de octubre de 2007, relativa a la evaluación y gestión de los riesgos de inundación (*Texto pertinente a efectos del EEE*) DO L 288 de 6.11.2007, p. 27/34

-COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL CONSEJO - Afrontar el desafío de la escasez de agua y la sequía en la Unión Europea {SEC(2007) 993} {SEC(2007) 996} / COM/2007/0414 final

-DIRECTIVA 2006/118/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 12 de diciembre de 2006, relativa a la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro, DO L 372 de 27.12.2006, p. 19/31

-PROPUESTA DE DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO RELATIVA A LAS NORMAS DE CALIDAD AMBIENTAL EN EL ÁMBITO DE LA POLÍTICA DE AGUAS Y POR LA QUE SE MODIFICA LA DIRECTIVA 2000/60/CE {COM(2006) 398 final} (SEC(2006) 947} /COM/2006/0397 final - COD 2006/0129

-POSICIÓN COMÚN (CE) N° 3/2008, DE 20 DE DICIEMBRE DE 2007, aprobada por el Consejo de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 251 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, con vistas a la adopción de una Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las normas de calidad ambiental en el ámbito de la política de aguas y por la que se modifican las Directivas 82/176/CEE, 83/513/CEE, 84/156/CEE, 84/491/CEE, 86/280/CEE y 2000/60/CE DO C 71E de 18.3.2008, p. 1/15

-DIRECTIVA 2006/7/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 15 de febrero de 2006, relativa a la gestión de la calidad de las aguas de baño y por la que se deroga la Directiva 76/160/CEE, DO L 64 de 4.3.2006, p. 37/51

-DIRECTIVA 2000/60/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, DO L 327 de 22.12.2000, p. 1/73

-DIRECTIVA 98/83/CE DEL CONSEJO DE 3 DE NOVIEMBRE DE 1998 RELATIVA A LA CALIDAD DE LAS AGUAS DESTINADAS AL CONSUMO HUMANO, DO L 330 de 5.12.1998, p. 32/54

-DIRECTIVA 91/676/CEE DEL CONSEJO, de 12 de diciembre de 1991, relativa a la protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos utilizados en la agricultura, DO L 375 de 31.12.1991, p. 1/8

Para contaminantes:

-2006/507/CE: DECISIÓN DEL CONSEJO, de 14 de octubre de 2004, relativa a la firma, en nombre de la Comunidad Europea, del Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes, DO L 209 de 31.7.2006, p. 1/2

-DIRECTIVA 2006/11/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 15 de febrero de 2006, relativa a la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas vertidas en el medio acuático de la Comunidad, DO L 64 de 4.3.2006, p. 52/59

-REGLAMENTO (CE) N° 648/2004 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 31 de marzo de 2004, sobre detergentes, DO L 104 de 8.4.2004, p. 1/35

Para actividades industriales y agrícolas:

-DIRECTIVA 2008/1/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 15 de enero de 2008, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación, DO L 24 de 29.1.2008, p. 8/29

Contaminación del Medio Marino

Alicia N. Miguel
Universidad Nacional de La Plata

1. Introducción

Desde el momento en que el hombre apareció en la superficie del planeta, comenzó a modificar el medio ambiente que lo rodeaba. Esa actividad ha dañado, ya sea en forma brusca o paulatina, el equilibrio ecológico de la Tierra.

En este sentido, es importante destacar que al hablar de daños al medio ambiente, no sólo nos referimos a las grandes catástrofes ambientales, sino también a las pequeñas agresiones que día a día se producen y que, siendo menos espectaculares, pueden resultar tanto o más dañinas.

La agresión al medio ambiente se extiende a la vida vegetal, animal, al suelo, a las aguas y a la atmósfera.

La contaminación del agua, supone la incorporación a la misma de materias extrañas, como microorganismos, productos químicos, residuos industriales y de otros tipos o aguas residuales. Estas materias deterioran la calidad de aquella y la hacen inútil para los usos pretendidos (consumo humano, riego, etc.).

2. La contaminación marina. Contaminación por hidrocarburos

La contaminación marina es una variedad dentro de la agresión al medio ambiente y puede ser provocada o derivada de la actividad de los buques o deberse al desarrollo industrial en tierra firme.

La Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 1982 indica que: "Por contaminación del medio marino se entiende la introducción por el hombre, directa o indirectamente, de sustancias o de energía en el medio marino incluidos los estuarios, que produzca o pueda producir efectos nocivos tales como daños a los recursos vivos y a la vida marina, peligro para la

salud humana, obstaculización de las actividades marítimas, incluidos la pesca y otros usos legítimos del mar, deterioro de la calidad del agua del mar para su utilización y menoscabo de los lugares de esparcimiento"¹.

Además en su Parte XII sobre "Protección y Preservación del Medio Marino", contiene una codificación general sobre el tema.

Este convenio tiene dos principios: a) por un lado, la obligación de los Estados de prevenir y evitar la contaminación y cuidar el medio ambiente y, b) por otro, el derecho de los Estados a explotar sus recursos, dentro de las obligaciones impuestas.

Conforme al mismo, los Estados deben tener previstas medidas encaminadas para, garantizar la seguridad, prevenir la evacuación, y establecer normas sobre construcción de buques y dotación mínima de seguridad.

Finalmente, cabe recordar que esta normativa -ratificada por 155 países y la Unión Europea- promueve la necesidad de la existencia de un vínculo genuino o relación auténtica entre el buque y el Estado cuyo pabellón enarbolaba, a fin de desalentar las banderas de conveniencia, que registran los mayores índices de siniestralidad.

Los principales contaminantes del agua -además de las aguas residuales- son:

1) Nutrientes vegetales que pueden estimular el crecimiento de las plantas acuáticas. Éstas a su vez, generan una multiplicación del plancton animal, gran consumidor de oxígeno². Dentro de este grupo, encontramos a los fertilizantes químicos, arrastrados por el agua de los campos de cultivo.

2) Productos químicos, incluyendo pesticidas, diversos productos industriales, las sustancias tensioactivas contenidas en los detergentes y los productos de la descomposición de otros compuestos orgánicos.

3) Sustancias radioactivas, procedentes de residuos producidos por la minería y el refinado de uranio y el torio, las centrales nucleares y el uso industrial, médico y científico de los mismos, así como metales pesados.

4) Hidrocarburos en general (petróleo), procedente de vertidos accidentales y en mayor medida, las descargas operativas (lavado de los tanques o el vertido de lastre en forma de agua contaminada con hidrocarburos).

5) La contaminación por crudo debida a la prospección y explotación petrolífera en tierra firme, que también puede ser muy dañina para el medio

1- Artículo 1, inciso 4 sobre Definiciones y términos empleados.

2- GONZÁLEZ LEBRERO, Rodolfo A., Curso de Derecho de la Navegación, Ed. Victoria-Gasteiz, España, 1998, página 598.

ambiente. En la mayor parte de los casos la contaminación por crudo, se debe a defectos de diseño, mantenimiento y gestión. Por ejemplo, en la Amazonia ecuatoriana se ha producido una contaminación generalizada de los suelos y cauces de agua, por culpa de reventones o eliminación descuidada del petróleo residual. También influye en este proceso contaminante, la corrosión y el abandono a que se ven sometidos los oleoductos, sobre todo en países pobres.

6) La contaminación por los pellets (bolitas de medio centímetro de diámetro) provenientes de plásticos (residuos o viruta).

Cabe mencionar que alrededor del 70 al 75% de la contaminación marina global, es producto de las actividades humanas que tienen lugar en la superficie terrestre, incluso se menciona la actividad agrícola como fuente difusa de contaminación de las aguas dulces y costeras³.

Si bien todas las actividades mencionadas contribuyen al deterioro del ambiente marino, hemos definido, metodológicamente, analizar la problemática de la contaminación del mar producida por el vertido de hidrocarburos, dada la importancia y magnitud que reviste, aunque circunstancialmente, pueda hacerse referencia a la causada por otras sustancias⁴.

Las descargas accidentales y a gran escala de petróleo líquido son una importante causa de contaminación de las aguas y costas.

La contaminación por crudos consiste en la degradación de cualquier hábitat por hidrocarburos líquidos. Es una de las formas más graves de contaminación de las aguas y el término se emplea, sobre todo, en relación con el vertido de petróleo al medio ambiente marino.

Los casos más espectaculares de contaminación por crudos en gran escala -que producen la denominada marea negra- suelen estar a cargo de los superpetroleros empleados para transportarlos, pero hay muchos otros buques que también vierten petróleo, siendo por tanto, conjuntamente con la explotación de las plataformas petrolíferas marinas, responsables de una importante aportación de vertidos.

Se estima que de cada millón de toneladas de crudo embarcadas se vierte una tonelada. Las principales causas de esta contaminación se deben a la explotación de las plataformas petrolíferas costa afuera; la descarga de pro-

3- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), División de Recursos Naturales e Infraestructura, Diciembre de 2002.

4- ANDER-EGG, Ezequiel, Técnicas de investigación Social, Ed. Lumen, Buenos Aires, 1995.

ductos contaminantes en forma de lastres residuales de aguas, para la limpieza de tanques (esta es la mayor fuente de contaminación); y, finalmente, a los naufragios o accidentes de grandes petroleros⁵.

En cuanto a ésta última causa (accidentes), es importante destacar que sólo el 10% del petróleo vertido en aguas saladas se debe a ella, pues pese a su espectacularidad no son la mayor fuente de contaminación⁶.

Listado Mayores Catástrofes en los últimos años

	BUQUE	AÑO	LOCALIZACIÓN	CRUDO PERDIDO (TON.)
1	ATLANTIC EMPRESS	1979	Tobago	280.000
2	ABT SUMMER	1991	700 millas de Angola	260.000
3	CASTILLO de BELLVER	1983	Saldanha Bay, Sudáfrica	257.000
4	AMOCO CÁDIZ	1978	Bretaña	227.000
5	HAVEN	1991	Génova	140.000
6	ODYSEY	1988	700 millas de Nueva Escocia	132.000
7	TORREY CANYON	1967	Islas Scilly	119.000
8	URQUIOLA	1976	La Coruña	108.000
9	HAWAIIAN PATRIOT	1977	300 millas de Honolulu	99.000
10	INDEPENDENTA	1979	Bósforo	93.000
11	BRAER	1993	Islas Shetland	85.000
12	KHARK 5	1989	120 millas de Marruecos	80.000
13	JAKOB MAERSK	1975	Oporto, Portugal	80.000
14	PRESTIGE	2002	La Coruña	77.000
15	AEGEAN SEA	1992	La Coruña	72.000
16	KATINA P	1992	Maputo, Mozambique	72.000
17	NOVA	1985	20 millas de Irán	70.000
18	WAFRA	1971	Cap. Agulhas, Sudáfrica	65.000
19	ASSIMI	1983	55 millas de Muscat, Omán	53.000
20	METULA	1974	Estrecho de Magallanes	53.000
21	EXXON VALDEZ	1989	Alaska	37.000

5- Es válido recordar, asimismo, los vertidos de petróleo acaecidos en el Golfo Pérsico durante la guerra Irán-Irak y en 1991, durante la guerra del Golfo, en los que se liberaron alrededor de ocho millones de barriles de crudo.

6- GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, Manual de Derecho de la Navegación Marítima, Ed. Marcial Pons, Madrid, España, 1999, página 662.

3. Antecedentes

La voluntad política de los Estados, en el sentido de adoptar normas jurídicas de alcance internacional en materia de protección medioambiental, comenzó a ponerse de manifiesto a mediados del siglo pasado⁷ y, específicamente, en el tema de contaminación por hidrocarburos, fue la comunidad marítima la que primero tomó medidas para evitarla.

En efecto, ya en 1954 se suscribió en Londres el Convenio Oil-Pol (Oil Pollution), como una forma de prevenir la contaminación del mar por hidrocarburos, diez y ocho años antes de la Conferencia de Estocolmo de 1972, cuando se produce un aumento en la conciencia política sobre la naturaleza global de ciertas amenazas al medio ambiente, es decir, donde la comunidad internacional en su conjunto, advirtió la necesidad de cuidar nuestro planeta y donde aparecieron los denominados derechos de tercera generación.

En materia marítima, el Principio Siete de la "Declaración sobre el Medio Ambiente", aprobada en la referida Conferencia, expresa que "Los Estados deberán tomar todas las medidas posibles para impedir la contaminación de los mares por sustancias que puedan poner en peligro la salud del hombre, dañar los recursos vivos y la vida marina, menoscabar las posibilidades de esparcimiento o entorpecer otras utilizaciones legítimas del mar".

4. Normativa aplicable

Existen dos grandes grupos de normas jurídicas en materia de contaminación marina: las preventivas y las indemnizatorias.

Las primeras de un acusado carácter público-administrativo, buscan evitar o disminuir las fuentes de contaminación conectadas a la navegación. Las segundas, ante un perjuicio concreto ocasionado por un accidente, regulan la reparación patrimonial del daño causado.

7- CABRERA MEDAGLIA, Jorge A., El impacto de las declaraciones de Río y Estocolmo sobre el ambiente y los recursos naturales: Algunas consideraciones preliminares, EIDial.com, 13 de mayo de 2008, suplemento de Derecho Ambiental y Doctrina. En dicho trabajo, se menciona que "... en el seno de las Naciones Unidas en 1949, se celebró, con modestos resultados, la Conferencia sobre la Conservación y Utilización de los Recursos Naturales. La misma consideró seis tipos de recursos: minerales, energía, agua, bosques, tierra y vida silvestre y pesquerías".

4.1. Normas preventivas

En primer término encontramos el ya mencionado Convenio para la prevención de la contaminación por hidrocarburos al medio marino, de Londres de 1954 (OIL-POL). Entró en vigencia en el año 1958, siendo modificado en los años 1962 y 1969. Se conoce como: OIL-POL 54/69. Mediante él se prohibía la descarga de hidrocarburos en aguas navegables.

Esta convención impuso responsabilidad cuando la contaminación era voluntaria o intencional (descarga de sentinas), pero no en casos en que no lo fuera, como por ejemplo en supuestos de abordaje o encalladura.

Para este convenio se entiende por hidrocarburos los crudos de petróleo, fuel-oil, diesel-oil, aceite lubricante y cualquier mezcla líquida que los contenga y que puedan contaminar las aguas de mar.

Se aplicaba a los buques registrados en territorio de un estado contratante y dichos estados asumían la responsabilidad de que esos buques cumplieran las exigencias del convenio, quedando exceptuados los buques petroleros con un arqueo inferior a 150 toneladas, los que no siendo petroleros tuvieran un arqueo inferior a 500 toneladas, los buques de guerra y auxiliares de la Marina de Guerra de menos de 500 toneladas. Para los aludidos buques, en estos supuestos de excepción, los Estados se comprometían a adoptar medidas similares a las contenidas en el convenio.

Debemos mencionar, asimismo, los Convenios relativos a la seguridad de la vida humana en el mar (SOLAS, por su sigla en inglés) del año 1960 -ratificado por nuestro país por Ley 16.862- y sus modificaciones de los años 1966, 1967, 1968 y 1968 ratificadas mediante la Ley 19.843.

Posteriormente, se aprobó un nuevo Convenio SOLAS en el año 1974, ratificado por Ley 22.087, por la que se derogaban las anteriores normativas⁸. Entró en vigor en el orden internacional en el año 1980, al lograrse las ratificaciones necesarias. En el año 1978 y, luego, en 1983 se suscribieron Protocolos que también fueron ratificados por nuestro país⁹.

En el año 1973 fue aprobado en Londres, el Convenio Internacional para prevenir la contaminación por buques, MARPOL (Marine Pollution), complementado posteriormente por el Protocolo de 1978, ratificado en nuestro país por Ley 24.089 y actualmente vigente. Este convenio tiene cinco Anexos

8- Las leyes anteriormente mencionadas 16.862 y 19.843.

9- Mediante las Leyes 22.502 y 23.520.

y dos Protocolos. La ratificación del convenio implica la ratificación de los 2 primeros anexos, el primero de los cuales es referido al derrame de hidrocarburos y, el segundo, a las normas que contienen los criterios y medidas para prevenir la contaminación por sustancias nocivas líquidas transportadas a granel. Se aplica a los casos de descarga y vertimiento, no así al caso de accidente.

En el año 1990 se firmó en Londres, un convenio sobre "Cooperación, Preparación y Lucha contra la Contaminación Marítima por Hidrocarburos", el cual establece un esquema multilateral de planificación, coordinación y ayuda mutua de los Estados. El OPRC (por sus siglas en inglés) tiene como objetivos fundamentales: la existencia de un procedimiento de notificación; la cooperación bilateral y multilateral; sistemas nacionales de preparación y lucha contra la contaminación; la elaboración de planes de contingencia y, finalmente, la creación de programas de formación y capacitación. Está en vigencia desde 1995 y fue ratificado por Argentina en el año 1997 por Ley 24.292. Ha venido a completar toda esta materia, al establecer un esquema multilateral de planificación, coordinación y ayuda mutua de los Estados.

Después de la catástrofe del 11 de septiembre de 2001, se aprobaron otras modificaciones al Convenio SOLAS. Se creó un nuevo capítulo: XI-2 "Medidas especiales para incrementar la protección marina", que estatuye el Código Internacional para la Protección de Buques e Instalaciones Marítimas (ISPS).

El Protocolo de Madrid de 1991 se refiere a la Antártida, disponiendo medidas tendientes al cuidado del medio ambiente en la región.

Además de estos acuerdos multilaterales, la Organización Marítima Internacional (OMI), propició acuerdos regionales, tendientes a reforzar la potestad de los Estados en cuanto al ejercicio de su soberanía sobre los buques que pretenden ingresar a sus puertos.

Así, entre otros, encontramos el Memorando de Entendimiento sobre el Control del Estado Portuario, de París 1982; el Memorandum de Entendimiento sobre el Control del Estado Portuario, Región Asia Pacífico, Tokio 1993; Convenio para la Protección del Medio Marino en la Zona del Báltico, Helsinki, 1974; Convenio Internacional para la Protección del Mar Mediterráneo contra la Contaminación, Barcelona 1976 y su Protocolo de Atenas de 1980; como, asimismo, diferentes normas de tipo comunitario -en forma de Directivas y Reglamentos- que tienden a la adopción de los convenios internacionales por parte de los estados miembros, incrementando en

algunos casos las medidas de seguridad exigibles a los buques y tripulaciones y velando por un mayor reconocimiento de las potestades de control que debe ejercer el Estado del puerto. En la zona de Latinoamérica, el Acuerdo de Viña del Mar, sobre Control de Buques por el Estado Rector del Puerto, del que Argentina es parte¹⁰.

En cuanto a la normativa nacional de fuente interna, cabe mencionar la Ley 22.190 del año 1980, que establece un régimen de prevención y vigilancia de la contaminación de las aguas y otros elementos del medio ambiente por agentes contaminantes provenientes de buques y artefactos navales.

Por dicha ley se prohíbe la descarga de hidrocarburos -fuera del régimen que autorice la reglamentación- capaz de contaminar las aguas de jurisdicción nacional, haciendo extensiva esta prohibición a los buques de bandera nacional en alta mar. Se establecen distintas sanciones que podrá imponer Prefectura Naval, encargada de la investigación e instrucción de los sumarios motivados por las infracciones a esta ley y su reglamentación.

4.2. Normas indemnizatorias

Entre los naufragios más famosos cabe recordar el del buque de bandera liberiana "Torrey Canyon", que vertió 120.000 toneladas de petróleo frente a las costas inglesas y francesas en el año 1967¹¹.

El origen de las normas uniformes indemnizatorias se sitúa en este accidente.

La primera dificultad que afectaba al derecho marítimo en su aspecto público, era el principio de la libertad de los mares y jurisdicción exclusiva del Estado de bandera sobre el buque, ya que impedía la intervención de los estados afectados.

Es por ello que en el año 1969 se sancionó "La Convención Internacional Relativa a la Intervención en Alta Mar en los casos de Siniestros de Contaminación por Petróleo" (en vigencia internacional desde 1975), mediante la cual se estableció la excepción al referido principio, autorizando la intervención de los estados amenazados por una contaminación derivada de accidentes en alta mar cuando exista riesgo grave e inminente para sus costas o aguas adyacentes. Quedan excluidos los buques públicos (artículo 1). Este convenio fue ratificado por Argentina en el año 1987, por Ley 23.456.

10- Acuerdo Latinoamericano sobre Control de Buques por el Estado Rector del Puerto, 1992.

11- CASTELLI, Luis, La Contaminación de las aguas marinas, L.L. 1993-D, página 713 y siguientes.

En el año 1973, se lo hizo extensivo a los casos de contaminación producida por otras sustancias.

Antes se usaban dispersantes en las aguas de mar, pero éstos pueden ser más tóxicos, por lo que se dejaron de utilizar, salvo excepciones. La filosofía actual es contener el derrame con barreras y tratar de recuperarlo.

Todos los accidentes de buques petroleros (algunos mencionados en el listado del punto 2), fueron muy importantes, pero cabe mencionar que el desastre del Torrey-Canyon, produjo el estudio y la sanción por parte de la Organización Marítima Consultiva Intergubernamental (hoy OMI) de varias convenciones: 1) la Convención Internacional sobre Responsabilidad Civil por los Daños Derivados de la Contaminación por Hidrocarburos (conocida como CLC), 2) la ya mencionada Convención Internacional Relativa a la Intervención en Alta Mar en los casos de Siniestros de Contaminación por Petróleo¹², y posteriormente la Convención sobre Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños debidos a la contaminación por hidrocarburos (Fund), en 1971¹³.

5. Responsabilidad por derrame de hidrocarburos

5.1. Convenio sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de Aguas de Mar por Hidrocarburos, (Bruselas de 1969 y sus reformas)

Entró en vigencia en el año 1975 y ha sido complementado con los Protocolos de Londres de 1976, 1984 y 1992 (éste último entro en vigor en 1996, conociéndose desde entonces como CLC/1992).

El ámbito de aplicación espacial, se extiende a los daños ocasionados por contaminación en el territorio de un estado contratante, incluido su mar territorial y la zona económica exclusiva y a las medidas preventivas, dondequiera que se tomen, para evitar o reducir al mínimo tales daños, "que provengan de un buque que transporta o haya transportado hidrocarburos persistentes a granel".

El dato relevante, por tanto, es el lugar de la producción del daño, sea accidental o deliberado, derivado de derrames de hidrocarburos y que el mismo

12- CASTELLI, Luis, ob. cit.

13- Los convenios de responsabilidad y de creación del Fondo Complementario, fueron ratificados por Argentina, mediante la Ley 25.137.

se deba a un buque tanque de navegación marítima, sin que se requiera ningún elemento de internacionalidad en este caso, de forma tal que el régimen convencional se aplica a los daños por contaminación ocasionados por los buques de bandera, en aguas de ese mismo país, excepto que se trate de aguas interiores, en cuyo caso no sería aplicable.

Por tanto, las condiciones de aplicabilidad son:

- 1) buque tanque,
- 2) de navegación marítima,
- 3) hidrocarburos persistentes (crudos)
- 4) transporte a granel

Por hidrocarburos persistentes se entiende tanto el crudo como el fuel-oil, diesel-oil o aceites lubricantes transportados por un buque tanque como cargamento (artículo 1.5, CLC/1992).

No se aplica a buques públicos.

Se entiende por buque tanque, todo buque o artefacto construido o adaptado para el transporte de hidrocarburos a granel (incluidos los que pueden transportar hidrocarburos y otros cargamentos, pero en este caso sólo cuando transporten efectivamente hidrocarburos).

El convenio sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de aguas de mar por hidrocarburos, se funda en el establecimiento de una responsabilidad objetiva (se tiene en cuenta el mero daño, sin valoración de culpabilidad) pero no absoluta (admite exoneraciones), cuantitativamente limitada y garantizada ¹⁴ del propietario del buque.

Por tanto el régimen de responsabilidad es:

- a) Objetiva
- b) Canalizada (propietario del buque)
- c) Limitada y
- d) Garantizada.

La responsabilidad se canaliza hacia la persona del propietario registral del buque a la fecha del accidente, sin perjuicio de la acción de repetición que pueda tener contra terceros (conforme las reglas de derecho común).

"El principio de la canalización significa que se establece una persona como responsable para afrontar las consecuencias del hecho, eliminando la posible responsabilidad de otras personas que de acuerdo con los instrumentos jurídicos normales, podrían ser traídas a juicio como eventuales responsables"¹⁵ .

14- La responsabilidad es garantizada, porque existe obligación de contratar un seguro.

15- RAY, José Domingo, Derecho de la Navegación, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1997, Tomo III, página 266.

Se arribó a esta solución, dado que en ocasiones resultaba difícil identificar al armador o naviero responsable de la navegación, quien además, solía carecer de solvencia económica para hacer frente a responsabilidades de tal magnitud.

El propietario puede exonerarse acreditando las siguientes circunstancias:

- a) Hechos de guerra, insurrección, guerra civil.
- b) Fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable o irresistible.
- c) Acto u omisión de la víctima o de un tercero, con intención de causar daño (dolo, acto de terrorismo).
- d) Negligencia o acto ilícito de un gobierno o autoridad responsable del mantenimiento de faros y balizas u otros auxiliares de la navegación en el ejercicio de esa función, (culpa).
- e) Dolo o culpa de la víctima.

También puede exonerarse el propietario -total o parcialmente- frente a quien por acción u omisión, con intención de causar daño o por negligencia, hubiera generado la contaminación, siempre que el propietario pruebe que la contaminación es el resultado de esa acción u omisión.

Es exclusiva porque no se puede reclamar contra el propietario, sin fundar el reclamo en el CLC/1992, de forma que ninguna otra norma jurídica de derecho interno, ya sea civil, penal o administrativa, puede fundar válidamente una reclamación de indemnización por estos daños¹⁶.

Es excluyente, dado que sólo puede accionarse contra el propietario, no pudiendo demandarse -sea en base al Convenio o de otra forma- a los dependientes, al armador, a los agentes, fletador, ninguna persona que realice operaciones de salvamento con el consentimiento del propietario, etc., excepto dolo o hecho temerario.

En caso que el daño se produzca por escape o derrame de dos o más buques, si no se prueba una de las causales de exoneración, sus propietarios serán solidariamente responsables de todos los daños que, razonablemente, no se puedan atribuir a uno u otro.

La responsabilidad emergente se limitó originariamente, respecto de un accidente cualquiera, a la suma de 2000 francos Poincaré por tonelada del buque, no pudiendo exceder en ningún caso de 210 millones de francos oro.

En los Protocolos se modificó las unidades de cuenta, adoptando los Derechos Especiales de Giro (DEGs). Las sumas se establecieron en

16- Artículo 3.4 del CLC/92.

3.000.000 de DEGs para buques de menos de 5000 toneladas de arqueo y, para los de más de 5000 toneladas, se agrega una suma de 420 DEGs por tonelada adicional, fijando el máximo en 59.700.000 DEGs -unos u\$ 95.000.000- (esta cantidad fue fijada teniendo en cuenta un buque-tanque de gran porte de 140.000 toneladas), salvo dolo o hecho temerario del propietario, no de los dependientes.

Este convenio también tiene un sistema de enmienda automática.

La limitación se concreta mediante la constitución de un fondo por el importe correspondiente, ante un tribunal o autoridad competente de cualquiera de los Estados contratantes. Es decir, para invocar la limitación es condición inexcusable la constitución del fondo. El fondo puede establecerse mediante garantía bancaria u otra satisfactoria a juicio de la legislación y tribunal del Estado que interviene. Una vez establecido el fondo de limitación, ningún acreedor puede ejercer ninguna acción sobre otros bienes del propietario y deben levantarse los embargos trabados.

Una responsabilidad objetiva como la que impone el CLC/92 a los propietarios de buques tanque, precisa, ineludiblemente para su plena efectividad de un sistema de seguro obligatorio.

Ello así, se estableció que el propietario de todo buque matriculado en un Estado contratante y que transporte más de 2000 toneladas de petróleo a granel como carga, debe constituir un seguro u otra garantía financiera, por el importe de la limitación. Los Estados miembros se comprometen a no autorizar la salida a los buques que no tengan el certificado de seguro correspondiente¹⁷.

Este seguro o garantía queda afectado exclusivamente a satisfacer los créditos cubiertos por la convención y se consagra la acción directa del damnificado contra el asegurador o garante. El asegurador también tendrá derecho al límite cuantitativo de responsabilidad y a las mismas excepciones que poseía el propietario del buque asegurado ante los perjudicados y, además, podrá invocar como excepción personal, la de que la contaminación derivó de un acto doloso de su propio asegurado.

Esta obligación es exigible a todos los buques, estén o no matriculados en un estado parte, siempre que entren o salgan de un puerto situado en un estado parte.

17- Artículo 7 del CLC/1992.

El derecho a indemnizar se extingue dentro del plazo de tres años contados desde la fecha en que ocurrió el daño y en ningún caso podrá iniciarse juicio después de los seis años de la fecha del accidente que causó el daño.

5.2. Convenio Internacional de Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños causados por Contaminación de Hidrocarburos

Esta normativa, que representa un segundo nivel de responsabilidad, aunque independiente como instrumento internacional, es complementario del Convenio de Responsabilidad (CLC 69), fue aprobado en Bruselas en 1971 y entró en vigencia en 1978. Fue enmendado por los Protocolos de Londres de 1976, 1984 y 1992, conociéndose actualmente como FUND 1992 o IOPCF (por sus siglas en idioma inglés: Internacional Oil Pollution Compensation Fund). Es un fondo de indemnización que comprende una compensación complementaria.

Este Convenio se adoptó por los Estados partícipes del CLC/1992, por entender que éste no proporcionaba en todos los casos una indemnización suficiente a las víctimas de los daños por contaminación por hidrocarburos y por considerar, asimismo, que los gastos consecuentes debían ser soportados también por los intereses de la carga.

El Fondo (FIDAC) es un organismo internacional, dotado de personalidad jurídica y administración y patrimonio propio, con domicilio en Londres. Se compone de tres organismos: la Asamblea, compuesta por todos los miembros del Fondo; el Comité Ejecutivo y el Secretariado, dirigido por un Administrador. Se nutre -podríamos decir- de los aportes de la industria petrolífera. Los estados no son responsables de los aportes.

El tratadista español Ignacio Arroyo indica que la financiación del fondo surge de la contribución que debe realizar, periódicamente, toda persona que reciba hidrocarburos por mar en los puertos o instalaciones situadas en un estado contratante. Se trata de una carga a los importadores de petróleo y, por ende, a los consumidores finales, más que a la industria petrolífera¹⁸.

El Fondo es fundamentalmente una entidad aseguradora sobre una base mutual, creada por los gobiernos, financiada por la industria petrolera y que trabaja en colaboración con los Estados miembros, los propietarios de buques, las empresas de hidrocarburos y los Clubes de P&I (de protección e indemnidad).

18- ARROYO, Ignacio, Curso de Derecho Marítimo, Ed. Bosch, Barcelona, 2001, página 765.

Esta normativa creó un sistema de compensación e indemnización complementario del establecido en el CLC/1992, para asegurar una indemnización suficiente a las víctimas, en los casos en que éstas no la logran según el CLC/1992, ya sea porque los daños no dan lugar a responsabilidad alguna según ese convenio o porque el propietario no puede asumir sus obligaciones financieras y su cobertura es insuficiente para satisfacer la indemnización reclamada, o porque el valor de los daños excede los límites de responsabilidad del buque según el CLC/1992.

El Fondo tiene funciones de carácter técnico, además de las indemnizatorias: cuando se produce un accidente presta su asesoramiento técnico.

Contribuye al fondo toda persona de un estado contratante, que reciba por mar más de 150.000 toneladas de hidrocarburos al año. Las dependencias pertinentes de los Estados, deben informar al Fondo. En nuestro país la encargada es la Secretaría de Energía, que certifica el volumen que cada empresa importó a fin de determinar lo que debe aportar al Fondo y, de tal forma, al que le corresponde, le llega la factura, con lo que debe abonar (es a prorrata). La industria petrolera paga la factura de los daños del año anterior¹⁹.

La compensación se paga a los gobiernos u otras autoridades que hubieran debido soportar costos de limpieza, para remover el derrame o para prevenirlo o minimizarlo y a las personas jurídicas o físicas que hubieran sufrido daños (pescadores, hoteleros en las costas, etc.). Esto es independiente de la bandera del buque tanque, de la propiedad del petróleo o del lugar donde el incidente ocurrió, probando simplemente que el daño se produjo dentro del territorio, incluyendo el mar territorial de un estado miembro.

Por su parte el Fondo no responde -se exonera de sus responsabilidades- si prueba que los daños son la consecuencia de un acto de guerra, hostilidades, o de un derrame o descarga de hidrocarburos de un buque de Estado, o del dolo o culpa de la víctima.

Tampoco responde si el reclamante no prueba que el daño tiene relación con un siniestro de uno o más buques petroleros.

El asegurador tiene derecho a la limitación cuantitativa de su responsabilidad, incluso cuando el propietario la pierda por dolo.

El límite máximo a cargo del Fondo, respecto de cada hecho contaminante era de 90.000.000 de francos Poincaré o 135.000.000 de DEGs., teniendo en cuenta, dentro de ese límite, las cantidades efectivamente abonadas por el propietario o su asegurador, de acuerdo al CLC/69/92.

19- Decreto del Poder Ejecutivo Nacional 151/2004.

El monto se elevó a 300.000.000 de dólares, a partir del 1/11/03, por el Comité Jurídico de la OMI.

Reitero, estas dos convenciones CLC 92 y Fund 92, han sido ratificadas por nuestro país mediante la Ley 25.137.

Se ha creado, asimismo, un casi tercer nivel de responsabilidad en un fondo complementario, que conforme el Protocolo de 2003, se elevó a 1.140.000.000 de dólares, no ratificado aún por nuestro país.

Estimo del caso, mencionar que luego del desastre ocurrido por el derrame de hidrocarburos del buque Prestige, de bandera panameña, en noviembre de 2002, que afectó la costa atlántica desde Vigo en España, hasta Brest en Francia y parte de la costa de Portugal, los estados miembros del Fondo, adoptaron la decisión de que el Fondo debe procurar -en cualquier siniestro de contaminación por hidrocarburos- recuperar de terceros las cuantías que haya pagado en concepto de indemnización por los daños sufridos.

Con base en tal decisión, España y la Región Vasca entablaron una acción judicial contra el American Bureau of Shipping (ABS), quien al momento del siniestro era la Sociedad de Clasificación del buque Prestige, en un tribunal de Nueva York, cuya vista se llevará a cabo en el año 2009. El Comité Ejecutivo del Fondo evaluó la posibilidad de interponer una demanda contra la misma. Tras considerar los costos de litigar en los Estados Unidos, decidió aplazar la decisión, hasta conocer más pormenores sobre las causas del accidente el buque.

A mayo de 2007, el Fondo lleva pagados más de 170 millones de euros al gobierno español y todavía se espera la resolución del resto de las reclamaciones. Asimismo, se han pagado más de 7 millones de euros a particulares.

6. Legislación de los Estados Unidos de Norteamérica

Cabe mencionar que USA está fuera de estos convenios. El sistema imperante en USA, es el que surge de la Oil Pollution Act (O.P.A.) de 1990, que se sancionara con posterioridad al desastre producido por el derrame de 37.000 toneladas de hidrocarburo, del buque Exxon Valdez en Alaska en el año 1989, afectando más de 2000 kilómetros de costa.

El alcance de esta normativa es para todos los aspectos relacionados con derrames de petróleo, en aguas territoriales de los Estados Unidos de Norteamérica, causados por buques o instalaciones dentro o cercanas a las costas.

Son responsables tanto el propietario del buque o instalación costera, como el operador o tenedor de los mismos.

Dicha responsabilidad es absoluta, solidaria y limitada por todos los daños y costos de limpieza de las aguas y costas. El límite se estableció para un buque de más de 3.000 toneladas, en la suma mayor que resulte, entre u\$ 1.200 por tonelada de arqueo bruto o u\$ 10.000.000²⁰.

La limitación cuantitativa de responsabilidad, se pierde por culpa grave o dolo, cuando el daño sea causado por una infracción a una norma federal de seguridad o construcción, por omisión de reporte del incidente, por falta de cooperación con las autoridades o falta de cooperación en las actividades de limpieza.

Se prevén como causas de exoneración de la responsabilidad: el caso fortuito o fuerza mayor, acto de guerra y acto u omisión de un tercero. En este último supuesto, la parte responsable debe probar que tomó las medidas necesarias para evitar el daño, si hubiera sido previsible.

Estas causas de exoneración se pierden por omisión de reporte del accidente del que tenía conocimiento, omisión de cooperar en las operaciones de limpieza o de omisión de cooperación con las autoridades.

Entre otras disposiciones la normativa aludida permite el levantamiento del velo de la personalidad, responsabilizando a las firmas controlantes o a los accionistas (en el caso del Amoco Cádiz, se condenó a la Standard Oil Co., 1992).

Asimismo, se exige un certificado de responsabilidad, obligatorio para todos los buques que operen en aguas territoriales de USA, mediante el cual se acredita que el operador del buque tiene suficiente responsabilidad financiera para responder por cualquier reclamo como consecuencia del derrame, a través de seguros, fianzas o cartas de crédito.

Establece la obligación del doble casco y de tener un plan de contingencias.

Esta apretada síntesis de la OPA, pone de manifiesto que se trata de una legislación más exigente que la que surge de los convenios internacionales.

Finalmente, es dable mencionar que algunas leyes estatales de los estados costeros son aún más estrictas. Por lo menos en ocho estados se ha incluido como responsable, en determinadas circunstancias, al propietario de la carga.

20- RAY, José Domingo, ob. cit., página 288 y siguientes.

En el mismo sentido, de establecer normas más gravosas ampliando la responsabilidad a otros sujetos se encuentra la Directiva 2005/35 CE del Parlamento Europeo y el Consejo²¹, que fuera analizada como cuestión prejudicial por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y considerada válida, de conformidad con la Convención de Naciones Unidas de Derecho del Mar de 1982 y el Convenio Marpol 73/78, con fecha 3 de junio de 2008²².

7. Contaminación por otras sustancias

En Mayo de 1996 se suscribió, también bajo los auspicios de la OMI, la "Convención Internacional sobre Responsabilidad e Indemnización de Daños en relación con el transporte marítimo de Sustancias Nocivas y Potencialmente Peligrosas" (SNP), referente a las sustancias químicas, pesticidas, y fertilizantes, que por sí solas representan un diez por ciento del comercio mundial (que pueden ser sólidos, líquidos o gaseosos y transportarse a granel o en contenedores aptos para ellas).

Esta normativa se inspira directamente en el modelo del CLC/FUND en todas sus soluciones. En efecto, establece una responsabilidad objetiva atenuada del propietario del buque porteador, exclusiva y excluyente.

Se establece, también un segundo nivel de resarcimiento a cargo de un fondo internacional, financiado por las contribuciones de los receptores en los estados parte, de las sustancias peligrosas en cuantías significativas.

La contaminación por derrames de hidrocarburos persistentes, está contemplada por los Convenios de Responsabilidad y el Fondo. Esta normativa, en cambio se aplica, a hidrocarburos no persistentes, tales como gasolina, diesel ligero, kerosene, etc.²³.

Este último acuerdo no ha sido aún ratificado por nuestro país.

21- En el primer considerando de la Directiva mencionada -que entró en vigencia el 1 de marzo de 2007- se expresa que: "La política de la Comunidad en materia de seguridad aspira a un elevado nivel de seguridad y de protección del medio marino, y está basada en el entendimiento de que todos los que participan en el transporte marítimo de mercancías son responsables de que los buques utilizados en aguas comunitarias cumplan las reglas y normas que les son aplicables".

22- Ver en el sitio web: <http://curia.europa.eu/>, también publicada en ElDial, 1º Diario Jurídico Argentino en Internet, 10 de junio de 2008.

23- RADOVICH, Jorge M., La Convención SNP de 1996 desde una perspectiva Argentina, El Dial.com, suplemento de Derecho Ambiental, marzo de 2008.

8. Conclusión

La gravedad y las consecuencias de estas contaminaciones generaron la necesidad de desarrollar esquemas destinados a la protección del medio ambiente y a la sanción de las responsabilidades consiguientes, que alcanzan una dimensión internacional, por la relación recíproca de los medios naturales de los diversos países.

A nivel internacional los Convenios CLC/92 y FUND/92, son los textos que regulan solamente la responsabilidad civil por daños a terceros, derivada de la contaminación por hidrocarburos persistentes.

Ello así, los Estados conservan la posibilidad de regular con sus propias normas la eventual responsabilidad penal o administrativa.

Aprovechamiento del recurso natural agua como fuente generadora de energía eléctrica

Julia Catalina D'Anna

María Cristina Betti

Universidad Nacional de La Plata

1. Introducción

La energía de las caídas de agua y de otras fuentes hidráulicas comprendidos los mares y los lagos, constituye una cosa jurídicamente considerada como distinta del agua y de las tierras que integran dichas fuentes. El derecho de utilizar la energía hidráulica no implica el de modificar el uso, ni fines a que estén destinadas estas aguas y tierras, salvo en la medida estrictamente indispensable que lo requiera la instalación y operación de los correspondientes sistemas de obras de captación, conducción y generación de acuerdo con las disposiciones particulares aplicables al caso.

Durante los últimos años la sociedad argentina ha tomado cierto grado de conciencia de la vulnerabilidad y deterioro de la gestión de sus recursos hídricos, esperemos que sea la motivación para corregir el rumbo actual. La corrección que aún no se ha producido, debe realizarse armonizando los aspectos sociales, económicos y ambientales.

El régimen federal de la energía eléctrica, instaurado por ley 15.336 del año 1960, no solo calificaba a la energía eléctrica como una cosa (artículo 2), sino que en el artículo 5 consideraba a la energía de las caídas de agua y otras fuentes hidráulicas como una cosa distinta del agua y de la tierra que dichas fuentes integran. Este artículo tuvo su fuente en la ley de energía eléctrica de Francia de 1919 que pretendió eludir así la fuerte subordinación al propietario de la tierra, que el código civil francés imponía al agua y a sus aprovechamientos.

En la clasificación de las fuentes de energía, la producida por las fuertes caídas de agua se encuentra entre las llamadas renovables, si bien en algún momento fue considerada como imperecedera, la naturaleza aplicando sus propias leyes y sumado a ellas algunas acciones negativas de los hombres, se encargaron de modificar esta categoría lo que nos ha obligado a privarla de su

carácter de imperecedera como fuente de energía eléctrica. Es sin lugar a duda, un recurso renovable y escaso que, cuando no se utiliza bien, se convierte en más escaso aún. Distribuido en el planeta en forma desigual es ante todo un derecho humano primario, sin agua no hay vida, pero a la vez su uso racional como fuente de energía es de importancia para el desarrollo de los pueblos, sin energía no existe desarrollo ni bienestar en las naciones, es por esto que se constituye en un motor del desarrollo.

A pesar de ser muy antiguo el uso de la corriente del agua para generar energía, recién tomo auge cuando pudo utilizarse como fuerza productora de energía eléctrica. Para que esto sea posible se requiere tener altura de caída y un gran caudal de agua que pueda regularse con la construcción de embalses. Estas construcciones han sido muy cuestionadas en el presente, y terminaron por desvirtuar antiguas creencias que la presentaban como una fuente de energía limpia.

Desde un punto de vista económico, los costos de su construcción son altos, lo cual requiere sin duda grandes inversiones, que luego se amortizan sobradamente a lo largo de toda su vida útil.

Alguna doctrina considera que el cobro de regalías por los kilovatios (kW) producidos corresponden exclusivamente a la provincia en donde se realiza el salto, aunque el río sea interprovincial, esta teoría no encontró respuesta positiva en nuestra legislación, aunque fue esgrimida como defensa del uso de las aguas que del río Atuel realiza la provincia de Mendoza.

En la República Argentina a lo largo y ancho de su territorio existen numerosas centrales hidroeléctricas, algunas utilizan aguas que se encuentran dentro de los límites de una provincia, como es el caso de la Usina Céspedes, diseñada, construida y operada por la Ex. Empresa Estatal Agua y Energía Eléctrica hasta su privatización. Esta usina se encuentra ubicada en la provincia de Río Negro, en la meseta patagónica, después de producir el salto generador tiene una canalización de sus aguas a cielo abierto que va desde las cercanías de la localidad de Pomona (Paso Peñalba), cruzando todo ese territorio desértico sin brindar servicio alguno a los campos que atraviesa, es inimaginable agua dulce en cercanías de salitres inmensos como los del Gualicho, se trata de agua buena desaprovechada en todos sus usos.

También existen centrales que generan energía eléctrica con agua proveniente de ríos interprovinciales, así por ejemplo Los Nihuales I, II, III y IV en

la provincia de Mendoza, sobre el río Atuel -compartido con la provincia de La Pampa y ya de por sí una permanente fuente de conflictos- han agravado, a partir de sus sucesivas construcciones, la disminución hasta la quita de todo el caudal por parte de la provincia arribeña para su utilización para riego en el Departamento de Alvear. El caso del río Atuel merece una mención separada por existir un perjuicio permanente para La Pampa, planteado judicialmente ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos caratulados "Provincia de La Pampa c/ Provincia de Mendoza s/ Acción posesoria de Aguas", el resultado ha sido un fallo con características anómalas, a excepción del voto en disidencia del Dr. Fayt.

Otro ejemplo de aprovechamiento de ríos de cursos sucesivos compartido por dos o más provincias para generación de energía eléctrica, lo encontramos en la zona del Comahue, con las usinas del Chocón-Cerros Colorados, Alicurá, Piedra del Águila, Collón Curá y Pichi Picu Leufú, entre las provincias de Neuquén y Río Negro.

Constituye una deuda de honor hacer un reconocimiento expreso de que todas las obras enumeradas, y muchas más que se irán detallando a lo largo de éste trabajo, fueron diseñadas, construidas y operadas por empresas estatales, luego privatizadas en la década del '90 bajo el imperio de la ley 23.626, como por ejemplo Agua y Energía Eléctrica e Hidronor S.A. entre otras.

La central hidroeléctrica Salto Anderson, construida sobre el río Colorado -cuyas aguas son compartidas entre las provincias de Río Negro y La Pampa-, tiene una capacidad de 1300 megavatios (MW). Actualmente construida por empresas de capital español, generará entre el 13 y el 15 por ciento de la energía que consume Río Negro.

Por último, en una tercera categoría de centrales, encontramos las binacionales, o plurinacionales por aprovechamiento de cursos de aguas sucesivos por territorios de dos países, es el caso de la central hidroeléctrica Yacyretá-Apipe sobre el río Paraná, como así también el de Salto Grande, sobre el río Uruguay, del cuál poseemos márgenes compartidas con la república del mismo nombre.

Dentro del capítulo obras binacionales en proyecto, se incluye efectuar el estudio de factibilidad del futuro emprendimiento de propósitos múltiples llamado "Las Pavas", sobre el río Bermejo, destinado a producir hidroelectricidad, riego, control de sedimentación y regulación del régimen de las aguas del río, con fondos no reembolsables de cooperación técnica, que se pretenden

obtener de terceros Estados o de organismos internacionales. Por otra parte, se encuentra la reactivación del proyecto de aprovechamientos múltiples de la cuenca del río Pilcomayo, que será llevado a cabo por Argentina, Bolivia y Paraguay, a fin de que el mismo constituya un instrumento idóneo para solucionar los problemas del mismo y se transforme en un factor de desarrollo de la región, al tiempo que preste apoyo al proyecto Hidrovía Paraguay-Paraná.

Por el Oeste, Chile, quiere represar los ríos Baker, Pascua y Puelo en la Patagonia chilena, pero que impactarán sobre nuestro territorio, en particular en las provincias de Chubut y Río Negro. Estas represas proyectadas en Chile, inundarían el bosque húmedo-templado, muy escaso, y algunas de las mejores praderas para ganado. Según el proyecto, desde las represas la electricidad se transmitirá a 2.300 kilómetros al norte, hacia Santiago, lo cual implica una tala rasa, la más larga del mundo, de bosques que no existen en otros lugares del planeta. El 51% del negocio de las represas está controlado por Enel, una empresa italiana de energía. El río Puelo nace en el Lago del mismo nombre, ubicado en la Argentina, la Generadora de Hidroelectricidad se conoce con el nombre de "El Porton".

En cuanto a las obras y proyectos en el gran norte argentino, tanto en el NOA como en el NEA, podemos mencionar Zanja del Tigre y el complejo de obras adicionales para la Canalización del Bermejo. Este conjunto de obras proveerá hidroelectricidad, riego, la incorporación de entre un 20% y un 25% al total del territorio nacional como tierras altamente productivas para la agricultura y la ganadería, regulaciones de catastróficas y cíclicas crecientes, disminución del 80% de las materias en suspensión que obligan al dragado del Paraná y el río de La Plata, transporte fluvial desde Bolivia y distintos puntos del NOA y el oeste del Chaco Argentino hasta La Hidrovía Paraná-Paraguay.

El manejo del agua en las cuencas compartidas internacionales es uno de los grandes desafíos de nuestro siglo, y el río Uruguay no es una excepción. Hoy asistimos a grandes transformaciones en la cuenca, pero no se ven iniciativas para contar con algo que, desde la lógica elemental, es una necesidad perentoria: un plan para el manejo integrado y sustentable de las Cuencas tanto del río Uruguay como del Paraná y el Paraguay consensuado entre los gobiernos de Argentina, Brasil y Uruguay y Paraguay. Cuanto más tiempo pase será peor y saldrá más caro pagar los impactos económicos, sociales y ambientales de esta falta de planificación.

En los últimos años se construyeron en Brasil importantes represas: Itá, Machadinho, Passo Fundo, Barra Grande y Campos Novos. Otras, que están

en distintas etapas de ejecución, tendrán incidencia sobre los grandes ríos que cruzan la región Noreste de la Argentina, el río Paraná, el Uruguay y el Paraguay, y no sólo en las aguas estos tres grandes ríos sino en las de todos sus afluentes que son depositadas finalmente en el río de La Plata.

Existen a su vez obras que han sido proyectadas pero que aún se encuentran sin ejecución, como es el caso de Garabí, sobre el tramo limítrofe del alto Uruguay, cuyos estudios se iniciaron en 1972. Luego de 25 años, en abril de 1997, fue suscripta la "Declaración de Río de Janeiro", se puso especial énfasis en el tratamiento de las cuestiones ambientales y como consecuencia de los compromisos asumidos por los Estados, se constituyó un grupo de trabajo binacional encargado de elaborar las recomendaciones encomendadas en el Protocolo de Intenciones. Por otra parte, en el ámbito de la Secretaría de Energía, entre julio y agosto de 1996 se efectuó el análisis del proyecto básico, tanto en sus aspectos técnicos como ambientales, con el objeto de definir las pautas para su ajuste por parte del inversor privado. Algunas de las principales conclusiones consisten en la recomendación de efectuar un estudio completo de impacto ambiental, revisar en ese marco el nivel máximo de embalse, y estudiar el nivel óptimo de potencia instalada. En 1998 fue concluido el proyecto básico de Garabí, que preveía una potencia instalada de 1.800 MW y una generación media anual de 6.080 GWh. Con posterioridad a esa fecha se efectuaron algunos estudios ambientales y de optimización de proyecto.

En el Caso de la proyectada Obra Hidroeléctrica de Corpus Christi el propio pueblo de Misiones manifestó por medio de un Plesbícito su oposición a la concreción de la mencionada Usina. Los habitantes de Posadas, de Encarnación y de otros pueblos más pequeños sufren en sus propias entrañas, los efectos adversos del gran espejo de agua, producido por los embalse. Según palabras de un ex presidente del Ente Binacional Yacyretá, el mosquito que produce enfermedades como dengue y paludismo, que está en la zona, lo que necesitaba era grandes espejos de aguas que favorecieran su desarrollo.

En el año 1995 las Repúblicas de Bolivia y Argentina suscribieron el "Acuerdo para el Aprovechamiento Múltiple de los Recursos de la Alta Cuenca del Río Bermejo y del Río Grande de Tarija"¹ que constituyó una

1- Acuerdo suscripto en San Ramón de la Nueva Orán, Salta y aprobado mediante ley 24.639 del 9 de mayo de 1996.

Comisión Binacional, presidida por representantes de ambas Cancillerías, responsable de ofrecer a inversores privados la concesión para la construcción y explotación de tres emprendimientos.

Finalmente, otro de los proyectos que vale la pena mencionar es Chapetón, uno de los dos cierres que se proyectaron para el aprovechamiento Hidroeléctrico del Paraná Medio. Prevé la construcción de obras principales de cierre y control sobre el curso del río, cierres laterales y obras complementarias. La potencia instalada prevista en el proyecto original es de 3.000 MW, y la generación media anual de 18.600.

2. Tesoro muy codiciado en tiempos de sed: el Acuífero Guaraní

No se trata de agua para generar energía, pero sí constituye una reserva inestimable de agua dulce, como también fuente de ingresos económicos muy importantes de frente al futuro donde Argentina está perdiendo nuevamente el tiempo y está dejando que otros hagan. El Acuífero Guaraní, es conocido hasta ahora como la tercera reserva subterránea de agua dulce del mundo aunque, según las últimas estimaciones, podría ser el mayor curso de agua bajo la tierra. Está en una zona estratégica, la Triple Frontera, y lo comparten Brasil, Argentina, Paraguay y Uruguay. Todas las alertas, aún las más disparatadas, comienzan a dispersarse.

Extendido entre las cuencas de los ríos Paraná, Uruguay y Paraguay, tiene una superficie aproximada de 1.194.000 km². El 70% le corresponde a Brasil, el 19% a la Argentina; el 6% a Paraguay y el 5% restante a Uruguay. Hasta la fecha, se desconoce su alcance total al punto que se ignora cuál es el extremo occidental de la reserva en Paraguay y la Argentina, se dice que llega más allá de la laguna de Mar Chiquita. Otros estudiosos del tema entienden que el Guaraní podría llegar, por el sur, hasta los grandes lagos cordilleranos argentinos. Son simples estimaciones, pero lo cierto es que sus dimensiones son fabulosas: supera en tamaño a España, Francia y Portugal juntas. Con un volumen de 55 mil kilómetros cúbicos (cada kilómetro cúbico equivale a un billón de litros de agua), y con una explotación adecuada, podría abastecer a unas 720 millones de personas con una dotación diaria de 300 litros por habitante. Hoy suena casi a una película de ciencia ficción

Adelantándonos a dar un pronóstico, basado en experiencias similares en otros países subdesarrollados, creemos que una vez más la torta que se repartirá de manera desigual. Desde el mes de noviembre de 2001, el Banco

Mundial, a través del GEF (uno de sus brazos, especializado en cuestiones ambientales) financia lo pertinente a investigación y a los trabajos tendientes a lograr el "desarrollo sustentable" del acuífero. Los gobiernos que comparten el yacimiento pusieron en manos extra nacionales el estudio de los recursos, lo que, en función de las miradas más desconfiadas, es como haber servido en bandeja el tesoro. Organismos alemanes, holandeses y programas de la ONU participan del proyecto.

Los organismos internacionales como el Banco Mundial buscan crear en la zona del Guaraní una nueva región industrial y competitiva a nivel mundial, sin que les importe resguardar la conservación del acuífero ni los reales intereses de los habitantes de la región (15 millones de personas). Su único objetivo es el desarrollo industrial, lo que aumenta los riesgos de cualquier proceso de privatización, tanto el acuífero y los esteros del Iberá, como los ríos y lagos del sur, en la patagonia argentina y en la chilena, están girando en el ojo de una tormenta con demasiadas y desmedidas ambiciones económicas de unos pocos.

3. Yacyretá-Apipe

Complejo hidroeléctrico localizado en el alto Paraná, a la altura de la población argentina de Ituzaingó, y de Ayolas en Paraguay, 90 Km. aguas abajo de las ciudades de Posadas (Argentina) y Encarnación (Paraguay). Es un proyecto binacional (Argentina-Paraguay), el segundo en tamaño después de Itaipú (Brasil) llamado grifo brasilero para la geopolítica de la región y uno de los mayores del mundo. La obra posee una presa principal de cierre del río, presas laterales, la central hidroeléctrica, esclusas para la navegación, aliviadores y escala para peces. La central hidroeléctrica tiene 20 turbinas, con una potencia instalada de 4.050 MW y una capacidad energética de 19.080 GWh (el 40% de la energía consumida por la Argentina). El proyecto tiene como objeto la producción energética, mejorar las condiciones de navegabilidad del río Paraná, posibilitar el regadío y desarrollar el turismo. El embalse cubre una superficie de 1.600 kilómetros cuadrados.

En la actualidad persisten negociaciones por la deuda que Paraguay tiene con el tesoro argentino. En el año 2006 Argentina había prometido condonar la deuda a dicho país, en verdad a esa conclusión había llegado el gobierno paraguayo después de recibir determinadas señales de parte de ciertos funcionarios argentinos, pero lo cierto es que no fue así. Otros temas pendientes, y

sobre los cuales también se está negociando son, el ajuste de las futuras regalías que se pagarían por el flujo de energía, así como el firme propósito de terminar la obra en el año 2008, plazo que no se cumplirá. La intención era que Argentina le concediera una quita al Paraguay de 4.700 millones de dólares sobre una deuda que tiene en el EBY por 12.000 millones.

Las obras de construcción de Yacyretá, formaron parte de un mega proyecto que durante la década del '90 terminó por ser símbolo de desmanejos y corrupción, de un presupuesto inicial de u\$s 3.000 millones se llegaron a gastar cerca de u\$s 10.000 millones sin lograr su terminación. La promesa de aumentar la generación de MW a partir del 2004, junto a los reclamos por los negativos impactos sociales, económicos y ambientales, inquietan a la población, esta situación ha sido potenciada con el anuncio de las autoridades de ambos países de iniciar las obras de Corpus.

a-. Tratado de Yacyretá

La Ley N° 20.646 -sancionada el 6 de febrero de 1974 y promulgada el 22 de febrero de 1974-, aprueba el tratado de Yacyretá suscripto por la República Argentina con la República del Paraguay, siendo entonces presidentes de las respectivamente Juan Domingo Perón y el General del Ejército Alfredo Strossner. Se tuvo como antecedente el convenio del 23 de enero de 1958 por el cual ambos Gobiernos decidieron realizar estudios técnicos tendientes a obtener energía eléctrica del río Paraná, a la altura de las islas de Yacyretá y de Apipé, y mejorar las condiciones de navegabilidad del río.

Basándose en lo prescripto por el artículo IV de la Cuenca del Plata y la Declaración de Asunción del 3 de junio de 1971, dónde se determinan criterios sobre aprovechamiento de ríos internacionales y la obligación de consulta previa del país que va a realizar obras que pudiesen perjudicar al país limítrofe, las Altas Partes Contratantes realizarán, en común y de acuerdo con lo previsto en el Tratado, el aprovechamiento hidroeléctrico, el mejoramiento de las condiciones de navegabilidad del río Paraná a la altura de la isla Yacyretá y, eventualmente, la atenuación de los efectos depredadores de las inundaciones producidas por crecidas extraordinarias. Se conforma la Comisión Mixta Técnica, Argentina-Paraguay de Yacyretá-Apipe. La entidad binacional (EBY) creada por el Tratado, es constituida por las partes contratantes en igualdad de derechos y obligaciones, tiene capacidad jurídica, financiera y administrativa, y también responsabilidad técnica para estudiar, proyectar, dirigir y ejecutar las obras que tiene por objeto, ponerlas en funcionamiento y

explotarlas como una unidad desde el punto de vista técnico y económico.

Yacyretá sería constituida por Agua y Energía Eléctrica Empresa del Estado Argentino (A y EE), desaparecida en la década del noventa y la Administración Nacional de Electricidad (ANDE), ente jurídico perteneciente a Paraguay, con igual participación en el capital, y se regiría por las normas establecidas en el Tratado, sus Anexos, los demás instrumentos diplomáticos vigentes, así como aquellos que se acordaren en el futuro.

Con sedes en la ciudad de Buenos Aires y en la ciudad de Asunción, su administración se encuentra a cargo de un Consejo y Comité Ejecutivo.

Las instalaciones del aprovechamiento hidroeléctrico y sus obras auxiliares, así como las que se realicen para el mejoramiento de las condiciones de navegabilidad del río Paraná, -mencionadas en el artículo I y descriptas en el Anexo B-, constituyen un condominio, por partes iguales, de ambas Altas Partes Contratantes y no producirán variación alguna en los límites entre los dos países establecidos en los Tratados vigentes. Esto no implica otorgar a ninguno de los dos países derecho de propiedad ni de jurisdicción sobre cualquier parte del territorio, como tampoco implica alteración ni cambio en las respectivas soberanías, ni modifica los derechos de navegación que posean cada una de las partes sobre el río Paraná. En este sentido, las Partes procederán a demarcar, antes de la iniciación de las obras e instalaciones, el límite establecido en el artículo 1 del Tratado de Límites del 3 de febrero de 1876.

De conformidad con los principios de Derecho Internacional y lo que establece el Tratado de Navegación del 23 de enero de 1967 se asegura la libre navegación tanto por el cauce natural del río Paraná como por las esclusas que se construyan. Las mismas serán consideradas como integrando el complejo de las obras comunes sometido al régimen de condominio.

b- Recursos para la constitución del capital

En primer lugar los recursos necesarios para la integración del capital de Yacyretá, serían aportados por A y EE y ANDE. Y luego, en segundo lugar, cualquiera de las Altas Partes Contratantes podrá, con el consentimiento de la otra, adelantar los recursos para la integración del capital, en las condiciones que se establezcan de común acuerdo.

Se tomaron, entonces, créditos para financiar la construcción, y operación de la central hidroeléctrica y también para el mejoramiento de la navegabilidad del río Paraná, con la garantía de las Altas partes contratantes. Tanto Argentina como Paraguay conjunta o separadamente, directa o indirectamen-

te, en la forma que acordaren, darán a Yacyretá, a solicitud de ésta, garantía para las operaciones de crédito que realizare, y asegurarán, de la misma forma, la conversión de cambio necesaria para el pago de las obligaciones asumidas por Yacyretá.

En lo que respecta a la tributación, las Altas Partes Contratantes adoptarán las siguientes normas:

- No aplicarán impuestos, tasas o contribuciones de cualquier naturaleza, a Yacyretá, y a los servicios de electricidad por ella prestados; tampoco lo harán con los equipos y materiales que Yacyretá importe. Exceptuando también las cargas sobre las utilidades, así como las imposiciones fiscales sobre movimientos de fondo;

- Se exceptúan del pago de impuestos, los pagos que realice Yacyretá y que sea de su responsabilidad legal hacerlo;

- No aplicarán restricciones de cualquier naturaleza al tránsito o al depósito de los materiales y equipos.

c- Adquisición de Potencia Instalada

Potencia no es igual a energía producida, es la capacidad de producción, aunque temporalmente no se aproveche. Es la reserva de capacidad de generación que posee una Central.

Las Altas Partes Contratantes se comprometen a adquirir, conjunta o separadamente, en la forma que acordaren, el total de la potencia instalada, siendo A y EE y ANDE las empresas autorizadas para la adquisición de los servicios de electricidad.

La cesión de energía de parte de un país al otro por supuesto es onerosa y será pagada mensualmente, en dólares estadounidenses; las utilidades del capital serán pagadas en la moneda que las partes determinen y los resarcimientos en cualquiera de las monedas nacionales de los contratantes.

Establece que, previa declaración de utilidad pública de los bienes a expropiar, los mismos serán determinados por Yacyretá ad referendum de sus respectivos países. También se establece que la misma entidad pagará las expropiaciones de lo delimitado o de lo sujeto a expropiación.

d- Estatuto de la Entidad Binacional Yacyretá (EBY)

De acuerdo con lo que disponen el Tratado y sus Anexos, la principal misión de Yacyretá es cumplir y hacer cumplir el Tratado y sus Anexos, para ello posee un Consejo de Administración y un Comité Ejecutivo. A su vez y

sin perjuicio de la fiscalización contable que ejercerán las Altas Partes Contratantes a través de A y EE y ANDE, Yacyretá establecerá una auditoría externa que ejercerá el control contable de todos.

En el Anexo se describe e identifica el Proyecto de aprovechamiento hidroeléctrico y de mejoramiento de las condiciones de navegabilidad del río Paraná, a la altura de la isla Yacyretá. Las estructuras principales del Proyecto están ubicadas a través del río Paraná, en la zona de la isla Yacyretá, y las estructuras del Proyecto de compensación, a la altura de las poblaciones de Itá Ybaté y Guardia-Cué. Las turbinas tipo Klapan, de eje vertical se encuentran en territorio paraguayo, el tratado prevé una central con treinta unidades y perspectivas de ampliación, todas en la Isla Yacyretá, posee un vertedero en el brazo Añacuá, próximo a la población paraguaya de San Cosme, y un cierre en costa firme paraguaya y demás obras accesorias.

La potencia activa de cada turbina sería 135 MW y el nivel de agua máximo normal en el embalse fue establecido alrededor de la cota 82 m. sobre el nivel medio del mar. Esta cota no se ha alcanzado hasta ahora y las dificultades para alcanzarla continúan por que Brasil construyó aguas arriba la central hidroeléctrica Itaipú -una de las más importantes del mundo- sin respetar el principio de consulta previa en caso de aguas de cursos sucesivos por distintos países, a efecto de no perjudicar el aprovechamiento de los límites, principio consagrado en el Tratado de la Cuenca del Plata y también en el Acuerdo de New York firmado por ambos países: Argentina y Brasil. En cuanto a la superficie a inundar es de 1500 km. con el consiguiente impacto ambiental negativo, que merece un comentario y análisis a parte.

Posee estructuras de riego para ambas márgenes, y estructuras para preservar y favorecer la fauna ictícola. También cuenta con la construcción del dique Aguapié, un dique de limitación del embalse, a través del arroyo Aguapié que incluye un sistema de desagüe, y con la construcción del dique Ayacuá, a través del brazo Añacuá, en la zona donde termina el remanso del embalse compensador para mantener en ese brazo un nivel adecuado para navegación deportiva y vida animal.

Se cuentan entre sus obras auxiliares, la construcción de villas para alojar al personal operativo del proyecto y sus familias, con todos los servicios comunitarios. Y se prevén las instalaciones necesarias para la relocalización de aquellas poblaciones que resulten afectadas por el embalse, se trata de aproximadamente unas 15.000 personas en las ciudades de Posadas y Encarnación, logrando la urbanización de los sectores afectados en ambas

ciudades en todos sus aspectos. Sin embargo, estas obras auxiliares son todavía un tema a revisar y concluir con la mayor urgencia posible.

c- Reparto de la Producción de energía

La energía producida por el aprovechamiento hidroeléctrico a que se refiere el artículo I será dividida en partes iguales entre los dos países, siendo reconocido a cada uno de ellos el derecho preferente de adquisición de la energía que no sea utilizada por el otro país para su propio consumo.

Así, en cuanto a las condiciones del abastecimiento de energía generada, la división en partes iguales de la energía, será efectuada por medio de la división de la potencia instalada en la central eléctrica. Debiendo contratarse con Yacyretá por parte de las dos empresas (A y EE y ANDE), en función de un cronograma establecido por el término de ocho años, dentro del mismo la potencia a ser usada cada año. Y, como señalamos anteriormente, si una de las partes contratantes adquiere energía cedida por la otra parte deberá pagarle una compensación establecida en dólares de los Estados Unidos por GWh cedido, pero el monto anual de la compensación no podrá ser inferior a 9 millones de dólares de los Estados Unidos de América. Estableciendo una fórmula compleja a efectos de mantener el valor real de las cantidades destinadas a los pagos, de utilidades, resarcimiento y compensaciones.

El acuerdo propuesto por la Argentina al Paraguay con fecha 3 de diciembre de 1979, consistió en que la primera ofrecía, y la segunda aceptaba, un crédito a favor de ANDE por el monto de 50.000.000 millones de dólares, con la finalidad de integrar el capital de Yacyretá, a una tasa de interés del 6% anual, a pagar en un lapso de hasta 40 años, debiendo pagar ANDE en cuotas anuales iguales y en moneda argentina.

Aunque aún no se conoce con exactitud lo que se gastó en la obra y lo que aún se debe, después de 20 años, después de los 100 mil peces muertos, después de las 300 islas bajo el agua, después de la inundación de una zona equivalente a ocho ciudades de Buenos Aires, y tantos otros perjuicios la central no genera energía de acuerdo a la capacidad prevista, y sistemáticamente se renuevan las amenazas de crisis energética en el país.

Por último nuestro país en uso de las atribuciones emergentes del artículo 99, inciso 1° de la Constitución Nacional y del artículo 1° de la Ley N° 20.646 procedió a ratificar el Acta de Acuerdo de fecha 29 de junio de 2007, anticipándole al Paraguay la suma de cuarenta y cinco millones de dólares estadou-

midenses (u\$s 45.000.000.-) como pago a cuenta por el concepto de compensación por cesión de energía establecido en el numeral v.1 del anexo "c" al tratado de Yacyretá -importe que será descontado de las acreencias que correspondan al Paraguay por dicho concepto-, y pautando la conclusión para el 31 de diciembre de 2008 de las obras, las expropiaciones, y las acciones sociales y medio ambientales incluido el plan de terminación Yacyretá, a los fines de elevar el nivel de operación del embalse a la cota metros sobre el nivel del mar ochenta y tres (83 m.), en el eje ciudad de Posadas (Argentina)-ciudad de Encarnación (Paraguay), en forma gradual y hasta llegar a la cota de diseño definitiva, en la mencionada fecha.

Esta obra constituyó una esperanza para los argentinos, la de no temer más crisis energéticas y lograr la conclusión de otros proyectos una vez finalizada esta mega central, dado que Yacyretá es la segunda central en importancia en el mudo después de Itaipú. Hoy, Yacyretá produce menos del 60 % de sus posibilidades y se anunció que se terminará la obra en el año 2009. Se inauguraron algunos trabajos de muy poca importancia para la magnitud de lo que faltan. Estas primeras obras lograrán que se canalicen las aguas del embalse de Yacyretá cuando se ponga a pleno funcionamiento; lo que permitirá mantener una superficie de 380 kilómetros cuadrados de tierra cultivable al margen de las inundaciones. La construcción de estas obras fue financiadas con fondos provenientes del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), dentro del préstamo 760/OC-RG, por un monto de hasta US\$ 45 millones; y con aportes de EBY.

Hace 10 años, la población misionera se opuso en un plebiscito a la construcción. de Corpus la negativa misionera se debió a que Corpus era una "imposición" y proporcionalmente la obra era más impactante que Yacyretá (en lo negativo) la construcción de esta nueva hidroeléctrica sobre el río Paraná, se haría con recursos provenientes de una cuota energética que Paraguay debe a la empresa binacional, a través de la constitución de un fondo fiduciario. Estos proyectos son parte de un plan energético trinacional, que involucran al proyecto argentino-brasilero de Garabí, sobre el río Uruguay. Además, el presidente paraguayo anunció que buscará que se construya la represa de Aña Cúa, como cierre adyacente de Yacyretá.

4. Zona del Comahue

El Gobierno Nacional, mediante el dictado de la Ley N° 17.318 en el año 1967, constituyó la empresa Hidronor S.A., con mayoría estatal. El principal objetivo propuesto fue realizar la construcción del complejo hidroeléctrico El Chocón (ubicado sobre el río Limay) y la complementaria Cerros Colorados, a efectos de moderar las crecidas y regular los caudales de los ríos: Limay, Negro y Neuquén, así como generar energía eléctrica para atender la demanda regional y, en especial, de las zonas del Gran Buenos Aires y Litoral. Esto último se posibilitó mediante la construcción del sistema de transmisión de 500 kW hasta Buenos Aires, incluyendo las líneas de transmisión e instalaciones complementarias destinadas a llevar energía desde las centrales hidroeléctricas hasta los sistemas y centros de consumo que se autoricen, que fueron ciudad de Buenos Aires y el Gran Buenos Aires. La ley crea la llamada "Región del Comahue", constituida por las provincias de Río Negro, Neuquén, tres partidos de la Provincia de La Pampa y el partido Carmen de Patagones de la Provincia de Buenos Aires. La construcción del complejo hidroeléctrico de El Chocón-Cerros Colorados se realizó dentro de los plazos y costos previstos.

Respecto del complejo ALICOPA se conforma con las centrales hidroeléctricas de Alicurá, Piedra del Águila y Collón-Curá. Luego, en el complejo del Limay Medio encontramos la Hidroeléctrica Pichin Picun Leufú-Planicie Banderita, que abarca Portezuelo Grande, con obras de cabecera y canal de derivación, y Planicie Banderita, con obras de cabecera, canal de alimentación y central hidroeléctrica (450 MW).

Cerros Colorados dio lugar a la formación de los lagos Los Barreales y Mari Menuco, ya que se ubica en el río Neuquén cuyas aguas son embalsadas en dos profundas depresiones naturales: Los Barreales y Mari Menuco. El agua acumulada en la primera se deriva a la segunda, manteniéndose una diferencia de 69 mts. Entre el nivel de su espejo de agua y el del río Neuquén en Planicie Banderita. En Portezuelo Grande se derivan las aguas del río Neuquén hacia la cuenca Los Barreales, exceptuando las destinadas a riego. En Planicie Banderita, las aguas que mueven las turbinas de la central hidroeléctrica son restituidas al río, donde una presa compensadora ajusta el escurrimiento a las necesidades

Por último, Chihuido I -sobre el río Neuquén con una capacidad de 480 MW- se pensó para beneficiar a una importante zona de explotación de viñedos en Chañar de San Patricio. Inundará una superficie de 17 mil hectáreas, estando planificada para la generación de 18.000 GW y la generación de 1800 GWh de energía. El cálculo financiero estima que podría alcanzar entre los 900 y los 1000 millones de dólares de inversión privada puesto que ni los gobiernos nacionales ni los provinciales aportarán fondos. La presa quedará en manos de la provincia de Neuquén, que será quien licite, adjudique, controle y supervise los procesos en colaboración con la Nación, para lo cual se firmó un convenio previo y el contrato de energía estará basado en dólares de energía plus. Tanto Chihuido I, como Chihuido II tienen por finalidad controlar las inundaciones, garantizar el recurso hídrico y generar energía eléctrica, la primera ya está en funcionamiento.

La ejecución de la obra comprende la construcción de la línea de interconexión de la presa con la línea Comahue-Cuyo, además de la creación de caminos desde Zapala a la presa y desde allí a Quili Malal y Bajada del Agrío. También incluye un puente que partiría desde Chihuido para unir la margen derecha e izquierda y un puente en Bajada del Agrío para comunicar a la localidad de Las Lajas, aparte de la expropiación de las tierras y la reubicación del nuevo pueblo de Quili Malal.

Así, las hidroeléctricas proyectadas son:

- Chihuido II 377 MW
- Segunda Angostura 120 MW
- Michihuao 621 MW
- Senillosa 101 MW
- Plottier 101 MW
- Collón Cura 376 MW

A continuación en el cuadro se observan las centrales que pertenecían a la ex empresa Hidronor S.A., un dato importante de este conjunto de centrales es que las mismas constituían la única reserva hidroenergética significativa en el Sistema Interconectado Nacional, con capacidad de desplazar generación eléctrica estacionalmente y contribuir a un despacho económico con el consiguiente ahorro de combustibles sólidos y gaseosos.

Central Hidroeléctrica	Año de Habilitación	Potencia (MW)	Energía(GWh/añual)
El Chocón	1973	1200	3100
Planicie Banderitas	1978	450	1 500
Arroyito	1983	120	720
Alicurá	1984	1000	2360
Piedra del Águila.	1992	1400	5600
Pichi Picun Leufú	1996	250	1050
Sistema Chocón- Cerros Colorados	1973	2103	El Chocón, P Banderitas, Puelches, Henderson, Ezeiza.
Alicurá	1985	1677	Alicurá, Chocón, Ch. Choel, B. Blanca, Olavarría, Abasto.

Todas las centrales pertenecientes a Hidronor S.A., con el 51% de las acciones en poder del estado fueron divididas en cinco paquetes sociales, y privatizadas por imperio de las leyes 23.696 y 24.065. A los fines de la reorganización y privatización de Hidronor S.A. se dictó el Decreto N° 287 del 22 de febrero de 1993, que constituyó y aprobó los estatutos de las sociedades que tendrían a su cargo la actividad de generación y comercialización en bloque de energía eléctrica, antes a cargo de Hidronor S.A., las cuales serían unidades de negocios independientes y se les otorgaría en concesión la generación de energía eléctrica mediante el aprovechamiento del complejo hidroeléctrico ubicado en el área del contrato de concesión que se detalla a continuación:

SOCIEDAD	CONCESIÓN
Hidroeléctrica Alicurá S.A.	Alicurá sobre el Río Limay
Hidroeléctrica El Chocón S.A.	El Chocón – Arroyito sobre el Río Limay
Hidroeléctrica Cerros Colorados S.A.	Planicie Banderita sobre el Río Neuquén
Hidroeléctrica Piedra del Águila S.A.	Piedra del Águila sobre el Río Limay
Hidroeléctrica Pichi Picun Leufú S.A.	Pichi Picun Leufú sobre el Río Limay

5. Provincia de Chubut²

a. Hidroeléctrica Futaleufú

Se trata de una central que abastece de energía eléctrica a la planta de aluminio Aluar ubicada en Puerto Madryn. Primeramente, se formó el espejo llamado Amutui Quimei -que en mapuche significa belleza perdida o desaparecida- este espejo a su vez fue formado por la inundación de cuatro lagos encaenados. La represa sobre el río Futaleufú es una muestra cercana de los impactos que un megaproyecto de este tipo puede provocar. Realizada por Ay EE y por la Fuerza aérea, fue inaugurada en el año 1978. Puede considerarse un ejemplo de falta total de respeto a la naturaleza, la sociedad local y las generaciones futuras.

b. La cuenca del río Carrenleufú

También llamado Corcovado o Palena (en Chile), es un lugar único y maravilloso. Una frase acuñada hace tiempo caracteriza al lugar como Rincón agreste de arrolladora belleza natural. Allí, en el año 2004 el gobierno de Chubut incorpora al Plan Energético Nacional la propuesta de construcción de las seis represas que conforman el proyecto "Aprovechamiento hidroeléctrico cuenca del río Carrenleufú". El estudio técnico fue llevado a cabo por A y EE desde el año 1982 hasta 1990, año en que la empresa estatal fue cerrada. El costo total de las obras planeadas al año 1994 era de 800 millones de dólares y la superficie que ocuparían los distintos embalses de los 6 cierres en el río era de 10.000 hectáreas de territorio productivo. En el año 2006 una consultora dependiente del Ministerio de Economía de la Nación elaboró los términos de referencia para el llamado a licitación de La Elena que es el proyecto más completo de los seis. Consiste en la construcción de una gran represa de 40 metros de altura y 141 metros de longitud, ubicada en un estrechamiento rocoso, con un área no definida a embalsar. El río sería conducido por un túnel y un tubo a través de 7 kilómetros excavados en la montaña hasta llegar a la central hidroeléctrica ubicada frente al arroyo Poncho Moro. Desde aquí parten las torres de las líneas de alta tensión que se unirían a la traza de Futaleufú que como dijimos anteriormente va a Puerto Madryn.

²- Datos proporcionados por el diario El País, Madrid, enero de 2007.

D'ANNA, Julia y TAPIA, Laura, Régimen Jurídico de los Recursos Hídricos, Editado por U.N.La Pampa.

En principio, La Elena fue planificada para abastecer de energía a Aluar, debido a los altos costos de construcción empresa encaró la instalación de su propia planta de generación y dejó de tener el primer lugar de la demanda de hidroelectricidad. Paradójicamente según informe del año 2006 para la licitación de La Elena, el primer lugar en las ofertas lo tienen las grandes empresas petroleras que operan en la provincia, que desde el 2006 al 2008 han crecido en número en forma exponencial.

6. Zona Cuyana

Nos encontramos con diferentes centrales hidroeléctricas y embalses que se han ido ejecutado sobre los ríos Mendoza, Cacheuta, Blanco Encalada, y otros. También Carrizal, sobre el Tunuyán.

En la zona de río Diamante, se encuentran Agua del Toro, Tigre, Los Reyunos, y otros. Y por último, sobre el río Atuel, el Complejo Hidroeléctrico Los Nihuiles I, II, III y IV y el Embalse Valle Grande.

La producción de energía de origen hidráulico, incluyendo las centrales de Ullún y Qullún, que integran el Sistema Interconectado de Cuyo, asciende a 720 MW.

7. Provincia de Santa Cruz

En esta Provincia se encuentran todavía por construirse dos megacentrales, La Barrancosa y Cóndor Cliff, este sistema de represas hidroeléctricas conforman uno de los proyectos argentinos más ambiciosos de los últimos años.

El Complejo La Barrancosa y Cóndor Cliff será el tercero en tamaño de Argentina, luego de Yacretá y Salto Grande, aunque con una gran ventaja comparativa, ya que su aprovechamiento no será compartido con países fronterizos, como es el caso de los dos complejos mencionados.

Son dos represas que serán construidas sobre el río Santa Cruz, en la provincia de nombre homónimo. Este río tiene el cuarto caudal en importancia del país con un promedio 700 metros cúbicos por segundo. La represa Cóndor Cliff estará ubicada a 250 kilómetros de la desembocadura de la costa atlántica, mientras que La Correntosa se ubicará 65 kilómetros aguas abajo. Este complejo hidroeléctrico generará 5.600 GWh/año y de este modo incluirá definitivamente a Santa Cruz en la matriz energética del país.

La potencia instalada de C6ndor Cliff ser6 de 1140 MW mientras que La Barrancosa tendr6 600 MW. En suma ser6n m6s de 1700 MW, lo que equivale a m6s del 10% de la energ6a hidr6ulica que se produce en el pa6s.

La puesta en marcha de la primera turbina est6 prevista despu6s de los primeros 48 meses de trabajo y la finalizaci6n de la obra prev6 un t6rmino de 5 a6os con una inversi6n que superar6 los 1000 millones de d6lares. Se generaran 4000 puestos de trabajo en la etapa de construcci6n y se espera que la zona pueda transformarse en el futuro en un polo de desarrollo industrial.

Paralelamente a la construcci6n de estas dos represas se construir6n las denominadas villas temporarias, tales como obradores, viviendas, escuelas, gimnasios, recreaci6n, destacamentos policiales y m6dicos, plantas de almacenaje de gas, generadoras de energ6a, de agua potable, caminos. Muchas de estas obras tendr6n un car6cter permanente.

Actualmente, en cuanto al estado del proyecto, se encuentra en proceso de adjudicaci6n. Al momento de la realizaci6n de este trabajo se hab6an abierto los sobres de la licitaci6n correspondiente y dado a conocer los nombres de las dos empresas que estaban interesadas en el proyecto.

8. Por el Oeste, Chile

El pa6s vecino quiere represar los r6os Baker y Pascua en la Patagonia chilena. Las proyectadas represas inundar6n el bosque h6medo-templado, muy escaso, y algunas de las mejores praderas para ganado. Desde las represas, la electricidad se transmitir6a a 2300 kil6metros al norte, hacia Santiago, lo cual requiere una de las tala rasas m6s largas del mundo. Las 6reas de bosques que las represas y las l6neas de transmisi6n eliminar6n no existen en otros lugares del planeta. El 51 % del negocio de las represas est6 controlado por Enel y Endesa.

El r6o Pascua, tiene muchas cualidades, entre ellas que han mantenido su impresionante e ind6mita belleza intacta y casi desconocida... hasta ahora. Para llegar hasta el origen del Pascua, debido a lo intransitable del terreno localizado a ambos lados del r6o, se debe volver por ese mismo camino solitario y alejarse del r6o en direcci6n al pueblo de Villa O'Higgins, situado cerca de la frontera de Chile con Argentina. All6 se encuentra la fuente de los r6pidos del r6o Pascua. El r6o literalmente emerge del lago O'Higgins en una serie de r6pidos y cascadas, que lo convierten en uno de los r6os m6s correntosos y feroces del planeta. Desde el lago O'Higgins, el r6o avanza en su agitado

camino a través de un laberinto de cañones que durante cientos de años han entregado al Pascua el agua pura y fresca proveniente de los glaciares y las escarpadas cumbres de nieves eternas de los dos campos de hielos más grandes de la Tierra, con la excepción de la Antártica y de Groenlandia.

Energía limpia, negocio sucio...

Han sido contratados ingenieros por mega compañías para acelerar los planes de las tres grandes represas que, de concretarse, transformarán las 40 millas de longitud del Pascua en tres lagos que servirán a la generación de energía hidroeléctrica, para las grandes ciudades, centro turístico y explotaciones mineras.

El consorcio, que está proyectando el aprovechamiento, pertenece a los dos productores de pulpa de papel y madera más grandes de Chile, y también a dos de las más grandes compañías de servicios públicos de Europa.

Sucede que la definición de "limpio" del grupo económico actuante ignora los muchos y contaminantes impactos de índole social y ambiental de las represas y de las líneas de transmisión propuestas. Estos incluyen una multitud de familias desplazadas, la destrucción de formas de vida tradicionales como la agricultura y la ganadería, la ruina del turismo local y la desaparición de los bosques, la división de muchas comunidades chilenas y el daño irreversible a varios parques nacionales, entre los que se incluyen algunos de los parques más hermosos de la Tierra, como el Parque Nacional Hornopirén y el Parque Nacional Corcovado. Las víctimas de estas represas incluirían a especies en crítico peligro de extinción, como el Huemul, del que hoy sobreviven sólo 3.000 ejemplares.

Como resultado de ello, en Chile, de acuerdo a la más reciente encuesta confiable, la mayoría de los chilenos se opone a estos planes debido al daño medioambiental que causarían. En abril, The New York Times publicó una editorial directa en la que recomendaba a "los dueños internacionales de los derechos de las aguas de los ríos" donde se construirían las represas que reconsideren el proyecto de HidroAysén.

La energía limpia de verdad, como la que proviene del sol, del viento, las mareas y del calor subterráneo, todas abundantes en Chile y así como en Argentina pueden satisfacer las necesidades humanas mientras los ríos de la Patagonia fluyen libremente por cañones, como lo han hecho por milenios³.

3- www.ecoport.net

En la Cuenca del río Puelo en la República de Chile, el gobierno de esta Nación se apresta a construir una represa que afectará a las provincias de Chubut y Río Negro. En el río Puelo -que nace en el Lago del mismo nombre, ubicado en la República Argentina- se construirá la generadora de hidroelectricidad conocida con el nombre de El Portón. El Embalse o espejo de agua de la represa llegaría al límite con la Argentina, provocando una importante crecida en el Lago Inferior y Lago Puelo. Planean sepultar 6.000 hectáreas de bosques vírgenes y alerzales milenarios.

Cauces Hídricos compartidos con Chile. Protección de glaciares. Aspectos Legales

Maria M. Mortola*

*Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco
Delegación Esquel*

1. Introducción

Argentina y Chile poseen una extensa línea de frontera de 5116 km., siendo una de las cinco más largas del mundo, desde el Cerro Zapaleri punto tri-finio con Bolivia, hasta tocar el canal de Beagle.

Dentro de ésta hay 19 cuencas y lagos compartidos centralizándose entre las provincias de Neuquén, Río Negro, Chubut, Santa Cruz y Tierra del Fuego.

En igual sentido, a lo largo de la frontera argentino-chilena se encuentran numerosos glaciares de diferentes tamaños desde el extremo norte hasta la gran superficie del Campo de Hielo Continental Patagónico que es el más grande conjunto de glaciares fuera de la Antártida en el hemisferio sur.

El objetivo de este trabajo es realizar una clasificación de las cuencas compartidas con Chile, ubicar geográficamente el Campo de Hielo Continental Patagónico, analizar la legislación aplicable a nivel internacional, binacional y nacional en los temas enunciados y hacer referencia a un caso jurisprudencial sobre daño ambiental en la cuenca internacional del río Puelo.

2. Cuencas vertientes al Pacífico

Hay 9 en las que Argentina es el país de aguas arriba y Chile el de abajo. En 5 de ellas hay tramos donde los ríos son contiguos o fronterizos¹, pasando luego a ser ríos de tránsito o sucesivos².- Es decir que, siendo la línea de las más altas cumbres el límite político entre ambos países, en algunos tramos

* Con la colaboración de la alumna Marcela A. Antignir. Asimismo deseo agradecer al doctor Gustavo Macayo y a mi marido, Guillermo Caspari, por sus colaboraciones.

1- Es el que separa dos o más estados.

2- Son los que atraviesan dos o más estados. Es decir que, al pasar éstos de un estado al de otro, quedan atravesados transversalmente por la línea fronteriza.

fronterizos ella no coincide con la del divorcio de las aguas, que se encuentra al este de aquélla, razón por la cual existen las cuencas listadas, que teniendo sus fuentes en la Argentina, cruzan el límite político, entran a Chile, para verter en el Océano Pacífico.

		← AGUAS ABAJO	← AGUAS ARRIBA			
		OESTE CHILE		ESTE ARGENTINA		
O C E A N O P A C I F I C O	1	Ciudad de Valdivia	Río Calle Calle	Lago Pirehueico	Río Hua-Hum	Lago Lacar
	2	Lago Tagua-Tagua			Río Manso	Lagos Mascardi Hess Roca Stefen
	3	Río Púelo		Lago Inferior	Río Puelo	Lagos Epuyen Puelo
	4	Río Yelcho	Lago Yelcho		Río Futaleufú	Lagos Cholila Rivadavia Verde Futalaufquen Kruger Amutui Quimay
	5		Lago Palena		Vintter	
	6		Río Palena		Río Figueroa	Carrenleufu Pico
	7	Pto Aysen			Río Simpson	
	8	Río Baker		Carrera		Lago Bs. As
	9			Cochrane		Pueyrredon Posadas
	7	Río Pascua		O'Higgins	Lago San Martín	Lago Belgrano
	8	Río Serrano	Lago Toro		Río Vizcachas	Río Mayer
	9	Río Azopardo			Lago Fagnano	

3. Cuencas vertientes al Atlántico

Son 7, en las que Chile es el país de aguas arriba y la Argentina el de abajo.

AGUAS ARRIBA		→	AGUAS ABAJO	
ESTE CHILE			OESTE ARGENTINA	
1	Arroyo El Zurdo	→	Río Gallegos	O C E A N O A T L A N T I C O
	Río Chico	→		
2	Río Cullen			
3	Río S. Martín	→		
4	Chomillo - Gama	→		
5	Carmen Sylva	→		
6	Río Grande			
7	Lago Roca	↘	Lapataia	

4. Cuencas cerradas sin salida al Mar

Hay una compartida con Bolivia y Chile, donde Argentina es el país de aguas abajo respecto de Bolivia y arribeño respecto de Chile; otra con Chile, donde somos el país de aguas abajo, y una tercera donde somos corribereños de salares con Chile.



5. Aspectos legales

Normas de derecho internacional aplicables a los cursos de aguas internacionales:

Reglas de Helsinki sobre el uso de las aguas de los ríos internacionales. Estas reglas de la Asociación de Derecho Internacional (ILA) adoptada por la 52ª Conferencia el 20 de agosto 1966 definen a la cuenca hidrográfica internacional como "la zona geográfica delimitada por la línea divisoria del sistema hidrográfico superficial y subterráneo que fluye hacia una desembocadura común".

De acuerdo a esta definición, en el ámbito geográfico integran la cuenca los siguientes recursos naturales aunque estén sujetos a distintos regímenes jurídicos:

- Las aguas de la corriente principal, de todos sus tributarios y de los lagos que forman parte de ella.

- Los lechos o cauces de dichas aguas y el subsuelo de ellos.

- El suelo, la flora y la fauna silvestre y otros recursos naturales conexos con los hídricos (energía hidráulica, recursos paisajísticos, suelo agrícola, recursos geotérmicos). También las aguas subálveas (son las que corren debajo de un río o un lago y en la misma dirección).

Actualmente, la doctrina especializada considera a la cuenca más que un área territorial, un sistema ecológico interrelacionado donde el agua desempeña fundamentalmente un papel regulador. El sentido unitario de la cuenca hace que sus aguas constituyan un recurso natural compartido. Por lo tanto, para resolver sobre su aprovechamiento se debe tener en cuenta el sistema de información y consultas previas entre los Estados que forman parte de la cuenca

Argentina y Chile son estados partícipes de la cuenca, pero, no ribereños, y por lo tanto, comparten el recurso.

Las voces "Recursos Compartidos" adquirieron importancia internacional a partir de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano de Estocolmo del año 1972.

La Declaración de Estocolmo de 1972, es el punto de partida de las normas de derecho internacional sobre el ambiente.

El principio 2 dispone que "Los recursos naturales de la Tierra, incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna son esencialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras".

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

En cuanto a la responsabilidad internacional, el principio 22 establece que "los Estados deben cooperar para continuar desarrollando el derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización a las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales que las actividades realizadas dentro de la jurisdicción o bajo el control de tales Estados causen a zonas situadas fuera de su jurisdicción".

Con respecto a las Recomendaciones, resalto la N° 51 que señala la obligación de notificar con anticipación "la realización de actividades importantes relativas a los recursos hidráulicos que puedan tener efectos ambientales en otro país".

De acuerdo a nuestro régimen constitucional las relaciones exteriores están delegadas en las autoridades nacionales, por consiguiente, es el Poder Ejecutivo Nacional quien tiene a su cargo formular y coordinar con los países limítrofes los temas vinculados a los diferentes cuerpos de agua internacionales o transfronterizos que lo vinculan con Chile, Bolivia, Paraguay, Brasil y Uruguay (artículos 31, 75 inc. 22 y 99 de la Constitución Nacional).

La ley 24.105 de 1992 aprueba el Tratado entre la Argentina y Chile sobre Medio Ambiente, suscripto el 2 de agosto de 1991, estableciendo en su artículo 1 y como objetivos del mismo, la realización de acciones coordinadas o conjuntas en materia de protección, preservación, conservación y saneamiento del medio ambiente, impulsando la utilización racional y equilibrada de los recursos naturales teniendo en cuenta el vínculo existente entre medio ambiente y desarrollo. También, las partes suscribientes se comprometen a no realizar acciones unilaterales que pudieran causar perjuicio al medio ambiente de la otra. El artículo 2 dispone que los países firmantes llevaran a cabo acciones coordinadas o conjuntas en los siguientes sectores:

- Protección de la atmósfera: a) cambios climáticos; b) deterioro de la capa de ozono; c) contaminación atmosférica transfronteriza;
- Protección del recurso suelo: evaluación y prevención de la degradación de los suelos, la desertificación y la sequía;
- Protección y aprovechamiento del recurso agua: establece la protección y aprovechamiento racional de los recursos hídricos y de sus recursos vivos y la prevención, defensa y saneamiento de su contaminación;
- Protección del medio marino;
- Protección de la diversidad biológica;
- Prevención de catástrofes naturales y ecológicas;
- Tratamiento de desechos y productos nocivos;
- Efectos ambientalmente negativos de las actividades energéticas mineras e industriales;
- Prevención de la contaminación urbana;
- Medio ambiente antártico.

A los efectos de instrumentar estas acciones las partes realizarán acciones coordinadas o conjuntas a través de protocolos específicos adicionales, por ejemplo: intercambio de información sobre la legislación vigente, formación de bancos de datos, intercambio de información técnico-científica, realización de estudios de impacto ambiental... otras acciones que puedan ser acordadas en el curso de la aplicación del presente Tratado (artículo 3).

El artículo 4 dispone que las partes, en el ámbito de la Comisión Binacional Argentino-Chilena, acuerdan constituir una Subcomisión de Medio Ambiente para promover, coordinar y efectuar el seguimiento de la ejecución del presente tratado y de los protocolos específicos adicionales. La misma estará integrada por representantes de ambas Partes, bajo la coordinación de los respectivos ministerios de Relaciones Exteriores y además podrán participar en los trabajos de las sub-comisiones, representantes de las provincias argentinas y de las regiones chilenas. En lo que respecta a la realización de programas, proyectos y acciones, las partes procurarán obtener financiamiento a través de fuentes internacionales, organismos públicos y entidades privadas de ambos países o de terceros (artículo 5). El Tratado tendrá una duración indefinida, pudiendo ser denunciado por cualquiera de las partes mediante comunicación escrita a la otra, con un preaviso no inferior a los seis meses (artículo 6).

En el marco del Protocolo Adicional sobre Recursos Hídricos Compartidos a este Tratado de Medio Ambiente se ha conformado un Grupo de Trabajo Argentino-Chileno que ha elaborado un sistema de información sobre recursos hídricos compartidos y recursos naturales asociados en cada país, se han seleccionado cuencas prioritarias para las cuales por primera vez se han elaborado mapas temáticos conjuntos como resultado de la integración de bancos de datos, y se ha avanzado en la definición de la estructura de los Planes Generales de utilización, instrumentos de gestión que deben establecer las pautas para un aprovechamiento del agua óptimo y armónico.

Ley 25.688 de 2002, Régimen de Gestión Ambiental de Aguas, establece los presupuestos mínimos ambientales, para la preservación de las aguas, su aprovechamiento y uso racional.

Define el concepto de agua y el de cuenca hídrica superficial, debiendo la autoridad competente evaluar en cada caso si el agua o la cuenca hídrica superficial sobre la que está decidiendo encuadran en la descripción de la ley.

Legisla en materia de cuencas interjurisdiccionales y crea la figura jurídica de los comités de cuencas hídricas como organismos federales con la misión de asesorar a la autoridad competente en materia de recursos hídricos y colaborar en la gestión ambientalmente sustentable de las mismas. De esta manera pasa a ser una ley de policía federal de actividades que causen impacto ambiental significativo sobre partes de cuencas situadas en otras jurisdicciones.

6. Jurisprudencia: Competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Daño ambiental en la Cuenca Internacional de Río Puelo (13/05/08)

En la causa caratulada: "PLA, Hugo Alfredo y otros c/ Provincia de Chubut y otros s/ Amparo", la Corte se declaró con competencia originaria respecto al cese y prevención del daño ambiental colectivo y con respecto a la preservación, protección y recomposición de la cuenca del río Puelo. En cambio se declaró incompetente para entender en las pretensiones de daños y perjuicios.

Los actores interpusieron acción de amparo ante el Juzgado Federal de Primera Instancia de Bariloche en los términos de los artículos 41 y 43 de la Constitución Nacional y de la ley 25.675 de Política Ambiental Nacional, a fin de detener el daño ambiental que viene produciéndose en la cuenca internacional del río Puelo especialmente sobre el río Azul y el río Quemquemtrey, que incluye el Parque Nacional Lago Puelo y la Reserva de Biósfera Transfronteriza Andino Norpatagónica³, y que afecta el equilibrio de su ecosistema.

La pretensión fue dirigida contra la Provincia del Chubut, la Provincia de Río Negro y el Estado Nacional, responsabilizando a los demandados por la omisión de realizar las tareas de gestión apropiadas para la cuenca, la falta de coordinación entre los distintos niveles estatales y la negligencia en que habrían incurrido en las obras efectuadas toda vez que fueron llevadas a cabo sin planificación y sin los correspondientes estudios de impacto ambiental.

3- Reserva de Biósfera Transfronteriza Andino Norpatagónica creada mediante el "Acta Acuerdo Ratificatoria" celebrada por los gobiernos de Argentina y Chile, que propone la creación de la primera reserva transfronteriza, que incluye el territorio de los parques nacionales Los Alerces, Lago Puelo (ambos en Chubut), Nahuel Huapi (Río Negro y Neuquen), Lanín (Neuquen), el Área Protegida río Azul-lago Escondido (Río Negro) y los parques nacionales Puyehue y Vicente Pérez Rosales (Chile).

Alegaron en el escrito que la situación originó reiteradas crecidas de la cuenca y periódicas inundaciones en la zona desde hace varios años, situación que se vio agravada en la última década.

Solicitaron que se ordene a los demandados que, en un plazo de sesenta días elaboren un plan de gestión para la cuenca, con la participación de todos los sectores involucrados y con un examen exhaustivo de las situaciones antrópicas que impactan en la administración de tal recurso, de acuerdo a lo previsto en los artículos 19, 20 y 21 de la ley 25.675. Además, peticionaron que una vez efectuado, se inicien en forma urgente las obras que se necesiten para mitigar, prevenir y remediar los efectos originados por las inundaciones provocadas por dichos ríos. También requirieron que se efectivicen las indemnizaciones previstas para el Fondo de Compensación Ambiental en caso de imposibilidad de restablecer la situación a su estado anterior, según lo prevé el artículo 28 de la ley citada.

Por otro lado, los actores habían solicitado también la reparación de los daños y perjuicios que dicen haber sufrido en forma individual, como consecuencia del daño ambiental denunciado.

El Juez Federal interviniente se declaró incompetente respecto de toda la presentación, alegando que al ser parte dos provincias argentinas y concurrir con ellas en el proceso el Estado Nacional, era competencia de la Corte (en concordancia con lo establecido por el artículos 116 y 117 CN).

La Corte admitió su competencia originaria ya que existía una cuestión de naturaleza federal en lo concerniente a la preservación, protección y recomposición de un recurso ambiental. Al respecto, corresponde señalar que el artículo 71, segundo párrafo, de la ley 25.675 establece que "en los casos que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales, la competencia será federal" y la ley 25.688 en su artículo 6, precisa que para poder utilizar las aguas objeto de la ley se deberá contar con el permiso de la autoridad competente y que "en el caso de las cuencas interjurisdiccionales, cuando el impacto ambiental sobre alguna de las otras jurisdicciones sea significativo, será vinculante la aprobación de dicha utilización por el Comité de Cuenca correspondiente, el que estará facultado para este acto por las distintas jurisdicciones que lo componen".

Además, se plantearon tres medidas cautelares, una de ellas de urgencia, que reclama la implementación de un sistema de "alerta temprana" bajo el control del Instituto Nacional del Agua, con el objeto de prevenir a los pobla-

dores de la zona respecto de las próximas inundaciones. También se pidió que se suspenda toda obra que no responda a un plan de gestión integral y que se suspenda todo permiso o autorización de nuevas actividades antrópicas en la cuenca.

No obstante, antes de pronunciarse sobre el eventual daño ambiental, la Corte pidió a los demandantes que actualicen la prueba de documentales y los estudios ambientales hechos en la zona, que datan de 2004.

7. Hielo Continental patagónico

En el hemisferio sur se encuentra la tercera masa glaciár del planeta (después de la Antártida y Groenlandia) y la mayor de todas las de carácter continental no polar y con acceso terrestre.

Se denomina Hielo Continental Patagónico en Argentina y Campo de Hielo Sur en Chile, para diferenciarlo del Campo de Hielo Norte.

Se ubica desde los 47° a los 51° de latitud. Este fenómeno no se debe a la altitud de la cordillera sino al efecto del viento. Los fuertes y húmedos vientos patagónicos, provenientes del Océano Pacífico, recorren la Patagonia en dirección oeste-este. Sobre la Cordillera de los Andes, los vientos descargan su humedad a través de precipitaciones abundantes que adquieren forma de nieve con la altura. La niviosidad de estas zonas alcanza los 5000 mm anuales, creando así, las condiciones necesarias para la formación de numerosas lenguas glaciares, que por el lado oeste llegan hasta el nivel del mar en los fiordos chilenos y, por el este, hasta los lagos argentinos.

Los hielos patagónicos son considerados técnicamente glaciares del tipo "casquetes". Consisten en enormes capas de hielo que pueden cubrir una cadena montañosa. Se encuentran en grandes áreas, aunque inferiores a 50.000 km².⁴

De los Campos de Hielo Patagónico se desprenden un total de 49 glaciares de "desbordamiento"⁵, entre los más conocidos se encuentran los glaciares Viedma (978 km²), Upsala (902km²) Perito Moreno (258 km²) en Argentina y en Chile Pio XI (el mayor de todo el hemisferio sur, con 1265 km²), Balmaceda, Serrano, Geike o Grey.

4- Los principales campos de hielo son: Antártica, Groenlandia, Campo de Hielo Patagónico Sur (Chile y Argentina) 16.800 km², Austfonna (Svarbald, Noruega), Penny Ice Cap (Isla de Baffin, Canadá). Campo de Hielo Patagónico Norte (Chile). Campos de Tierra del Fuego (Chile).

5- Son glaciares de valle, que se forman por el movimiento del hielo de un casquete glaciár desde regiones montañosas hasta el mar.

Gran parte de su extensión se encuentra protegida al formar parte de diferentes Parques Nacionales: el PN Los Glaciares en Argentina y PN Bernardo O'Higgins y PN Torres del Paine en Chile.

El Campo de Hielo Continental Patagónico se subdivide en dos regiones:

- Campo de Hielo Patagónico Norte: Con una superficie de 4200 km², situado totalmente en la XI región chilena. En él se encuentra el Monte San Valentín de 4058 m. que es el mas alto de los Andes Patagónicos.

- El Campo de Hielo Patagónico Sur, llamado localmente como Hielo Continental Patagónico: Se extiende de norte a sur a lo largo de 350 km., desde los 48° 20'S hasta los 51°30' S. Tiene una extensión de 16.800 km², de los que 14.200 km² pertenecen a Chile y el resto, 2600 km², a Argentina.

7.1. Aspectos legales

Tratados de Límites de 1881 y de 1998

El límite entre Argentina y Chile en la región del Campo de Hielo Patagónico Sur fue motivo de controversia por la interpretación del Tratado de Límites de 1881 y los instrumentos complementarios posteriores. Es así que los presidentes de ambos países firmaron en 1991 un acuerdo por el cual se establecía una línea limítrofe desde el Cerro Fitz Roy hasta el cerro Daudet, denominada línea poligonal.

Esta línea atravesaba la zona a unos 25 km. al este del límite que figuraba en los mapas oficiales argentinos y colocaba del lado chileno un territorio de 1057 km², que incluía las nacientes de los principales glaciares de vertiente atlántica: el Viedma, el Upsala y el Perito Moreno. Este Tratado no obtuvo en la Argentina la necesaria aprobación legislativa, puesto que corresponde al Congreso Nacional "arreglar definitivamente los límites del territorio de la Nación" (artículo 75 inc. 15 de la CN).

Finalmente, después de una larga negociación, los dos países concluyeron un nuevo tratado sobre el límite de esta región de los hielos continentales, que fue firmado el 16 de diciembre de 1998 entrando en vigor el 15 de julio de 1999, fecha en que se intercambiaron los instrumentos de ratificación.

El límite establecido arranca del monte Fitz Roy, desciende por la divisoria local de aguas y luego prosigue por una recta hasta cierto punto desde el cual continúa hacia el oeste por el paralelo del lugar hasta su intersección con la divisoria continental de aguas. El límite desciende luego por esa divisoria continental hasta el monte Spegazzini Norte. Desde allí, el límite hasta el cerro Daudet está configurado por una línea que sigue, según los tramos, la divisoria continental de aguas y divisorias locales, unidos por segmentos de recta. En una zona en que la línea de límite se aproxima al océano Pacífico, ésta hace inflexión para evitarlo. Es preciso señalar que en la provincia de Santa Cruz hay puntos de su territorio en la Cordillera de los Andes que se hallan muy próximos a la costa marítima. Así, el territorio argentino se encuentra a una distancia aproximada de 8 km del seno Andrew en el océano Pacífico, y a una distancia aproximada de 12 km del fiordo Calvo.

Una disposición del acuerdo se refiere expresamente a los recursos hídricos. El artículo 3 dispone que todas las aguas que desembocan por el río Santa Cruz serán consideradas como recursos hídricos propios de la Argentina. Igualmente, las aguas que fluyen hacia los fiordos oceánicos del Pacífico serán consideradas como recursos hídricos propios de Chile.

Protocolo adicional al acuerdo por los hielos continentales de 1996

Se dispuso para precisar el límite en la zona comprendida entre el monte Fitz Roy y el cerro Daudet, fue suscripto por Argentina y Chile y aprobado el 10 de diciembre de 1996.

Por el presente Protocolo se establece que el mencionado Acuerdo no tendrá incidencia alguna en la utilización de los recursos hídricos que en forma

directa o indirecta, nutren los caudales de los glaciares de la zona. En virtud de ello, las partes se reconocen el derecho de utilizar los recursos hídricos dentro de sus respectivos territorios, conforme a las necesidades, siempre que no se cause perjuicio a la otra.

Destacan que, conforme con el Acta de Santiago sobre Cuencas Hidrológicas del 26 de junio de 1971 y el Protocolo Especifico Adicional sobre Recursos Hídricos Compartidos al Tratado de Medio Ambiente de 1991, las partes se comprometen a evitar cualquier forma de contaminación de sus sistemas fluviales y lacustres y a conservar los recursos ecológicos de sus cuencas comunes en las zonas de sus respectivas jurisdicciones.

En su aplicación al área del Acuerdo del 2 de agosto de 1991, ambas partes interpretan que la referida Acta y el mencionado Protocolo Especifico Adicional impiden que cualquiera de las partes tome medida alguna en las fuentes que nutren los lagos, ríos y otros cursos de agua de la zona que pueda contaminar, alterar el curso, modificar su caudal o de alguna otra forma causar perjuicios a los lagos, ríos u otros cursos de agua que alimentan sus caudales en los glaciares de la zona ubicados en el territorio de la otra parte.

Las partes, conforme a la Convención de Washington de 1940⁶ y existiendo a uno y otro lado de la línea limítrofe parques nacionales que ambos gobiernos se proponen mantener y teniendo en cuenta las particulares características de la zona de hielos, en especial la fragilidad y vulnerabilidad del medio ambiente, así como los importantes beneficios que resultarán de una gestión ecológica integrada a uno y otro lado del límite internacional, acuerdan actuar de manera coordinada en la protección y preservación del medio ambiente en la mencionada zona, respetando su estado silvestre, sus recursos naturales y paisajísticos y asegurando que se adopten todas las medidas necesarias para prevenir la contaminación precedente de cualquier fuente. A tal fin, las autoridades competentes de ambas partes elaborarán planes coordinados de protección y preservación del medio ambiente en la zona de los hielos y cooperarán en su implementación, conforme está previsto en el Tratado sobre Medio Ambiente del 2 de agosto de 1991.

6- Convención ratificada por ambas Partes con respecto a la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de América.

7.2. Proyecto de Ley de Protección de Glaciares⁸

Recientemente la Cámara de Diputados de la Nación aprobó el Proyecto de Ley de Presupuestos Mínimos para la Protección de los Glaciares y del Ambiente Periglacial. El mismo tiene por objeto la protección de los glaciares y el ambiente periglacial que actualmente no están siendo suficientemente investigados ni protegidos por el estado.

Se define al glaciar como toda masa de hielo perenne estable o que fluye lentamente, con o sin agua intersticial, formado por recristalización de la nieve, ubicado en diferentes ecosistemas, cualquiera sea su forma, dimensión y estado de conservación. Son parte constituyente de cada glaciar el material detrítico rocoso y los cursos internos y superficiales de agua. Se entiende por ambiente periglacial el área de alta montaña con suelos congelados que actúa como regulador del recurso hídrico.

En las regiones áridas del oeste argentino el agua potable, así como aquella empleada para el regadío y la producción de energía eléctrica se origina a partir de la nieve y de los cuerpos de hielo en las altas cumbres de la cordillera de los Andes. Por lo tanto, es importante conocer el número, área y distribución espacial de los cuerpos de hielo en las diferentes cuencas andinas; siendo necesario para toda planificación futura del recurso hídrico regional dado que actualmente se están produciendo importantes cambios climáticos, relacionados con la actividad antrópica en el planeta.

Este proyecto de ley propone la creación de un Inventario Nacional de Glaciares, el cual deberá actualizarse en un plazo no mayor a 5 años, que individualice y registre todos los glaciares existentes en el territorio nacional, su dimensión, avance, retroceso y su aporte al caudal de las cuencas en que se encuentran, a fin de conocerlos, monitorearlos y poder planificar la gestión y uso de agua potable.

También crea el Fondo para la Conservación de Glaciares que estará destinado a financiar el inventario, la evaluación y monitoreo de los glaciares existentes en el país.

Un glaciar es un sistema abierto, cualquier acción que se desarrolle sobre ellos o en territorios circundantes, puede generar una gran vulnerabilidad a los ecosistemas de montaña poniendo en riesgo a toda la población que se abastece de agua de los glaciares gracias a los deshielos (PNUMA, 2004). Por lo

8- Con trámite parlamentario N° 135 del 1° de octubre de 2007.

tanto, el Proyecto prohíbe todas aquellas actividades humanas que puedan afectar su condición natural o sus funciones como reservas estratégicas de recursos hídricos y proveedores de agua de recarga de cuencas hidrográficas. En particular prohíbe las siguientes actividades:

- La liberación, dispersión o disposición de sustancias o elementos contaminantes, productos químicos o residuos de cualquier naturaleza o volumen.
- La construcción de obras de arquitectura o infraestructura con excepción de aquellas necesarias para la investigación científica.
- La exploración y explotación minera o petrolífera. Se incluyen en dicha restricción aquellas que se desarrollen en el ambiente periglacial saturado en hielo.
- La instalación de industrias.

También establece que todas las actividades proyectadas en los glaciares o el ambiente periglacial que no se encuentran prohibidas estarán sujetas a un procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental y Evaluación Ambiental Estratégica conforme a la normativa vigente, exceptuando de este requisito las siguientes actividades:

- De rescate, derivado de emergencias aéreas o terrestres.
- Científicas, realizada a pie o sobre esquís, con eventual toma de muestras, que no dejen desechos en los glaciares y el ambiente periglacial.
- Deportivas incluyendo andinismo, escalada y deportes no motorizados que no perturben el ambiente.

Será autoridad de aplicación de la ley el organismo nacional de mayor nivel jerárquico con competencia ambiental, la cual tendrá diversas funciones formulando acciones para conservar y proteger los glaciares y el ambiente periglacial.

En caso de incumplimiento de las disposiciones de la ley, se prevén sanciones, las que se aplicarán sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pudiere imputarse al infractor.

Surge de los fundamentos de este proyecto de ley, que es urgente y necesaria la protección de los glaciares como factores y objetos de seguridad estratégica para responder al mantenimiento de los ecosistemas, las necesidades de las poblaciones humanas y las actividades productivas, en particular para la producción agrícola con la finalidad de mantenerlos como reserva de recursos hídricos y proveedores de agua de recarga de cuencas hidrográficas, caudales y napas en épocas de verano y periodos de sequía.

7.3. Polémico veto...

A través del Decreto 18379, la Sra. Presidente Cristina Kirchner vetó el proyecto de ley de presupuestos mínimos para la protección de los glaciares y del ambiente periglacial registrado bajo el N° 26.418, sancionado en pleno por ambas cámaras por el Honorable Congreso de la Nación el 22 de octubre de 2008.

Esto significa dejar sin resguardo necesario a una de las mayores fuentes de agua dulce del mundo.

El decreto de veto expresa que la Secretaría de Minería del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, entiende que una "ley nacional no puede fijar prohibiciones absolutas, sino establecer parámetros mínimos que las provincias cumplirán, pudiendo determinar mayor rigidez aún, de acuerdo a su especial situación ambiental".

Es de observar que esta ley, no prohibía en forma absoluta la minería, sólo lo hacía cuando ésta se desarrolle sobre glaciares o zona de hielos permanentes, o sea que, prohibía la minería sobre fuentes y reservas de agua.

Continúa diciendo el decreto "que la prohibición de actividades descriptas en el artículo 6 del proyecto de ley, de regir, podría afectar el desarrollo económico de las provincias involucradas."

Es público y notorio que la minería metalífera a gran escala no genera ningún tipo de desarrollo económico; las regalías que paga son muy bajas, no genera empleo, contamina y compete por el agua con las actividades propias de las comunidades.

Continúa expresando el decreto "y la prohibición de la exploración y explotación minera o petrolífera, incluyendo en dicha restricción aquellas que se desarrollen en el ambiente periglacial saturado en hielo, daría preeminencia a los aspectos ambientales por encima de actividades que podrían autorizarse y desarrollarse en perfecto cuidado del medio ambiente."

Se advierte que es imposible explotar metales a cielo abierto demoliendo la montaña en área de glaciares en perfecto cuidado con el medio ambiente. La única manera de cuidar los glaciares es no hacer nada sobre los mismos. De esto se concluye con toda evidencia que esta ley daba preeminencia a los aspectos ambientales por sobre las actividades mineras.

Sigue manifestando el decreto que "cada actividad en ejecución en las provincias involucradas, pasa por las evaluaciones y autorizaciones ambientales

9- Publicado en el Boletín Oficial del día 10 de noviembre de 2008.

pertinentes previo a entrar en ejecución y es objeto de monitoreo constante por parte de las autoridades ambientales provinciales."

Al respecto cabe destacar que los emprendimientos mineros Veladero¹⁰ y Pascua Lama¹¹, considerados los más grandes a nivel mundial, explotados por la empresa canadiense Barrick Gold se encuentran dentro de la Reserva de Biósfera San Guillermo, localizada en la provincia de San Juan.

No hay discusión científica sobre el hecho de que los glaciares van a desaparecer. Estas actividades que la ley vetada prohibía en torno de éstos, acelerarán su derretimiento. No hay posibilidad que éstos sobrevivan a tamaña explotación, el material particulado, resultado de las explosiones, seguirán oscureciendo, fenómeno que derrite los glaciares hasta llevarlos a su desaparición. Hoy la Barrick G. utiliza 8 millones de litros de agua por día, quitándosela a los agricultores y pobladores de las comunidades andinas.

El objetivo de la ley era proteger el agua. El agua vale más que el oro y sobre los glaciares existe la amenaza de un daño irremediable de llevarse a cabo los proyectos mineros.

8. Conclusión

A la hora de finalizar este trabajo se advierte que, con este decreto, los glaciares argentinos quedaron sin protección jurídica, por lo que la ley deberá ser tratada nuevamente en el Congreso.

El gran desafío para ambos países en la gestión de los recursos hídricos compartidos en el nuevo milenio es, implementar en la práctica, el modelo del desarrollo sustentable. Es decir, establecer pautas que orienten el crecimiento económico, la equidad social y el equilibrio ecológico en esos sectores de los territorios de ambos países. Simultáneamente, es necesario asignar una sustentabilidad política a las decisiones que promuevan un fortalecimiento continuo de la integración entre ambos países.

10- Está ubicado en la provincia de San Juan, aproximadamente a 350 km al noroeste de la ciudad de San Juan y a una altura de entre 4000 y 4850 msnm. Dicho sector se denomina Distrito Frontera de Barrick. Las autoridades provinciales aprobaron el estudio de impacto ambiental (EIA) sin que la empresa haya denunciado la presencia de numerosos glaciares en el área. Veladero es una mina con diseño a cielo abierto, con minerales de oro y plata, provenientes de dos tajos abiertos: Filo Federico y Amable. Cuenta con reservas de 11,4 millones de onzas y con una vida útil estimada de 14 años.

11- Se encuentra ubicado entre 4000 y 5000 msnm, en la frontera argentino-chilena, extendiéndose a ambos lados de la misma, localizada en la Tercera Región de Atacama (Chile) y en la provincia de San Juan, región Valle del Cura del lado argentino. Pascua Lama es un proyecto que consiste en la explotación a cielo abierto de un depósito de oro, plata y cobre. El Tratado Minero Argentino-Chileno indica que las empresas pagan sus impuestos en el país de donde se obtienen los recursos mineros sin importar donde se procese o donde esté ubicada la planta. Es decir, que los impuestos se pagarán del lado chileno, a pesar que el procesamiento, los residuos, el consumo de agua y energía se efectuarán del lado argentino.

Bibliografía

- **CANO, Guillermo J.**, *Recursos Hídricos Internacionales de la Argentina*, Editor Victor P. de Zavalia, Buenos Aires, año 1979.
- **CASTILLO, Lilian**, *La gestión del agua en la Argentina*, Editorial de Ciencia y Cultura Ciudad Argentina, Buenos Aires-Madrid, año 2007.
- **ARMAS PFIRTER, Frida, BARBERIS, Julio A., BERAUD, Alan y FREYRE Nelly**, *Los límites de la República Argentina*, Editorial Abaco de Rodolfo Desalma, Buenos Aires, año 2000.
- **GAVIÑO NOVILL0, J. Marcelo**, *La gestión de los recursos hídricos compartidos entre la Argentina y Chile 1993 - 1999*
- **KADOMOTO, Humberto**, *Proyecto minero Pascua Lama un Nuevo saqueo*, publicado en www.ecoport.net, el 19 de mayo de 2005.

- Los siguientes sitios web:

www.medioambiente.gov.ar

www.bolsonweb.com

<http://www.fcen.uba.ar/publicac/revexact/exacta8/panorama.htm>

www.walkpatagonia.com

www.aeroespacio.com.ar

www.hcdn.gov.ar

www.diariojudicial.com

www.abeledoperrot.com

www.ser2000.org.ar

www.difrol.cl/acuerdos_de_hielos.htm

www.espaciosi.org

www.criticadigital.com.ar

www.perfil.com

www.l.hckn.gov.ar/dependencias/mineria/pascua_lama.htm

www.barrick.cl/operaciones/veladero_informacion

Aguas para consumo

Alessandra Di Lauro
Università di Pisa, Italia

1. El agua destinada al consumo. De recurso a símbolo de status

Querría comenzar este escrito advirtiendo que el mismo no tiene la pretensión de agotar el tema ni de tratar todos los aspectos que debieran incluirse al considerar los aspectos jurídicos del agua destinada al consumo humano, sino que tomará solo alguno de ellos.

Pero también corresponde que a la advertencia agregue una premisa, que me servirá para anticipar un pequeño cuadro de las líneas a seguir en la narración. Efectivamente, como se hará evidente en el desarrollo de este trabajo el examen de la normativa de las aguas destinadas al consumo humano será abordada desde el particular punto de vista de las posibilidades y límites previstos para la comunicación publicitaria a la que se hace frecuente uso en este sector.

Los motivos de esta elección son múltiples y también fácilmente comprensibles para quien tenga conocimiento de los intereses que giran alrededor del consumo de las aguas.

No obstante que el agua destinada al consumo humano tiene por fin cubrir una necesidad primaria y que los problemas más graves siguen siendo los relativos al uso de este bien o recurso y los vinculados al acceso para tal uso, en el mercado han ido surgiendo aspectos diversos aparentemente lejanos de aquellos relativos a la dificultad de abastecimiento del recurso hídrico y de la demanda de garantías en relación al respeto de los parámetros de seguridad en las aguas destinadas al consumo humano. Subrayo que la distancia de estos temas respecto a la cuestión fundamental es, en cierto sentido, solo aparente. Por otra parte, no puede ser de otra manera respecto a los perfiles diversos que involucran el disfrute, la utilización y la difusión de un recurso. Y, es así que, diciéndolo en términos simplistas y hasta brutales, las elecciones relativas al consumo sobre cómo beber, qué beber, etc, están destinadas a repercutir sobre niveles más generales. En definitiva las modalidades de realización y de gestión de diques y acueductos (formas corrientes en Italia como lugares de toma

de agua y distribución) y de los servicios hídricos en general, así como la eficiencia de los controles, los modos para acceder al recurso, etc., son todos aspectos que deben, necesariamente convivir y que involucran relaciones que es necesario investigar.

Lo que sí puede sorprender, mas bien, es que en relación al consumo del agua haya aparecido una industria tan floreciente que ha llegado a diversificar la oferta respecto a un bien primario convirtiéndolo en un complejo de bienes distintos destinados a satisfacer demandas diferentes relativas al gusto, al sabor, a la propiedad para llegar a ubicar al agua y su consumo incluso en los mercados de lujo en los que la tipología del agua consumida llega a ser expresión de un "accesorio de moda", una especie de símbolo de status. Dime qué agua tomás y te diré quién sos!

Italia está particularmente sensibilizada con este fenómeno ya que parece tener el primer puesto a nivel mundial en consumo de aguas minerales. Las inversiones en publicidad son cuantiosas y parece que han logrado un aumento notable del consumo de agua en botella. En este contexto es precisamente el sector de la publicidad y, en particular, el de la publicidad comparativa el que ofrece una visión interesante sobre las diferencias existentes entre los diversos tipos de agua y sobre el desarrollo de distintas formas de posicionamiento en los mercados.

2. La normativa

En la Unión Europea el cuadro normativo para las aguas destinadas al consumo humano está constituido principalmente por unas directivas que determinan la posibilidad de distinguir entre agua potable, aguas minerales y aguas de manantial.

La directiva CEE de 1998 N° 83, con sus reformas, se refiere a las "aguas destinadas al consumo humano". Esta directiva define el agua destinada al consumo como "a) todas las aguas, ya sea en su estado original, ya sea después de tratamiento, para beber, cocinar, preparar alimentos u otros usos domésticos, sea cual fuere su origen e independientemente de que se suministren a través de una red de distribución, a partir de una cisterna o envasadas en botellas u otros recipientes; b) todas las aguas utilizadas en empresas alimentarias para fines de fabricación, tratamiento, conservación o comercialización de productos o sustancias destinados al consumo humano, a menos que a las autoridades nacionales competentes les conste que la calidad de las

aguas no puede afectar a la salubridad del producto alimenticio final" (artículo 2.1). La directiva fija, luego, los standards de calidad y los parámetros de referencia químicos y microbiológicos, los indicadores y la frecuencia de los controles.

La directiva CEE de 1980 N° 777 constituye, en cambio, la referencia obligada para la definición de "agua mineral natural". Por ella se entiende un "agua bacteriológicamente pura que tenga su origen en una capa freática o yacimiento subterráneo y que brote de un manantial en uno o varios puntos de alumbramiento naturales o perforados.

El agua mineral natural puede distinguirse claramente del agua potable ordinaria: a) por su naturaleza, caracterizada por su contenido en minerales, oligoelementos y otros componentes, y en ocasiones, por determinados efectos; b) por su pureza original, características éstas que se han mantenido intactas dado el origen subterráneo del agua que la ha protegido de todo riesgo de contaminación. 2. Estas características, que son las que confieren al agua mineral natural sus propiedades salutíferas, deberán haber sido apreciadas: a) desde los puntos de vista: 1) geológico e hidrológico, 2) físico, químico y físico-químico, 3) microbiológico, 4) farmacológico, fisiológico y clínico, en su caso; b) con arreglo a los criterios establecidos en la Parte II; c) con arreglo a métodos científicos reconocidos por las autoridades competentes." (Anexo I).

En la directiva citada se procede, por lo tanto, a distinguir las aguas minerales naturales de las "aguas minerales naturales efervescentes" que son las que "en condiciones normales de presión y temperatura, y tanto en el manantial como una vez embotelladas (...) desprenden anhídrido carbónico de forma espontánea y claramente visible." Estas aguas se dividen en tres categorías, a las que se les da respectivamente las siguientes denominaciones: a) "Agua mineral natural naturalmente gaseosa", para aquélla cuyo contenido en anhídrido carbónico natural una vez decantada (en su caso) y embotellada, sea igual al que tuviese al brotar del manantial, incluida la eventual reintegración de una cantidad de gas proveniente de la misma capa freática o del mismo yacimiento equivalente a la liberada en el transcurso de dichas operaciones, a reserva de las tolerancias técnicas habituales; b) "Agua mineral natural reforzada con gas procedente del mismo manantial", para aquella cuyo contenido en anhídrido carbónico proveniente de la misma capa freática o del mismo yacimiento, una vez decantada, en su caso, y embotellada, sea superior al que tuviese al brotar del manantial; c) "Agua mineral natural con gas carbónico añadido", para aquella a la que se haya añadido anhídrido carbónico no pro-

veniente de la capa freática o del yacimiento de donde provenga el agua." (Anexo I.III).

Queda aún otro tipo más que es el agua "de manantial", término también reservado a aguas que garantizan particulares condiciones y que son embotelladas en la misma fuente (artículo 9).

Existen, también, una serie de indicaciones que pueden ser utilizadas en relación a parámetros indicados por la directiva. Se trata de menciones que hacen referencia a la composición del agua como aguas mínimamente mineralizadas; aguas oligominerales (o ligeramente mineralizadas); aguas ricas en sales minerales; bicarbonatada; sulfurosa; clorurada; cálcica; magnésica; fluorada; ferruginosa; acidulada; sódica; indicada para dietas bajas en sodio.

Otras indicaciones relativas a los efectos de las aguas pueden ser autorizadas respetando algunas condiciones. Entre estas: indicada para la alimentación de los recién nacidos; estimula la digestión; puede tener efectos diuréticos; puede tener efecto laxante; puede favorecer las funciones hepato-biliares y similares (artículo 9).

En todo caso, queda prohibido recurrir a indicaciones que atribuyan al agua mineral natural propiedades para la prevención, el tratamiento o la curación de una enfermedad humana; siendo que a las aguas que sirven como medicinales se les aplica la directiva CEE de 1965 N° 65.

En realidad, también en este caso, como en todos aquellos que se refieren a la indicación de particulares propiedades de los alimentos sobre la salud es siempre difícil distinguir los que caen en la prohibición general de hacer referencias a la capacidad curativa (prohibición que, como se sabe, es relativa también a la normativa general para el etiquetado de productos alimentarios -dir. CEE de 2000 N° 13-) y aquellos que caben en el ámbito de la comunicación no prohibida, es decir, aquellos en los que se hace referencia a efectos "terapéuticos". El cuadro se torna todavía más complicado si se tiene en cuenta que la Corte de Justicia en algunos casos que se le han presentado, relativos a alimentos sobre los que se promocionaban particulares propiedades vinculadas con la salud, ha adoptado una línea divisoria que resulta, bajo mi punto de vista, muy discutible. La Corte ha considerado, en efecto, que las indicaciones relativas a la capacidad de prevenir, tratar o curar una enfermedad están prohibidas mientras que la referencia a la salud, entendida como un estado de bienestar, no es censurable.

A esto se debe agregar que la Comunidad ha adoptado dos reglamentos destinados a incidir profundamente en la disciplina general del etiquetado y

de la publicidad de los alimentos, y también, en aquella de las aguas. Me refiero a los reglamentos CE de 2006 N° 1924 y N° 1925 relativos, respectivamente, a las indicaciones nutricionales y de la salud suministradas a través de productos alimentarios, y al agregado de vitaminas y minerales y de algunas otras sustancias a los alimentos. Me doy cuenta que este perfil debería ser mucho más ampliamente profundizado pero en el marco de esta presentación me limitaré sólo a señalar este aspecto problemático que, junto a otros relacionados con la salud en general, a los que me referiré más adelante, no serán más que mencionados.

En lo que se refiere, en cambio, a la normativa de la publicidad, las referencias comunitarias están constituidas por la directiva CE de 2005 N° 29 y por la directiva CE de 2006 N° 114. La primera de ellas ha consagrado disposiciones dirigidas a ser aplicadas ante casos de prácticas comerciales desleales (incluidas las de la publicidad) entre empresas y consumidores. La segunda se refiere a la publicidad engañosa y comparativa pero tiene por fin sólo tutelar a los profesionales de la publicidad engañosa y de sus consecuencias desleales y de dictar las condiciones en las cuáles será admitida la publicidad comparativa.

El hecho de que el legislador comunitario se haya ocupado de separar netamente las reglas que tienen como destinatario de la tutela al consumidor y aquellas que tienen por destinatario al profesional ha generado mucha sorpresa. Por otra parte han tenido gran relevancia las repercusiones que la misma separación genera a nivel nacional, y en particular, en Italia. Tampoco este aspecto podré tratarlo en esta ocasión. Basta referir que entre las prácticas comerciales comprendidas en la directiva CE de 2005 N° 29 se indican acciones, omisiones, conductas o declaraciones, comunicaciones comerciales -comprendiendo la publicidad y el marketing- realizadas por un profesional, directamente relacionadas con la promoción, venta, o suministro de un producto a los consumidores (art. 2). La directiva prohíbe las prácticas comerciales engañosas (la normativa hace una distinción entre acciones engañosas y omisiones engañosas) o agresivas y la individualización de las prácticas desleales se realiza sobre la base de tres parámetros. Existen, en efecto, listas de prácticas comerciales a las que se atribuye una presunción de deslealtad y que deben ser consideradas "siempre desleales"; definiciones más generales relacionadas con las prácticas engañosas por acción u omisión y a las prácticas agresivas y finalmente, una definición de carácter todavía más general de práctica desleal. Según los primeros autores que se refirieron a esta discipli-

na este tercer parámetro está destinado a servir en casos residuales, como una especie de cláusula general, de modo que cuando una acción no entre en las otras dos categorías, podrá controlarse si no corresponde considerarla desleal en virtud de dicha cláusula general. En base a lo que dispone tal cláusula la práctica comercial es desleal si "a) es contraria a las normas relativas a la debida diligencia profesional, y b) falsea o puede falsear en una medida relevante el comportamiento económico en relación al producto, del consumidor medio que alcanza o al que está dirigido o del miembro medio de un grupo en el caso en que la práctica comercial esté dirigida a un determinado grupo de consumidores" (artículo 5).

La directiva sobre las prácticas desleales -también se incluye entre éstas la publicidad desleal- no da ninguna definición de publicidad. Para la misma, así como para la definición de publicidad engañosa, se debe recurrir a la directiva CE de 2006 N° 114 (artículos 2 y 3) que indica también también las condiciones de licitud para la publicidad comparativa (artículo 4).

Al solo fin de hacer más comprensible algunas referencias a las que recurriré inmediatamente, es necesario recordar que en Italia actualmente la normativa general de la publicidad se encuentra, en lo que concierne a la tutela de los consumidores, en el Código del Consumo sancionado por el Decreto Legislativo de 2007 N° 146 y en lo que concierne a la tutela de los profesionales en el Decreto Legislativo de 2007 N° 145. No viene al caso desarrollar las distintas acciones que pueden ser utilizadas por los consumidores y los profesionales. Al solo fin de este desarrollo recuerdo que en Italia junto a las acciones judiciales que es posible incoar en los distintos niveles para reaccionar ante el engaño en el ámbito de la publicidad, también existe desde hace un tiempo un mecanismo para llevar los casos de engaño ante una Autoridad garante de la concurrencia en el mercado. Al mismo tiempo, en el sector de la publicidad funciona desde hace tiempo un Código de autodisciplina publicitaria, que los distintos operadores del sector (agencias, medios de difusión, concesionarios) cedieron en 1966, y que desde ese entonces fue actualizado al punto de llegar a la versión cuarenta y cinco. El respeto al Código de Autodisciplina está bajo la supervisión de un Jurado (órgano destinado a vigilar la aplicación de las reglas y a decidir las controversias que surjan) y se basa en la autonomía privada (el Código solo se aplica a quienes adhieran en nombre personal o a través de asociaciones).

3. Qué indicar en la etiqueta

No se puede empezar a analizar los distintos aspectos que se fueron desarrollando respecto a la normativa de la publicidad si no es partiendo del tratamiento de las reglas para el etiquetado. Para ello contamos con la directiva CE de 2000 N° 13 que trata de la etiqueta, la presentación y publicidad de los productos alimentarios. También a la etiqueta se dirige la normativa sobre publicidad en cuyo concepto incluye cualquier mensaje que se difunda en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, al fin de promocionar bienes o servicios. La etiqueta y la publicidad presentan distintos puntos de interacción también con la normativa sobre aguas destinadas al consumo humano y, particularmente, con la relativa a las aguas minerales.

Veamos, por lo tanto, qué debe contener la etiqueta.

La etiqueta para las aguas minerales naturales deben contener las siguientes indicaciones:

- 1) Agua mineral natural;
- 2) La denominación del agua;
- 3) La indicación de la composición analítica, con sus componentes característicos y la fecha de los análisis químicos realizados y el nombre del laboratorio que los ha hecho (los resultados de los análisis químicos y fisicoquímicos deben actualizarse cada cinco años);
- 4) El lugar de la fuente y su nombre;
- 5) Información acerca de los eventuales tratamientos y la presencia de anhídrico carbónico y, eventualmente, si se trata de aquel presente naturalmente o de aquel agregado durante el proceso de embotellado;
- 6) La cantidad contenida en el recipiente;
- 7) La autoridad que ha proveído a autorizar la utilización;
- 8) La identificación del lote de producción;
- 9) La fecha de vencimiento.

En cuanto a los tratamientos "...las aguas minerales naturales, tal como broten del manantial, sólo podrán ser sometidas a los tratamientos siguientes: a) la separación de los elementos inestables, como los compuestos de hierro y azufre, por filtración o decantación, precedida en su caso de oxigenación, a condición de que dicho tratamiento no tenga por efecto modificar la composición del agua en lo que respecta a aquellos componentes esenciales que confieren a ésta sus propiedades; b) la separación de los compuestos de hierro, manganeso y azufre, así como del arsénico, en determinadas aguas minerales

naturales, por tratamiento con aire enriquecido con ozono, a condición de que dicho tratamiento no altere la composición del agua en lo que respecta a aquellos componentes esenciales que confieren a ésta sus propiedades (...); c) la separación de los componentes no deseados distintos de los enumerados en las letras a) y b), siempre que dicho tratamiento no altere la composición del agua en lo que respecta a los componentes esenciales que confieren a ésta sus propiedades (...); d) la eliminación total o parcial del gas carbónico libre por procedimientos exclusivamente físicos..." (artículo 4).

La directiva CEE de 1980 N° 777 se ocupa explícitamente de los problemas vinculados con la indicación de la localidad o de los lugares indicados en la etiqueta disponiendo que "1. En el texto de la designación comercial podrá entrar el nombre de una localidad, aldea o lugar siempre y cuando dicho nombre se refiera a un agua mineral natural cuyo manantial sea explotado en el lugar indicado por dicha designación comercial y a condición de que ello no induzca a error sobre el lugar de explotación del manantial. 2. Se prohibirá la comercialización con diversas designaciones comerciales de un agua mineral natural que proceda de un mismo manantial. 3. Cuando las etiquetas o inscripciones fijadas sobre los recipientes en los que se pongan a la venta las aguas minerales naturales incluyan una designación comercial que difiera del nombre del manantial o del lugar de su explotación, la indicación de dicho lugar o el nombre del manantial deberá figurar en caracteres cuya altura y longitud sean al menos iguales a una vez y media las del mayor de los caracteres utilizados para la indicación de dicha designación comercial." (artículo 8)

A estas indicaciones siguen las prohibiciones contempladas en el artículo 9 de la directiva citada que, entre otras cosas, remarca la prohibición de no recurrir en las etiquetas a menciones, marcas, denominaciones que puedan inducir a error sobre la calidad, sobre el origen, sobre la fecha de autorización y sobre los resultados de los análisis. Como ya ha sido dicho, está prohibido recurrir a indicaciones que atribuyan al agua capacidad de prevenir, tratar o curar una enfermedad.

4. Las aguas en la publicidad

Ya descripto el cuadro general que rige la comunicación publicitaria, es tiempo de entrar en aquellos temas que en los últimos años involucraron a la publicidad de las aguas minerales. Para realizar este comentario voy a tomar algunos casos que fueron llevados ante los órganos antes mencionados en el

ámbito de mi país, es decir la Autoridad garante de la concurrencia y del mercado y el Jurado para la Autodisciplina publicitaria. Pienso que de este modo será más llevadero advertir algunos reflejos jurídicos de ciertos datos técnicos que, a primera vista, poco podrían decir al intérprete del derecho que debe basarse en conocimientos de otras ciencias.

4.1. El reconocimiento de la comunicación publicitaria

El primer grupo de decisiones que voy a considerar se refiere a la transparencia en la publicidad. La publicidad debe ser, en efecto, evidente. Es decir, debe resultar patente el fin promocional contenido en una comunicación comercial, en un mensaje. La transparencia del mensaje publicitario -que debe parecer lo que realmente es, es decir, el resultado de una decisión promocional- tiende a proteger a los destinatarios de la comunicación que de otro modo podría caer en error considerando la comunicación que reciben como consecuencia de una información. Con esto no se quiere decir que la comunicación publicitaria no pueda tener también un rol informativo. Pero lo que debe quedar claro al destinatario del mensaje es la procedencia de la comunicación y su fin mismo. Es, por lo tanto, una opinión difundida que el destinatario de un mensaje tiende a disminuir su propio juicio crítico en el momento en el cual se da cuenta que está frente a una comunicación de tipo exclusivamente informativo mientras que reacciona más atento o menos desprevenido frente a mensajes publicitarios que se presentan como tales. Para evitar, entonces, que el nivel de atención del destinatario descienda, es necesario que la intención publicitaria no se disimule. En estos casos no se necesita investigar la falsedad o la veracidad de la comunicación -que, si evidentemente existe, va a ser de todos modos tenida en cuenta- sino que, sobre todo, se va a buscar la configuración de un engaño consistente en el hecho de que el mensaje se presente como algo distinto a un acto publicitario. En este contexto caen varias hipótesis como la llamada publicidad de redacción, en la que la intención de promoción está incluida en el texto de un artículo periodístico que en apariencia parece comunicar en modo aséptico los resultados de estadísticas, descubrimientos, encuestas, etc. Como también entra la llamada publicidad no declarada en la que durante transmisiones televisivas, por ejemplo en programas de entretenimiento, se termina haciendo referencia a un producto o grupo de productos determinados.

En estos casos corresponde verificar la naturaleza de la comunicación y probar la intención promocional individualizando un encargo comercial, un acuerdo publicitario, aunque sólo se lo haga sobre la base de indicios.

Que el sector de las aguas minerales sea un sector en fuerte expansión está probado también por la cantidad de medidas que han recaído sobre este aspecto y en las que los órganos de decisión han debido valorar la intención promocional en comunicaciones a través de los periódicos o en programas televisivos de diverso tipo en los que el fin promocional no surgía en modo tan evidente.

A título de ejemplo vamos a ver algunas decisiones de la Autoridad garante de la concurrencia y del mercado.

En el primer caso (A. G. 3 mayo 2000) provv. 8261 (PI 2820) Agua San Pellegrino) la Autoridad tuvo que analizar la naturaleza de un artículo aparecido en un semanario destinado a la mujer (Amica). El artículo tenía como título "Il fresco sapore dell'acqua" (El fresco sabor del agua) y se dividía en dos partes. Una parte dedicada al consumo del agua en botella y al fenómeno de la combinación del agua con los alimentos; la otra parte dedicada a la pureza y a la composición del agua. En algunos pasajes del texto se hacía mención a varias marcas pero la referencia al agua San Pellegrino era mucho más frecuente. La Autoridad pidió a la empresa San Pellegrino que indique el rol que tuvo en la redacción del artículo y la sociedad negó que hubiese existido un acuerdo de naturaleza publicitaria con la revista. A pesar de la falta de reconocimiento de la existencia de algún tipo de relación entre la empresa comercial y la revista, la autoridad consideró que el artículo constituye un caso de publicidad engañosa porque incluye un caso de comunicación publicitaria no evidente. Fue decisivo para esta decisión el hecho de que en el texto estaban mencionadas muchas marcas pero se recalaban las características del agua San Pellegrino y que las fotografías que acompañaban el artículo tenían como objeto sólo a ésta.

En otro caso (A.G. 7 mayo 1998 provv. 5971 (PI1705) Agua mineral Lete) La Autoridad se tuvo que ocupar de una transmisión televisiva en la que intervenía un cantante napolitano. El cantante era enfocado mientras paseaba por las calles de Nápoles entre las callejuelas de su infancia y se detenía a hablar con una anciana vendedora de aguas minerales. El cantante tomaba un vaso de agua, mientras se enfocaba en primer plano la etiqueta del agua mineral Lete. No obstante que también aquí se negó una relación comercial entre la RAI y la sociedad que podría tener el interés de publicitar la marca, la auto-

ridad consideró que también en este caso se estaba en presencia de una publicidad engañosa en tanto que la misma no era reconocible. Las consideraciones tenidas en cuenta fueron la artificiosidad del diálogo y del contexto y el hecho de que la toma hecha en primer plano del agua parecía interrumpir el parlamento del personaje y no resultaba vinculada o justificada con el contenido del diálogo.

4.2. La veracidad de la comunicación publicitaria

En la mayor parte de los casos la comunicación publicitaria es juzgada en relación a su correspondencia con la veracidad, pero este control no es sin embargo tan simple como podría parecer. Es evidente que la comunicación publicitaria será engañosa cuando lo narrado no se corresponda con la verdad. Sin embargo, el parámetro de lo verdadero y lo falso es sólo uno de lo tantos por los que nos podríamos manejar en este ámbito. Como resulta explícitamente en la normativa relativa a las prácticas desleales, el engaño puede asumir diferentes formas. Basta recordar que el engaño puede estar contenido también en una comunicación verdadera pero que de hecho induce a error, como también puede ser el resultado de una omisión, de una reticencia, de una disimulación, etc.

En este campo son particularmente interesantes las decisiones de los órganos citados y, en particular, las que se refieren a la publicidad del tipo comparativo en las cuáles el centro de la publicidad termina por ser la confrontación entre competidores en un mercado determinado. Este tipo de publicidad ha sido admitido también por los países de la comunidad que antes no lo preveían a partir de la directiva CE de 1997 N° 55 (ahora sustituida por la directiva CE de 2006 N° 114) que permitió la publicidad comparativa y estableció bajo qué condiciones puede usarse. Llegar a su aprobación no fue un trámite sencillo. Piénsese que Italia tenía una tradición normativa que veía a la publicidad comparativa como un género de actividad basada en la denigración y en la puesta en práctica de comportamientos de competencia desleal. En general la tendencia era la de no consentir y no justificar la publicidad comparativa salvo los casos en los que podía constituir una especie de reacción o respuesta a un competidor y en poquísimos casos de confrontación de precios. La directiva CE de 1997 N° 55 cambió esta cara de la publicidad, en tanto que la directiva CE de 2006 N° 114, que es la que ahora está vigente, prevé que, bajo

ciertas condiciones que determina, los empresarios pueden recurrir a este tipo de publicidad.

Como decía, en el sector de las aguas minerales hemos asistido a una amplia tipología de casos de publicidad de este tipo que pueden clasificarse como de publicidad comparativa directa o indirecta. En el primer caso el competidor es nombrado directamente o a través de sus signos distintivos (paradigmáticas al respecto son las campañas publicitarias en las que se oponen Coca Cola con Pepsi Cola). En el segundo caso la comparación se da con respecto a una categoría de productos. En la mayor parte de los casos la comparación está referida a las características del bien o servicio, se realiza sobre ciertos requisitos, datos o ventajas concretas de un producto. Para algunos, esta sería la única forma de publicidad comparativa permitida en base a la normativa comunitaria.

En otros casos la comparación es a nivel de las sugerencias. Se resaltan elementos no verdaderos o valoraciones del producto voluntariamente exageradas (otra vez más la publicidad de la Coca Cola y de la Pepsi son ejemplificativas). Para algún autor, no habría posibilidad de realizar este tipo de publicidad en el esquema de la normativa comunitaria que prevé que la comparación debe darse confrontando "...una o más características esenciales, pertinentes, verificables y representativas de dichos bienes y servicios, entre las que podrá incluirse el precio; d) que no desacredite ni denigre las marcas, nombres comerciales, otros signos distintivos, bienes, servicios, actividades o circunstancias de algún competidor; e) que se refiera en cada caso, en productos con denominación de origen, a productos con la misma denominación; f) que no obtenga indebidamente ventaja de la reputación de una marca, nombre comercial u otro signo distintivo de algún competidor o de las denominaciones de origen de productos competidores; g) que no presente un bien o un servicio como imitación o réplica de un bien o un servicio con una marca o un nombre comercial protegidos; h) que no dé lugar a confusión entre los comerciantes, entre el anunciante y un competidor o entre las marcas, los nombres comerciales, otros signos distintivos o los bienes o servicios del anunciante y los de algún competidor." (artículo 4 directiva CE de 2006 N° 114).

En definitiva la publicidad comparativa está sometida a las mismas reglas de la publicidad en general y, por ende no debe ser engañosa mientras que sí es necesario que la comparación sea efectuada entre datos homogéneos y significativos.

Sobre esta tipología recuerdo el caso de la publicidad difundida por un Consorcio Intercomunal (se trata del Consorzio Acqua Gas (CONSIAG) de Lastra a Signa). El Consorcio había difundido un mensaje publicitario del siguiente tenor: "Si creés que el agua no es buena te la dieron para tomar". En la parte inferior del afiche que tenía este mensaje estaba impreso el logo del Consorcio con el texto "CONSIAG mineral natural en tu casa". En el curso de la investigación llevada a cabo surgió que el hecho que el Consorcio sea un ente público destinado a realizar un servicio público no obstaba a que la comunicación fuera considerada como publicitaria ni a que se aplicase la normativa sobre la publicidad. En este punto la Autoridad ha considerado que la comunicación publicitaria del Consorcio en la parte en que hacía referencia a la naturalidad del agua tenía que considerarse engañosa porque -no obstante que sobre la base de la documentación presentada resultaba que el agua suministrada por el Consorcio contenía numerosas características benéficas, si bien relativas, como por ejemplo el tenor en sales minerales y que presentaba, según las plantas, una calidad similar a la de las aguas minerales- la misma no entraba dentro de las aguas a las que la normativa vigente les reserva la denominación de "agua mineral natural" sino la de "agua potable" (A.G. 22 diciembre 1998 provv. 6751 (PI 2190) CONSIAG).

En otro caso la Autoridad examinó una observación realizada por una asociación de expendedores de agua respecto a una comunicación efectuada por el Ente de gestión de los servicios hídricos de Roma que decía: "En Roma el agua de montaña sale de la canilla" seguida de otro texto que decía "directamente de la canilla pura agua de fuente, buenísima para beber".

Otra vez la Autoridad tuvo que valorar la legitimidad de la observación efectuada por los expendedores de agua mineral bajo el perfil de la eventual competencia entre sectores aparentemente diferentes, es decir los que suministran aguas por el sistema de acueductos y los que la venden en botella. La Autoridad, antes que nada, ha manifestado que el agua mineral puede ser considerada un producto alternativo al agua de canilla y, por lo tanto, que ambos sectores pueden ser considerados competidores. En cuanto al contenido del mensaje surgió que la referencia a la procedencia del agua de montaña debía considerarse engañosa porque la fuente del agua de la red hídrica de Roma se halla a niveles inferiores (400 metros) respecto a los utilizados normalmente para indicar este tipo de procedencia. Pero las otras indicaciones del mensaje no fueron consideradas engañosas ya que el agua de la red hídrica de Roma es realmente de fuente, microbiológicamente pura y presenta óptimas carac-

terísticas cualitativas naturales en su origen, las que no necesitan procesos de potabilización (A. G. 25 mayo 2005, provv. 14350 (PI14767) AGEA/Acqua di montagna).

Mientras que en los casos señalados hasta ahora el efecto engañoso resulta determinado por menciones relacionadas con productos que tienen características diferentes y que, en definitiva, parece girar en torno a la no exactitud de los datos transmitidos y la falta de homogeneidad de los datos que se ponían en contradicción, la decisión siguiente se caracteriza por haber valorado una de las primeras publicidades de aguas minerales que se centraba en una comparación directa y referida a sus competidores. La comunicación realizada por diversos medios incluida Internet y la televisión ponía frente a frente al agua Sant'Anna con otras aguas en base a una tabla respecto a distintos datos. La tabla se acompañaba de la afirmación que concluía que en base a los datos suministrados el agua Sant'Anna resultaba tener "los residuos fijos más bajos", la "dureza más baja" y surgir de la "fuente más alta". Además aparecía indicada para recién nacidos. Las empresas que se presentaron cuestionaban la licitud de la publicidad en base a que, según ellas, ésta se trataba de una oposición entre sectores no homogéneos, es decir no pertenecientes al mismo tipo. Sostenían que se estaba comparando entre aguas dotadas de características diferentes pertenecientes a las categorías de aguas "oligominerales", "mínimamente mineralizadas", "ricas en sales minerales" determinando engaño en el consumidor induciéndolo a creer que el agua mineral Santa Ana era mejor a causa de los primeros puestos que promocionaba.

La Autoridad consideró que la comparación caía sobre productos homogéneos entre sí en cuanto, más allá de la diversidad, las características estaban destinadas a satisfacer "la misma necesidad primaria de satisfacer la sed" y caían en la misma categoría de aguas minerales naturales. La Autoridad observó que la comunicación comparativa se llevó a cabo dentro de los límites de licitud consentidos ya que era hecha a través de la comparación de datos que, de los resultados de la investigación, surgían como verdaderos y efectivos; la comparación, al decir de la Autoridad, no puede considerarse denigrante cuando, como en el caso examinado, se basa en una comparación objetiva y puntual de carácter informativo (A. G. 27 julio 2006 provv. 15764 (PI5169) Agua Sant'Anna).

En otro caso, el Jurado se ocupó de una sociedad que promocionaba un producto recurriendo a una publicidad comparativa de sugestión en la que se ensalzaban características de primacía y unicidad. El mensaje publicitario que

se consideró engañoso y denigrante decía: "Están seguros de lo que beben? (...) tienen 15 segundos para decirme el nombre de otra agua efervescente natural certificada... No hay otra... Ferrarelle, es la única efervescente natural de calidad garantizada" (Jurado, 27 marzo 2007 n. 43/2007, Società Generale Acque Minerali c/ Ferrarelle) .

También la Autoridad Garante examinó una publicidad de evidente carácter comparativo de tipo denigrante. Se trató de un caso de agua Silvana aparecida en un diario G. 8 febrero 2006 provv. n. 15190 (PI 4968) Agua Mineral Silvana). Se comparaban las aguas San Benedetto, Galvanina y Silvana y esta última era señalada como la "más pura embotellada en todo el territorio nacional". Pero aún más. En el mensaje se hacían referencias concretas sobre la campaña publicitaria del Agua San Benedetto y concluía diciendo que el paisaje presente en esa publicidad no tenía nada de real y que el agua San Benedetto presentaba cerca de 7 mg/litro de nitratos, es decir, diez veces más de los que contenía el Agua Silvana. La comparación terminaba con la siguiente frase: "Continuará siendo un privilegio único de los consumidores de la Emilia Romagna tomar el agua más pura de Italia, las otras regiones tendrán que continuar bebiendo el agua San Benedetto y se podrán consolar viendo la publicidad de las golondrinas y el parque inexistente". El mensaje seguía afirmando que "los dependientes y colaboradores de la empresa que embotella el agua Silvana tienen la costumbre de tener en el auto algunas botellas de agua Silvana porque si se les presenta la posibilidad de elegir la Galvanina (...) prefieren incluso en los restaurants tomar un agua sin nitratos". Además en el mensaje se enfrentaban reproducciones fotográficas de la fuente de agua Silvana y del establecimiento de agua San Benedetto diciendo que éste último está situado cerca de un campo de maíz para el que se usan ciertos anticriptogámicos (de allí la cantidad superior de nitratos).

En relación a las alabanzas relacionadas con la composición del producto, recuerdo el caso del agua mineral Cintoia que, en su etiqueta llevaba la indicación sodium free. Demostrado que el agua contenía una cantidad de sodio, como por otra parte surgía de la misma etiqueta, la empresa intentó su defensa diciendo que sodium free no tiene que entenderse como "sodio cero" o "libre de sodio" sino como que "contiene una cantidad mínima de sodio irrelevante para cualquiera". La Autoridad sostuvo que "el reclamo por su formulación literal, dejaba entender, contrariamente a la verdad, que el agua publicitada era libre de sodio (A. G. 13 diciembre 2001, Provv. n. 10237 (PI3458) Agua Mineral Cintoia).

Un caso interesante de ilicitud en la comunicación publicitaria es el que puede identificarse como engaño de procedimiento. Otra vez, el producto cuestionado era el Agua Sant'Anna (Jurado 19 diciembre 2006 N° 177/2006). Ahora, se había lanzado una comunicación publicitaria comparativa respecto al Agua Sant'Anna de Vinadio en la que se confrontaban datos relativos a distintas aguas minerales italianas respecto a "residuos fijos", "sodio" y "altura de la fuente". Se presenta una tabla y se especifica que los datos son tomados de las mismas etiquetas de las otras aguas o que fueron tomados del Anuario Aguas Minerales y Manantiales italianos. Debajo, sobre la reproducción de la botella, había tres botellitas con la siguiente inscripción: "Sodio 0,0001%" y luego "indicada para dietas pobres en sodio", la cara de un bebé seguida de las siguientes palabras: "indicada para la alimentación de los recién nacidos y para la preparación de alimentos para ellos"; la inscripción "Residuos fijos mg/l. 39,2" y luego: "mínimamente mineralizada, excepcionalmente pobre en sodio".

Una comunicación publicitaria de la misma empresa Fonti di Vinadio s.p.a. durante el mismo período publicitaba el agua mineral "Sant'Anna fuente Rebruant" utilizando el mismo tipo de comunicación antes comentada con las variantes determinadas por los distintos valores del agua. En particular, en la parte inferior del mensaje aparecía la cara del bebé, pero no la frase "indicada para la alimentación de los recién nacidos y para la preparación de alimentos para ellos". El Jurado consideró que las comunicaciones cuestionadas se limitaban a comunicar una serie de datos y que el único juicio derivaba implícitamente de la misma tabla por lo que la publicidad se mantenía dentro de los límites permitidos. Sin embargo, el Jurado consideró que la segunda comunicación, por el hecho de su similitud con la primera, era idónea para conducir a error al consumidor transfiriendo las propiedades del primer producto al segundo. Considerando que el segundo producto, es decir, "Sant'Anna fuente Rebruant" no sería apto para la alimentación de recién nacidos, si bien ello surgía de una cuestión técnica relativa a la falta de autorización (que, luego de la decisión, la empresa obtuvo), el Jurado declaró engañosa la comunicación porque a causa de la similitud de los mensajes podía inducir a retener que ambas aguas tuvieran características idénticas.

5. La vuelta al consumo del agua de la canilla y las "aguas de la salud"

Para cerrar este examen parcial, pero que espero pueda haber suministrado alguna idea sobre los intereses que giran en torno a la comercialización de las aguas minerales, siento la necesidad de hacer referencia a algunas iniciativas que evidencian la amplitud de estos intereses y de los costados problemáticos que se enfrentan en el sector de las aguas minerales y de las aguas destinadas al consumo humano en general.

Por ejemplo, se debe agregar, a lo ya dicho, que otras categorías de aguas destinadas al consumo han tenido difusión en los últimos años. Me refiero a las llamadas aguas "refinadas" o en bidones que son aguas sometidas a tratamientos tecnológicos (ósmosis, mineralización controlada, microfiltraciones, desinfección, etc.) previas a su embotellamiento. Pueden ser comercializadas en varios recipientes como los típicos bidones de 5 galones. Se trata de aguas puras pero cuya pureza no es originaria, por lo que está prohibido utilizar en su comercialización frases que puedan llevar a confusión con las aguas minerales naturales. En particular está prohibida la frase "agua mineral".

En Italia, luego de un espíritu de reacción a la presión de las empresas que promueven el consumo de aguas en botella, nacieron algunas iniciativas como la que fue titulada "Metámosla en jarra". En concreto, se pide al consumidor de volver al agua de canilla y pedir en restaurantes agua en jarra. A través de un logo "Imbrocciamola" (Metámosla en jarra), se señalan los lugares de gastronomía que adhieren a la campaña y sirven agua en jarra.

Las asociaciones de consumidores aumentan en distintos niveles y con distintas modalidades la atención y vigilancia respecto a este fenómeno. Se insta, por ejemplo, a los consumidores a pensar en los kilómetros de recorrido que hacen las aguas en botella y sus consecuencias para el ambiente en cuanto a consumo de energía, plásticos, etc., como también sobre los tipos de explotaciones del recurso que concitan contraprestaciones en inversiones casi inexistentes.

Son también muchas las preocupaciones ligadas a la salud, sobretodo de parte de quienes subrayan que, hace un tiempo, las aguas minerales estaban destinadas a ser usadas solo durante algunos meses mientras los tratamientos curativos. Las mismas contenían sustancias dañosas como arsénico, sal de magnesio, manganeso, sodio en cantidad elevada, etc., aunque el uso limitado en el tiempo podían más fácilmente propender a considerarlas inocuas. La

duda que circula en algunos ámbitos es que, respecto a algunas aguas, los parámetros actualmente en vigor no sean suficientes para tutelar la salud de los consumidores. Resultaría incluso que, sólo el 75% de las aguas minerales respeta los parámetros, mientras que el 25% estaría fuera de los límites permitidos. (G. Altamore; G. Temporelli). Se asiste a una especie de "ballet" que lleva a considerar los parámetros comunitarios y nacionales demasiado permisivos respecto a los consentidos por el Código Alimentario o los vigentes en el ámbito internacional. Pero también hay voces contrarias. No puedo decir mucho al respecto ya que necesitaría contar con conocimientos técnicos para valorar estas posiciones. Pero dejo indicada la bibliografía consultada para eventuales profundizaciones. Puedo sólo agregar que, precisamente con referencia a los perfiles relativos a la salud, la directiva CEE de 2003 N° 40 ha previsto la necesidad de indicar en la etiqueta la presencia de flúor en el agua cuando sea superior a 1,5 mg/l a través de la siguiente indicación: "contiene más de 1,5 mg/l de flúor: no es bueno el consumo regular por los lactantes y menores de siete años". También se debe indicar si el agua fue sometida a tratamientos con agua enriquecida con ozono. Tal tratamiento, que sólo puede realizarse bajo ciertas condiciones, se debe señalar con la indicación "agua sometida a técnicas de oxidación autorizada, con aire enriquecido con ozono".

A.A. V.V. Acque minerali. La direttiva 2003/40 e il complesso scenario produttivo e commerciale, Atti della Giornata di studio promossa dal Gruppo scientifico italiano e ricerche, Milano , 12 febbraio 2004, Milano 2004.

G. Altamore, Qualcuno vuole darcela a bere, ed. Il nuovo mondo, 2005

L. Martinetti, Piccola guida al consumo critico dell'acqua, Altra economia, 2007

G. Temporelli "L'acqua che beviamo", Muzzio, 2003

Aguas Envasadas

Alfredo Gustavo Diloreto
Universidad Nacional de La Plata

1. Introducción

En los últimos años se ha producido en nuestro país, al igual que en el resto del mundo, un incremento en el consumo de aguas envasadas motivado, por un lado, en cambios producidos en los hábitos de la población ante un mayor poder adquisitivo y en muchos casos por la baja calidad del agua potable y, por el otro, en la imagen instalada por las campañas publicitarias en relación al efecto saludable del agua, y que hace crecer este mercado a un ritmo aproximado al 20% anual.

Dentro del concepto de aguas envasadas, se designa al grupo de productos provenientes tanto de aguas de origen subterráneo, minerales o no, como de abastecimiento público que es comercializada envasada en botellas, otros contenedores u otros envases adecuados.

Estas pueden ser presentadas bajo formas similares para el consumidor, pero diferentes en cuanto a origen y forma de extracción como Agua Mineral Natural, Agua Mineralizada Artificialmente y Agua Potable.

2. Agua Mineral Natural

Es aquella que se obtiene de un manantial, que "...es la denominación que recibe el lugar o punto en que aflora el agua procedente del interior de la tierra..."¹ y que también se llama vertiente o de "...un estrato (napa) mediante surgencia natural o perforación..."².

Este agua, en el Código Alimentario de la República Argentina es definida como "un agua apta para la bebida, de origen subterráneo, procedente de un yacimiento o estrato acuífero no sujeto a influencia de aguas superficiales

1- MARIENHOF, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, T. VI, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, pag. 528

2- FRANCO, Daniel, Agua mineral, mineralizada y agua envasada, Análisis de la Cadena Alimentaria, Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación, Sitio web www.alimentosargentinos.gov.ar

y provenientes de una fuente explotada mediante una o varias captaciones en los puntos de surgencias naturales o producidas por perforación..." (artículo 985).

El agua mineral natural debe diferenciarse claramente del agua potabilizada o agua común para beber en razón de su naturaleza caracterizada por su tenor en minerales -clasificadas en: oligominerales, de mineralización débil, media y fuerte- o por su composición -alcalina o bicarbonatada, acidulada o carbogaseosa, salina o clorada, cálcica, magnésica, fluorada, ferruginosa, iodada o sulfatada- o al contenido gaseoso -naturalmente gaseosa o gasificada o con gas-.

En cuanto al envasado, el mismo se deberá efectuar en el lugar de origen, pudiendo su transporte realizarse desde la fuente o captación hasta la planta de envasado mediante canalizaciones adecuadas que impidan su contaminación microbiológica y no alteren su composición química³ respectivamente, realizándose en recipientes destinados al consumidor y que deberán estar provistos de un cierre hermético inviolable a fin de evitar toda posibilidad de falsificación o contaminación, hallándose prohibido el transporte y comercialización en envases que no sean autorizados para el consumidor final.

Actualmente los envases más difundidos son los de PET (Polietilenglicol-Tereftato) que tienen la ventaja de poder utilizarse para aguas gasificadas, siendo más elásticos y menos quebradizos que el PVC.

En esta categoría de aguas, la etiqueta conforme al artículo 988 del Código Alimentario Nacional deberá consignar como indicación obligatoria los siguientes datos: denominación del producto mediante las expresiones "Agua mineral natural de manantial de mesa" o "Agua mineral natural"; la marca registrada, el nombre o razón social de la planta productora; el contenido neto, la clasificación correspondiente al grado de mineralización, la composición, el contenido gaseoso y el tratamiento eventual al que pudo haber sido sometida; lugar de emplazamiento de la fuente mediante indicaciones que no puedan suscitar engaño y confusión; datos referidos a la composición o el resultado del análisis practicado, números de registro del producto y del establecimiento otorgados por la autoridad sanitaria competente; fecha de vencimiento e identificación de la partida o del día de elaboración.

Asimismo, y con carácter optativo, podrá indicarse el nombre de la fuente y la termalidad y/o radioactividad mediante las menciones "Temperatura (o

3- Conforme artículo 987 del Código Alimentario según Res. Conj. SAGPyA y SPyRP 12/04 y 70/04.

radioactividad) en el punto de captación" o expresiones similares que no den lugar a confusión o engaño con respecto a que tales propiedades corresponden al agua en el momento de su captación y no al producto envasado.

Sobre este aspecto queda prohibida tanto en los envases como en la etiqueta, la utilización de indicaciones, denominaciones, marcas de fábrica o comerciales, imágenes, símbolos u otros signos figurativos o no que sugieran o atribuyan propiedades de prevención, tratamiento o cura de cualquier tipo de enfermedad; una característica que la misma no posea con respecto al origen, autorización de explotación, resultado de análisis, calificaciones o toda otra referencia análoga a las garantías de autenticidad o que con respecto al agua potable envasada o agua mineralizada artificialmente, sean susceptibles de crear confusión con un agua natural.

El Código admite la posibilidad de integrar el nombre de una localidad, pueblo, municipio o lugar al texto de una marca, siempre que se refiera a un agua mineral natural cuya fuente de explotación se encuentre en el lugar indicado por esa designación comercial o marca.

Otro rubro dentro de las aguas minerales naturales lo constituyen las denominadas "aromatizadas" o "saborizadas" que el artículo 994 bis⁴ define como el "...producto elaborado con agua mineral natural que cumpla con las exigencias de este Código, adicionado de sustancias aromatizantes naturales de uso permitido".

3. Agua mineralizada artificialmente

Es aquella que se elabora con agua de red urbana a la que se adicionan minerales de uso permitido, y que es definida en el artículo 995 del Código Alimentario como "...el producto elaborado con agua potable adicionada de minerales de uso permitido, gasificada o no, envasada en recipientes bromatológicamente aptos, de cierre hermético e inviolable...".

Este agua debe cumplir con los siguientes requisitos: con aquellos microbiológicos y de compuestos químicos y contaminantes establecidos para el agua mineral natural establecidos en el artículo 985 del Código Alimentario y que los nombres de fantasía o marcas no deben ser de fuentes o localidades donde se obtengan o hubieren obtenido aguas minerales naturales.

4- Según Resolución M.S.y A.S. N° 209/94.

En cuanto a la rotulación de este producto, con caracteres de buen tamaño y realce deberá indicarse Agua mineralizada artificialmente y la clasificación que le hubiere correspondido en razón de las sales agregadas y según corresponda la expresión gasificada o no gasificada.

Adicionalmente podrá consignarse los datos analíticos de los resultados de análisis químicos y bacteriológicos realizados en laboratorios oficiales.

4. Agua envasada

Es aquella de origen subterráneo o proveniente de un abastecimiento público que se comercializa envasada en botellas u otros contenedores y se halla caracterizada en el artículo 983 del Código Alimentario Nacional⁵.

A esta categoría de agua se permiten los siguientes tratamientos a fin de conservar o mejorar sus características físicas, químicas, microbiológicas o sensoriales: la decantación y/o filtración al solo efecto de eliminar sustancias naturales indeseables tales como arena, limo, arcilla u otras; la separación de elementos inestables tales como compuestos de hierro y/o azufre, mediante la decantación y/o filtración eventualmente precedida de aireación y/u oxigenación; la eliminación de arsénico, vanadio, flúor, manganeso, nitratos u otros elementos o compuestos que se encuentren presentes en concentraciones que excedan los límites permitidos y la cloración, aireación, ozonización, radiación ultravioleta, ósmosis inversa, absorción por carbón, pasaje por resinas de intercambio y filtros de retención microbiana así como otra operación que autorice la autoridad sanitaria competente.

El volumen de este mercado, ha determinado en los últimos años que empresas productoras y distribuidoras de bebidas alcohólicas y gaseosas ampliaran sus líneas de producción para ingresar al mercado del agua mineral.

Este hecho ha generado un aumento de las campañas publicitarias tendientes a modificar los hábitos de consumo.

A esta altura, cabría referir que a partir de la última reforma de la Constitución Nacional de la República Argentina en 1994, los derechos de los consumidores adquieren la máxima jerarquía normativa al ser consagrados en el artículo 42, organizándose el sistema de derecho del consumo no sólo en normas de derecho privado, sino también del derecho público, así la Ley 24.240 y modificatorias, de Defensa del Consumidor, reguladora de las relaciones de consumo final.

5- Texto según Res. Conj. SPyRP y SAGPyA 68/07 y 196/07 en vigencia a partir del 7 de junio de 2007-

Ya con anterioridad, la Ley 22.802 de Lealtad Comercial, protegía los derechos de los consumidores a una información adecuada, completa y veraz, con la finalidad de evitar que mediante indicaciones poco claras y engañosas puedan inducir a error o falsedad en la adquisición de productos, mercaderías o en la contratación de servicios.

En este sentido los derechos del consumidor pueden verse vulnerados a través de prácticas comerciales desleales, que pueden materializarse por deficiencias o incorrecciones en la información o por actos tendientes a deformar la opinión del consumidor.

En consecuencia, la publicidad como forma de comunicación con el fin de promover en forma directa o indirecta la contratación de bienes o servicios, puede ser desleal, engañosa y abusiva.

Desleal es aquella que "...contraría normas de corrección y buenos usos mercantiles, afectando directamente a los competidores en sus intereses e indirectamente al consumidor..."⁶.

Engañosa es la "...que induzca a error o confusión sobre la naturaleza, características o utilidades de los bienes o servicios...", se halla prevista en el artículo 9 de la Ley 22.802 de Lealtad Comercial que determina que "...queda prohibida la realización de cualquier clase de presentación, de publicidad o propaganda que mediante inexactitudes u ocultamientos pueda inducir a error, engaño o confusión respecto de las características o propiedades, naturaleza, origen, calidad, pureza, mezcla, cantidad, uso precio, condiciones de comercialización o técnicas de producción de bienes muebles, inmuebles o servicios..." .

Este tipo de publicidad también lo puede ser por omisión "... al omitir datos fundamentales de bienes, actividades o servicios, que inducen a error a los destinatarios del mensaje..."⁷

Podemos hallar la publicidad comparativa en la que "...el anunciante compara en forma explícita o implícita su oferta o la de uno o varios competidores, identificados o inequívocamente identificables, con el resultado directo o indirecto de resaltar ventajas de sus productos frente a los ajenos..." y que en 1993 hiciera que la empresa Coca Cola recurriera a la justicia a fin de detener el "Desafío Pepsi" que consistía en una degustación a ciegas de ambas gaseosas ampliamente difundida en los medios.

6- PÉREZ BUSTAMANTE, Laura, Derechos del consumidor, Ed. Astrea, Bs. As., 2004, pág.163.

7- PÉREZ BUSTAMANTE, Laura, Ob. Cit., página 163.

Por otra parte, el Código Penal Argentino en el artículo 159 tipifica el delito de Concurrencia Desleal (también llamado competencia o propaganda desleal), que reprime con multa de dos mil quinientos a treinta mil pesos a quien "...por maquinaciones fraudulentas, sospechas malévolas o cualquier otro medio de propaganda desleal, tratare de desviar, en su provecho, la clientela de un establecimiento comercial o industrial...".

La acción típica es desde el punto de vista material, que el agente lleve a cabo maquinaciones fraudulentas, despierte sospechas malévolas o realice cualquier otro medio de propaganda desleal con la finalidad de desviar la clientela del establecimiento comercial o industrial del sujeto pasivo⁸.

Por maquinación fraudulenta se entiende "...cualquier ardid o engaño utilizado con la finalidad típica, como puede ser el uso de membretes o características del producto ajeno, como medio para desviar la clientela y no una simple falsificación de la marca...".

Sospechas malévolas son aquellas utilizadas por el agente como fraude para procurar desviar la clientela cuando trata de suscitar en el ánimo de los que componen aquella, dudas sobre la utilidad del producto (por ej. en cuanto a peso, medida o elementos) o sobre los efectos que produce su utilización (por ej. hacer correr la voz de que una bebida hecha con jugo de alcauciles contiene un alcaloide que produce acostumbramiento)⁹.

Propaganda desleal "...no es la que exagera las bondades del producto propio, sino la que desacredita las bondades del producto de la víctima en comparación con aquel otro (por ej. la que utiliza un envase con las características de la competencia en un corto comercial televisivo en que el protagonista lo rechaza para adoptar el producto del agente)".

Este aumento constante en el consumo de agua en botella, hizo que empresas productoras de bebidas alcohólicas y gaseosas ampliaran sus líneas de producción para su ingreso en este mercado que mueve unos 1.600 millones de pesos al año y donde la empresa Danone tiene el 53% del mercado de aguas minerales (con las marcas Villavicencio, Villa del Sur y Ser) y el 66 % de las saborizadas con Ser y Villa del Sur, mientras que Coca Cola (con sus marcas Kin, Cepita y Dasani) tiene el 2,3 y el 5 % respectivamente.

En relación a la publicidad ante el crecimiento del mercado se han planteado diversas cuestiones sobre todo entre empresas líderes.

8- CREUS, Carlos, Derecho Penal, parte especial, T. I, Ed. Astrea, Bs. As., 1990, página 401.

9- CREUS, Carlos, Derecho Penal, Ob. Cit., página 401.

En el año 2002, Danone Argentina lanzó la marca Ser, un agua gasificada saborizada a lima- limón que en su etiqueta contenía la imagen de un limón.

La Asociación de fabricantes de Coca Cola la denunció ante la justicia por la imagen de la etiqueta ya que la misma contenía imágenes de frutas y que no las podía utilizar, ya que para ello debía contener al menos un 25% de jugo natural de frutas y en este producto la proporción de jugo no superaba el 5%, y aunque la denuncia fue desestimada por la justicia, fue admitida por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, quien actúa en el marco de la Ley 22.262 configurando un organismo especializado destinado a proteger el libre movimiento de los mercados a través de procedimientos preventivos y sancionatorios con facultades para ordenar el cese, abstención y/o modificación de conductas distorsivas y actos nocivos para la competencia.

En virtud de ello, Danone debió retirar de la etiqueta la imagen de un limón, aunque se transformó en líder de un segmento que hasta entonces no existía, el de las aguas saborizadas¹⁰.

Otro caso vinculado a la publicidad se plantea ante el lanzamiento en el año 2005 de una nueva bebida por la empresa Pepsico de Argentina denominada H2O!

La Dirección Nacional de Comercio Interior en julio de 2006 le impone una multa a la empresa citada por considerar que la publicidad de dicha bebida generaba confusión a los destinatarios del producto, la que fuera apelada ante la Cámara Nacional en lo Penal Económico, basada entre otros aspectos en un avance de las atribuciones de dicha Secretaría sobre competencias propias de la autoridad sanitaria.

Sobre este aspecto¹¹, la Cámara sostuvo que "El Estado, con el objeto de proteger la salud pública y en ejercicio del poder de policía, lleva a cabo las actividades de control de los alimentos. Estas actividades se encuentran reguladas por el Código Alimentario Argentino. Mediante este cuerpo normativo, entre otras cosas, se establecen las características y las propiedades que deben reunir los productos como los cuestionados por estas actuaciones. En consecuencia, la Dirección Nacional de Comercio Interior sólo aplicó los artículos citados para determinar la denominación adecuada del producto cuestionado a fin de establecer si, como consecuencia de aquella denominación, el rótulo y las publicidades poseían aptitud para inducir a error, engaño o confusión a los consumidores potenciales".

10- Diario Clarín, sección El País, 14/08/07.

11- Cámara Nacional en lo Penal Económico, Sala B, Causa N° 55.857 "Pepsico de Argentina S.R.L. s/Inf. Ley 22.802" 14/09/07.

En este sentido las diferentes atribuciones conferidas a la autoridad sanitaria (Instituto Nacional de Alimentos) y la autoridad de aplicación de la Ley 22.802 (Secretaría de Comercio) es que "...la primera busca asegurar información clara sobre aspectos nutricionales y de contenido, mientras que la segunda busca, en primer lugar la defensa directa y efectiva del consumidor y subsidiariamente, la justa contienda entre los empresarios"¹².

Asimismo destaca que el artículo 5 de la ley 22.802, dispone que "Queda prohibido consignar en la presentación, folletos, envases, etiquetas o envoltorios, palabras, frases, descripciones, marcas o cualquier otro signo que pueda inducir a error, engaño o confusión respecto de la naturaleza, origen, calidad, pureza, mezcla o cantidad de los frutos o productos, de sus propiedades, características, usos, condiciones de comercialización o técnicas de producción".

Para ello, consideró que del certificado de Inscripción Nacional de Producto Alimenticio N° 0360008 (v. fs. 28) se certificó que la marca del producto cuestionado es H2OH! SEVEN-UP y que el rótulo consignó: "H2Oh!" y, debajo de aquel nombre, "7oUP"; es decir, la marca con la cual se certificó el producto se presentó en la etiqueta en forma separada. En consecuencia, por la circunstancia descripta, y en virtud del tamaño de los caracteres tipográficos que lo componen y del contraste de colores de éstos con el del rótulo, el nombre "H2Oh!" es la expresión más destacada de la etiqueta lo que conlleva una similitud con la fórmula química del agua (H₂O) y que el sonido correspondiente a la pronunciación de la expresión "H2Oh!" es idéntico al de la fórmula química del agua (H₂O) por lo que el término "H2Oh!" tiene aptitud para provocar una asociación con la fórmula química del agua (H₂O) que, en definitiva, representa al elemento agua.

Por otra parte cabe señalar que en el Código Alimentario Argentino se establecen las características y las propiedades que deben reunir los productos denominados agua en sus diversas variedades: potable, gasificada, mineral y aromatizada o saborizada (artículos 982 a 995 del CAA), los cuales se diferencian de aquéllos denominados bebidas sin alcohol o analcohólicas (artículo 996 del CAA) y la misma se inscribió en el Registro Nacional de Productos Alimenticios con la denominación "bebida sin alcohol dietética con 5% de jugo de limón, fortificada con vitaminas B3, B5 y B6, sabor lima limón, marca "H2Oh! - Seven -Up".

12- ALVAREZ LARRONDO, Federico M., nota a fallo "Una marca que genera confusión, un nuevo marco legal y una sanción que no es tal", La Ley 25/03/08 página 6.

En virtud a ello, y habiéndose nombrado en las publicidades de manera inexacta se induce a creer que el producto publicitado sería agua, cuando en realidad se trata de una categoría distinta de bebida se configura la infracción al artículo 9 de la Ley 22.802 al tratarse de un producto de naturaleza distinta a la del agua.

No obstante ello, la sanción impuesta se limitó a una multa no conllevando la obligación de cesar en dicha práctica.

Otro hecho suscitado a través de la publicidad generó la denominada "guerra del agua mineral"¹³, ante una campaña difundida a través de Internet que contendría información falsa sobre el agua mineral Dasani producida y envasada por la empresa Coca Cola a partir de diciembre de 2005 cuando ésta se estaba por lanzar, aludiendo que era agua de la canilla y además contenía bromato, una sustancia cancerígena.

Esta operatoria se inició mediante una cadena de mails que fueron enviados a bases de datos, medios de comunicación, organizaciones de consumidores, etc. en una estrategia que se conoce como "marketing viral" y una vez desatado éste, se pierde el control, expandiéndose en el ámbito local y llegando a Puerto Rico, Colombia, México, Chile y Perú.

Ello generó una querrela penal que hizo llegar a tribunales la denominada guerra de las aguas mediante una querrela penal por competencia desleal (artículo 159 del Código Penal) iniciada por Coca Cola a directivos de Aguas Danone de Argentina y de la Agencia de publicidad EURO RSCG Buenos Aires.

En la causa radicada en el Juzgado en lo Correccional N° 2 de la Capital Federal, la Jueza desestimó el sumario por entender que no se daban en el caso los elementos objetivos que exige la norma a estudio, toda vez que la sociedad denunciante tenía una clientela en expectativa y no una efectiva clientela pues al momento de los hechos, no era la empresa que dominaba el mercado en la materia y tampoco se había realizado el desvío y aprovechamiento que requiere la figura.

Esta decisión fue apelada por la querrela, y la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala IV resolvió revocar la decisión de Primera Instancia, considerando que "...la bebida Dasani" no sólo se encontraba a la venta en el mercado cuando se llevó a cabo la alarma vía correo electrónico de sus supuestas propiedades peligrosas, sino que además varias instituciones estaban vinculadas con el producto...".

13- Diarios Clarín, sección El País, 13/7/07 y La Nación, sección Economía, pág.3, 13/7/07.

"Tal circunstancia impide descartar categóricamente la existencia de clientela consumidora del producto, en atención a que tal concepto está integrado por las personas, en cualquier sentido, que se inclinan por la selección de determinados productos, por hábito o preferencia, o los adquieren en un lugar determinado (Conf. "mutatis mutandi", Omar Breglia Arias-Omar R. Gauna, "Código Penal y Leyes Complementarias, Comentado, Anotado y Concordado", Tomo II, Ed., Astrea, año 2007, pág. 63).-

Asimismo, nuestra legislación no hace distinción de ningún tipo entre clientela habitual o accidental, motivo por el cual debe entenderse que protege a ambas (Conf. Alfredo J. Molinario-Eduardo Aguirre Obarrio "Los Delitos", Tomo II, año 1996, pág. 165).-

La circunstancia de que la empresa querellante no figure a la cabeza de las bebidas más vendidas en el rubro, no implica necesariamente que la conducta pesquisada no haya perjudicado los intereses de la accionante e incluso desviado parte de sus consumidores en favor de "Danone" u otras empresas, en virtud de que la acción reprimida consiste en restar clientela y desviarla en provecho propio, es decir, en beneficio del sujeto activo. He ahí por qué debe tratarse de un sujeto que pueda captar la clientela (Conf. Sebastián Soler, "Derecho penal Argentino", Tomo IV, Ed., Tea, año 2000, pág. 163)."

"...Además, el delito en análisis no requiere que efectivamente se haya producido el desvío de clientes, ya que se consume sólo con la realización de la conducta típica, sin importar si el resultado se alcanza o no (Conf. Andrés José D'Alessio-Mauro Divito, "Código Penal Comentado y Anotado, Parte Especial", Ed. La Ley, año 2006, pág. 379)".¹⁴

Un último aspecto a considerar es la puesta en práctica por parte de la empresa de agua mineral "La Posta del Aguila" extraída de Falda del Carmen en la base de las sierras de Tala en la Provincia de Córdoba, República Argentina de un sistema de trazabilidad o Water Mapping, cumpliendo con la normativa europea de seguridad alimentaria (Regl. 178/2002) y que "...permite reconstruir la historia, recorrido o aplicación de las botellas de agua mineral de agua mineral...: 1. Origen de sus componentes. 2. Historia de los procesos aplicados al producto. 3. Distribución y localización de su entrega..."¹⁵

14- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala IV, Causa 32.989 "PICCHI, Paolo Andrea y otros s/concurrencia desleal, 04/12/07

15- www.lapostadelaguila.com.ar.

Este proceso es definido como "la habilidad para describir y seguir la vida de cada envase de agua mineral La Posta del Aguila en ambos sentidos, hacia sus orígenes o hacia su implementación, a través de todas las especificaciones generadas durante el proceso de desarrollo de software".¹⁶

16- www.lapostadelaguila.com.ar.

Contaminación de cuerpos de aguas en la Provincia de Buenos Aires

Cristina Romero
Universidad Nacional de La Plata

1. Introducción

La contaminación de las aguas puede proceder de fuentes naturales o actividades humanas. En la actualidad la más importante es la provocada por el hombre.

Entre las fuentes naturales de contaminación podemos nombrar a ciertos metales tóxicos como el arsénico, plomo y el mercurio que se encuentran naturalmente en la corteza de la Tierra y en los océanos donde se contamina más la biosfera que lo producido por la actividad humana. Algo similar se produce con los hidrocarburos pero las fuentes son muy dispersas y la contaminación es baja.

Entre la de origen humano podemos distinguir focos principales de contaminación:

a. Industria: Según el tipo de industria se producen distintos tipos de residuos. Normalmente en países desarrollados muchas industrias poseen eficaces sistemas de depuración de las aguas, sobre todo las que producen contaminantes peligrosos. En países en vía de desarrollo la contaminación del agua por residuos industriales es muy importante.

b. Vertidos urbanos: La actividad doméstica produce principalmente residuos orgánicos, a esto se suma el alcantarillado que arrastra todo tipo de sustancias, como emisiones de los automóviles (hidrocarburo, plomo, otros metales), sales, ácidos, etc.

c. Navegación: Produce diferentes tipos de contaminantes, especialmente hidrocarburos, los cuales producen daños ecológicos.

d. Agricultura y ganadería: Las industrias agrícolas y ganaderas constituyen un sector muy importante en la economía de muchos países que, en ciertos casos, pueden producir graves perjuicios ambientales. El problema fundamental de las industrias agrícolas es que consumen una gran cantidad de agua durante los procesos generando enormes cantidades de efluentes líquidos,

mucho de los cuales pueden contener pesticidas, fertilizantes y restos orgánicos de animales y vegetales que contaminan las aguas de una forma muy notable.

2. Principales fuentes de contaminación de las aguas

En la Argentina, las principales fuentes de abastecimiento utilizadas son aguas superficiales conformadas por los ríos de llanura del litoral y los cursos de agua originados en la cordillera andina. El resto lo constituyen las aguas subterráneas. En el centro del país, se destaca una amplia zona que no dispone de fuentes superficiales cercanas y tiene aguas subterráneas salobres con presencia en muchos casos de compuestos tóxicos como arsénico y flúor que las hace poco aprovechables.

Las descargas finales de la mayoría de los sistemas de desagües cloacales vierten casi sin ningún tratamiento, directamente en cursos de aguas superficiales o en el mar. El número de sistemas de depuración en funcionamiento es limitado y consiste en lagunas de estabilización.

La disponibilidad del recurso agua en nuestro país es alta pero se ha mal gastado, por la contaminación de las fuentes, la sobreexplotación de los acuíferos y el derroche. Por ejemplo para Argentina el 73% del agua potable es utilizada para riego en la agricultura lo cual implica un valor muy alto, si se lo compara con otros países de Sudamérica, en los que el porcentaje es de 59%. Si tomamos como ejemplo la Provincia de Buenos Aires en la zona del Gran La Plata incluyendo Berisso y Ensenada se han observado datos donde el consumo por habitante es de 550 litros, mientras que lo aconsejado por las normas internacionales es de 350 litros.

Las aguas de desechos domésticas son probablemente la fuente de contaminación junto con la industrial para el área Metropolitana del Buenos Aires, las más comunes, las cuales vuelcan en su mayoría al Río de La Plata, por lo tanto deben realizarse controles periódicos de contenido bacteriológico, Demanda Biológica de Oxígeno (DBO), Demanda Química de Oxígeno (DQO), Oxígeno Disuelto (OD), metales pesados y detergentes.

Si consideramos las aguas subterráneas, el área mencionada está constituida por varias capas, comenzando con el acuífero libre o acuífero freático, en forma subyacente, el acuífero semiconfinado "Arenas Puelches", principalmente productor de agua potable y por debajo, el denominado "Hipopuelche", con contenido salino.

El acuífero Puelche ha sido utilizado desde fines del siglo pasado como principal proveedor de agua en toda la región. Su uso indiscriminado y su inadecuado conocimiento acerca de su recarga, derivaron en una sobre explotación del mismo, provocando su descenso pronunciado, esto fue ocasionado por la extracción de agua para consumo humano e industrial, formando conos de depresión de dimensiones regionales y generando una inversión en la red de flujo natural que originalmente escurría al Río de La Plata trayendo como consecuencia un avance del agua salada contenida en los sedimentos de origen marino.

Luego de los años '80 esta situación se revirtió, generalmente por el abandono de pozos de explotación, por el uso de agua superficial tratada proveniente del Río de la Plata, pero provocó un ascenso del agua, aumentando desmedidamente los niveles de la Napa Freática, en algunas áreas y, por lo tanto, la vulnerabilidad del Acuífero Puelche.

La falta de disponibilidad inmediata de agua, produce un ambiente propicio para la propagación de muchas enfermedades del hombre y de animales. Las enfermedades transmitidas por el agua pueden dividirse en dos categorías, aquellas originadas por microorganismos, produciendo en el organismo episodios agudos y aquellas originadas por sustancias químicas tóxicas suspendidas o disueltas en el agua, manifestándose en el organismo, en forma crónica.

Las enfermedades transmitidas por organismos patógenos, que se encuentran en el agua, pueden ingerirse en una dosis suficiente por el hombre produciendo gastroenteritis. Siendo el síndrome mas frecuente la diarrea, ocasionando deshidratación en los pacientes, la cual constituye una seria amenaza para la salud. Las enfermedades diarreicas se presentan como un problema desbastador durante la lactancia y la niñez, causando la muerte de 10 a 20 millones de niños anualmente en todo el mundo. La transmisión de estas enfermedades generalmente está relacionada con la falta de higiene.

Las enfermedades mas importantes de este tipo, son por parásitos como disentería amébrica, por bacterias como la Shigelosis, el Cólera, Diarreas por *Escherichia coli*, Bacterias Cyanophytas (productoras de toxinas que ocasionan la muerte de animales y afecta el consumo de agua potable) y diarreas virales, virus de las Hepatitis A y fiebre tifoidea.

Las enfermedades producidas por sustancias químicas, transmitidas por el agua, están asociadas con la ingesta del agua que contiene compuestos químicos tóxicos en concentraciones dañinas. Estos pueden ser de origen natural o artificial y generalmente son de localización específica. Las medidas a tomar-

se incluyen tratamientos costosos dirigidos para su eliminación, pero lamentablemente se elige el vuelco directamente en las aguas.

Las sustancias químicas pueden tomar contacto con el hombre ya sea por medio del agua o mediante la cadena alimentaria, previa bioacumulación en el organismo acuático, en concentraciones que son significativamente superiores que las presentes en el agua. La acumulación se produce en las grasas del organismo.

Como hemos mencionado anteriormente las personas contaminadas con éstas sustancias, manifiestan enfermedades crónicas graves.

Para evaluar la concentración de sustancias químicas potencialmente tóxicas en las aguas. Se consideran parámetros de medición o de calidad (aquellos que no superen ciertos valores y características permitidas) la alcalinidad, cloruros, sulfuros, Oxígeno Disuelto, pH, temperatura, turbiedad, color, olor y sabor, nitrógeno, fosfatos, fenoles, hidrocarburos, Demanda Bioquímica de Oxígeno, sólidos totales, y en suspensión, cianuros, metales de relevancia toxicológica, entre otros, como también pesticidas.

Cabe señalar que lo citado anteriormente es una breve síntesis de la situación del recurso agua en nuestro país y en especial en nuestra Provincia. Debemos sumarle los cambios a nivel regional del clima y la actividad del hombre, en la realización de grandes obras, como entubamientos, canalizaciones de arroyos modificando la morfología y el escurrimiento del suelo, la ejecución de obras hidráulicas sin una adecuada planificación ambiental y territorial. La suma de todos estos impactos negativos llevan a la degradación del Sistema Hídrico.

3. Contaminación por descarga de efluentes

3.1. El Código de Aguas de la Provincia de Buenos Aires y la Ley 5965

Para intentar revertir la problemática planteada surge en 1998, en la Provincia el primer Código de Aguas, la Ley 12.257¹, normativa que pretende regular la protección, conservación y manejo del recurso hídrico, como lo establece su artículo 1. A nivel institucional se crea la Autoridad del Agua,

1- Boletín Oficial del 9 de febrero de 1999.

como organismo de aplicación, siendo éste un ente autárquico de derecho público y de naturaleza interdisciplinaria (artículo 3). El Código de Aguas deroga una cantidad importante de normas preexistentes, pero queda aún vigente la ley 5965², de Protección a las Fuentes de Provisión y a los Cuerpos Receptores de Agua y a la Atmósfera, orientada fundamentalmente al control de la contaminación y con una significativa trayectoria en el tema.

Pero también el Código de Aguas, en su artículo 103, define contaminación como "la acción y efecto de introducir materias en cualquier estado físico o formas de energía, de modo directo, que puedan degradar, física, química o biológicamente el recurso hídrico, al medio ambiente ligado al mismo" y en su artículo 104 impone solicitar a la Autoridad del Agua el permiso para cualquier vertido con potencial contaminante, para lo que exige que se de el tratamiento previo previsto en la ley 5965. De esta forma se conectan ambas normas y se establece además, que se deba sanear un área que fue contaminada siendo los costos que estas acciones demanden posteriormente exigibles de dicha contaminación, de acuerdo con el artículo 105 del Código en cuestión.

Al analizar la ley 5965, la cual es mas concisa, detallada y antigua, observamos que prohíbe a las reparticiones del Estado, entidades públicas y privadas y a los particulares, el envío de efluentes residuales sólidos, líquidos o gaseosos, de cualquier origen, a la atmósfera, a canalizaciones, acequias, arroyos, riachos, ríos y a toda otra fuente, cursos o cuerpo receptor de agua, superficial o subterráneo, que signifique una degradación o desmedro de las aguas de la provincia, sin previo tratamiento de depuración o neutralización que los convierta en inocuos e inofensivos para la salud de la población o que impida su efecto pernicioso en la atmósfera y la contaminación, perjuicios y obstrucciones en las fuentes, cursos o cuerpos de agua (artículo 2).

Queda expresamente prohibido el desagüe de líquidos residuales a la calzada. Solamente se permitirá la evacuación de las aguas de lluvia por los respectivos conductos pluviales (artículo 3).

Los permisos de descarga residuales a fuentes, cursos o cuerpos receptores de agua o a la atmósfera, concedidos o a concederse serán de carácter precario y estarán sujetos por su índole a las modificaciones que en cualquier momento exijan los organismos competentes (artículo 5).

Ningún establecimiento industrial podrá ser habilitado o iniciar sus actividades, ni aún en forma provisoria, sin la previa obtención de la habilitación

2- Boletín Oficial del 2 de diciembre de 1958.

correspondiente y la aprobación de las instalaciones de provisión de agua y de los efluentes residuales industriales respectivos (artículo 6).

Cuando por aplicación de la presente ley se dispusiera la clausura de los desagües residuales de un establecimiento industrial, que trajera aparejada la suspensión temporaria de sus actividades, los empleados no serán perjudicados económicamente (artículo 10).

La ley sigue con una serie de artículos más, donde hace referencia a los permisos de vuelco, a inspecciones, infracciones y clausuras. Muchos de los artículos referidos han sido modificados por otras normas como su decreto reglamentario, con respecto al agua es el Decreto 2009/60³ y su modificatorio, Decreto 3970/90⁴ que a su vez, éstos cuentan con sucesivas modificaciones.

3.2. El Decreto 2009/60

Consta de 7 capítulos y 69 artículos. En su primer artículo enuncia algunos términos que se definen a nivel técnico como:

a. Aguas de la Provincia de Buenos Aires: Se consideran a las de los ríos, arroyos, cañadas, lagos, lagunas, canales abiertos o cerrados, napas, acuíferas y todo cuerpo de agua salado o dulce, superficial o subterránea, natural o artificial, o parte de ellos, ubicados en su territorio, incluyendo la costa del Río de la Plata y la costa Atlántica.

b. Contaminación: La incorporación a los cuerpos receptores, de sustancias sólidas, líquidas, gaseosas o mezcla de ellas, que alteren desfavorablemente, las condiciones naturales del mismo y/o que puedan afectar la sanidad, la higiene o el bienestar público.

c. Cuerpo receptor. El constituido por la atmósfera, las aguas de la provincia, zanjas, hondonadas, o cualquier clase de terreno o lugares similares, con o sin agua, capaces de contener, conducir o absorber los residuos sólidos, líquidos y/o gaseosos que a ellos lleguen.

d. Descarga: El acto de depositar o incorporar cualquier elemento o sustancia gaseosa, líquida, sólida o mezcla de ellas a un cuerpo receptor.

e. Efluente: Todo residuo gaseoso, líquido, sólido o mezcla de ellos que fluye a un cuerpo receptor.

f. Residuo: Todo elemento o sustancia sólida, líquida o gaseosa, que un esta-

3- Boletín Oficial del 2 de marzo de 1960.

4- Boletín Oficial del 11 de octubre de 1990.

blecimiento, inmueble o barco, descargue directa o indirectamente en un cuerpo receptor, incluye todo desecho humano, animal, vegetal, mineral o sintético.

En el capítulo I, se refiere a la calidad de los efluentes. Así, define calidad y condiciones físicas de los mismos, decidiendo que todo establecimiento o inmueble ubicado dentro del radio servido por cloacas, deberá descargar en dicha red los efluentes que produzcan, siempre que, por su volumen y calidad no originen inconvenientes alguno en el presente o en lo previsto para el futuro inmediato y previa autorización de organismo provincial competente.

Se fijan las condiciones físicas y químicas mínimas, que deben reunir los líquidos que se han de volcar a la red cloacal.

En este mismo capítulo, se va a regular lo relacionado a descargas directas en la red pluvial y descargas directas a cursos o fuentes de aguas.

También regula las características biológicas de los efluentes cloacales y el tipo de material a descargar, el cual no debe obstruir el desagüe, como así también los lodos, residuos sólidos o semisólidos deben ser tratados.

En el capítulo II, se establece que para la emisión de efluentes se deberá cumplir ante la autoridad de aplicación con una serie de requisitos. Luego, en el capítulo III, se sostiene que también en los casos de descargas preexistentes, se deberá cumplir ante la autoridad con una serie de requisitos.

El capítulo IV, regula el funcionamiento del procedimiento. Una vez que se hubo dado cumplimiento a los requisitos exigidos en la presente reglamentación y comprobada la calidad del efluente por los análisis y/o exámenes correspondientes, las reparticiones provinciales competentes expedirán la autorización para la emisión del efluente, que siempre tendrá carácter precario.

En el capítulo V, se prevén inspecciones, toma de muestras y análisis. Los inspectores de los organismos provinciales competentes y los del orden municipal, están facultados para realizar las inspecciones a cualquier hora y día, recorrer el establecimiento o inmueble en todas sus partes, tomar muestras y practicar investigaciones tendientes a descubrir la existencia de instalaciones que pudieran permitir la evacuación clandestina de efluentes.

Finalmente el capítulo VI se refiere a las disposiciones generales y el capítulo VII a las penalidades.

Esta es una explicación muy sintética de las normas antes citadas, así mismo se observa, que a través del tiempo transcurrido fueron modificadas varias veces.

3.3. Resoluciones de la Autoridad del Agua

En la actualidad contamos con Resoluciones de la Autoridad del Agua en materia de vertidos y control de la contaminación en los cuerpos de agua, considerando la conexión de la ley 5965 con el Código de Aguas.

La Autoridad del Agua ha emitido la resolución 336/03 estableciendo los parámetros de calidad de las descargas, por medio de la sustitución del Anexo II de la Resolución 389/98 por el detallado en un formulario adjunto, que modifica los valores de los parámetros enumerados en el considerando, pasando a formar parte integrante de la misma. Se incorpora en el Anexo I de la resolución 389/98 (ramas de actividades a las que no se les permite disponer sus efluentes líquidos residuales y/o industriales a pozos absorbentes), los siguientes establecimientos: Clínicas, Sanatorios, Centros de Salud, de Diálisis, Asistenciales y aquellos inmuebles o establecimientos que por sus actividades puedan afectar directa o indirectamente la salud y bienestar de la población, la calidad de una fuente de agua (ya sea subterránea y/o superficial), suelo y/o propague bacterias y/o virus de tipo patógeno, encuadrándose los mismos en Código 30031- Nivel de Riesgo 4.

Y además se agrega al Anexo III de la resolución 389/98, el listado de Pesticidas Organoclorados y Organofosforados que figuran en la Ley Provincial 11.720 de Residuos Especiales. En esta resolución se adjuntan los anexos con sus notas respectivas y las tablas donde se indican los parámetros de calidad.

También dictó la resolución 8/04 la que establece los requisitos para la presentación de solicitudes de permisos previos de instalación y/o asentamiento de actividades para uso y protección del recurso hídrico como también los requisitos para la aprobación de las obras, especialmente vinculado al aprovechamiento del agua subterránea. Con posterioridad a ésta, la resolución 333/06 deroga el artículo 4 de la resolución 08/04 donde se establecen nuevos requisitos necesarios para la presentación de solicitud de aprobación de obras de potabilización y distribución de agua potable, recolección, tratamiento y vuelco de efluentes, que se agregan a la presente como Anexo I (Solicitud de aprobación previa a la ejecución de obras) y Anexo II (Solicitud de aprobación posterior a la ejecución de obras).

La resolución 241/05 discrimina los plazos de vigencia de los permisos considerando el tipo de uso y caudales previendo una aprobación del organismo para cualquier ampliación o modificación.

Como así también, la resolución 596/07 establece la registración y condiciones de los trabajos, de empresas perforadoras.

Y por último podemos nombrar a la resolución 162/07 que fija el procedimiento sancionatorio para todas las faltas a la ley 5965, su reglamentación, y la metodología para la determinación de multas, (en el Anexo I). Ofrece las siguientes definiciones:

a. Multa: Sanción pecuniaria que con motivo de una infracción, aplicada por la Autoridad del Agua.

b. Clausura: Consiste en el cerramiento u obturación provisoria o definitiva de un vuelco o descarga de un efluente decidido por la Autoridad del Agua.

c. Clausura Provisoria: Se materializará cuando la falta incurrida en el vuelco de efluentes del establecimiento, permita a la Autoridad del Agua adoptar una medida provisional y exigir un procedimiento de readecuación y/o remediación.

d. Clausura Definitiva: Se materializará cuando a criterio de la Autoridad del Agua surjan causales que por su gravedad imposibiliten establecer una medida provisional.

e. Plan de Readecuación: Es el procedimiento que consiste en la presentación por parte del infractor de los pasos técnicos y la documentación indispensable y aprobada por la Autoridad del Agua, para subsanar el tratamiento de los efluentes acorde con la normativa legal.

f. Plan de Remediación: Es el conjunto de acciones tendientes a la reducción de sustancias contaminantes del recurso hídrico impactado, mediante la utilización de tecnologías de recuperación económicamente viables, que deberá exigir la Autoridad de Agua al establecimiento responsable de producir un daño comprobado.

g. Reincidencia: Se entiende por tal la acción u omisión reiterada del infractor dentro de los tres (3) años calendario de cometida la primera.

h. Monitoreo: Consiste en el seguimiento y fiscalización que efectuará la Autoridad del Agua para determinar el cumplimiento del Plan de Readecuación y/o Plan de Remediación.

A continuación determina, el artículo 5, que para el caso de inexistencia de instalaciones de tratamiento de efluentes, la Autoridad del Agua podrá, a su sólo juicio, de acuerdo a lo establecido en la normativa de aplicación y si la falta se refiere a un exceso en el caudal del vertido autorizado deberá aplicar la sanción que corresponda, pudiendo ordenar la clausura provisoria o definitiva de la descarga de efluentes líquidos si superara el cincuenta por ciento (50%).

También se establece que si un establecimiento, por aplicación reiterada de multas, sea que las haya abandonado o no, superan el monto acumulado por las mismas en el año calendario de pesos trescientos cuarenta y cuatro mil (\$344.000), se ordenará la clausura definitiva de la descarga de efluentes líquidos (artículo 6). Es necesario señalar, no obstante que decreto 3511/07 reglamenta lo pertinente al sistema contravencional.

Hasta aquí nos hemos referido a la contaminación de los cuerpos de agua por la introducción de organismos patógenos y sustancias químicas tóxicas.

4. Contaminación por la realización de grandes obras o emprendimientos

Además, normalmente se realizan grandes emprendimientos o grandes obras, como, lo dijimos anteriormente, modifican el Sistema Hídrico. Por lo tanto Para mitigar o disminuir estos efectos, el Código de Aguas intenta regular junto con la Ley 11.723 del Ambiente de la Provincia de Buenos Aires, a través de la implementación de la Declaración de Impacto ambiental, los posibles efectos negativos que pudieran causar.

El Código de Aguas en el artículo 97, fija que la autoridad de aplicación del mismo, considera cuáles actividades generan riesgo o daño al agua o al ambiente, exigiendo a quien emprenda este tipo de acciones, la realización de una evaluación del impacto ambiental avalado por un profesional responsable que:

a. Describa y evalúe las distintas alternativas que se ofrecen a la obra o actividad, su impacto positivo o negativo sobre el ambiente y su costo económico.

b. Describa detalladamente la alternativa elegida, fundamentando la selección y estableciendo las consecuencias adversas al ambiente y las propuestas para disminuirlas al mínimo posible.

Una vez presentada la Evaluación de Impacto Ambiental deberá obtener la Declaración de Impacto Ambiental, siendo esta un acto administrativo provincial, que podrá contener la aprobación, la posición o la aprobación con modificaciones la realización de la obra o actividad, artículo 98.

Esta declaración será expedida por el Organismo Provincial de Desarrollo Sostenible, organismo de aplicación de la Ley 11.723. En esta norma, se establecen los pasos administrativos para obtener la Declaración de Impacto Ambiental desde el artículo 10 al 24 y en su Anexo II, pero para tal fin la Autoridad del Agua otorgará un instructivo, con procedimientos y estudiará la Evaluación de Impacto Ambiental, para ser girada a la autoridad de aplicación, la que podrá convocar a consulta pública a fin de receptar las opiniones de los eventuales damnificados (artículo 99).

Otorgada la declaración, la Autoridad del agua, de acuerdo al tipo de obra o actividad deberá exigir periódicamente la presentación de una Auditoría Ambiental la que exhiba el monitoreo de las variables ambientales establecidas para cada caso en particular (artículo 100).

Hasta aquí se realizado una reseña de las normas vigentes para la protección de los Cuerpos de Agua en la Provincia de Buenos Aires, siendo éste un tema fundamental para la salud de nuestros pobladores, el cual debería abordarse con mayor detalle y precisión, quedando así, abierto a futuros encuentros de esta disciplina.

Bibliografía

- **Autoridad del Agua de la Provincia de Buenos Aires:** *webmaster@ada.gba.gov.ar*
- **CANZIANI, O.**, *El Agua en la Tierra. Ingeniería sanitaria Ambiental*, año 2003. N° 66.
- **GIANUZZI, L. y OTEIZA, J.M.**, *Contaminación de las Aguas. Contaminación Ambiental Análisis Multidisciplinarlo*, Ed. 2003, páginas 67/102.
- **MILLER, G.T.**, *Ecología y Medioambiente*, Grupo Editorial Iberoamericana, México, año 1994.
- **Organización Mundial de la Salud**, *Guías para la Calidad de las Agua Potable, Segunda Edición, Volumen I, Recomendaciones*, OMS, Ginebra, año 1995, página 195.
- **PASTORINO, L. F.**, *Actualidad en Derecho Agrario y de los Recursos Naturales Renovables*, Revista Lexis Nexis, Buenos Aires, año 2008, fasc. 6, página 701.
- **TORRIO, O.**, *Residuos Peligrosos en Aguas. Toxicología de alimentos*, Ed. Hemisferio Sur, año 1995.

Cuencas Hídricas. Aspectos estratégicos en su manejo

Medina Lidia del Valle
Listoffsky Adriana
Universidad Nacional de Córdoba

El agua dulce, especialmente grandes ríos y lagos naturales, ha sido usada de manera intensiva por los seres humanos en todo el mundo. Desde los comienzos mismos de la civilización, el agua ha constituido para el hombre un recurso indispensable, para su propia alimentación, para el riego, y como vía de comunicación desde su opción por el sedentarismo.

El desarrollo de las actividades humanas genera contaminación de origen antrópico, proveniente principalmente de las actividades industriales de todo tipo, agrícola-ganaderas y otras surgiendo la imperiosa necesidad del establecimiento de medidas de control coherentes y sostenidas en el tiempo para evitar el deterioro más o menos acelerado del recurso, que pudiera afectar la calidad como la cantidad de agua disponible.

Desde el punto de vista de la sustentabilidad del recurso, uno de los criterios más acertados es aquél que pone como condición de calidad de agua la conservación de la biota autóctona, ya que está despojado de antropocentrismo y se basa en el mantenimiento de la situación natural originaria.

Para aprovechar el caudal de los ríos, se construyeron represas y diques para crear embalses o lagos artificiales, que junto con los lagos naturales son los principales reservorios de agua dulce, utilizándose también para múltiples fines, entre los que se pueden mencionar: recreación, pesca, actividades náuticas, riego, generación de energía, etc. más los variados usos del agua en la industria.

La falta de políticas de protección ambiental coherentes y sostenidas hacen que el deterioro que sufren nuestros principales embalses se acrecienta año a año, así en nuestra Provincia de Córdoba la diversidad algal del Lago San Roque, que era de unas 50 especies hace algunas décadas, últimamente, es de apenas dos ó tres especies dominantes de microalgas¹.

1- Prospero, 1999, 2002.

De la realidad surge la necesidad de nuevas evaluaciones geomorfológicas y ecológicas de las cuencas hídricas más comprometidas, y de las zonas de riesgo que definen, lo más importante y urgente es prohibir los desmontes y proteger las cuencas hídricas en forma completa e integral.

El agua, como eje estratégico del desarrollo, es un recurso que depende del manejo de las cuencas hidrográficas. Su calidad, cantidad y disponibilidad, son variables que tienen una estrecha relación con los recursos suelo, bosque, con la naturaleza, las comunidades y la sociedad civil, lo cual refleja la necesidad de una gestión integral.

No obstante que diversos autores perciben a la cuenca hidrográfica en forma indistinta como espacio y territorio, se trata de términos diferentes pero complementarios. En general, podemos decir que la cuenca hidrográfica constituye un espacio físico delimitado por la propia naturaleza y principalmente por los límites que imponen las zonas de escurrimiento de las aguas superficiales (las caídas por precipitación) y que convergen hacia un mismo cauce conformando lo que se conoce como el curso de un río.

Las cuencas hídricas son sistemas ecológicos de alta complejidad que comprenden las aguas superficiales y subterráneas de nuestro país. Están constituidos por gigantescas esponjas de roca, suelos y organismos vivientes que interrelacionaron por milenios el clima y la realidad superficial de los ecosistemas terrestres. Sin vegetación nativa -sin ecosistemas nativos- no hay biota. Para que exista cuenca activa debe contar con sus ecosistemas nativos y, para que pueda funcionar, debe estar imbuido en un ordenamiento territorial ambiental en la propia cuenca alta, en aguas abajo y en sus zonas de derrame.

La cuenca hidrográfica es la unidad de ordenación y manejo, porque naturalmente constituye un sistema en donde "cierra" el balance del agua y de la energía; por ser dinámica, la acción sobre sus partes genera reacción mensurable sobre otras partes del sistema.

La ordenación de una cuenca es el proceso de formulación y ejecución de un sistema de acción, que incluye el manejo de los recursos de la cuenca para la obtención de bienes y servicios, sin afectar negativamente a los recursos de suelos y aguas. De ahí que, debe considerar los factores sociales, económicos e institucionales, que actúan dentro y fuera del área de la cuenca.

Las funciones de la ordenación de la Cuenca serán:

- Hidrológicas: Captación de agua de las diferentes fuentes de precipitación para formar el escurrimiento de manantiales, ríos y arroyos; almacena-

miento del agua en sus diferentes formas y tiempos de duración; descarga del agua como escurrimiento.

- Ecológicas: Proveer diversidad de sitios y rutas a lo largo de la cual se llevan a cabo interacciones entre las características de calidad física y química del agua; proveer de hábitat para la flora y fauna que constituyen los elementos biológicos del ecosistema y tienen interacciones entre las características físicas y biológicas del agua.

- Ambientales: Constituyen sumideros de CO₂; albergan bancos de germoplasma; regulan la recarga hídrica y los ciclos biogeoquímicos; conservan la biodiversidad; mantienen la integridad y la diversidad de los suelos.

- Socioeconómicas: Suministran recursos naturales para el desarrollo de actividades productivas que dan sustento a la población; proveen de un espacio para el desarrollo social y cultural de la sociedad, brindando servicios ambientales como el del flujo hidrológico, el de los ciclos bioquímicos, el de la producción biológica, y el de la descomposición.

Como podemos apreciar, la riqueza de recursos bióticos e hídricos de la cuenca y la degradación a la que están siendo sometidos, impone el análisis de la relación entre la gestión ambiental y estos recursos hídricos en una concepción de sustentabilidad lo cual constituye una prioridad, que es cuestión de política estado.

La cuenca integra procesos y patrones de los ecosistemas, en donde las plantas y los animales ocupan una diversidad de hábitat generado por variaciones de tipos de suelo, geomorfología y clima en un gradiente altitudinal. Constituye además, una unidad espacial ecogeográfica relevante para analizar los procesos ambientales generados como consecuencia de las decisiones en materia de uso y manejo de los recursos agua, suelos y vegetación. Por lo tanto, constituye un marco apropiado para la planificación de medidas destinadas a corregir impactos ambientales que resultan del uso y manejo insustentable de los recursos naturales.

La planificación trata sobre los problemas del desarrollo y los cambios ambientales que se originan con la evolución de cuencas hidrográficas. El punto central es que las consideraciones ambientales y los esfuerzos políticos, sociales, económicos y tecnológicos pueden llevar al mismo fin cuando el desarrollo se define como un mejoramiento en el bienestar de la población humana.

La planificación de la cuenca, tiende a rehabilitar y reconstruir las zonas empobrecidas, para disponer de más tierras para satisfacer las necesidades de la población creciente, como así también proteger las condiciones de la misma y mejorar su régimen hidrológico.

Para que esto se logre, tendremos en cuenta los principios esbozados por la Secretaría de Recursos Hídricos:

a. El agua es un recurso renovable escaso y vulnerable:

El agua es un elemento insustituible para el sostenimiento de la vida humana y el resto de los seres vivos. Su escasez se manifiesta gradualmente a medida que aumentan las demandas y conflictos por su uso. Su carácter de vulnerable se manifiesta en la creciente degradación de su calidad, lo cual amenaza la propia existencia de la vida.

b. El agua tiene un único origen:

Toda el agua que utilizamos, ya sea que provenga de una fuente atmosférica, superficial o subterránea, debe ser tratada como parte de un único recurso, reconociéndose así la unicidad del ciclo hidrológico.

c. Articulación de la gestión hídrica con la gestión ambiental:

La preservación de un recurso natural tan esencial como el agua es un deber irrenunciable de los Estados y de la sociedad en pleno, por ello es necesario otorgarle al manejo de los recursos hídricos un enfoque integrador y global, coherente con la política de protección ambiental, promoviendo la gestión conjunta de la cantidad y calidad del agua; esto, se logra mediante la actualización de las normativas, más una sólida coordinación intersectorial y acuerdos institucionales que fortalezcan la articulación de la gestión hídrica con la gestión ambiental, actuando en el marco constitucional vigente.

d. Articulación de la gestión hídrica con la gestión territorial:

Las múltiples actividades que se desarrollan en una cuenca (agricultura, ganadería, explotación forestal, minería, urbanización, industria) afectan de una u otra forma sus recursos hídricos. De ello se desprende la necesidad de que el sector hídrico participe de la planificación del uso del suelo en las cuencas (gestión territorial), influenciando, desde sus inicios, las decisiones sobre el uso del territorio, e imponiendo medidas mitigatorias y restricciones al uso del suelo que pudieran conducir a impactos inaceptables en los recursos hídricos.

e. Calidad de las aguas:

Mantener y mejorar la aptitud de uso de las aguas constituye la meta de la

gestión hídrica más valorada por la sociedad. La autoridad nacional debe fijar, de manera consensuada con las autoridades provinciales, los presupuestos mínimos de protección ambiental en materia hídrica. Tales presupuestos deben ser complementados por las provincias a los efectos de asegurar una adecuada protección de la calidad hídrica en cada contexto local.

f. Responsabilidades indelegables del Estado:

La formulación de la política hídrica, la evaluación del recurso, la administración, su planificación y asignación equitativa de derechos y recursos, el dictado de normativas y muy especialmente la preservación y el control son responsabilidades indelegables del Estado.

g. Uso equitativo del agua:

La promoción por parte del Estado del principio de equidad en el uso del agua se manifiesta a través de las siguientes acciones: asegurar el acceso a los servicios básicos de agua potable y saneamiento a toda la población urbana y rural del país, asignar recursos hídricos a proyectos de interés social, y promocionar el aprovechamiento del agua en todos sus potenciales usos -usos múltiples del agua-; buscando siempre alcanzar el deseado equilibrio entre los aspectos social, económico y ambiental que el agua posee.

h. El agua como factor de riesgo:

En ocasiones el agua se transforma en factor de riesgo por ello, se debe desarrollar la normativa, los planes de contingencia y la infraestructura que permita prevenir y mitigar los impactos negativos creados por situaciones hídricas tales como la escasez, los excesos y las fallas de la infraestructura.

i. Gestión descentralizada y participativa:

Cada Estado Provincial es responsable del planeamiento y gestión de sus propios recursos hídricos compartidos. La descentralización de funciones debe alcanzar el nivel regional y local, involucrando a los usuarios del agua (organizaciones de usuarios) en el manejo mismo del recurso.

j. Gestión integrada del recurso hídrico:

La gran diversidad de factores ambientales, sociales y económicos que afectan o son afectados por el manejo del agua avalan la importancia de establecer una gestión integrada del recurso hídrico, mediante la cual se actúa simultáneamente sobre la oferta, la demanda y la tecnología relacionada con el aprovechamiento del agua. Por otro lado, la gestión hídrica debe estar fuertemente asociada a la gestión y protección de los demás recursos naturales y ecosistemas en un marco de desarrollo sustentable.

k. Usos múltiples del agua y sus prioridades:

Excepto el agua para consumo humano básico, cuyas demandas se juzgan prioritarias sobre todo otro uso, el resto de las demandas serán satisfechas conforme al orden de prelación establecida por las legislaciones provinciales.

l. Unidad de planificación:

Dado que el movimiento de las aguas no reconoce fronteras político-administrativas sino leyes físicas, las cuencas hidrográficas o los acuíferos constituyen la unidad territorial más apta para la planificación y gestión integrada de los recursos hídricos. La consideración de la totalidad de las ofertas y demandas de agua en la región hidrográfica bajo consideración permite detectar las mejores oportunidades para su uso, lográndose al mismo tiempo anticipar conflictos y minimizar impactos negativos a terceros o al ambiente.

m. Aguas interjurisdiccionales:

Para cuencas hidrográficas de carácter interjurisdiccional, se recomienda la conformación de organizaciones de cuenca, en las que se podrá concensuar su distribución y manejo coordinado.

Dada la conveniencia de institucionalizar la cuenca como una unidad de gestión, se promueve la formación de "organizaciones de cuenca" abocadas a la gestión coordinada de los recursos hídricos dentro de los límites de la cuenca (intra e interjurisdiccionales).

n. Externalidades por el uso o manejo del agua:

La gestión integrada de los recursos hídricos debe propender al control de externalidades negativas, explicitando los costos ambientales y perjuicios a terceros que puedan traer aparejado un determinado manejo o asignación del recurso.

ñ. Continuidad de la política y gestión hídrica:

Dado los largos plazos que se requieren para concretar los objetivos de una política hídrica, es vital dar continuidad a la gestión surgida de un trabajo de planificación consensuado, trascendiendo por sobre los períodos de gobierno. La concreción de los objetivos de una política hídrica a largo plazo requiere de autoridades hídricas dotadas del mayor grado de descentralización administrativa y presupuestaria posible, actuando como autoridad de aplicación de la ley.

o. El agua como bien de dominio público:

No debemos olvidar que cada Estado Provincial, en representación de sus habitantes, es titular del dominio público del agua superficial y subterránea que yace y escurre en su jurisdicción, incluido el lecho que encauza las aguas superficiales con el alcance dado en el Código Civil. Así, los particulares sólo

pueden acceder al derecho del uso de las aguas públicas, y no a su propiedad. Por ello, la sociedad a través de sus autoridades hídricas ofrece el agua en concesión bajo la condición que su uso resulte beneficioso en términos del interés público, por lo tanto, los Estados provinciales condicionan la asignación de derechos de uso del agua a los usos establecidos por las planificaciones hídricas provinciales, y por un período de tiempo apropiado al uso al que se la destine. Se busca así asegurar el aprovechamiento óptimo del recurso a través de periódicas evaluaciones de las concesiones asignadas. La necesidad de satisfacer crecientes demandas de agua requiere contar con instrumentos de gestión que permitan corregir ineficiencias en el uso del recurso como así también la adopción de mecanismos de reasignación del recurso para un uso sostenible más óptimo.

El agua se ha convertido en una cuestión política y geoestratégica de gran magnitud debido a que ésta involucra una función insustituible en la vida misma al igual que constituye el origen de numerosos conflictos ya que existen 263 cuencas hidrográficas en el mundo, que suponen la mitad de la superficie terrestre que cruzan dos o más países, afectando al 40% de la población mundial y alberga el 60% del agua dulce del mundo².

Los planificadores comenzaron a pensar en la cuenca hidrográfica, como en la unidad natural para estudiar el uso adecuado de los recursos hídricos. Desde entonces y actualmente, cada vez más países, están creando, por medios legislativos las llamadas "Autoridades de Cuenca", que tienen autoridad para decidir y otorgar concesiones temporales para el uso del agua, estableciendo: punto de captación, caudal autorizado, punto de devolución, calidad del agua en el punto de devolución y costo del agua.

En cuanto a la gestión sostenible de los recursos hídricos de las cuencas transfronterizas se trata de compartir los beneficios relacionados con el agua entre los pueblos y naciones, como un medio de desarrollo para una mejor integración económica regional, equilibrando los usos de los recursos de los ríos y acuíferos, por medio de una organización transparente y la participación de los estados comprometidos, para asegurar un acceso equitativo al agua para la vida, reconociendo la función fundamental de los ecosistemas de agua dulce en el ciclo hidrológico y en la prevención de los riesgos naturales y protección los recursos hídricos durante conflictos y rehabilitándolos cuando el conflicto haya terminado.

2- Según el Tercer Diálogo Internacional llevado a cabo en Sevilla en noviembre del año 2007.

Los objetivos serán logrados a través de desarrollo de las capacidades en la gestión integrada de los recursos hídricos, ríos, lagos o acuíferos donde el denominador común sea compartir los beneficios y las discusiones sobre la cooperación transfronteriza basadas en el reconocimiento de la interdependencia en la gestión.

Por el gran caudal informativo que se genera en el proceso de Manejo Integral de Cuencas Hidrográficas, en la actualidad, en el ámbito mundial, se han empezado a emplear los Sistemas de Información Geográfica (SIG) y las nuevas tecnologías como una herramienta para agilizar esta tarea. Los SIG dan respuesta a las necesidades de manejo de la información para el desarrollo sostenible mediante la evaluación en el espacio y en el tiempo de los cambios naturales, sociales y productivos derivados de las nuevas formas de uso y tenencia de la tierra, y de las transformaciones ocurridas.

En Argentina, el Consejo Nacional de Cuencas Hidrográficas ha desarrollado algunos esfuerzos por lograr el diseño e implementación de un Sistema de Información Geográfica para la toma de decisiones en las cuencas de interés nacional y provincial, pero no se ha logrado la integración de todos los actores vinculados.

En cuanto a nuestro país, por el régimen federal de gobierno imperante, el dominio de los recursos naturales, según la Constitución Nacional, corresponde a las provincias, por ser el agua un recurso natural, de ahí que corresponda a cada una de ellas, definir las condiciones de uso y aprovechamiento de este recurso, con normas complementarias de mayor categoría o calidad, es decir normas superadoras de los principios de protección ambiental aludidos.

Pero como ya se estableciera anteriormente, la cuenca no respeta límites o divisiones políticos, por lo cual se crea entre las Provincias y la Nación el Consejo Hídrico Nacional (COHIFE) que establece en su principio rector N° 17 "la gestión integrada de los recursos hídricos".

Contamos también a nivel nacional con la Ley 25688 del año 2002, de Presupuestos mínimos ambientales para la preservación de las aguas, aprovechamiento y usos racional, esta ley, se ha excedido en su regulación porque hace referencia a materias ajenas a la competencia nacional, regulando aspectos que corresponden exclusivamente al Derecho Público Provincial, como ser justamente, el uso y la protección de las aguas. Además por el artículo 122 de la CN las provincias se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas, sin intervención federal.

Esta ley se considera inconstitucional en lo que respecta a su artículo 4, al crear organismos consultivos específicos tendientes a fijar soluciones definitivas a cuestiones interjurisdiccionales, dejando de lado las necesidades y realidades de cada provincia y cada porción de cuenca, lo cual conlleva afectación a la soberanía provincial.

En cuanto a su artículo 7, establece que es una ley de protección de las aguas, y justamente no regula sobre ello, sino sobre el uso y aprovechamiento de las mismas, fijando la unidad ambiental de gestión de agua (art. 3), estableciendo el contenido de usos del agua (art. 5) y declarando áreas de reserva (art. 8).

Con respecto a las aguas interjurisdiccionales crea, en sus artículos 4 y 6, un órgano que avasalla el derecho provincial, al ser un organismo creado por ley nacional y no por voluntad de las provincias.

El agua es un elemento más de los ecosistemas si bien es el factor principal de unificación de los mismos, el artículo 41 de la CN no autoriza al Congreso a desplazar la competencia provincial sobre la regulación del agua con respecto al dominio público hidráulico.

A nivel provincial, encontramos los Códigos de Agua de las distintas provincias. Así, a modo de ejemplo, en la legislación de Córdoba encontramos el Decreto-Ley 5589 (Código de Aguas de la Provincia), la Ley 7343, que en el capítulo II, De las aguas, en los arts. 9 a 17, contempla los principios rectores para la preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente, el Decreto 2131 reglamentario del capítulo IX del impacto ambiental de la Ley 7343 anexo 1, en sus art. 25 a 31, reglamenta todo lo referido a la evaluación de impacto ambiental.

En la Provincia de Corrientes, la vigencia del nuevo Código de Aguas Provincial y la creación del Instituto Correntino del Agua y del Ambiente (ICAA), han contribuido a ordenar normativa e institucionalmente la cuestión de las aguas y la gestión del ambiente. El ICAA, en su carácter de autoridad del agua, del ambiente, de los suelos, de la minería, las tierras e islas fiscales, tiene un rol indispensable para contribuir con el desarrollo económico provincial, impulsando actividades, planes, programas y proyectos que tengan que ver con el manejo de las cuencas y la organización del territorio, y ver que, en ese marco, incorporen el uso racional y sustentable de los recursos vitales. Para ello, el Instituto ha promovido el aprovechamiento y la gestión de los recursos hídricos como unidades de manejo conjuntas con la participación de

todos los usuarios, a través de la conformación de las Comisiones de Manejo Integral de Cuencas Hídricas (CMICH), donde en forma conjunta entre productores privados (agricultores, ganaderos, etc.) y el Estado, se busca lograr soluciones a conflictos provocados por el manejo del agua, como así también la asistencia logística para los estudios básicos necesarios para la elaboración de los proyectos de ingeniería.

En la Provincia de Buenos Aires, la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo es el ente interjurisdiccional de derecho público creado por la Ley Nacional 26.168 a la cuál adhirieron tanto la Legislatura Provincial como la de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; tiene a su cargo la ejecución del Plan Integral de Saneamiento Ambiental de la Cuenca Matanza Riachuelo. El Plan Integral de Saneamiento Ambiental, aprobado por la Resolución ACUMAR N°/2007 es el conjunto de acciones destinadas a preservar y recomponer la Cuenca Hídrica Matanza Riachuelo.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso "Mendoza Beatriz S. y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo)"³, entre otras medidas de fundamental importancia y originalidad, se destaca que hay cuestiones urgentes de las que hay que ocuparse ya, en consecuencia pone en cabeza del Estado la obligación de hacer cesar las fuentes contaminantes, evitando el incremento del daño ambiental, a partir de un ordenamiento territorial, que coadyuve a soluciones definitivas, de mitigación de daños, impidiendo las afectaciones individuales. También se establecen objetivos- guías para la planificación de las decisiones del Estado y de evaluación para las organizaciones no gubernamentales llamadas a realizar el seguimiento de las tareas impuestas por la Corte, mediante la instauración de un Programa que contiene tres objetivos simultáneos: la mejora de la calidad de vida de los habitantes de la cuenca, la recomposición de ambiente en todos sus componentes y la prevención de daños con suficiente y razonable predicción. A tal fin la "Autoridad de Cuencas" debe cumplimentar lo preceptuado por la sentencia, en un plazo de 90 días hábiles, importando su incumplimiento la aplicación de una multa diaria a cargo del presidente de ésta, también se prevé la aplicación de astreintes para garantizar la eficacia de la normativa ambiental.

3- Sentencia del 8 de julio de 2008.

Esta Corte destaca que para el saneamiento de la cuenca serán utilizados los fondos de compensación ambiental, previstos por la Ley General del Ambiente, con la particularidad que la gestión será fiscalizada por un Tribunal Federal de Primera Instancia. La Corte dispone que en razón del carácter definitivo de la sentencia del 08/07/2008, el proceso de ejecución deba ser delegado a un Juzgado al efecto de garantizar la inmediatez de las decisiones y el efectivo control jurisdiccional del cumplimiento de la misma.

Para finiquitar podemos ver que el manejo integral de la cuenca, es un proceso de acción constante mantenida en el tiempo y en el espacio que implica la formulación y desarrollo sostenible de actividades que involucran los recursos naturales y humanos de ésta, un concepto integral implica el desarrollo de capacidades locales que faciliten la participación. Las cuencas hidrográficas poseen no solo integridad edafológica e hidrológica sino que ostentan identidad cultural y socioeconómica, referida por la misma historia del uso de los recursos naturales. En el ámbito de una cuenca se producen una estrecha interdependencia entre los sistemas biofísicos y el sistema socioeconómico, formado por los habitantes de las cuencas, lo cual genera la necesidad de establecer mecanismos de gobernabilidad. Por esta razón, la cuenca hidrográfica puede ser una adecuada unidad para la gestión ambiental, a condición de que se logren compatibilizar los intereses de los habitantes de sus diferentes zonas funcionales y las actividades productivas de las mismas. El proceso de implementación de las políticas públicas que garanticen la conservación de los recursos y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población en las cuencas hídricas, es la gestión ambiental. La "contaminación de las cuencas hídricas" debe solucionarse con una política de Estado "si no fortalecemos la institucionalidad pública ambiental no podremos encarar ningún proyecto serio de ejecución de políticas", incluyendo a los gobiernos locales.

Esta ordenación de planificación integral, procura resolver la problemática del desarrollo y los cambios ambientales que se suscitan con la evolución, gestión y manejo insustentable de las cuencas hidrográficas al efecto revertir dicha situación, es necesario el despliegue de acciones destinadas a preservar y recomponer la cuenca a través del manejo estratégico del recurso alterado negativamente y de los aledaños, lo que se logrará con la participación efectiva de la sociedad y que conjuntamente con el Estado y sus distintos niveles de poder se resuelva en una conciliación legal y armoniosa, con-

ciente de una política y gestión ambiental holista y futurista, capaz de cambiar nuestros viejos modelos de desarrollo para alcanzar la sustentabilidad integral.

Bibliografía

- BASTIE, J.**, *Reflexiones sobre el ordenamiento del territorio*, Ediciones GAEA, N° 20, Buenos Aires, año 1996, pág. 7 a 29.
- BOISIER, S.**, *Ordenamiento territorial y proyecto nacional*, en *Boletín ILPES N° 95/31*, Ediciones ILPES, España, año 1996.
- CHAMOCHUMBI, Walter**, *Las comunidades indígenas y su evolución en el proceso de adaptación territorial, resiliencia y desarrollo endógeno: teorías y notas del contexto latinoamericano*, ensayo. Lima, año 2006, pág. 43.
- CHAMOCHUMBI, Walter**, *Apuntes sobre Desarrollo, Problemática Ambiental y Ordenamiento Territorial: una aproximación prospectiva relativa a casos de comunidades locales y poblaciones indígenas de Latinoamérica*, Documento de Trabajo, de Oxfam América, Lima, año 2005, pág. 22 a 26.
- MORALES LAMBERTI, Alicia, NOVAK, Aldo**, *Instituciones del Derecho Ambiental*, Ed. M.E.L, Córdoba, año 2005.
- FERNÁNDEZ, Roberto**, *Teoría y metodología de la gestión ambiental del desarrollo urbano*, Curso de Postgrado CIAM/FAU/UNMDP, Volumen I, Publicación del Centro de Investigaciones Ambientales-CIAM, Mar del Plata, año 1994.
- FAO**, *Manual de campo para la ordenación de cuencas hidrográficas*. N° 13/5 del año 1991, N° 13/3 del año 1992 y N° 13/6 del año 1993.

La línea de ribera. Procedimiento para su definición y demarcación ante situaciones de mínima concurrencia de agua

Alfredo C. Cadenazzi

Asesoría General de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires.

1. Introducción

El alcance de estas líneas se circunscribirá a analizar la situación y el tratamiento otorgado a la línea de ribera con ocasión de la reforma al Código Civil dispuesta por la Ley 17.711, su recepción en la legislación de la Provincia de Buenos Aires en general y, en particular, en situaciones de mínima concurrencia de agua.

Los textos legales implicados a considerar son los artículos 2340 inc. 4 y 2577 del Código Civil, la Ley 12.257, el Decreto 3511/07 y la Resolución del Ministerio de Infraestructura, Vivienda y Servicios Públicos 705/07, las tres últimas normas corresponden a la legislación provincial.

2. La situación de la línea de ribera en la reforma al Código Civil y la contradicción existente entre los arts. 2340 inc. 4 y 2577

Con anterioridad a la reforma introducida al Código Civil por la Ley 17.711, el límite del lecho de las aguas marítimas estaba dado por las más altas mareas que no provinieren de ocasiones extraordinarias de tempestades, y el límite del lecho de las aguas fluviales por la línea a que llegaran las más altas aguas en su estado normal.

Así se encontraba establecido en dos artículos, el artículo 2340 inc. 4, anterior a la reforma, y el 2577, que no fue reformado.

El primer término enunciaba "Las playas del mar y las playas de los ríos navegables en cuanto su uso sea necesario para la navegación, entendiéndose por playas del mar la extensión de tierra que las olas bañan y desocupan en las más altas mareas, y no en ocasiones extraordinarias de tempestades". El segundo dispone que "Tampoco constituyen aluvi6n, las arenas o fango, que se encuentran comprendidas en los límites del lecho del río, determinado por la línea a que llegan las más altas aguas en su estado normal."

A partir de la reforma al Código Civil, el artículo 2340 inc. 4 establece "Las playas del mar y las riberas internas de los ríos, entendiéndose por tales la extensión de tierra que las aguas bañan o desocupan durante las altas mareas normales o las crecidas medias ordinarias."

A continuación se mencionarán los aciertos de la nueva redacción del artículo 2340 inc. 4º y se tratará de superar la contradicción existente con el artículo 2577. Posteriormente se señalará el desacierto en que incurrió la nueva norma al restringir los límites de los lechos de los ríos.

El primero de los aciertos consiste en haber suprimido en el art. 2340 inc. 4 la condición de que para ser bienes de dominio público, las playas de los ríos navegables debían tener un uso que "sea necesario para la navegación" dado que, a contrario sensu, es decir en los casos en que no tuvieran un uso necesario para la navegación, las playas no serían bienes de dominio público.

También debe mencionarse la supresión del vocablo "olas", toda vez que por efecto de las mismas, la línea de ribera se extendería más allá de las altas mareas normales, llegando hasta la distancia que alcancen las olas. Esto, sumado a la dificultad de mensurar el alcance de las olas, atento su continuo e irregular movimiento, a los fines de definir y demarcar sobre el terreno la línea de ribera.

Otro acierto consistió en suprimir el adverbio "más" con relación a las mareas, conforme con lo que más adelante se expresará.

Entrando a analizar la citada contradicción, se advierte que el Código Civil establecía el límite del lecho marítimo en las más altas mareas no provenientes de ocasiones extraordinarias de tempestades (artículo 2340 inc. 4) y el límite del lecho de los cuerpos fluviales en las más altas aguas en su estado normal (artículo 2577).

La reforma, al modificar el artículo 2340 inc. 4 que actualmente expresa "Las playas del mar y las riberas internas de los ríos...", ha comprendido y determinado en un mismo artículo los límites del lecho del mar y los de los ríos, y los ha tratado con distinto criterio en lo que respecta al alcance de las aguas, al establecer lo que debe entenderse por playas marítimas y riberas internas fluviales, enunciando que se entenderá por tales "...la extensión de tierra que las aguas bañan o desocupan durante las altas mareas normales o las crecidas medias ordinarias."

Consecuentemente, al suprimir el vocablo "más" para el límite del lecho marino, notamos una primera contradicción entre dicho artículo en su redacción actual, con la redacción original del Código, y al incorporar en el actual

artículo 2340 inc. 4 a los ríos, se aprecia otra contradicción, esta vez con el art. 2577, dado que este artículo -que no fue reformado- fija los límites del lecho del río, determinándolo por la línea a que llegan las más altas aguas en su estado normal, en concordancia con el criterio sustentado por el artículo 2340 inc. 4 antes de su reforma.

Esta última situación contradictoria es reconocida, entre otros, por Alberto J. Bueres y Elena I. Highton en Código Civil y Normas Complementarias quienes, al comentar el artículo 2340, mencionan que "Esta línea de ribera o límite externo está ubicado en el lugar donde finaliza la crecida medida ordinaria (art. 2340, inc. 4°) o la línea a que llegan las más altas aguas en su estado normal (art. 2577), lo que implica clara contradicción."¹

Jorge Joaquín LLambías y Jorge Alterini en Código Civil Anotado, expresan "Como lo señalamos en la glosa al inciso 4° del art. 2340, ese nuevo texto introducido por la ley 17.711 es contradictorio con el del art. 2577, pues aquél extiende las riberas internas de los ríos hasta la línea de "las crecidas medias ordinarias" y el ahora analizado lo hace hasta "la línea a que llegan las más altas aguas en su estado normal."²

Ahora bien, mantener la contradicción no resuelve la cuestión.

Con el fin de aportar una interpretación jurídica que permita sentar un criterio uniforme ante artículos tan inconciliables, debe considerarse oportuno recurrir al principio pacíficamente aceptado de que la ley posterior deroga a la anterior y, por lo tanto, lo dispuesto en el art. 2340 inc. 4 en su redacción original y en el 2577, en lo concerniente a los límites del lecho marítimo y de los ríos, ha quedado derogado en cuanto se opone a lo establecido en el actual art. 2340 inc. 4.

Desde ya debe advertirse que no es el caso de una ley general derogando a una particular, en punto a que lo que se encuentra modificado es la extensión del lecho marítimo y de los lechos fluviales, concepto general y necesario para delimitar la línea de ribera.

A mayor abundamiento, corresponde decir que la nueva redacción no modifica ni deroga el particular supuesto tratado en el art. 2577 en lo que respecta a que las arenas o fangos no constituyen aluvión. Asimismo, antes de la reforma introducida por la Ley 17.711, la doctrina entendía que el art. 2577 establecía el límite del lecho de los ríos en forma genérica y no para el caso

1- En la 2da. edición, página 101.

2- En el Tomo IV-A, Ed. Abeledo Perrot, año 1981, página 366.

del aluvión en particular³, por lo que queda claro que esta nueva redacción es de carácter general y modifica a otra de iguales características.

En materia de derogación de leyes la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Suprema Corte de Justicia de la Provincia, han tenido oportunidad de expedirse, entre otros fallos de similar tenor, en los siguientes términos "Para considerar que una ley deroga implícitamente disposiciones de otra, debe ocurrir que el orden de cosas establecido por esta sea incompatible con el de la nueva ley"⁴.

Arribado a este punto, corresponde analizar el nuevo criterio instituido por la reforma al art. 2340 inc. 4 para determinar los límites del lecho del mar y de los ríos y que, para el caso del límite marino, se estima superador al establecido con anterioridad.

Antes de la reforma, para fijar el límite de las más altas mareas, debía realizarse un procedimiento para obtener un promedio, única manera de establecerlo.

En efecto, mientras que el movimiento mareológico se manifiesta en situaciones mínimas y en máximas -bajamar o pleamar-, con lo cual tomando sólo las pleamares debían promediarse las "más" altas a fin de satisfacer la indicación normativa, y con su resultado determinar la línea de ribera la que, necesariamente, siempre quedaría fijada sobre una playa húmeda, toda vez que existirían pleamares que sobrepasarían el promedio obtenido como antes se expusiera. Por el contrario, con el precepto introducido por la reforma, en cuanto establece que el límite del lecho del mar se determinará por la extensión de tierra que las aguas bañan o desocupan durante las altas mareas normales, para demarcar la línea de ribera, sólo debe respetarse el límite de las altas mareas normales, es decir, hasta la máxima altura que las aguas hayan alcanzado, con prescindencia de efectuar promedio alguno.

De este último modo, que es obrar de consuno con la lógica, la línea de ribera siempre delimitará, en lo que a la cuestión física se refiere, la playa seca de la playa húmeda. Este criterio, asimismo, coadyuvará en la instancia de definir y demarcar la línea de ribera en el terreno, dado que permitirá apreciar los rasgos geomorfológicos propios del alcance de la aguas.

Ahora bien, otro sesgo toma la cuestión con relación al lecho de los cuerpos fluviales, y en este punto la reforma introducida al Código Civil no puede considerarse acertada.

3- MARIENHOFF, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, Tomo VI, 3ra. Ed. Abeledo-Perrot, año 1996, página 303.

4- CSJN, 224-293 - SCJBA, junio 18-957. AS, 957-III-178, Digesto Jurídico LL. T. I, Ed. 1965 página 632.

En primer lugar, la mención en el art. 2340 inc. 4 a "las riberas internas de los ríos" hace suponer la existencia de una ribera externa, terminología que la doctrina mayoritaria entiende que no es correcta. Ello por cuanto los cuerpos de agua resultan una unidad indisoluble, conformada por el agua y el lecho o cauce. La ribera, no es más que una parte del lecho del cuerpo de agua, lo integra. La zona contigua a los cuerpos de agua que no forman parte de su lecho, se denomina "margen". Modernas legislaciones así lo prevén⁵.

También corresponde observar que con la reforma al Código Civil que se viene comentando, se han reducido los límites del lecho de los ríos. En efecto, el criterio para determinar los límites del lecho de los ríos basado en "la línea a que llegan las más altas aguas en su estado normal" (art. 2577) ha sido suplantado por el de "las crecidas medias ordinarias" (art. 2340 inc. 4), que obliga a promediar los límites de todas las crecidas, y cuyo resultado será siempre inferior al de promediar sólo a las más altas aguas en su estado normal.

Por lo demás y al contrario de lo expuesto al tratar el tema en la ribera marítima, aquí la línea de ribera fluvial siempre deberá ser definida y demarcada sobre playa húmeda, toda vez que necesariamente habrá crecidas normales que superen las crecidas medias ordinarias.

Por último, teniendo presente que lo que se aumenta o se reduce es la superficie de un bien público, que se trata de los límites del recurso hídrico fluvial que posee el territorio de la República, cuya importancia para la vida en todas sus especies, para la economía y para el quehacer social en general asume capital importancia, se estima que el legislador nacional debería replantear la cuestión.

En este orden de ideas y a los fines de contribuir con una opinión dentro de la orbita del derecho positivo, se estima que debería modificarse el artículo 2340 inc. 4 del Código Civil, adoptándose para las riberas fluviales idéntico criterio al empleado para determinar la ribera marítima. Por lo tanto, el inc. 4 quedaría redactado en estos términos "Las playas del mar y las riberas de los ríos, entendiéndose por tales la extensión de tierra que las aguas bañan o desocupan durante las altas mareas normales o las altas crecidas ordinarias."

3. Definición de la línea de ribera y su tratamiento en la legislación provincial

5- Conf. artículo 6 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de Julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas de España, BOE N° 176, de 24-07-2001, pp 26.791-26.817.

3.1. Ley 12.257 y su Decreto Reglamentario 3511/07

Con el dictado del Decreto 3511/07⁶ el Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires reglamentó la ley 12.257. Este decreto, ha solucionado un vacío legal al definir en un cuerpo normativo a la línea de ribera, dado que la ley 12.257 no la había definido con lo cual, hasta el dictado del decreto, debía recurrirse a la opinión de los distintos autores, quienes propusieron procedimientos técnicos antes que una definición para la línea de ribera.

Al respecto, Marienhoff⁷, opina que para fijar la línea que separa el curso de agua de las propiedades ribereñas, no es menester que la misma siga centímetro a centímetro las sinuosidades del curso de agua, pues en esa forma resultaría una línea harto curva y quebrada, sin ventaja positiva alguna. Por lo tanto propone que "...la línea separativa del curso de agua y de las propiedades ribereñas se establezca por líneas rectas comprendidas entre hito e hito; la línea poligonal que así se obtenga se considera que sigue las sinuosidades del curso de agua y constituye el límite entre el dominio público y el privado".

Por su parte, Spota⁸, estima acertado el procedimiento técnico-legal que "... desdeña ciertos puntos singulares, para hacer pasar un plano por aquel otro punto más bajo de la ribera del río, señalado de conformidad a la crecida periódica más elevada que se haya observado. Tal plano, inclinado según la pendiente del río y paralelo al espejo de agua determinado por dicha creciente, al cortar las superficies de los fundos laterales adyacentes, da las líneas de ribera separativas del álveo y de los fundos ribereños."

O bien la de los Organismos de Contralor de la Provincia, que de acuerdo a lo establecido por el artículo 2340 inc. 4º "in fine" del Código Civil, modificado por la ley 17.711, han sostenido que la línea de ribera o línea de cota, es la sucesión de puntos de nivel (cotas) que determinan "...las altas mareas normales o las crecidas medias ordinarias." Y que el procedimiento para su determinación se lleva a cabo "... por medio de estudios y operaciones, cuáles son los niveles que intervienen, eligiéndose luego, entre ellos, los que darán la cota de ribera legal sobre la base de la especialidad que se requiere en cada caso particular y en cada zona geográfica y tiempo determinado. Basándose, tal acto, en una verificación empírica."⁹

6- Boletín Oficial del 2 y 3 de enero de 2008.

7- MARIENHOFF, Miguel S., Ob. cit., página 341.

8- SPOTA, Alberto G., Tratado de Derecho de Aguas, Ed. Librería y Casa Editora de Jesús Menéndez, año 1941, T. II, página 222.

9- Asesoría General de Gobierno, expediente N° 2145-17.220/04, entre otros.

Por su parte el artículo 6 del Real Decreto Legislativo de España N° 1/2001, ut supra citado, prescribe como definición de riberas que se entiende por ellas "las fajas laterales de los cauces públicos situadas por encima del nivel de aguas bajas, y por márgenes los terrenos que lindan con los cauces."

En definitiva el decreto 3511/07, siguiendo la legislación de fondo, definió a la línea de ribera, en estos términos "como una sucesión de puntos que determinan las altas mareas normales o las crecidas medias ordinarias" (artículo 18, primer párrafo), posibilitando, al precisar con claridad y exactitud su significación, el conocimiento y determinación del objeto en estudio.

A renglón seguido y en atención a la extensión, diversidad y complejidad del sistema hídrico provincial, se ha dividido el procedimiento necesario para la determinación y fijación de la línea de ribera, separando el que se utilizará para la ribera marítima y del Río de la Plata, del procedimiento para la determinación y fijación de la línea de ribera en los otros ríos y lagos de la provincia.

Esta división de las riberas fluviales, que juzgamos acertada, responde a la distinta situación fáctica en que se encuentra el Río de la Plata con relación al resto de los cuerpos fluviales. La gran extensión de la desembocadura del Río de la Plata en el Océano Atlántico, produce que el movimiento mareológico de este último influya directamente sobre el primero, haciendo que el nivel de las aguas del Río de la Plata se vea afectado por la marea del océano.

En consecuencia establece que "La fijación de la línea de ribera marítima y del Río de la Plata se hará en base a la posición que alcancen las aguas de las altas mareas normales." (artículo 18, segundo párrafo).

Con relación a las restantes riberas fluviales y lacustres prescribe que "La fijación de la línea de ribera (...) se hará en base a la posición que alcancen las aguas en las crecidas medias ordinarias" (artículo 18 tercer párrafo).

Seguidamente, fija el procedimiento para determinar las altas mareas normales y las crecidas medias ordinarias, disponiendo, con atinado criterio, que más allá de la limitada serie de 5 años que establece el artículo 18 de la ley 12.257 expresa que "Para la determinación de las altas mareas normales y las crecidas medias ordinarias, la Autoridad del Agua utilizará, además de la serie indicada en el párrafo tercero del artículo, todas las series hidrométricas confiables y disponibles, representativas del comportamiento hidráulico, y toda la información y la metodología académicamente aceptada, necesaria para obtener la fijación de la línea de ribera más exacta posible" (artículo 18, último párrafo), lo que redundará en la obtención de resultados más precisos y confiables.

Respecto a la publicidad en la instancia de la demarcación de la línea de ribera, que como recaudo esencial para el derecho de defensa por parte de los interesados establece el artículo 19 de la ley 12.257, el decreto reglamentario dispone que la publicación a quien se considere con interés legítimo a objetar la determinación de la línea de ribera, también se efectúe en un diario o periódico de amplia circulación en la zona, con lo que se obtiene un mayor resguardo del citado derecho de defensa.

Por último, mediante el decreto reglamentario se ha solucionado otra omisión del Código de Aguas. En efecto, el artículo 21 la ley 12.257 establece que "Cuando la línea de ribera cambiase por causas naturales o acto legítimo, la Autoridad del Agua procederá a una nueva fijación y demarcación", olvidando que las alteraciones de la línea de ribera pueden provenir también de acciones antrópicas que no cuenten con la debida y previa autorización. A este respecto el decreto reglamentario, salvando dicha omisión, dispone que ante el supuesto que las alteraciones a la línea de ribera no tengan origen en causas naturales o en acto legítimo, corresponderá declarar la clandestinidad de lo obrado, e intimar al propietario o responsable a la realización de los trabajos necesarios para restituir, a su costa, las cosas a su estado natural o anterior.

3.2. Resolución del Ministerio de Infraestructura, Vivienda y Servicios Públicos 705/07

Una vez dictado el decreto 3511, el Ministerio de Infraestructura, Vivienda y Servicios Públicos -hoy Ministerio de Infraestructura- dictó la Resolución 705/07¹⁰.

Mediante la misma se aprobó el procedimiento para la Declaración de Existencia, Definición y Demarcación de la Línea de Ribera y Visación de Planos de Mensura. Dicha tarea la deberá efectuar la Autoridad del Agua, en cumplimiento a la encomienda que se le asignara por el art. 18 de la Ley 12.257 (ver Considerando 1º y art. 1º).

Seguidamente faculta a la Autoridad del Agua a requerir el asesoramiento de Organismos Públicos e Instituciones Académicas y/o de Investigación Nacionales y/o Provinciales con incumbencia en la materia, a los efectos de realizar los estudios necesarios para la determinación técnica de la Línea de Ribera, en los casos que se estime conveniente (artículo 2).

10- Boletín Oficial del 22 de enero de 2008.

Luego prevé que la aprobación de la documentación técnica referida a la Línea de Ribera y el Acta de su Demarcación y Replanteo en el terreno, se efectúe mediante acto Resolutivo (artículo 3). De este modo se define que la aprobación de las actuaciones debe realizarla el Directorio de al Autoridad del Agua, permitiendo conocer a los administrados en que instancia y mediante que procedimiento se dicta el acto administrativo final de la demarcación de línea de ribera.

Ello, claro esta, sin perjuicio del derecho de los interesados a recurrir ante la autoridad que dictó el acto, única instancia procesal permitida en sede administrativa, atento a lo dispuesto por el artículo 162 de la ley 12.257, que establece que una vez resuelta la revocatoria, si el interesado insiste en manifestar su disconformidad con lo actuado, debe recurrir a la vía contencioso administrativa en estos términos: "Las decisiones definitivas de la Autoridad del Agua, habilitarán la vía contencioso administrativa".

A fin de unificar la competencia en razón de la materia para llevar a cabo el procedimiento que se viene citando, conforme a lo establecido en el artículo 18 de la ley 12.257 y en el artículo 16 del Decreto de Necesidad y Urgencia 2307/99, deja sin efecto las disposiciones N° 671/00 de la Dirección Provincial de Saneamiento y Obras Hidráulicas y la N° 1893/02 -de carácter transitorio- de la Dirección de Geodesia de la Provincia de Buenos Aires (artículo 4).

Entrando ahora a analizar el Anexo de la Resolución 705/07, dividido en cuatro puntos, se observa que el primero se refiere a los alcances de la norma y de la actuación de la Autoridad del Agua.

Comprende en ella a todas las tramitaciones relativas a visación de planos de mensura, sobre propiedades inmuebles que linden o sean atravesadas por un curso de agua y/o contengan algún espejo de agua, cualquiera fuere su carácter.

Exceptúa de dicha enumeración a las vertientes que nacen y mueren en una misma heredad, como así también las aguas pluviales que se pudieren estancar y aun correr sin formar cauce, en uno o mas predios, ya que estas revisten el carácter de privadas (artículos 2350 y 2635 del Código Civil, respectivamente).

Limita la actuación de la Autoridad del Agua exclusivamente a la declaración de existencia, definición y demarcación de la Línea de Ribera, y en lo relativo a las restricciones impuestas por la ley 6253 y su decreto reglamentario 11.368/61, por la que se crean zonas de conservación de los desagües naturales a cada lado de los ríos, canales, arroyos y en todo el perímetro de

las lagunas, y a las restricciones de la ley 12.257, debiendo aprobar la documentación correspondiente de acuerdo a su competencia y visar los planos respectivos.

Asimismo, dispone que la Autoridad del Agua intervendrá en la aplicación de la ley 6254, norma ésta que establece las cotas mínimas a respetar en los fraccionamientos de terrenos para emprendimientos de tipo urbano y barrio parque.

En el segundo punto y a los efectos de definir y demarcar la línea de ribera en el terreno, formula la siguiente clasificación: a) Mar territorial, ríos de la Plata, Paraná, Negro, Colorado y Arroyo del Medio; b) Otros cursos y espejos de agua; c) Situaciones Mínimas, donde el agua existente no satisface usos de interés general; y d) Mar territorial, Cursos y espejo de agua afectados por obras aprobadas por la administración Pública nacional y/o provincial.

Con relación al inciso d), se ha optado por no definir ni demarcar la línea de ribera, cuando exista acto administrativo que apruebe el proyecto de obra que modifique el medio físico y contemple las áreas linderas para su funcionamiento y mantenimiento, toda vez que el deslinde entre el bien público y el privado será el establecido por dicho acto o será coincidente con el borde al obra aprobada.

Ello resulta coincidente con la opinión sustentada por Asesoría General de Gobierno¹¹, dictamen en que se ha estimado que puede aceptarse para fijar los límites entre la propiedad pública y la privada, los establecidos en el acto administrativo que ordena la expropiación del terreno necesario para la realización de la obra, en la medida que con la modificación del medio físico, los límites propuestos permitan la construcción, funcionamiento y mantenimiento de la misma.

En el tercer punto se indican los requisitos -informes y documentación a presentar- que deben cumplir los particulares que soliciten la visación de planos de mensura y/o subdivisión de propiedades rurales y/o urbanas, que linden o sean atravesadas por un curso de agua y/o contengan algún espejo de agua, alcanzados por la definición y demarcación de la línea de Ribera.

Por último, en el punto cuarto, dividido en cuatro partes, la Resolución comentada desarrolla el procedimiento a llevarse a cabo para la definición y demarcación de la línea de ribera, siguiendo para los casos marítimo y fluvial, espejos de agua y de obras, los lineamientos establecidos por la ley 12.257 y el decreto reglamentario 3511/07. Pero al tratar el supuesto de las

11- Conf. expediente N° 2436-824/05.

"Situaciones mínimas, donde el agua existente no satisface usos de interés general" la Resolución innova en la materia, en especial al atribuirle a la Autoridad del Agua el deber de comprobar y declarar si se está o no en presencia de aguas comprendidas entre los bienes públicos en virtud de satisfacer usos de interés general, por lo que corresponde hacer una mención especial al respecto.

4. El especial procedimiento a seguir ante situaciones de mínima concurrencia de agua

Este es un tema que no se ha visto abordado con frecuencia por la doctrina y que ha quedado regulado a partir de la resolución que se comenta la que, en este punto, recepta los conceptos que este autor expusiera en su trabajo Aspectos a considerar en torno a la fijación y demarcación de la línea de ribera en situaciones mínimas (art. 18 de la Ley 12.257)¹².

En concreto, en el punto IV.3 del Anexo, la resolución hace referencia a la situación jurídica de las aguas mínimas, tales como aguas sin cauce identificable en el terreno, cursos efímeros o intermitentes, líneas de escurrimiento, vaguadas, bañados, humedales, pantanos, aguas estancadas temporalmente y en general, donde la existencia del agua no es importante, si se está o no en presencia de aguas comprendidas entre los bienes públicos en virtud de su destino (artículo 2340 inc. 3° del CC) y qué Organismo es el encargado de realizar tal comprobación.

Como más arriba se expresara, siguiendo el criterio establecido por el Código Civil, la Provincia ha definido la línea de ribera y reglamentado el procedimiento para su determinación y demarcación.

Ahora bien, desde el punto de vista físico-territorial, con la demarcación de la línea de ribera se señala el alcance o avance de las aguas -en situaciones normales- sobre el territorio, separando la ribera del margen. Este último puede consistir en playa seca o distal, albardón, barranca, pié de médano, borde de cauce, etc.

Desde la perspectiva legal, la línea de ribera delimita la propiedad pública que se extiende hasta dicha línea, de la propiedad privada de los particulares ubicada contigua a la ribera, o sea a partir del margen. O bien, puede delimi-

12- Publicado en la sección Artículos Doctrinarios de la página web de Asesoría General de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires: www.asesoria.gba.gov.ar.

tar la propiedad pública que se extiende hasta la línea de ribera, de otros bienes públicos o privados nacionales, provinciales o municipales sitios en el margen. Por caso, una fracción fiscal, una ruta nacional o provincial o un camino municipal, adyacente a un cuerpo de agua comprendido entre los bienes públicos.

Consecuentemente, en todos los ámbitos donde existan aguas calificadas como bien público, deberá demarcarse la línea de ribera, a los fines de determinar la superficie y condición jurídica de los inmuebles confinantes.

Este acto de delimitación, realizado en función de un mandato legal no es constitutivo de dominio público alguno, sino declarativo de la existencia y extensión de un dominio previamente establecido por la Ley sustantiva.

Sobre el valor declaratorio de los actos administrativos destinados a verificar la condición de bienes públicos que revisten las aguas, Spota¹³ expresa: "Y, aún, el problema, en la materia de nuestro estudio, aparece cuando la Administración fija la línea separativa entre el dominio público y el privado al establecer, por sí, la línea de ribera legal. Estimamos que esos actos administrativos tienen por finalidad verificar si las aguas y sus álveos reúnen los requisitos legales de la "dominicalidad". La misión de los mismos es traducir en una manifestación administrativa, el estado de las cosas que, de acuerdo con la ley, tenga por consecuencia verificar, comprobar, que tales cosas constituyen bienes del dominio público. No hay una transmissio de dominio; no existe una atribución de la propiedad en favor del Estado. Sólo media una declaración de la Administración pública comprobando los extremos legales para reputar público a un bien, así considerado por la ley, o para establecer cual es la extensión de ese bien público y desde donde comienza el dominio privado que corresponde a los ribereños. Los efectos de tal acto, pues, son retroactivos; prodúcense ex tunc, o sea, desde el instante en que las aguas halláronse en las condiciones legales para considerarse públicas. No hay creación de "dominicalidad": sólo se acredita la existencia de bienes públicos."

Al respecto, Marienhoff¹⁴ citando a Mayer, sostiene que "La fijación de los límites de las cosas públicas, a la vez que su deslinde respecto a los bienes del dominio privado, constituye un acto administrativo llamado "acto de delimitación".

13- SPOTA, Alberto G., Ob. cit., páginas 24/25.

14- MARIENHOFF, Miguel S., Ob. cit., página 337.

Por su parte "El concepto del dominio público, en este sentido, es una noción jurídica, que resulta de la voluntad del legislador, que es quien la determina, al crear y establecer el régimen normativo al cual estará sujeto."¹⁵

En nuestro sistema de derecho, la Nación tiene competencia excluyente en todo aquello que pertenezca a la legislación sustantiva o de fondo y, por lo tanto, goza de la facultad de establecer cuáles son los bienes públicos o privados de la Nación o de las Provincias, lo que equivale a establecer la naturaleza jurídica de las cosas, según la distribución de los poderes hecha por la Constitución Nacional.

En ejercicio de dicha potestad, al sancionar el Código Civil (artículo 75 inc. 12, de la Constitución Nacional), la Nación procedió a determinar en el artículo 2340, entre otros bienes públicos, a las aguas públicas.

El citado artículo establece, con relación al agua pública superficial en su estado líquido o sólido -otra agua no requiere la determinación de la línea de ribera-, que quedan comprendidos entre los bienes públicos los mares territoriales hasta la distancia que determine la legislación especial, los mares interiores, las bahías y ensenadas, los ríos, las demás aguas que corren por cauces naturales, los lagos navegables y "...toda otra agua que tenga o adquiera la aptitud de satisfacer usos de interés general..."

Analizando el artículo se advierte que entre las aguas determinadas como bienes públicos, hay aguas que para integrar esa categoría requieren que se compruebe que en razón de su destino han adquirido la aptitud de satisfacer usos de interés general o, en otras palabras, que por satisfacer dichos usos, debe declararse la existencia de un bien público previamente establecido por la Ley de fondo.

Las causas que originan que las aguas adquieran dicha cualidad, son muchas y muy distintas.

Desde el punto de vista jurídico corresponde decir que el concepto "usos de interés general", debe interpretarse referido al uso común o general "... que pueden ejercer o realizar todas las personas, por su sola condición de tales, sin otra restricción que la de observar las disposiciones reglamentarias que hayan dictado, al respeto, las autoridades competentes para ello."¹⁶

En consecuencia, la autoridad de aplicación deberá comprobar que las aguas en cuestión proporcionen un provecho, una utilidad o el valor que tiene

15- ESCOLA, Héctor J., Compendio de Derecho Administrativo, Vol. II, Ed. Depalma, año 1984, página 985.

16- ESCOLA, Héctor J., Ob. cit., Vol. II, citando a Marienhoff, página 1006.

en sí la cosa para la comunidad, para que ese uso sea de interés general, directo o indirecto, y no de cualquier otro interés. La noción de interés general comprende a todo aquello que brinda bienestar o beneficio común a los habitantes, que otorga utilidad o comodidad al pueblo, lo que se vincula a la población, en sentido amplio.

Toda declaración de que se ha comprobado que un cuerpo de agua ha adquirido la aptitud de satisfacer usos de interés general, deberá estar precedida por verificaciones, análisis, estudios y demás investigaciones y procedimientos que en cada caso particular realizarán las dependencias técnicas en la materia, las que deberán acreditarán fehacientemente en las actuaciones llevadas a cabo, el interés público que las aguas satisfacen.

Resta entonces dilucidar que autoridad en la Provincia de Buenos Aires, resulta competente para efectuar dicha comprobación.

Los bienes públicos pueden ser nacionales o provinciales, según estén situados en una u otra jurisdicción, y la potestad de decidir la manera del uso y goce de los mismos le corresponderá a la Nación o a las Provincias, respectivamente.

Sobre el particular se ha dicho que "esta facultad provincial para legislar sobre el uso y goce de los bienes públicos situados en sus jurisdicciones, es "exclusiva", por cuanto nunca fue expresa ni implícitamente delegada a la Nación. De lo dicho se desprende que el Código Civil nada tiene que hacer respecto al uso y goce de los bienes públicos."¹⁷

En idéntico sentido "El dominio y la jurisdicción sobre estas cosas del dominio público, corresponderán a la Nación o las Provincias, según lo que al respecto resulte de la aplicación de las normas de la Constitución Nacional, y la distribución de poderes y atribuciones que ella ha efectuado."¹⁸

Ello se fundamenta en el artículo 121 de la Constitución Nacional, en cuanto establece que las Provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno Federal.

De acuerdo con dicho artículo, las Provincias conservan el ejercicio pleno de los poderes no delegados, entre cuyas formas de manifestación se encuentra la de disponer la forma y el modo de uso y goce de los bienes públicos de jurisdicción provincial. Por lo tanto, se encuentran facultadas para comprobar y declarar que como consecuencia de su destino, un cuerpo de agua posee la aptitud de satisfacer usos de interés general.

17- MARIENHOFF, Miguel S., Ob. cit., página 104.

18- ESCOLA, Héctor J., Ob. cit., Vol. II, página 1002.

Ahora bien, por el artículo 3 de la ley 12.257 se crea la Autoridad del Agua como "...ente autárquico de derecho público y naturaleza multidisciplinaria que tendrá a su cargo la planificación, el registro, la constitución y la protección de los derechos, la policía y el cumplimiento y ejecución de las demás misiones que este Código y las Leyes que lo modifiquen, sustituyan o reemplacen."

En el artículo 4, esta misma ley, establece que dicha Autoridad tendrá, entre otras funciones, las de "... supervisar y vigilar todas las actividades y obras relativas al estudio, captación, uso, conservación y evacuación del agua." Y, por el artículo 5, se le impone efectuar la planificación hidrológica provincial, la que tendrá como objetivo general "...satisfacer las demandas de agua y equilibrar y compatibilizar el desarrollo regional y sectorial, de acuerdo a los distintos usos..."

Cabe concluir entonces que la Autoridad del Agua, en ejercicio del poder de policía y de las funciones que le fueron conferidas por la ley 12.257 de supervisar, vigilar y planificar los usos que se hagan del agua, es el Organismo Provincial al que le corresponde la tarea de comprobar y declarar en las recordadas situaciones mínimas, tal como lo prevé la resolución 705/07, si en virtud de su destino las aguas han adquirido aptitud para satisfacer usos de interés general y, por ende, si se está en presencia de aguas comprendidas en la categoría de bienes públicos.

Problemáticas ambientales asociadas a arroyos, bañados y aguas subterráneas. Protección y recuperación de zonas especiales en el partido de La Plata

Marina Laura Lanfranco Vázquez
Universidad Nacional de La Plata

1. Introducción

En materia de protección ambiental, la problemática que se presenta por la contaminación de los cuerpos de agua, constituye en nuestros días uno de los temas de mayor trascendencia ¹,

Por medio de ésta contaminación se producen severos daños al ambiente, entendido éste como un sistema, que incluye² por supuesto a la especie humana. Si el deterioro ambiental va acompañado de daños a la salud de seres humanos, otorgan a la cuestión socio-ambiental una cuota de importancia mayor³.

En el lento proceso de conciencia ambiental que nos encontramos transitando, aparece con mayor solidez el reclamo, cuando los daños al ambiente van acompañados por daños a la salud o, por ejemplo, cuando un río o arroyo intenta recuperar su planicie de inundación afectando asentamientos humanos que la han ocupado y edificado sobre ella.

En el presente trabajo nos referimos a algunas cuestiones atinentes a las zonas especiales de arroyos y bañados y de recuperación territorial que son receptadas de tal forma por la Ordenanza 9231 del 28 de diciembre de 2000 (y sus posteriores modificatorias) sobre Ordenamiento Territorial y Uso del

1- Puede observarse por ejemplo el fallo de la CSJN en los autos "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo) de julio de 2008.

2- El ambiente incluye la atmósfera, biosfera, hidrosfera y litosfera. El Diccionario de la Real Academia Española en su 22 ° Edición, define los términos de la siguiente manera: la atmósfera es en su primera acepción, "capa de aire que rodea la Tierra"; la biosfera en una de sus acepciones es "conjunto de los seres vivos del planeta Tierra"; hidrosfera es definida como "conjunto de partes líquidas del globo terráqueo" y litosfera es la "Envoltura rocosa que constituye la corteza exterior sólida del globo terrestre".

3- Reiteramos que entendemos al ambiente como un "sistema complejo que incluye seres humanos y sus actividades, así como cosas, tangibles o no, naturales o no, que lo integran, a lo que se suman los incontables vínculos establecidos entre esos elementos. Es esencial recordar que estos interactúan sin pausa, complicando singularmente el problema" (Laboratorio de Investigaciones del Territorio y el Ambiente de la Provincia de Buenos Aires -LINTA-CIC en Anales LINTA 2001. Edición de la Comisión de Investigación Científicas de la Provincia de Buenos Aires -CIC- Bs. As, 2002 Pág. 179.)

Suelo para el Partido de La Plata denominada "Código de Planeamiento Urbano".

En relación a las zonas de recuperación territorial, nos referiremos específicamente a las cavas o canteras abandonadas originadas por la actividad extractiva, que mantienen espejos de agua permanente, o el piso de la misma se encuentra cercano al nivel freático, debido a que tal situación pone en riesgo de contaminación a las aguas subterráneas.

Hemos identificado en las cavas abandonadas por la actividad extractiva, que se encuentran diseminadas en diversas zonas del partido de La Plata, un enorme pasivo ambiental y deterioro paisajístico. Nos centramos en la potencialidad de la cava o cantera abandonada como conducto directo de contaminación de aguas subterráneas si la misma se encuentra en contacto con la napa freática y, si existen por ejemplo, vertimientos de desechos sólidos o líquidos, o se utilizan como basurales clandestinos.

Nuestro análisis parte del paradigma de la sustentabilidad ambiental y, a partir de allí, intentamos comprender las problemáticas inducidas sobre el territorio y las posibilidades de recuperación, con la aplicación de la normativa existente.

La misma ha sido muy profusa en la materia, más aún, luego de la reforma constitucional de 1994, en donde se introdujo, en el Capítulo Segundo sobre Nuevos Derechos y Garantías, el emblemático artículo 41 que recepciona el derecho deber al ambiente sano⁴.

La visión antropocéntrica prevaleciente que se mantiene aún hoy, limita la percepción de la magnitud de los conflictos ambientales de los que formamos parte y de los que, en gran medida, somos generadores.

De allí que, intentamos encontrar en la normativa vigente herramientas efectivas en materia de protección ambiental. Entendemos a su vez, que no es posible despojarnos de valores éticos, que implican el respeto al ambiente natural y humano, valores que suelen encontrarse relegados aun en países considerados de mayor desarrollo.

4- Nos referimos a las leyes sobre presupuestos mínimos dictadas por el Congreso de la Nación a partir de la incorporación del artículo 41 a la Constitución Nacional. Por su parte, la Provincia de Buenos Aires también reformó su constitución e introdujo en el artículo 28 el derecho deber al ambiente sano y dictó normativa acorde, fijando la política ambiental provincial. Si bien, no hacemos expresa mención de las mismas en el cuerpo de este trabajo, son tenidas en cuenta para el análisis integral de la problemática, la que si bien puede presentarse en principio como local, se encuentra amparada por normas emanadas de los distintos niveles de gobierno.

"El ser humano es la especie que logró adaptar el ambiente a sus necesidades por medio del desarrollo de tecnologías y culturas. Pero no tuvo ni tiene en cuenta las limitaciones naturales de su entorno. Si bien las actividades no pueden eliminarse, al tomar conciencia del peligro que representan, es posible regularlas"⁵.

2. La contaminación de las aguas⁶

El agua constituye aproximadamente el 70% de la superficie del planeta, conformando diversos cuerpos, tales como océanos, mares, lagos, lagunas, ríos, arroyos, casquetes polares, etc.

Solo un pequeño porcentaje del total de la misma⁷ puede ser utilizada por las sociedades humanas para su consumo, y proviene de ríos, arroyos, lagos y lagunas así como también de aguas subterráneas "justamente las áreas de mayor nivel de contaminación"⁸.

¿Como se produce ésta contaminación? Por medio de la introducción de elementos extraños, tales como residuos sólidos o líquidos, domésticos o industriales, hidrocarburos, agroquímicos, metales pesados, bifenilos policlorados (PCB), desechos nucleares, entre otros.

Pero no solo por la introducción de estos elementos se produce contaminación, sino también en el ciclo del agua, cuando ésta se evapora, adquiere contaminantes que afectan a la atmósfera y, por medio de las lluvias vuelve a las masas de agua con consecuencias nocivas.

Beltrami clasifica a los contaminantes del agua según la fuente en: 1. puntual o localizada y 2. de escurrimiento o no localizada. La primera se genera cuando "se conoce el punto exacto de introducción del contaminante al cuerpo receptor"⁹ por ejemplo, los vertidos producidos por las industrias, plantas de tratamiento o pozos ciegos. La segunda, se da cuando la contaminación es

5- BELTRAMI, Carolina (2001) La Contaminación. El equilibrio en Peligro. Longseller Bs. As., pág. 17 .

6- El Diccionario de la Real Academia Española, en su 22ª Edición define a la acción de contaminar como la alteración nociva de "la pureza o las condiciones normales de una cosa o medio por agentes químicos o físicos".

7- MAISONNAVE, R. y FABRIZIO DE IORO, Alicia (2008) en su capítulo "Contaminación de Aguas"; dicen que "Alrededor del 97 % del agua libre de la hidrosfera se halla en los océanos (1338 billones de km³) mientras que el 2 % se encuentra en cuerpos congelados ya sean continentales o marítimos (glaciares, icebergs y casquetes polares). Ríos, lagos, y agua subterránea totalizan apenas el 1 % del total. La cantidad total de agua dulce disponible dentro de la hidrosfera alcanza unos 37 millones de km³", pág. 98.

8- BELTRAMI, Ob. cit. pág. 69.

9- BELTRAMI, Ob. cit., pág. 70.

difusa, y llega a los cuerpos de agua por escurrimiento, al exceder la capacidad del suelo en su función de filtro, "si en la superficie del suelo prevalece la contaminación, las lluvias o las corrientes de agua pueden favorecer el transporte de los contaminantes hacia los acuíferos"¹⁰.

Según el material o su composición, la autora clasifica los tipos de contaminación del agua en: 1. orgánica, 2. inorgánica, 3. tóxica (la que a su vez puede ocasionar efectos en la salud de distinta gravedad: agudos, crónicos, letales, subletales, o acumulativos), 4. microbiológica, 5. térmica. Pero los más nocivos parecen reconocer en las aguas residuales (por el alto contenido de materia orgánica y fosfato) y en los residuos industriales su origen.

3. La problemática de las cavas abandonadas producto de la actividad extractiva en el partido de La Plata

Desde la fundación de la ciudad de La Plata, la que sus creadores denominaron la "ciudad ideal", o "ciudad de Julio Verne"¹¹, la extracción de suelo para diversos usos ha sido y continúa siendo realizada para la construcción de la misma, de sus casas, edificios y caminos.

Los suelos de la región son principalmente Arguidoles Típicos con una secuencia de horizontes o capas que se denominan A, Bt, C. El suelo en su Horizonte A, superficial, (el que abarca aproximadamente los primeros 30 centímetros), cuenta con 3 a 5 % de materia orgánica, y es utilizado cuando se lo retira, principalmente para jardinería y construcción de ladrillos artesanales¹².

El horizonte Bt, subsuperficial, el que se desarrolla frecuentemente entre los 30 cm, a 120 cm., cuenta con menor porcentaje de materia orgánica y mayor concertación de arcillas; y es utilizado en la industria de la construcción, para la elaboración de ladrillos huecos y cerámicos, entre otros usos.

El horizonte más profundo, por debajo del anterior, denominado C, se lo utiliza para la realización de rellenos de moderada calidad. A más de 5 metros

10- BELTRAMI, Ob. cit. pág. 71.

11- VALLEJO, Gustavo, Escenarios de la Cultura Científica Argentina. Ciudad y Universidad (1882-1955) Edit. Del Consejo Superior de Investigaciones Científicas CSIC, Madrid, año 2007.

12- La taxonomía de los suelos que se presenta en este caso se encuentra simplificada para profundizar se recomienda hacerlo en LANFRANCO, J.W, PELLEGRINI, A.E, ASBORNO, M., Efectos de la degradación antrópica sobre la dinámica hídrica en el arguido del Gran La Plata, Acta de Resúmenes del V Congreso de Medio Ambiente AUGM Octubre de 2007, La Plata y en HURTADO, M.; GIMÉNEZ J., CABRAL M, Análisis ambiental del Partido de La Plata. Aportes al Ordenamiento Territorial, Instituto de Geomorfología y Suelos CISAUA - Convenio Ministerio de asuntos Agrarios Prov. Buenos Aires. Facultad de Ciencias Naturales y Museo UNLP, año 2006.

de profundidad aparece material loessico con bajo tenor de arcilla y con excelentes propiedades de sostén físico al cual se lo denomina "suelo seleccionado" o "tierra tosca", rico en calcáreo, el que es extraído y comercializado. Este material es más permeable que el anterior y se encuentra más próximo las primeras capas freáticas.

Entonces, podemos observar como desde los orígenes de la ciudad de La Plata, la "ciudad higiénica", que se creó como paliativo de la epidemia de fiebre amarilla que en 1871 azotó gravemente a los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires¹³, se dio nacimiento también a una nueva patología urbana y rural, la que a poco más de un siglo, presenta graves pasivos ambientales. La existencia de cavas abandonadas con espejo de agua permanente, genera un gran riesgo de contaminación de las aguas subterráneas y consecuentemente de la salud de la población.

Por otra parte, al extraerse diversas capas de suelo se afectan sus funciones, las que van desde constituirse en hábitat, reservorio y alimento de flora y fauna, y su productividad, hasta las de soporte mecánico o estructural para el establecimiento de las sociedades humanas.

También el suelo cumple una función de filtro, la que hemos destacado en el acápite 2, permitiendo que a medida que el agua de lluvia infiltra cargada de contaminantes se depure y purifique en el camino que recorre a través de los distintos horizontes, llegando a las napas freáticas y a los acuíferos menos contaminada¹⁴.

La existencia de cavas o canteras que cuentan con espejos de agua permanente y en contacto con las napas freáticas, posibilitaría su contaminación de manera directa.

En el partido de La Plata, hacia el año 2006 se han relevado 95 cavas o canteras, algunas de ellas en actividad y otras abandonadas. En ciertos casos las abandonadas son utilizadas como basurales. Si el piso de la misma entró en contacto con la napa freática, se pone en peligro el cuerpo de agua subterráneo si por ejemplo, los residuos arrojados son orgánicos (que en su descomposición, producen lixiviados)¹⁵, o por combustibles u otras sustancias que se utilizan en la cantera en actividad¹⁶.

13- VALLEJO, G., Ob. Cit.

14- MIRANDA, Marisa, Los Recursos Naturales en el Derecho Agrario, Librería Editora Platense SRL, año 1994.

15- Datos obtenidos de HURTADO, M.; GIMÉNEZ J., CABRAL M, Ob. cit.

16- Para profundizar en residuos orgánicos véase PELLEGRINI, A., LANFRANCO, J.W., GELATI, P.; VACISEK, A., Capacitación para el reciclado de residuos orgánicos. Fuente de sustratos, abonos y acondicionadores de suelos degradados, La Plata, año 2008.

En el Instituto de Geomorfología y Suelos de la UNLP, se ha desarrollado un índice de peligrosidad de las canteras, siendo mayor si se cuenta con espejo de agua, por la contaminación que del agua subterránea puede darse, y por la utilización de las mismas como balnearios, en las cuales por la irregularidad y conformación del fondo de la misma, varias personas han perdido la vida¹⁷.

4. La normativa vigente:

A los efectos del presente nos referiremos casi con exclusividad a la normativa municipal, debido a que las zonas seleccionadas han sido definidas de tal forma por la misma.

La Ordenanza sobre Ordenamiento Territorial y uso del suelo para el Partido de La Plata, bajo el número 9231/00 mas modificatorias, también denominada "Código de Planeamiento Urbano" clasifica el territorio del partido, en áreas y zonas¹⁸. Se han incluido en su articulado las denominadas zonas especiales (conf. Cuadro Resumen de Zonas Especiales del artículo 27), las que por diversas razones se les otorga una regulación particular. Entre ellas las zonas de protección de arroyos y bañados y las zonas de recuperación territorial, las que específicamente conforman el núcleo de nuestro análisis.

4.1 Zona de Protección de arroyos y bañados

La Ordenanza 9231/2000 para el partido de La Plata, establece como zona especial de protección de arroyos y bañados la que se encuentra conformada por "ámbitos territoriales ubicados sobre planicies de inundación y áreas anegables cuya condición de fragilidad ambiental requiere de regulaciones especiales. Las parcelas urbanizadas ubicadas en zonas anegables requieren limitaciones en la intensidad de ocupación y en la localización de actividades. Las parcelas rurales con las características mencionadas requieren de medidas de Preservación Natural" (artículo 29).

En el artículo 335, se explica que el uso que debe darse a las "zonas anegables del área urbana" debe ser limitado, en donde "no podrán instalarse

17- Para profundizar en los índices de peligrosidad de las canteras desarrollados por el CISAUA ver HURTADO, M.; GIMÉNEZ, J., CABRAL, M., Ob. cit.

18- Remitimos al texto completo de la Ordenanza para su mayor comprensión.

industrias que descarguen efluentes líquidos a cualquier tipo de cuerpo receptor sin tratamiento previo", y de existir estas industrias que realicen las mencionadas actividades, deben contar con Certificado de Aptitud Ambiental según lo establece la Ley 11.459 de Radicación Industrial y Certificado de Aprobación de la conducción y vuelco al cuerpo receptor (conf. artículo 335, inc. a, a1, a2, 1.1 y 2.2). Se encuentra prohibido el tratamiento o disposición de "residuos sólidos, líquidos o semisólidos en el suelo de manera transitoria o permanente" (artículo 335, inc. a.3)

Respecto de la ocupación del territorio se establecen también límites (ver art. 335, inc. b), y para determinarlos, interviene el Consejo de Ordenamiento Urbano y Territorial -COUT-, el que se expide por medio de informes previos.

De esta manera se establecen indicadores urbanísticos mas bajos que en zonas no anegables, siendo los máximos los siguientes: el Factor de Ocupación del Suelo -FOS¹⁹ - es igual a 0,2 lo que implica que puede edificarse el 20 % de la superficie del predio en cuestión; y el Factor de Ocupación Total -FOT- es igual a 0,4 (art. 335 inc. c).

A su vez, se enumera las cuencas de los arroyos que quedan comprendidos en las zonas de protección de arroyos y bañados del área complementaria y rural²⁰. En las parcelas que se encuentren comprendidas en dichas cuencas, debe aplicarse la Ley 6253 sobre Protección de cauces naturales de 1960, para conservar los desagües de los mismos, 50 metros a cada lado en los arroyos y 100 metros en los casos de otros espejos de agua (art. 337)²¹.

Se establece que luego de la realización de estudios técnicos puede otorgarse una finalidad (limitada) a estos espacios, en cuanto a la intensidad de ocupación y parcelamiento; y lo que destacamos favorablemente, "cesiones de áreas de protección de planicies de inundación de los arroyos establecidas

19- "Se denomina Factor de Ocupación del Suelo a la relación entre la superficie máxima del suelo ocupada por el edificio y la superficie de la parcela" (art. 108). Por ejemplo en el Área Urbana, Zona Eje Fundacional, el FOS es igual a 0,6 o sea, 60 % (art. 231). "Se denomina Factor de Ocupación Total a la relación entre la superficie cubierta máxima edificada y la superficie de la parcela. Se considera superficie cubierta edificada en una parcela, a la suma de todas las áreas cubiertas en cada planta ubicados por sobre el nivel de la cota de parcela..." (art. 110). En el Área Urbana Zona Eje Fundacional el FOT es igual a 3 "para uso comercial /administrativo y análogos" y 2,5, "para el uso residencial" (art. 231). Podemos observar entonces en relación con la zona especial de arroyos y bañados las restricciones que se establecen en la construcción.

20- Según el art. 336, queda comprendidas en las zonas de protección de arroyos y bañados del área complementaria y rural "Las parcelas del Área Complementaria y Rural pertenecientes a las cuencas de los arroyos: Carnaval, Martín, Rodríguez, Don Carlos, Del Gato, Pérez, Maldonado, Garibaldi y El Pescado, y las parcelas pertenecientes a las superficies anegables de la cuenca del Río Samborombón".

21- El artículo 2 de la ley 6253 crea las "Zonas de conservación de los desagües naturales que tendrán un ancho mínimo de 50 metros a cada lado de los ríos, arroyos y canales, y de 100 metros en todo el perímetro de las lagunas. En caso de desborde por crecidas extraordinarias, esta zona se extenderá hasta el limite de las mismas".

como espacios verdes públicos y todo otro recaudo que garantice los objetivos de protección ambiental" (art. 337 último párrafo).

En la práctica vemos repetidamente como la edificación y asfaltamiento a lo largo del partido a avanzando sobre las planicies de inundación y áreas anegables.

La capacidad de filtro del suelo es cada vez menor, con lo cual estas zonas (las que pueden haberse rellenado para intentar evitar inundaciones futuras) siguen siendo ambientalmente frágiles, sumándose a ello, la problemática de la calidad de vida de los seres humanos que habitan allí.

Pero estas cuestiones que hemos señalado no son nuevas, vemos como la Ordenanza 9231 remite a una ley del año 1960. También la Ley 5965 de 1958 trata sobre la Protección de las Fuentes de Provisión y los Cursos y Cuerpos Receptores de Agua y Atmósfera de la Provincia de Buenos Aires. En su artículo 2, prohíbe a las "reparticiones del Estado, entidades públicas y privadas y a los particulares, el envío de efluentes residuales sólidos, líquidos o gaseosos, de cualquier origen, a la atmósfera, a canalizaciones, acequias, arroyos, riachos, ríos y a toda otra fuente, curso o cuerpo receptor de agua superficial o subterráneo, que signifique una degradación o desmedro del aire, o de las aguas de la provincia, sin previo tratamiento de depuración o neutralización que los convierta en inofensivos e inofensivos para la salud de la población o que impida su efecto pernicioso en la atmósfera y la contaminación perjuicios y obstrucciones en las fuentes, cursos o cuerpos de agua".

Para el cumplimiento de la ley, los municipios "ejercerán la inspección necesaria para su fiel y estricto cumplimiento, como así también ejecutarán de oficio y por cuenta de los propietarios, cuando éstos se rehusaran a hacerlo, todos los trabajos indispensables para evitar los perjuicios o neutralizar la peligrosidad de los efluentes" (artículo 7, primera parte).

Si bien para finales de los años cincuenta, parecería que el bien jurídico tutelado en mayor medida era la salud humana, se tutelaba también el ambiente.

Estas previsiones, lamentablemente no han podido ser hasta nuestros días, ni fiel, ni estrictamente cumplidas, aunque las sanciones por incumplimiento además de multas pueden llegar a acarrear la clausura de los establecimientos facultando a los municipios para actuar de oficio en caso de inacción de los responsables (conf. artículo 7).

4.2. Zona de Recuperación Territorial

La zona de Recuperación Territorial se constituye por "ámbitos territoriales que por sus condiciones de: inundabilidad, insalubridad, reducida resistencia de suelo, erosión, contaminación, extracción de suelos y/o degradación paisajística, resultan no aptos para el desarrollo de funciones urbanas; siendo prioritario su acondicionamiento a través de obras y acciones de recuperación" (artículo 30)²².

La localización de las actividades extractivas para ser habilitadas según la Ordenanza, deben emplazarse en la zona rural extensiva, no en las proximidades a núcleos urbanos y menos en tensión y contraposición al cinturón frutihortícola de la zona. Siempre con los recaudos exigidos por la Ordenanza (Declaración de Impacto Ambiental, Informe del COUT, y otros)²³.

A partir de la inclusión de las zonas de recuperación territorial en el texto de la Ordenanza, tal como se establece en la actualidad; a los propietarios de predios con cavas abandonadas se les intimó por un plazo determinado a la presentación de proyectos de recuperación físico natural y posteriormente y de ser factible, técnico y funcional, para darle algún destino a ese predio "recuperado". La recuperación en su primera fase (físico-natural) debe contar con ciertos requisitos que determina la ordenanza como por ejemplo, suavizar las pendientes a 45 grados, dotar de cobertura vegetal las mismas y el piso de la cava y, lo más importante, si ha aflorado el nivel freático, debe cubrirse el mismo con materiales que se recomienda sean similares a los extraídos, no pudiendo utilizarse material orgánico por las razones expuestas anteriormente en el acápite 2. Luego de las acciones antes mencionadas, puede pensarse en darle un destino a ese predio recuperado (segunda fase), aunque tal recuperación en la mayoría de los casos es parcial, debido a la imposibilidad de volver al estado previo al deterioro ambiental ocasionado²⁴.

22- Es importante distinguir los términos "inundable" y "anegable". El primer caso, se da cuando crece un arroyo o un río y ocupa su planicie de inundación, que por esa razón debería quedar libre. En el segundo caso, por el exceso de lluvias y por la baja capacidad de infiltración del agua en el suelo, ésta se acumula aunque la zona en cuestión sea alta. Puede profundizarse en LANFRANCO, J.W, PELLEGRINI, A.E., ASBORNO, M., Ob. cit.

23- La Ordenanza 9231 trata la habilitación de nuevas canteras o la ampliación de las existentes en el Art. 106 c, en donde se enumeran los requisitos. También la Ordenanza 9790 del 6 de octubre de 2004 establece que quien realice actividad extractiva o sean "titulares de los dominios de cavas y canteras abandonadas" deben tomar todas las medidas de seguridad necesarias tales como alambrar perimetralmente (2,10 metros de altura), señalar de manera preventiva y custodiar con "personal de vigilancia privado las veinticuatro (24) horas debidamente registrada y habilitada" (art. 1, inc. 1, 2 y 3 Ordenanza 9790).

24- Las zonas de recuperación territorial son tratadas en la Ordenanza 9231 en los arts. 339 a 349.

Incluso, frente a la inacción de los propietarios el municipio queda facultado para realizar los planes de recomposición, posibilitado a expropiar y a imponer multas (conf. artículos 343 y 344).

El problema en el partido de La Plata subsiste, y subsisten las cavas o canteras abandonadas producto de la actividad extractiva con espejo de agua, no obstante la existencia de una norma que regula su recuperación parcial. Han sido muy pocos los proyectos presentados ante el organismo competente, y no se ha informado respecto de la conclusión de los mismos (Conforme Informe del Departamento de Planeamiento Urbano a fines de 2007).

Es probable que si se pusiera en funcionamiento el engranaje previsto, al menos los casos más graves (aquellos que se encuentran en comunicación del nivel freático) puedan encontrar alguna solución.

5. Reflexiones finales

Podemos observar que una problemática que aparece como local, puede generar repercusiones a nivel global. Partimos de esa base, y por tal razón consideramos que debe tenerse en cuenta las posibilidades que otorga la normativa existente en materia de recuperación de estas zonas afectadas por actividad extractiva y de protección de arroyos y bañados.

De allí que destacamos que el rol de los municipios en la materia es protagónico porque se da la posibilidad de controlar la actividad extractiva, de otorgar los índices urbanísticos, y en definitiva garantizar el cumplimiento de la normativa vigente y aplicar sanciones. También sabemos que las mencionadas constituyen problemáticas antiguas pero en parte pueden ser resueltas con la normativa vigente en la actualidad.

Pero nos preguntamos ¿Que compromiso existe por parte de los distintos niveles de gobierno en el cuidado de los recursos naturales, y en la prevención de la contaminación de los mismos? ¿Y por parte de los habitantes?²⁵

Estos interrogantes, y muchos otros surgen a partir de la observación de las patologías en el uso del suelo urbano y rural y en la aplicación efectiva de las normas protectorias del ambiente.

25- Con motivo del Presupuesto Participativo 2008, se invitó a los vecinos para que voten las acciones prioritarias que consideren necesarias en cada barrio, pero en ninguno de ellos se votó algún tema referido a las cavas, con lo cual podemos pensar que la problemática para los habitantes no se la ha identificado como prioritaria. Información disponible en la Web Oficial de la Municipalidad de La Plata, <http://www.laplata.gov.ar>

Aún así entendiendo a los recursos naturales en su finitud, es momento de reflexionar que actividades y prácticas son sustentables en términos ambientales y cuales de ellas permitirán la subsistencia de especies animales y vegetales que requieren del agua para la vida.

Bibliografía

ANALES LINTA (2001) *Edición de la Comisión de Investigación Científicas de la Provincia de Buenos Aires -CIC- Bs. As, 2002*

BELTRAMI, Carolina (2001) *La Contaminación. El equilibrio en Peligro. Longseller Bs. As, año 2001.*

HURTADO, M., GIMÉNEZ, J., CABRAL, M., *Análisis ambiental del Partido de La Plata. Aportes al Ordenamiento Territorial. Instituto de Geomorfología y Suelos CISAUA - Convenio Ministerio de asuntos Agrarios Prov. Buenos Aires. Facultad de Ciencias Naturales y Museo UNLP, año 2006.*

LANFRANCO, J.W, PELLEGRINI, A.E, ASBORNO, M., *Efectos de la degradación antrópica sobre la dinámica hídrica en el arguido del Gran La Plata, Acta de Resúmenes del V Congreso de Medio Ambiente AUGM, La Plata, octubre de 2007.*

MAISONNAVE, Roberto, FABRIZIO DE IORO, Alicia, *Contaminación de aguas en Giufree Lidia Editora; Agrosistemas: impacto ambiental y sustentabilidad, Editorial Facultad Agronomía Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, año 2008.*

MIRANDA, Marisa, *Los Recursos Naturales en el Derecho Agrario, Librería Editora Platense SRL, año 2004; Temas Agroambientales. Edit. de la UNLP, año 1997.*

PELLEGRINI, A., LANFRANCO, J.W., GELATI, P., VACISEK, A., *Capacitación para el reciclado de residuos orgánicos - Fuente de sustratos, abonos y acondicionadores de suelos degradados- La Plata, año 2008.*

VALLEJO, Gustavo, *Escenarios de la Cultura Científica Argentina. Ciudad y Universidad (1882-1955), Edit. Consejo Superior de Investigaciones Científicas -CSIC- Madrid, año 2007.*

VALLS, Mario F. *Manual de Derecho Ambiental, Ugerman Editor Argentina, año 2001.*

Removiendo Barreras: Agua y Saneamiento para todos, *Revista Medio ambiente y Urbanización (2005) IIED-AL N° 62.*

El humedal de Bahía Samborombón

Marcela Ramírez
Universidad Nacional de La Plata

1. Generalidades

El humedal de Bahía Samborombón se extiende a lo largo de aproximadamente 150 km. de la costa occidental del estuario del Río de la Plata, desde Punta Piedras (35° 27'S; 56° 45' O) hasta Punta Rasa (36° 22' S; 56° 35' O), en la Provincia de Buenos Aires, tiene una superficie que abarca 244.000 ha. por lo que es el humedal mixohalino más extenso de nuestro país; incluye los municipios bonaerenses de Magdalena, Chascomús, Castelli, Tordillo, Gral. Lavalle y el Municipio Urbano de la Costa.

Constituye una zona de interacción entre ecosistemas acuáticos y terrestres, y de mezcla entre las aguas del Río de la Plata y el Océano Atlántico lo que lo caracteriza como un humedal mixohalino, es decir interacción entre agua dulce y salada, que le permite ser el sustento de una gran biodiversidad debido a la influencia que ejerce sobre el lugar la ecorregión de la pampa con sus ambientes característicos: praderas, pajonales, lagunas, bañados y médanos.

Esta zona, además de sostener numerosas especies animales y vegetales necesarias para la supervivencia de comunidades locales, cumple funciones ecológicas irremplazables ya que es albergue de especies en riesgo de extinción y migratorias y de servicios naturales fundamentales para la preservación del ecosistema terrestre y costero del humedal y de los asentamientos humanos aledaños.

Las funciones asociadas con el mantenimiento de la biodiversidad están relacionadas con la regulación de comunidades, al ser refugio de aves migratorias y de especies en peligro de extinción, y un área de cría y desarrollo para distintas especies. El 70% de las aves migratorias que permanecen en el verano austral en la Argentina se encuentran en Bahía Samborombón.

También es una zona de valor patrimonial histórico ya que en el área se emplazaron en el siglo XIX los saladeros más importantes del país, que exportaban nuestras carnes a Europa y eran parte integrante del perfil agroexportador de la Argentina en el ámbito internacional. Asimismo, también se

caracteriza por ser un sitio de importancia paleontológica y arqueológica por los hallazgos de mamíferos fósiles y de restos de pedernal y asentamiento de las culturas prehispánicas nómades de la región.

2. Actividades desarrolladas

Ya que es un área de desove de una ictio fauna relevante desde el punto de vista económico, la pesca, tanto comercial como de subsistencia, es una de las actividades más importantes, siendo la corvina rubia la especie más pescada. También hay pescadillas, corvinas negras, córvalos y palometas.

En cuanto a las actividades agropecuarias, el área se destina principalmente a la cría de ganado bovino, existiendo una carga promedio de 1 animal cada 10 ha.

La caza que se practica en la zona generalmente está asociada a la subsistencia, tanto para el uso directo de las piezas como en su utilización como complemento en la dieta de los pobladores, y también a la comercialización de pieles o subproductos de la misma. Las especies más cazadas son las nutrias, perdicés, patos y cerdos salvajes.

La construcción de canales utiliza el humedal para su implementación. Distintos canales alivian los flujos hídricos de los ríos de la zona que desembocan en la Bahía y algunos poseen compuertas reguladoras del flujo de agua, las cuales son operadas desde poblaciones cercanas. Además, estos canales reciben el agua de pequeñas canalizaciones realizadas por los propietarios, que drenan el agua de sus campos. Sin embargo, la construcción de estos canales produce la formación de áreas anegadas, cuya presencia genera modificaciones en las condiciones ecológicas del ambiente y, como consecuencia, un cambio en las comunidades biológicas y en la hidrología.

3. Categorías jurídicas de conservación de la Bahía Samborombón

La Provincia de Buenos Aires posee un Sistema de Áreas Naturales Protegidas integrado por distintas Unidades Funcionales de Conservación en virtud de la ley 10.907, reglamentada por el decreto 218/94 y modificada por la ley 12.459¹.

¹- Leyes publicadas en el Boletín Oficial del 6 de junio de 1990, el 31 de enero de 1994 y el 26 de julio de 2000, respectivamente

Teniendo en cuenta el articulado de la ley, podemos definir a las áreas naturales como aquellos espacios físicos, tanto terrestres como acuáticos, que por razones de interés científico, educativo, estético o cultural se distinguen por poseer bellezas paisajísticas; flora y fauna autóctona o migratoria, rara o en peligro de extinción; cuerpos de agua; condiciones climáticas; sitios arqueológicos, paleontológicos o con valor histórico; lugares para nidificación, refugio, alimentación o cría de especies útiles que los hacen pasibles de una especial protección y conservación, con el objeto de limitar la libre intervención humana a fin de asegurar la existencia de sus elementos a perpetuidad.

La normativa categoriza las áreas naturales provinciales teniendo en cuenta el dominio de la tierra o él/los elementos a proteger.

En el primer caso, distingue cuatro tipos de reservas naturales: provinciales, municipales, privadas o mixtas, según que las tierras pertenezcan al Estado provincial, a uno o más municipios, a uno o más particulares o al Estado y los particulares.

Según el titular del dominio varía el mecanismo de declaración, aunque todas las reservas naturales tienen que ser creadas por medio de una ley.

En las denominadas reservas municipales y privadas, en este último caso cuando la iniciativa parte del particular, se tiene que presentar una solicitud a la autoridad de aplicación que es la que decide si procede o no la declaración en base a todos los datos que los interesados le acerquen.

En el caso puntual de las reservas privadas, si la iniciativa de declaración la toma el Estado Provincial se debe consultar al particular propietario de las tierras. Si éste se opone se puede recurrir a la expropiación; si en cambio presta su consentimiento tiene derecho a que se le reconozcan estímulos tales como eximirlo del pago del impuesto inmobiliario o tasas y contribuciones municipales e incluso recibir ayuda económica por parte del Estado provincial.

La autoridad de aplicación dispondrá la anotación en el Registro de la Propiedad Inmueble de la afectación de la propiedad al régimen de reserva natural, una vez promulgada la ley que así la declare.

Según el/los elementos a proteger en las áreas naturales provinciales, la normativa las clasifica en:

1. Parques Provinciales: protegen la naturaleza y ofrecen recreación y educación a la población.
2. Reservas Naturales Integrales: protegen a la naturaleza en su conjunto.
3. Reservas Naturales de Objetivos Definidos: protegen el suelo, flora, fauna, sitios u objetos naturales o culturales en forma aislada o conjunta. A su

vez, se pueden clasificar en:

- Botánicas: protegen especies vegetales
- Faunísticas: protegen animales silvestres
- Geológicas o Paleontológicas: protegen vestigios de fenómenos geológicos y paleontológicos actuales y pasados, como yacimientos fosilíferos, sitios mineralógicos, perfiles o cortes estratigráficos naturales
- Protección de suelos y/o cuencas hídricas: protegen el suelo, el régimen de las aguas o mantenimiento de condiciones climáticas
- Escénicas: protegen lugares por su valor estético
- Educativas: protegen áreas cercanas a centros urbanos o de concentración humana en las que se desarrollan tareas educativas respecto de la conservación de la naturaleza
- Objetivos mixtos: destinadas a dos o más de los objetivos enunciados

4. Reservas de Uso Múltiple: son las destinadas a la investigación y experimentación del uso racional y sostenido del medio y los recursos naturales

5. Refugios de Vida Silvestre: zonas que permiten la conservación de la fauna

6. Monumentos Naturales: Terrestres o acuáticos -protegen superficies terrestres o cuerpos de agua- (a) o vivos -protegen animales y plantas- (b).

Estas categorías enumeradas por la legislación vigente abarcan desde las que otorgan la máxima protección y donde no se permite ningún tipo de actividad, como sucede en las Reservas Naturales Integrales donde únicamente se permiten exploraciones científicas, hasta las que compatibilizan conservación y aprovechamiento racional, como lo son las Reservas Naturales de Objetivos Definidos.

En el caso de los refugios de vida silvestre expresamente se prohíbe en forma total y permanente la caza y la introducción de fauna silvestre o asilvestrada y exótica. Excepcionalmente se permite la caza científica o para exhibición zoológica. En el caso de que abarquen terrenos de propiedad privada no se puede ni limitar ni prohibir las actividades a las que sus dueños tuvieran derecho legal.

Es en virtud de este marco legal provincial es que se constituyó la "Unidad Funcional de Conservación Bahía Samborombón" integrada por las siguientes áreas naturales protegidas: Monumento Natural Venado de las Pampas,

Reserva Natural Integral Bahía Samborombón, Reserva Natural Integral Rincón de Ajó, Refugio de Vida Silvestre, Reserva Natural de Objetivos Definidos Bahía Samborombón y Reserva Natural de Objetivos Definidos Rincón de Ajó.

Asimismo, el área también cuenta la Reserva Municipal Punta Rasa y la Reserva Privada Campos del Tuyú.

La Bahía Samborombón posee, además, una categoría jurídica de protección a nivel internacional ya que es sitio Ramsar desde 1997, por lo que integra la lista de humedales de importancia internacional. Cabe recordar que la Convención sobre los Humedales es un tratado intergubernamental aprobado el 2 de febrero de 1971 en la ciudad iraní de Ramsar, relativo a la conservación y el uso racional de los humedales que entró en vigor en 1975. La República Argentina aprobó la Convención sobre los Humedales en el año 1991 a través de la sanción de la ley 23.919, que entró en vigor en setiembre del año 1992. Dicha Convención define los humedales en forma amplia como: "las extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de agua, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros".

3. 1. Categoría de Conservación Reserva Natural Integral

La ley provincial 12.016 de 1997 crea la Reserva Natural Integral Bahía de Samborombón, ubicada en los Partidos de Castelli y Tordillo, y la Reserva Natural Integral Rincón de Ajó, abarcativa de los Partidos de Tordillo y General Lavalle. La primera constituida por un área aproximada de 10.000 ha. y la segunda de 3.200 ha, ambas en tierras fiscales delimitadas por la nomenclatura catastral de los inmuebles que la componen.

3.2. Categoría de Conservación Reserva Natural de Objetivos Definidos

La misma normativa citada crea la Reserva Natural de Objetivos Definidos Bahía de Samborombón y la Reserva Natural de Objetivos Definidos Rincón de Ajó como complementarias de las Reservas Natural Integrales, constituidas por una franja de tierras costeras de dominio provin-

cial, playas y aguas someras hasta dos metros de profundidad o hasta dos kilómetros desde la costa. La primera entre Punta Piedras (Partido de Punta Indio) y la desembocadura del Canal I (Partido de Tordillo) y por la franja de tierras costeras de dominio provincial en los últimos 2.500 metros de la desembocadura de los ríos Samborombón y Salado y de los canales principales y aliviadores. La segunda, desde la desembocadura del Canal I (Partido de Tordillo) y Punta Rasa (Partido de la Costa) y por la franja de tierras costeras de dominio provincial en los últimos 2.500 metros de la desembocadura de los ríos y canales aliviadores.

3.3. Categoría de Conservación Refugio de Vida Silvestre

También la ley 12.016 protege bajo la categoría de Refugio de Vida Silvestre a una franja ubicada al este de las rutas provinciales 11 y 36, en los Partidos de Magdalena, Punta Indio, Chascomús, Castelli, Tordillo, Dolores, General Lavalle y de la Costa y de dos kilómetros al oeste de dicha ruta.

3.4. Categoría de Conservación Monumento Natural

La ley 11.689 de 1995 y su decreto reglamentario 2.846/97 declaran monumento natural a la especie *Ozotoceros bezoarticus celer*, comúnmente conocido como Venado de las Pampas cuya población se distribuye a lo largo de la Bahía de Samborombón, estableciéndose como zona de veda total y permanente para la caza del mismo aquella que se encuentra comprendida en la intersección de las rutas provinciales 36 y 11, San Clemente del Tuyú, ruta provincial 11 y la costa de la Bahía de Samborombón.

Si bien el Venado de las Pampas habitaba antiguamente los pastizales naturales de todo el territorio bonaerense, a medida que estos ambientes fueron modificados por la actividad agropecuaria, el venado se vio desplazado hacia zonas poco aptas para esta actividad, quedando restringido su hábitat a la zona costera de la Bahía de Samborombón. De millones de individuos en el pasado, su número se vio reducido paulatinamente y en la actualidad se registran tan solo 200 ejemplares, encontrándose la población en riesgo de extinción. Esta situación es causada por la alteración y fragmentación de su ambiente natural, problemas genéticos, susceptibilidad a enfermedades transmitidas por el ganado, el asedio de perros y chanchos salvajes que vagabundean la zona tomándolos como presa y la caza furtiva.

Para posibilitar la recuperación de sus poblaciones se encuentra en desarrollo la implementación de un Programa de Conservación en poblaciones tanto silvestres como en cautiverio. Este Programa de Conservación es una extensión de un programa a nivel regional del que participan las provincias de Santa Fe, Corrientes, San Luis y Buenos Aires, por ser estas regiones el hábitat del venado. El mismo consiste en controlar las poblaciones de chanchos y perros salvajes y en reforzar la fiscalización para evitar la caza furtiva en dichas zonas con operativos conjuntos con policía de delito ambiental y de delito rural, por considerarse éstas las principales amenazas del venado de las pampas.

3.5. Categoría de Conservación Reserva Municipal Punta Rasa

El Municipio Urbano de la Costa en 1991 sanciona la Ordenanza Municipal 1.023 por la que crea la Reserva Ecológica Transitada Punta Rasa de 520 ha. con fines de turismo y educación. Comprende una franja ribereña que se extiende desde la ciudad de San Clemente del Tuyú hasta Punta Rasa. Si bien no está encuadrada dentro de la ley 10.907, en estos momentos se está trabajando para la incorporación de la misma dentro de dicha normativa.

Se trata de una zona de contacto entre el Estuario del Río de la Plata y el mar por lo que ofrece refugio para descanso y alimentación de aves migratorias como el gaviotín golondrina, los chorlos y los playeros pues el fangoso lecho de la Bahía Samborombón ofrece gran riqueza nutritiva para las aves, debido a la abundancia de invertebrados y diferentes especies de peces y crustáceos. La conservación de estas aves migratorias de grandes distancias requiere de esfuerzos coordinados a lo largo de sus rutas y de máxima atención en los sitios de descanso y alimentación.

Los relevamientos practicados en la zona determinaron la existencia de 17 especies de chorlos y playeros, 15 de las cuales son migratorias del hemisferio norte.

En 1990 un grupo de investigadores de distintos lugares de América, entre ellas la Fundación Vida Silvestre Argentina realizaron un relevamiento que determinó que Punta Rasa era en Sudamérica el sitio de mayor concentración para el gaviotín golondrina, reuniendo unas 30 mil aves y el punto más sureño de su migración. Desde 1996 la Fundación Vida Silvestre Argentina centró su actividad en la captura y marcación de aves de esta especie, logrando la captura de 3.176 aves, incluyendo una procedente de las Islas Azores

(Portugal), uno de los pocos antecedentes de migración transoceánica de la especie. En 1999 la Fundación Vida Silvestre Argentina firmó un convenio de cooperación con las autoridades de la Municipalidad de la Costa para el manejo conjunto del área. En el 2000 se llevó adelante un programa de anillado liderado por expertos investigadores norteamericanos, especialistas en este tipo de procedimiento; colocaron 62 radiotransmisores adosados a anillos. Estas investigaciones permitieron afirmar que los gaviotines golondrina mantienen amplios territorios de alimentación, alejados de la costa, incluso más allá de los 50 km. de distancia.

3.6. Categoría de Conservación Reserva Campos del Tuyú

Debido a las particulares condiciones del suelo, muy heterogéneo y sometido al continuo flujo de las mareas y a procesos de acumulación sedimentaria tanto como de erosión de carácter hídrico, la vegetación presenta variadas comunidades vegetales. Las más características son los pastizales naturales, dominados por pastos duros y resistentes a los altos contenidos de sal como los espartillos del género *Spartina*, pequeños bosques de tala, las praderas de jume, también conocidas como los cangrejales, y los mosaicos palustres de las lagunas y bañados

Los terrenos están compuestos por pastizales inundables con albardones de conchilla donde proliferan montes de tala, juncos, totoras, esterillas y fundamentalmente pastos. Estos últimos proporcionan una amplia gama de bienes y servicios ambientales ya que permiten la explotación ganadera, contribuyen al mantenimiento de la composición de gases en la atmósfera, regulan el clima, controlan la erosión de los suelos y las inundaciones y constituyen refugio de especies en peligro de extinción.

Todas estas características llevaron en 1979 la que la Fundación Vida Silvestre Argentina firmara un convenio de comodato con la familia Quiroga-Leloir, propietarios de la estancia Linconia, por el cual en la zona conocida como "El Rincón Grande" se iba a proceder a la conservación y protección del venado de las pampas en su hábitat natural.

En 1985 dicha Fundación llevó adelante una campaña con la tarjeta de crédito Diners Club con el slogan "con su compra usted dona un metro cuadrado de tierra" que le permitió adquirir las primeras 2.000 ha. En 1987, con fondos provenientes de la New York Zoological Society (hoy Wildlife Conservation Society), se completaron las actuales 3.040 ha. que componen

la reserva que se encuentra ubicada en el Partido de General Lavalle, en la porción sur de la Bahía de Samborombón. Toda la comunidad de este partido participa activamente en la conservación y protección del venado de las pampas por lo que la provincia de Buenos Aires le otorgó el título de Capital Provincial del venado de las pampas. Incluso la Municipalidad tiene desde hace tiempo un proyecto para implementar una estación de cría del venado. Para que este proyecto pueda realizarse está dispuesta a ceder un predio para que allí se realice la estación para poder lograr un manejo más sustancial de las poblaciones de venados.

En 1995 la Fundación llevó a la práctica un proyecto innovador: capturaron ejemplares de venados de las pampas y les colocaron radiocollares, lo que les permitió hacer un seguimiento in situ de sus patrones de conducta.

En dicha ocasión se empleó un sistema especial de captura con rifle de dardos que contenían narcóticos y tranquilizantes. Una vez inmovilizados, los venados fueron sometidos a un riguroso control médico clínico: medidas, peso, temperatura, respiración, presión cardíaca, toma de muestras de sangre a los efectos de conocer el estado sanitario de la población. Una vez realizado este estudio, se les colocaron radiotransmisores en forma de collar. Esta radiotelemetría posibilitó obtener importantes datos de las pautas del uso del hábitat que realizaban estos animales al permitir conocer sus patrones de actividad, comportamiento y organización.

En el 2004, la Administración de Parques Nacionales le solicitó a la Fundación Vida Silvestre que le done la Reserva Campos del Tuyú para crear el primer Parque Nacional de pastizales del país. En mayo de 2007 la legislatura de la Provincia de Buenos Aires sanciona la ley 13.681 en virtud de lo establecido en el artículo 3 de la ley nacional 22.351 de 1980: para que la Nación pueda crear un nuevo parque nacional en el territorio de una provincia, previamente ésta debe ceder la jurisdicción sobre el área respectiva.

Sin embargo, la ley provincial 13.681 establece que si en el plazo de dos años, contados desde su entrada en vigencia, el Estado Nacional no promulga la ley declarando a Campos del Tuyú Parque Nacional la transferencia de jurisdicción quedará sin efecto automáticamente.

Al igual que Punta Rasa, Campos del Tuyú nunca estuvo encuadrada dentro de la normativa provincial sobre protección de áreas naturales.

4. Conclusión

La Bahía de Samborombom cumple funciones ecológicas muy significativas como ser retención de sedimentos, retención y reciclado de nutrientes, regulación de disturbios (control de erosión, protección costera contra tormentas), regulación de aguas, formación de suelos, generación de alimentos para los diferentes niveles tróficos, regulación climática (influencia en el microclima), regulación de comunidades y poblaciones animales y vegetales, refugio de aves migratorias, refugio de especies en peligro de extinción, ambiente delictual, ya que brinda refugio a determinadas poblaciones, productividad natural y evacuación de exceso de agua a través de canales de desagüe.

Estas características han llevado a que tanto el Estado provincial como los municipios y los particulares velaran, en territorio bonaerense, por proteger y conservar las características naturales de dicho humedal mixohalino.

Por tal motivo, la conservación y el uso sustentable de los humedales deben desarrollarse a través de un enfoque integrado que considere los distintos ecosistemas asociados. Para ello, una herramienta eficaz para lograr una gestión de humedales que promueva su conservación y utilización sustentable a través de un manejo integrado, podría ser el desarrollo de planes de manejo. Estos pueden realizarse a diferentes escalas según el objetivo perseguido, deben tener un enfoque interdisciplinario que, a través del conocimiento profundo de las características y funciones del humedal y los aspectos socio-económicos propios del área, examine los diferentes usos posibles del ambiente.

Finalmente, dado que los humedales son zonas dinámicas que presentan variabilidad temporal, los planes de manejo deben someterse a análisis y revisión permanente.

Bibliografía

- **BEADE, M., PASTORE, H. y VILA, A.,** *Morfometría y mortalidad del Venado de las Pampas en la Bahía Samborombom, FVSA, Boletín técnico N° 50:1-30, 2000.*
- **BERTONATTI, C. y CORCUERA, J.,** *Situación Ambiental Argentina, Fundación Vida Silvestre, 2000.*
- **COUSSEAU, M. y PERROTTA, R.,** *Peces marinos de Argentina. Biología, distribución, pesca, INIDEP. Bs. As, Argentina, 2000.*
- **GERVANOSI, A. y FERNÁNDEZ PIRELLI, A.,** *Influencia antrópica en el humedal mixohalino de Bahía Samborombom. Bs. As., Argentina, Fundación Proteger, 2003.*
- **NUÑEZ, Y., VOLPEDO, A. y FERNÁNDEZ PIRELLI, A.,** *Valoración económica del humedal mixohalino de Bahía Samborombom, Centro de estudios transdisciplinarios del agua, Facultad de Ciencias Veterinarias, UBA.*
- **VILA, A. y BEADE, M.,** *Situación de la población del Venado de las Pampas en la Bahía Samborombom, FVSA, Boletín técnico N° 37:1-30, 1997.*

Índice

Presentación del Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales	7
Presentación del Secretario de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales	9
Agradecimientos del Director del curso	11
Programa original del Curso	15
El agua y las categorías jurídicas <i>Leonardo Fabio Pastorino</i>	19
La experiencia internacional en la gestión de cuencas compartidas <i>Mario Francisco Valls</i>	41
La experiencia argentina en la gestión de cuencas internacionales <i>Mario Francisco Valls</i>	67
Proceso de internalización del derecho de aguas. Evolución del derecho de los cursos de agua internacionales: principales conferencias, cumbres y foros mundiales <i>Jorge Franza</i>	81
El derecho al agua y los derechos humanos <i>Maria de la Nieves Cenicacelaya</i>	123
Crisis del agua dulce. La angustia y potenciales conflictos <i>Miguel Trucco</i>	163
Tratados bilaterales de inversión y conflictos en la prestación de servicios de agua potable y saneamiento: responsabilidad contractual y ambiental <i>Alicia Lamberti</i>	187

El límite exterior de la Plataforma Continental Argentina <i>Comisión Nacional del Límite Exterior</i>	209
Agua y desertización: aspectos jurídicos del uso del agua <i>Ángel Sánchez Hernández</i>	217
La Directiva europea de aguas como modelo regional de gestión <i>Luc Bodiguel</i>	233
Contaminación del Medio Marino <i>Alicia Miguel</i>	253
Aprovechamiento del recurso natural agua como fuente generadora de energía eléctrica <i>Julia D Anna, María Cristina Betti</i>	271
Cauces Hídricos compartidos con Chile. Protección de glaciares. Aspectos Legales <i>María Mortola</i>	293
Aguas para consumo <i>Alessandra Di Lauro</i>	311
Aguas Envasadas <i>Alfredo Diloreto</i>	329
Contaminación de cuerpos de aguas en la Provincia de Buenos Aires <i>Cristina Romero</i>	341
Cuencas Hídricas. Aspectos estratégicos en su manejo <i>Medina del Valle, Listoffsky Adriana</i>	353
La línea de ribera. Procedimiento para su definición y demarcación ante situaciones de mínima concurrencia de agua <i>Alfredo Cadenazzi</i>	367

Problemáticas ambientales asociadas a arroyos, bañados y aguas subterráneas. Protección y recuperación de zonas especiales en el partido de La Plata

Marina Lanfranco Vázquez.....383

El humedal de Bahía Samborombón

Marcela Ramírez.....395