

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Y SEMINARIOS



TESIS DE GRADO
“RÉGIMEN JURÍDICO INTERNACIONAL SOBRE EL USO Y
APROVECHAMIENTO DEL RÍO MAURI”

(Tesis para optar al grado de licenciatura en Derecho)

Postulante: Mariela Castellanos Machicao

Tutor: Dr. Emerson Calderón Guzmán

La Paz - Bolivia
2016

DEDICATORIA

La presente tesis va dedicada a una de las personas más importantes en mi vida que ha hecho posible que culmine esta etapa, con todo mi cariño y afecto, para mi señor padre, Oscar Castellanos.



AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer a mi *alma mater*, la Universidad Mayor de San Andrés, por haberme permitido ser formada en sus aulas y a todo el plantel docente que forma parte de la carrera de Derecho.

Deseo expresar un especial agradecimiento al Dr. Emerson Calderón Guzmán, cuya vocación en su trabajo me inspiró y me dio la oportunidad de descubrirme a en una nueva área profesional.

A todos las demás personas que compartieron conmigo su experiencia y excelencia profesional, cuyos comentarios y sugerencias enriquecieron de gran manera la presente tesis también les quedo muy agradecida.

RESUMEN

Abordar la problemática respecto al uso y aprovechamiento del río Mauri dentro de la controversia boliviana – peruano por dicho recurso hídrico amerita un análisis y estudio que contemple los aspectos históricos, doctrinales y esencialmente de índole jurídica, los cuales permitirán establecer con mayor claridad la realidad y efectos que conlleva la controversia en el contexto internacional y sus distintas dimensiones y alcances para arribar a una posible solución que beneficie a ambos Estados.

La presente investigación, inicia con el estudio de los antecedentes y orígenes históricos de la controversia entre Bolivia y Perú respecto al uso y aprovechamiento del río Mauri, con la finalidad de analizar las distintas posiciones y acciones tomadas por cada Estado en cada etapa histórica, lo cual permite comprender el alcance, desarrollo y consecuencias que generó la problemática entre ambos Estados.

Ante este escenario es necesario desarrollar el sustento teórico y doctrinal de los cursos de agua internacionales y los distintos medios de solución de controversias aplicables en el tratamiento de los cursos de agua internacional, para luego arribar al análisis de la dimensión jurídica relativa a los cursos de agua internacionales, con un estudio del ordenamiento jurídico sobre los recursos hídricos compartidos entre Bolivia y Perú, además de un análisis jurídico comparado y las posiciones que asumen respecto al uso y aprovechamiento del río Mauri.

Por último, se toma en cuenta el criterio y opinión de especialistas en el tema, obtenidos mediante entrevistas estructuradas, con la finalidad de establecer parámetros y lineamientos jurídicos en cumplimiento de la hipótesis planteada en la presente tesis y permitir obtener una perspectiva clara de la situación actual

dentro del panorama internacional concerniente a la problemática sobre el uso y aprovechamiento del río Mauri.

INDICE

INDICE	V
DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.....	1
1. ENUNCIADO DEL TÍTULO DEL TEMA.....	1
2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.....	1
3. PROBLEMATIZACIÓN.	2
4. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE LA TESIS.....	3
4.1 DELIMITACIÓN TEMÁTICA.....	3
4.2 DELIMITACIÓN ESPACIAL.	4
4.3 DELIMITACIÓN TEMPORAL.	4
5. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DE LA TESIS.....	4
6. OBJETIVOS DEL TEMA DE LA TESIS.....	5
6.1 OBJETIVOS GENERALES.....	5
6.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	6
7. MARCO TEÓRICO QUE SUSTENTA LA INVESTIGACIÓN.....	6
8. HIPÓTESIS.....	7
8.1 VARIABLES.....	7
8.1.1 INDEPENDIENTE.....	7
8.1.2 DEPENDIENTE.....	7
8.2 UNIDADES DE ANALISIS.....	7
8.3 NEXO LÓGICO.....	8
9. MÉTODOS UTILIZADOS EN LA INVESTIGACIÓN.....	8
10. TÉCNICAS UTILIZADAS EN LA INVESTIGACIÓN.....	10
CAPÍTULO I: MARCO HISTÓRICO.....	13
1.1 INTRODUCCIÓN.....	13
1.2 ASPECTOS GEOGRÁFICOS Y TÉCNICOS DEL RÍO MAURI.....	14

1.2.1 UBICACIÓN GEOGRÁFICA.....	14
1.3 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	15
1.3.1 PRIMER DESVÍO DEL RÍO MAURI.....	16
1.3.2 SEGUNDO DESVÍO DEL RÍO MAURI.....	16
1.3.3 TERCER DESVÍO DEL RÍO MAURI.....	17
1.3.4 PLANES DE DESVÍO DEL RÍO MAURI POR CHILE.....	17
1.3.4.1 TESIS BOLIVIANA DE 1921.	18
1.3.5 NUEVOS PROYECTOS DE TRASVASE POR PERÚ HACIA TACNA Y DESVÍO DEL RÍO UCHUSUMA.	22
1.3.6 MEMORANDUM DE 29 DE DICIEMBRE DE 1961 EMITIDO POR LA EMBAJADA DE PERÚ Y POSICIÓN BOLIVIANA DE LA “TESIS DE 1921”.	23
1.3.7 1970 – 1995 PERÍODO DE CONSTRUCCIÓN E IMPLEMENTACIÓN DE PROYECTOS HIDRÁULICOS DE CAPTACIÓN Y DESVÍO DEL RÍO MAURÍ.....	26
1.3.8 APROXIMACIONES BOLIVIANO – PERUANAS CON MIRAS A RESOLVER EL CONFLICTO DEL USO Y APROVECHAMIENTO DEL RÍO MAURI.....	26
1.3.8.1 DECLARACIÓN CONJUNTA PRESIDENCIAL DEL 17 DE OCTUBRE DE 1996 QUE FUE SUSCRITA POR LOS PRESIDENTES FERNANDO BELAUNDE DE PERÚ Y RENE BARRIENTOS DE BOLIVIA.	27
1.3.8.2 DECLARACIÓN CONJUNTA DE LOS PRESIDENTES DE LA REPUBLICA DE PERÚ, ALBERTO FUJIMORI Y LA REPUBLICA DE BOLIVIA GONZALO SÁNCHEZ DE LOZADA EL 7 DE JULIO DE 1994..	28
1.3.8.3 DECLARACIÓN DE LOS MINISTROS DE RELACIONES EXTERIORES DE PERÚ Y DE BOLIVIA EL 07 DE NOVIEMBRE DE 1997.	28
1.3.9 CREACIÓN Y ROL DE LA AUTORIDAD BINACIONAL DEL LAGO TITICACA (ALT).	29
1.3.10 REACTIVACIÓN COMISIÓN TÉCNICA BINACIONAL DEL RÍO MAURI.....	31
1.3.11 DECLARACIÓN DE ILO DE 2010, ENCUENTRO ENTRE LOS PRESIDENTES DE LA REPÚBLICA DE PERÚ Y BOLIVIA.	32
1.3.12 DECLARACIÓN DE ISLA ESTEVES – ENCUENTRO PRESIDENCIAL DE 23 DE JUNIO DE 2015.....	34
1.4 SITUACIÓN ACTUAL.	35

1.4.1 IMPACTO AMBIENTAL PRODUCIDO POR LOS DESVÍOS Y POSIBLES ESCENARIOS FUTUROS SOBRE LA SITUACIÓN DEL RÍO MAURI.....	35
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	39
2.1 INTRODUCCION.....	39
2.2 LAS FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL.....	40
2.2.1 TRATADO COMO FUENTE DEL DERECHO INTERNACIONAL.....	40
2.2.1.1 CLASIFICACIÓN DE LOS TRATADOS.....	42
2.2.1.2 PROCESO DE CELEBRACIÓN DE LOS TRATADOS.....	42
2.2.1.3 FORMAS DE MANIFESTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO EN OBLIGARSE POR UN TRATADO.....	42
2.2.2 LA COSTUMBRE.....	43
2.2.3 LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO INTERNACIONAL.....	45
2.2.4 MEDIOS AUXILIARES PARA LA DETERMINACIÓN DE LAS REGLAS DE DERECHO.....	45
2.2.4.1 DECISIONES JUDICIALES.....	45
2.2.4.2 DOCTRINA DE LOS PUBLICISTAS DE MAYOR COMPETENCIA.....	46
2.3 COMPETENCIAS DEL ESTADO SOBRE EL TERRITORIO.....	47
2.3.1 CONCEPTO DE CURSO DE AGUA INTERNACIONAL.....	47
2.3.2 USOS DE LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES.....	48
2.3.3 TEORÍAS PARA LA ASIGNACIÓN DE USOS DE LOS CURSOS DE AGUAS INTERNACIONALES.....	49
2.3.3.1 TEORÍA DE LA SOBERANÍA TERRITORIAL ABSOLUTA.....	49
2.3.3.2 TEORÍA DE LA INTEGRIDAD TERRITORIAL ABSOLUTA.....	51
2.3.3.3 TEORIA DE LA SOBERANÍA TERRITORIAL LIMITADA.....	52
2.3.3.4 TEORÍA DE LA COMUNIDAD DE INTERESES.....	53
2.3.4 PRINCIPIOS QUE RIGEN EL USO Y APROVECHAMIENTO DE LAS AGUAS DE CURSO INTERNACIONAL.....	54
2.3.4.1 PRINCIPIOS DE NATURALEZA SUSTANTIVA.....	54
2.3.4.1.1 USO EQUITATIVO Y RAZONABLE DE LAS AGUAS.....	54
2.3.4.1.2 OBLIGACIÓN DE NO CAUSAR DAÑOS SENSIBLES.....	55
2.3.4.1.3 PRINCIPIO “PRECAUTORIO”.....	56
2.3.4.1.4 PRINCIPIO “EL QUE CONTAMINA PAGA”.....	58
2.3.4.2 OBLIGACIONES DE NATURALEZA PROCEDIMENTAL.....	58

2.3.4.2.1 OBLIGACIÓN GENERAL DE COOPERAR.....	59
2.3.4.2.2 OBLIGACIÓN DE NOTIFICACIÓN Y CONSULTA Y EL DEBER GENERAL DE COOPERACIÓN.....	61
2.3.4.2.3 OBLIGACIÓN DE INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN DE FORMA REGULAR.....	61
2.4 MECANISMOS PACÍFICOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS INTERNACIONALES.....	62
2.4.1 ASPECTOS PRELIMINARES.....	62
2.4.2 MECANISMOS DIPLOMÁTICOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.....	64
2.4.2.1 NEGOCIACIÓN.....	64
2.4.2.2 INVESTIGACIÓN.....	65
2.4.2.3 BUENOS OFICIOS.....	67
2.4.2.4 MEDIACIÓN.....	69
2.4.2.5 CONCILIACIÓN.....	70
2.4.3 MECANISMOS JUDICIALES DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.	71
2.4.3.1 ARBITRAJE.....	71
2.4.3.2 ARREGLO JUDICIAL.....	73
2.4.3.2.1 ASPECTOS INSTITUCIONALES Y DE PROCEDIMIENTO DEL ARREGLO JUDICIAL.....	75
2.4.3.2.1.1 JURISDICCIÓN, COMPETENCIA E INICIO DEL PROCESO.	75
2.4.3.2.1.2 INICIO DEL PROCEDIMIENTO.....	77
2.4.3.2.1.3 REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO.....	80
2.5 MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO.....	82
2.5.1 CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS.	82
2.5.2 TRATADO AMERICANO DE SOLUCIONES PACÍFICAS (PACTO DE BOGOTÁ).	84
CAPÍTULO III: MARCO JURÍDICO.....	86
3.1 LEGISLACIÓN BOLIVIANA EN MATERIA DE RECURSOS HÍDRICOS COMPARTIDOS.....	86
3.1.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.....	86

3.1.2 LEY DEL MEDIO AMBIENTE LEY No. 1333 – DEL 27 DE ABRIL DE 1992.	93
3.1.3 DECRETO SUPREMO No. 24176 - REGLAMENTO EN MATERIA DE CONTAMINACIÓN HÍDRICA.....	94
3.2 LEGISLACIÓN PERUANA EN MATERIA DE RECURSOS HÍDRICOS COMPARTIDOS.....	95
3.2.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.....	95
3.2.2 LEY No. 26821 LEY ORGÁNICA PARA EL APROVECHAMIENTO SOSTENIBLE DE LOS RECURSOS NATURALES.....	96
3.2.3 LEY NO. 29338 LEY DE RECURSOS HÍDRICOS.....	96
3.2.4 LEY NO. 29338 REGLAMENTO DE LA LEY DE RECURSOS HÍDRICOS.....	97
3.3 PRINCIPALES INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES QUE REFLEJAN LA COSTUMBRE INTERNACIONAL EN MATERIA DE CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES.....	99
3.3.1 PRINCIPALES CONTRIBUCIONES DE SOCIEDADES CIENTIFICAS A LA FORMACIÓN DE LA COSTUMBRE INTERNACIONALES EN MATERIA DE CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES.	100
3.3.1.1 ASOCIACIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL.....	100
3.3.1.2 INSTITUTO DE DERECHO INTERNACIONAL.....	101
3.3.1.3 REGLAMENTACIÓN INTERNACIONAL DE LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES PARA FINES DISTINTOS DE LA NAVEGACIÓN - DECLARACIÓN DE MADRID 20 DE ABRIL DE 1911.	101
3.3.1.4 RESOLUCIÓN DE DUBROVNIK DE 1956.....	103
3.3.1.5 RESOLUCIÓN SOBRE LA UTILIZACIÓN DE AGUAS INTERNACIONALES NO MARÍTIMAS.	105
3.3.1.6 NORMAS DE HELSINKI SOBRE LOS USOS DE LAS AGUAS DE LOS RÍOS INTERNACIONALES.....	108
3.3.1.7 REGLAS DE BERLÍN 2004.....	112
3.3.2 CONVENCIONES INTERNACIONALES DE ALCANCE UNIVERSAL.	114
3.3.2.1 CONVENCIÓN Y ESTATUTO SOBRE EL RÉGIMEN DE LAS VÍAS NAVEGABLES DE INTERÉS INTERNACIONAL.	114
3.3.2.2 CONVENCIÓN RELATIVA AL APROVECHAMIENTO DE LAS FUERZAS HIDRAULICAS QUE INTERESAN A MÁS DE UN ESTADO.	115

3.3.2.3 CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DE LOS USOS DE LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES PARA FINES DISTINTOS DE LA NAVEGACIÓN.....	117
3.3.3 CONVENCIONES INTERNACIONALES DE APLICACIÓN REGIONAL.	121
3.3.3.1 DECLARACIÓN DE MONTEVIDEO SOBRE USO INDUSTRIAL Y AGRÍCOLA DE LOS RÍOS INTERNACIONALES.....	121
3.3.3.2 DECLARACIÓN DE ASUNCIÓN SOBRE APROVECHAMIENTO DE RÍOS INTERNACIONALES.....	125
 CAPÍTULO IV: MARCO PRÁCTICO.....	 127
4.1 INTRODUCCIÓN.....	127
4.2 ENTREVISTA DIRECCIÓN DE LÍMITES Y FRONTERAS Y AGUAS TRANSFRONTERIZAS DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, ING. JUAN CARLOS SEGUOLA TAPIA.....	128
4.3 ENTREVISTA (†) EMB. ARMANDO LOAIZA MARIACA – EX MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES DE BOLIVIA.....	137
4.4 ENTREVISTA LIC. ANDRÉS GUZMÁN ESCOBARI – ANALISTA.....	143
 CONCLUSIONES.....	 147
 RECOMENDACIONES	 156
 BIBLIOGRAFÍA.....	 XI
LIBROS.....	xi
ARTÍCULOS.	xiv
INSTRUMENTOS NORMATIVOS.	xviii
PÁGINAS WEB.....	xix
 ANEXOS	 xxi

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

1. ENUNCIADO DEL TÍTULO DEL TEMA.

“El régimen jurídico internacional sobre el uso y aprovechamiento del río Mauri”

2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.

El agua es uno de los recursos más importantes que posee Bolivia. Aparte de su importancia para el consumo humano, resulta ser un recurso fundamental para el desarrollo rural integral sustentable del país.

El agua al ser reconocido por mandato constitucional de dominio del Estado y propiedad del pueblo boliviano, constituye un recurso básico y vital para su uso, por lo que su protección y conservación es primordial para el Estado y la sociedad.

En el caso particular de Bolivia, el sistema hidrográfico está compuesta de tres principales cuencas: Cuenca del Plata, Cuenca Amazónica y una de las más importantes: la Cuenca Endorreica o Cuenca del Altiplano, conformada por el sistema hídrico que incluye el Lago Titicaca, Río Desaguadero, Lago Poopó y Salar de Coipasa.

Uno de los principales afluentes de la Cuenca del Altiplano, es el río Mauri, que constituye un río internacional de curso sucesivo, que abastece a miles de personas, agricultores, pastores y sus ganados en sus 124 kilómetros de recorrido por el altiplano hasta desembocar en el río Desaguadero en la población de Calacoto.

El origen de la problemática del río Mauri surge como consecuencia de la construcción de obras de ingeniería impulsadas por el gobierno local de Tacna, a fin de realizar desvíos del cauce natural del río Mauri y de esta forma permitir abastecer la zona de Tacna con fines de irrigación, suministro de energía a las plantas hidroeléctricas y por último abastecer el consumo humano de sus habitantes. Como consecuencia, tal situación en la actualidad ha generado un perjuicio y daño ecológico evidente en territorio boliviano, y a consecuencia de las acciones que viene realizando el gobierno regional de Tacna, mediante la retención de importantes volúmenes de agua ha ido ocasionando la disminución del caudal de agua que discurre hacia Bolivia, perjudicando a los habitantes ribereños a la cuenca del río Mauri.

Desde el inicio de la problemática hubieron varios intentos para tratar de solucionarlo y es de esa forma que en diversas oportunidades se lograron entablar mesas de negociación entre ambos países; sin embargo, Perú, omite e incumple constantemente los compromisos de no realizar desviaciones unilaterales y así evitar poner en riesgo la integridad ecológica de la cuenca y las poblaciones beneficiaras.

Por otro lado, al realizar el análisis doctrinal y jurídico relativa al área de estudio se puede determinar que Perú estaría vulnerando diversos principios y normativas internacionales relativas al uso y aprovechamiento de los cursos de agua internacional.

3. PROBLEMATIZACIÓN.

¿Podrá la aplicación de los principios y normas del derecho de los cursos de agua internacionales consolidar la posición de Bolivia frente al Perú en relación al uso y aprovechamiento del río Mauri?

¿En qué grado contribuyeron las últimas negociaciones y acuerdos bilaterales a una solución definitiva de la controversia entre Bolivia y Perú respecto al uso y aprovechamiento del río Mauri, así como la mitigación en el impacto ambiental en la cuenca del río Mauri?

¿Qué medidas debería aplicar el Estado boliviano respecto a los proyectos de trasvase del río Mauri por Perú?

4. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE LA TESIS.

4.1 DELIMITACIÓN TEMÁTICA.

La presente investigación estará delimitada en el marco del Derecho Internacional Público, que de carácter inicial se define como aquel conjunto de normas y sistema de principios que regulan las relaciones internacionales entre los Estados y Organizaciones Internacionales.

Se toma en cuenta esta área del Derecho ya que el tema de investigación va dirigido hacia las relaciones que existe entre los distintos Estados respecto a los recursos hídricos compartidos y su régimen legal.

Así también estará delimitada por el Derecho de los cursos de agua entendida como aquel conjunto de normas que tienen como objeto de estudio los cursos de agua en general y la regulación de sus diferentes usos.

También estará delimitada temáticamente por la Historia diplomática que: “... *junto al derecho internacional, son las disciplinas clásicas desde las que se abordó tradicionalmente el estudio de las relaciones internacionales*”¹.

¹Juan C. Pereira Castañares, *Diccionario de relaciones internacionales y política exterior* (Madrid: Ariel, 2008), 463.

4.2 DELIMITACIÓN ESPACIAL. -

A efectos de la investigación, la presente tesis se encuentra delimitada al espacio geográfico que comprende la cuenca del río Mauri, dado que en esta zona se presenta la problemática que tiene como objeto de estudio la presente tesis.

4.3 DELIMITACIÓN TEMPORAL.

A los fines investigativos, la presente tesis se encuentra limitada desde el año 1990 hasta el año 2015, en vista a que durante este espacio temporal acontecieron los sucesos más relevantes en relación a la problemática sobre el uso y aprovechamiento del río Mauri.

5. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DE LA TESIS.

La ubicación geográfica de Bolivia ha significado en muchas ocasiones motivo de intereses geopolíticos por parte de los Estados vecinos. En el transcurso de la historia se han suscitado varias controversias con los países vecinos por distintas causas ya sean estas por aspectos políticos, territoriales, de soberanía etc. y, en algunos casos inclusive con el fin de obtener algún beneficio a partir del aprovechamiento de ciertos recursos naturales considerados estratégicos y vitales para la supervivencia, como lo significan los recursos hídricos.

Al presente, por los efectos que representa la problemática entre Bolivia y Perú sobre el uso y aprovechamiento de sus recursos hídricos compartidos, radica la necesidad de un correcto entendimiento, estudio y análisis de la materia en todas sus dimensiones y aspectos, sean estos de índole histórica, política y esencialmente de carácter jurídico.

El análisis en materia de recursos hídricos compartidos, permite elaborar los lineamientos esenciales y básicos de la normativa jurídica que se ventila en la problemática del río Mauri, así como las posiciones que adoptaron cada Estado

respecto a este. Esta situación permitiría a Bolivia ubicarla dentro del contexto internacional como un actor funcional y conocedor de la materia de recursos hídricos compartidos, en vista de su estratégica ubicación geográfica que ocupa en Sudamérica.

La problemática entre Perú y Bolivia existente respecto al uso y aprovechamiento de aguas del río Mauri, ocasionada principalmente por los desvíos del cauce natural por el gobierno regional de Tacna, conlleva la necesidad de definir claramente todos los aspectos y dimensiones jurídicas y políticas, con el cual sea posible consolidar y viabilizar una postura sólida de política exterior del país al momento de encarar situaciones que impliquen la vulneración de sus derechos sobre recursos naturales compartidos.

La actual situación respecto a la problemática del río Mauri conlleva un reto que obliga a Bolivia a generar una posición más sólida para que de esta forma sea posible encausar una posición estatal solvente y estable al momento de enfrentar y ofrecer soluciones ante esta clase de problemáticas y de esta forma viabilizar la protección de los recursos naturales.

6. OBJETIVOS DEL TEMA DE LA TESIS.

Se determinaron dos tipos de objetivos en la presente investigación; uno de carácter general sobre el cual se fundamenta los resultados de la tesis y otros de carácter específico que permiten identificar los alcances parciales del objeto de investigación.

6.1 OBJETIVO GENERAL.

- Determinar el régimen jurídico internacional aplicable al uso y aprovechamiento del río Mauri y analizar en base a lineamientos jurídicos generales los posibles alcances de la postura estatal de Bolivia respecto

a la controversia boliviana – peruana relativa al uso y aprovechamiento del río Mauri.

6.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- Describir los antecedentes históricos de la controversia boliviana – peruana respecto al uso y aprovechamiento del río Mauri.
- Analizar las características de las doctrinas relativas a los cursos de aguas internacionales, los principios que rigen en la materia y los medios de solución de controversias aplicables respecto al uso y aprovechamiento del río Mauri.
- Realizar un análisis jurídico a partir de normativa jurídica nacional e internacional concerniente al uso y aprovechamiento del río Mauri.
- Analizar la actual situación de la controversia peruano- boliviano respecto al uso y aprovechamiento del río Mauri y sus posibles alcances y consecuencias.

7. MARCO TEÓRICO QUE SUSTENTA LA INVESTIGACIÓN.

El método que se toma en cuenta en la presente investigación es el Dogmático-Jurídico, este método específico de la metodología de la analítica jurídica se refiere al estudio exclusivo de la perspectiva científica jurídica con categorías propias como la norma positiva, la doctrina y la jurisprudencia entendida como la interpretación del orden normativo. Su objeto central, generalmente, lo constituye el orden jurídico positivo presente, que se estudia con ayuda de la doctrina, la historia formal del establecimiento de lo normativo, la filosofía y la lógica jurídica, además de otras materias exclusivamente jurídicas”².

² Universidad Católica Boliviana, *Guía de pautas prácticas para escribir el perfil de tesis* (La Paz: 2002),6.

Se utiliza este método, para establecer mediante un análisis teórico - doctrinal y jurídico la importancia que tiene adoptar principios y preceptos jurídicos referidos al uso y aprovechamiento de los recursos hídricos compartidos.

8. HIPÓTESIS.

“La aplicación de los principios y normas del derecho de los cursos de agua internacionales en relación al uso y aprovechamiento del río Mauri consolidan una posición favorable de Bolivia frente al Perú”.

8.1 VARIABLES.

8.1.1 INDEPENDIENTE.

“La aplicación de los principios y normas del derecho de los cursos de agua internacionales en relación al uso y aprovechamiento del río Mauri”.

8.1.2 DEPENDIENTE.

“la posición favorable de Bolivia frente al Perú”.

8.2 UNIDADES DE ANALISIS.

Se tomaron en cuenta como sujetos u objetos de estudio en la presente investigación:

Río Mauri.- Constituye el principal interés de estudio desde una óptica jurídica en cuanto a su regulación normativa sobre su uso y aprovechamiento así como una unidad geográfica.

Estado Plurinacional de Bolivia.- Se consideró como uno de los sujetos de análisis ya que constituye uno de los principales objetos de estudio de la investigación en lo que respecta al uso y aprovechamiento del río Mauri,

plasmándose el análisis en el estudio de la legislación, aspecto histórico, política estatal respecto al uso y aprovechamiento del río en el desarrollo de la controversia.

República del Perú.- Constituye otro importante objeto de análisis y estudio de la presente investigación, en vista al carácter compartido del río Mauri partiendo desde el punto de vista de la legislación, aspecto histórico, política estatal respecto al uso y aprovechamiento del río en el desarrollo de la controversia entre ambos Estados.

8.3 NEXO LÓGICO.

“consolidan”.

9. MÉTODOS UTILIZADOS EN LA INVESTIGACIÓN.

Para hacer posible el lineamiento metodológico de la presente investigación se consideró necesario el análisis y estudio previo de la metodología de la investigación científica, que es entendida como “aquel estudio y aplicación del conjunto de métodos, técnicas y recursos en el proceso de la investigación con una determinada finalidad”³.

Para el desarrollo y avance de la presente tesis se tomaron en cuenta los siguientes métodos generales y específicos respectivamente:

- **Método descriptivo.** Mediante el método descriptivo se desarrolla una caracterización de las situaciones y eventos de cómo se manifiesta el objeto de investigación, pues busca especificar los elementos más trascendentales del problema en cuestión. Este método permitió realizar

³Gabriel Álvarez, *Metodología de la investigación jurídica* (Santiago de Chile: Universidad Central de Chile, 2002), 28.

la recopilación y presentación de forma sistemática de los datos obtenidos y de esta forma se logró arribar a una idea clara y concisa sobre determinadas situaciones.

- **Método analítico.** El método analítico tiene como principal característica la disgregación de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos y consiguientemente la observación de las causas, naturaleza y efecto del objeto de investigación⁴. La aplicación de este método en la presente investigación permitió conocer y profundizar más sobre el objeto del estudio, y de esta forma comprender su esencia.
- **Método deductivo.** Según Luis Ponce de León el método deductivo se realiza, tomando como fundamentos algunos principios o conocimientos generales que son aplicables para inferir conclusiones particulares en el área y en materia jurídica se lo realiza principalmente mediante las técnicas de aplicación de las normas jurídicas generales a casos concretos.⁵A través de este método se pudo organizar el desarrollo de la investigación de lo general a lo particular, y permitió desarrollar el objeto de estudio de lo amplio a lo preciso.
- **Método histórico jurídico.** Para conocer la evolución y desarrollo del objeto o fenómeno de investigación es necesario estudiar las etapas principales de su desenvolvimiento y las conexiones históricas fundamentales. Mediante este método se analiza la trayectoria concreta de la teoría, su condicionamiento a los diferentes períodos de la historia.⁶Por medio de este método se pudo valorar los hechos, influencia, concatenación, causas y efectos del objeto de estudio en las distintas etapas en su sucesión cronológica.

⁴ Ramón Ruiz, *Historia y evolución del pensamiento científico*, (2006), Consultado el 27 de julio de 2015, <http://www.eumed.net/libros-gratis/2007a/257/index.htm>.

⁵ Armenta Luis Ponce de León, *Metodología del Derecho* (México: Editorial Porrúa, 2011), 79.

⁶ Leopoldo Saiz, 18 de mayo de 2011, *Técnica de investigación jurídica: el método*, consultado el 01 de agosto de 2015, <http://leopoldosaiz.blogspot.com/2011/05/tecnica-de-investigacion-juridica-el.html>.

- **Método interpretación jurídica.** Este método permite establecer el significado y alcance de las normas jurídicas y de los demás conceptos que forman parte de un ordenamiento jurídico⁷. Al respecto el jurista Guillermo Cabanellas afirma que “*La interpretación jurídica por excelencia es la que pretende descubrir para sí mismo o para los demás el verdadero pensamiento del legislador o explicar el sentido de una disposición*”⁸. En el desarrollo de la investigación este método permitió comprender la esencia y alcance de la norma jurídica concerniente al objeto de la presente investigación.

10. TÉCNICAS UTILIZADAS EN LA INVESTIGACIÓN.

En lo referente a la técnica, puede concebirse como un modo o procedimiento de hacer, ejecutar, que comprende la elaboración, adecuación y manejo del material científico para la obtención o comprobación y ordenación de los hechos a los datos, sobre los cuales operará, de acuerdo con las reglas metodológicas.⁹

Con el objetivo de realizar la demostración de la hipótesis planteada en la presente tesis, fueron empleados la técnica documental o archivística, técnica de investigación legislativa y la técnica de la entrevista.

A fin de realizar una indagación profunda, la presente investigación se valió de la *técnica documental o archivística*, que comprende la recolección del material bibliográfico, ya sea de hemeroteca o información proporcionada de instituciones especializadas.

⁷ Concepto Jurídico, s.v. “interpretación jurídica”, consultado el 02 de agosto de 2015, <http://definicionlegal.blogspot.com/2012/02/interpretacion-juridica.html>.

⁸Guillermo Cabanellas, *Diccionario enciclopédico de Derecho usual*, Tomo IV, (Buenos Aires – Argentina: Editorial Heliasta, 23 ed., 2006) 472.

⁹Aníbal Bascuñan, *Manual de técnica de la investigación jurídico – social* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1949), 51.

A través de la técnica de investigación legislativa se logró capturar los datos contenidos en constituciones, leyes, tratados, reglamentos y demás disposiciones legislativas concernientes al objeto de investigación.

En lo que respecta a la técnica de investigación directa o de campo, se tomó en cuenta la *entrevista estructurada*, en base a una guía de preguntas específicas y sujetas exclusivamente a este. Mediante esta técnica fue posible la obtención de información de forma directa por parte del entrevistado hacia el investigador.

Fueron entrevistados:

- 1.- Ing. Juan Carlos Segurola Tapia – Director de Límites y Aguas Transfronterizas del Ministerio de Relaciones Exteriores
- 2.- Dr. Armando Loaiza Mariaca – Ex Ministro de Relaciones Exteriores
- 3.- Lic. Andrés Guzmán Escobari – Analista

INTRODUCCIÓN

La presente investigación ha sido dividida en cuatro capítulos:

En el capítulo primero se realiza el análisis y desarrollo de los antecedentes históricos, orígenes y desarrollo que se dieron sobre la controversia entre Bolivia y Perú en cuanto al uso y aprovechamiento del río Mauri.

En el capítulo segundo se desarrolla el aspecto teórico y doctrinal sobre las competencias del Estado sobre el territorio, los recursos naturales, teorías de uso y asignación de los cursos de agua internacional, principios que rigen los mismos, así también el análisis de los mecanismos de solución de disputas internacionales aplicables de forma general y también relativas a la materia.

En el capítulo tercero se desarrolla el marco jurídico, del cual se ha considerado necesario hacer un análisis de la legislación nacional concerniente a la gestión, uso y aprovechamiento de los recursos hídricos compartidos por último el desarrollo de los instrumentos internacionales relativos al uso y aprovechamiento de los recursos hídricos.

En el capítulo cuarto se tiene el marco práctico de la presente investigación respaldada por tres entrevistas realizadas a profesionales del área y el análisis jurídico sobre la problemática actual del río Mauri con Perú.

En la parte final de la tesis se tiene las conclusiones a las que se ha arribado mediante el cual se plasma la demostración de la hipótesis planteada en la investigación, de la misma manera con el objetivo general y los objetivos específicos.

CAPÍTULO I: MARCO HISTÓRICO

El presente capítulo tiene como objetivo principal la descripción cronológica de los acontecimientos históricos más relevantes, así como el análisis de los orígenes de la controversia boliviano – peruano producido principalmente por el desvío del río Mauri y sobre el uso y aprovechamiento equitativo del mismo.

1.1 INTRODUCCIÓN.

Las continuas y reiteradas ocasiones en las que se llevó a cabo el desvío del cauce del río Mauri, han sido plasmados en varios intentos de negociación bilateral por iniciativa de ambos países. Fue en la última década donde se suscribieron importantes compromisos que permitieron una aproximación a la solución de la controversia bilateral; sin embargo del estudio y análisis de los acontecimientos históricos concernientes al conflicto se infiere que no ha sido suficiente abordar el tema en mesas de negociación tratando principalmente el tema del uso y aprovechamiento respecto a dicho río por cada país, sino que también fueron descuidados algunos puntos álgidos como el daño ecológico ocasionado a consecuencia de los trasvases hidráulicos, la desaparición de una significativa extensión de bofedales en la zona, disminución del caudal, entre otros.

Del siguiente análisis puede también observarse sobre todo en la última década la participación de los usuarios afectados, como principales actores en las negociaciones entabladas, así también la participación de representantes de ambas Cancillerías, representantes de organizaciones vinculadas a la ejecución de los proyectos hidráulicos y finalmente cabe también destacar el arduo cometido de varias décadas para poder lograr un importante compromiso que viabilice una solución a la controversia del uso y aprovechamiento equitativo del río Mauri por ambos países.

1.2 ASPECTOS GEOGRÁFICOS Y TÉCNICOS DEL RÍO MAURI.

Para desarrollar el siguiente capítulo de forma preliminar se ha considerado necesario realizar una breve descripción geográfica sobre el río.

1.2.1 UBICACIÓN GEOGRÁFICA.

El sistema hidrográfico de Bolivia comprende tres grandes cuencas o vertientes: la vertiente Amazónica, que es la más importante con una extensión aproximada de 724,000 km², y abarca el 65.9% del territorio nacional; la vertiente cerrada o endorreica, ya que no tiene salida al mar, que cubre 145,081 km² de superficie (13.2%) y la vertiente del Plata que abarca 229,500 km² (20.9%) del territorio nacional.¹⁰

La vertiente cerrada o endorreica, está formada por dos grandes lagos: el Lago Titicaca y Poopó, conectados por el río Desaguadero y el Salar de Coipasa al sur. El río Desaguadero lleva el caudal excedente del lago Titicaca al lago Poopó, del cual es la principal fuente de agua. De esta manera, el río Mauri constituye el principal tributario del río Desaguadero. La cuenca del río Mauri ocupa la porción sudoccidental del Altiplano Central, entre los 6.300 y 3.795 metros sobre el nivel del mar.¹¹

El río Mauri nace en el extremo noroeste de la cuenca en la República de Perú, el curso más largo recibe el nombre del río Quilvire y se origina al pie del nevado Larjanco y después de un corto recorrido ingresa a la laguna de Vilacota a 4.500

¹⁰ Ministerio del Agua – Bolivia, *El agua en Bolivia -Documento de trabajo*, (2008) Consultado el 31 de marzo de 2015, http://www.unesco.org.uy/ci/fileadmin/phi/foro2008/Documento_Pais/BOLIVIA_Informe_Pais.pdf.

¹¹Jorge Molina [et.al], *“Impactos transfronterizos de proyectos de trasvase: El caso de la cuenca del río Mauri”* (2012), 2.

msnm, la cual seis km más abajo del mismo, recibe por su margen izquierda al río Ancoaque. Aguas abajo y antes de la confluencia con el río Chiliculco, el río recibe por margen derecha el aporte de varios afluentes: Kaño, Kallapuma y Ancomarca para luego ingresar en dirección este a Bolivia. Sigue un curso oeste – este y en las cercanías de la población Abaroa recibe al río Caquena, uno de los tributarios principales, que se origina en las faldas del volcán Parinacota en la República de Chile. El río Mauri continua en dirección este, recibiendo varios cursos de agua, como los ríos: Vilcapalca, Chaullani y MuruAramaya por la margen derecha y los ríos Kankavi y Nasani por la margen izquierda. Nueve km más abajo, recibe el río Achuta para luego confluir con el río Desaguadero en las cercanías de la población de Calacoto.¹²

La cuenca del río Mauri está ubicada en una zona en la que los territorios de Perú, Chile y Bolivia convergen. La cuenca cubre un área de 9.803 km². El 60.6% en Bolivia, 25.8% en Perú, 13.6% en Chile. En lado boliviano recorre por las poblaciones de Charaña, Calacoto (lugar de confluencia con el río Desaguadero), los municipios de Umala, SicaSica y San Pedro de Curahuara en el departamento de La Paz y los municipios de Eucaliptos, Toledo y de El Choro culminando en los lagos UruUru y Poopó en el departamento de Oruro.¹³

1.3 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

La estratégica ubicación geográfica del río la ha convertido en una zona de interés de los países vecinos, esencialmente con fines de riego en zonas próximas al océano Pacífico. La región comprendida entre el sur peruano y el norte chileno comprenden una inmensa zona desértica cuya forma de subsistencia y provisión del líquido elemental ha sido motivo de planes de

¹² Jorge Molina y Rodolfo Cruz, *Escenarios de uso y asignación del agua en la cuenca de los ríos Mauri y Desaguadero* – Informe Final, (2008), 10–11.

¹³Cintya Vargas, *Conozcamos la Cuenca del Río Mauri y Desaguadero*, (Agua Sustentable, 2011), 1.

trasvase a través de obras de ingeniería artificiales con diferentes fines, esencialmente de riego y generación de energía eléctrica, esto desde hace más de cien años.¹⁴

1.3.1 PRIMER DESVÍO DEL RÍO MAURI.

El historiador diplomático Jorge Escobari señala que el primer desvío que se ha conocido se habría realizado en el año 1739, es decir en la época de la Colonia. Según el ingeniero Armando Fuster Rossi, quien fuera el Presidente de la Corporación de Fomento y Desarrollo Económico de Tacna, “*ya en 1739, el cacique tacneño José Roca Ara¹⁵(*) trazó un canal para acarrear hacia el Pacífico parte de las aguas del Maure y lo amplió en 1824*”¹⁶. Sin embargo el historiador diplomático Valentín Abecia toma como referencia el primer desvío del río el año 1759.¹⁷

1.3.2 SEGUNDO DESVÍO DEL RÍO MAURI.

Posteriormente, se puede inferir que el canal construido en 1739 fue ampliado mediante un proyecto de trasvase con fines de mejora y envío de mayor caudal de aguas del río Mauri dirigidas hacia Tacna, el cual según Jorge Escobari constituiría un segundo desvío del río.¹⁸

¹⁴ Jorge Escobari Cusicanqui, *Historia Diplomática de Bolivia*, Tomo II, (La Paz-Bolivia: Plural Editores, 2013), 109.

¹⁵ (*) Según la revisión bibliográfica el nombre correcto sería José Rosa Ara; sin embargo de la investigación realizada el cacique José Rosa Ara habría nacido en 1778 y según la investigación bibliográfica se pudo notar que José Toribio de Ara y Cáceres fue el último Cacique y Gobernador de San Pedro de Tacna, quien fuere el padre de José Rosa Ara, esto en razón por el decreto dictado por el Libertador Bolívar del 4 de julio de 1825 que suprime la institución cacical en el Perú. <http://www.unjbg.edu.pe/zela/fragmentos5.php>

¹⁶ Oscar León Cavagnaro, *El Diario*, sábado 1 de febrero de 1969.

¹⁷ Valentín Abecia Baldivieso, *Las Relaciones Internacionales en la Historia de Bolivia* - Tomo II, (La Paz: Editorial “Los amigos del libro”, 1979), 742.

¹⁸ Escobari, *Historia Diplomática de Bolivia*, 110-111.

1.3.3 TERCER DESVÍO DEL RÍO MAURI.

En el año 1867 el gobierno peruano, mediante el empresario inglés Fernando Hugues, autorizó el desvío del Mauri para llevar 3.009 pies cúbicos de agua por minuto hasta la quebrada de Guanacague con la construcción de pozos y canales. La ejecución de la obra fue resultado de un contrato celebrado con el Gobierno del Perú en 1867; sin embargo la obra fue deficiente ya que el volumen obtenido solo llegaba a una cuarta parte del caudal y como consecuencia en 1870 el gobierno de Perú se negó a recibirla; pero según el informe de José Aguirre Achá este contingente hídrico permitió la mejoría de la situación de Tacna.¹⁹

Posteriormente en el año 1876 el Ingeniero Ladislao Kruger elaboró planes de aprovechamiento del río que consistía en la desviación de un aproximado de 5.000 litros por segundo del río Mauri hacia la zona desértica de Tacna; sin embargo según la Memoria de Proyecto Maure de Perú, este plan no llegó a concretarse;²⁰ aunque representó una base para los posteriores planes de desvío por Chile.

1.3.4 PLANES DE DESVÍO DEL RÍO MAURI POR CHILE.

Con el objetivo de poner fin a la guerra del Pacífico con Perú se firmó el Tratado de Ancón en fecha 20 de octubre de 1883, por cuyo artículo tercero Perú cede la administración del territorio de las provincias de Tacna y Arica a Chile por un período de diez años, período en el cual se impulsó la mejora de los planes de trasvase hidráulicos iniciados por el Ingeniero Ladislao Kruger concernientes al desvío del río Mauri con fines de abastecimiento y riego a Tacna.

¹⁹ Luis Iturralde Chinel, *La desviación del río Lauca por Chile – Segunda Parte*, (La Paz- Bolivia: Empresa Industrial Gráfica E. Burillo), 97.

²⁰ Dirección de estudios, Estudio integral de las cuencas de Tacna y Moquegua, “*Actualización Hidrológica del Proyecto Maure*” (1977), 2.

Hacia el año 1919 Chile otorgó una concesión a la Compañía Industrial Azucarera de Tacna, la cual, mediante la Ley 3.790 del Congreso Nacional de Chile se autorizó la emisión de 3.000.000 de pesos en bonos para el pago de las obras de regadío al valle de Tacna²¹ concediendo en beneficio a la Compañía 3.000 litros por segundo que debían ser tomados del río Mauri, así como sus afluentes con el propósito de irrigar más de 3.000 hectáreas para el cultivo de la caña de azúcar con fines industriales,²² suficiente motivo para que el Gobierno de Bolivia manifestara protesta y objetara ese proyecto mediante la denominada *Tesis Aguirre Achá de 1921*.

1.3.4.1 TESIS BOLIVIANA DE 1921.

El 10 de junio de 1921 la Cancillería boliviana mediante el Ministro de Relaciones Exteriores Alberto Gutiérrez emite una nota diplomática al Encargado de Negocios de Bolivia en Chile, Emilio Rodríguez Mendoza expresando que los trabajos realizados por la Compañía Azucarera de Tacna autorizados por el Gobierno chileno constituyen una amenaza para el curso natural del río que tiene la función de *engrosar* el Río Desaguadero en territorio boliviano, además de producir un daño evidente para los intereses de Bolivia,²³ y prosigue: “*que no puede desviarse ni reducirse el caudal de esas aguas en provecho de uno de los países soberanos y en perjuicio de otro*”²⁴.

En tanto que el historiador chileno Guillermo Lagos Carmona, explicó la situación de la siguiente forma:

"En aquel entonces, el Mauri tenía un caudal de 500 litros por segundo al entrar en territorio chileno y salía con 50.000 litros por segundo. El

²¹ República de Chile, Ley 3790, 12 de septiembre de 1921.

²² Iturralde, *La desviación del río Lauca*, 100.

²³ Mario Artaza y Paz Milet García, *Nuestros vecinos*, (RIL Editores, 2007), 564.

²⁴ Iturralde, *La desviación del río Lauca*, (Anexos), 303-304.

concesionario sólo estaba autorizado para usar 3.000 litros por segundo. La desviación y utilización de las aguas para fines agrícolas de este río internacional, no navegable, no perjudicaban a los países ribereños. Sin embargo, Bolivia reclamó sosteniendo que la concesión atentaba sus derechos".²⁵

La respuesta del gobierno chileno fue mediante nota de fecha 2 de agosto de 1921 en la cual el Encargado de Negocios de Chile, Emilio Rodríguez luego de hacer consideraciones previas sobre el cauce del Mauri, mencionó que: "*el Mauri no puede ser considerado como río internacional porque no es apto para la navegación*"²⁶, agregando que la navegabilidad del río Desaguadero no se vería perjudicada ya que solo se permite la captación de un cuarto del caudal del río Mauri en el curso superior.

Mediante nota de fecha 15 de agosto de 1921 el Ministro boliviano Alberto Gutiérrez sostuvo que *el grado de navegabilidad de un río no puede alterar su carácter internacional*²⁷ haciendo alusión a lo manifestado por Emilio Rodríguez y prosigue en la nota que debería recurrirse a un examen pericial del terreno conformadas por comisiones de ingenieros de ambos países para verificar si se trataba de un aprovechamiento de las aguas del río o una desviación y agregó que si hubiera una divergencia de apreciación, como resultado de la visita *in situ*; se recurra al fallo de una Comisión Arbitral.

De manera posterior a la solicitud del gobierno boliviano al examen pericial de las obras de la Compañía Azucarera de Tacna, esta fue contestada por el Encargado de Negocios Rodríguez mediante nota de 27 de septiembre de 1921 en la cual

²⁵ Guillermo Lagos Carmona, *Historia de las fronteras de Chile - Los tratados de límites con Bolivia*, (Chile: Editorial Andrés Bello, 1981), 116.

²⁶ Iturralde, *La desviación del río Lauca* – (Anexos) Segunda Parte, 308.

²⁷ Iturralde, *La desviación del río Lauca* – (Anexos), 312.

reiteró la posición del gobierno chileno en afirmar que *el carácter de un río internacional, es el tráfico de mercaderías y pasajeros*; y evade la realización del peritaje, cuestionando la finalidad de este.

Bolivia reafirmó su intención de efectuar el examen pericial, mediante nota de 29 de septiembre de 1921 y reconsideró los puntos que abordaría el peritaje y de forma similar mediante nota de fecha 24 de octubre de 1921, el gobierno de Chile asumió que sería inútil la conformación de las comisiones periciales y afirmó que *“Chile tiene perfecto derecho para usar a su arbitrio las aguas del río Mauri, cualquiera que sea la disminución que experimente con ello el canal matriz”*²⁸.

No sin antes ser respondidas estas aseveraciones, el Canciller Gutiérrez respondió mediante nota de 28 de octubre de 1921 que dada la posición del Gobierno chileno, era inútil hablar de comisiones periciales, aunque la diferencia sea sometida al fallo de un Tribunal de Derecho.

En medio de la gestión diplomática que se venía suscitando entre Bolivia y Chile por la situación del desvío del río Mauri, Bolivia manifestó aceptar la idea de un peritaje, solo si Bolivia designase tres jurisconsultos y de la misma forma para Chile y de esta manera emitan un informe que posteriormente serviría como base de un arreglo directo o una cláusula compromisoria ante la Corte Permanente de La Haya o el Tribunal de Justicia Internacional de Ginebra a fin de poder solucionar la cuestión; empero Bolivia también propuso la suspensión de los trabajos que se realizaban en la Compañía Azucarera, mientras se tramitaba y resolvía el recurso arbitral propuesto.²⁹ La respuesta chilena ante la propuesta boliviana respecto a la suspensión de los trabajos que se ejecutaban en la Compañía Azucarera, fueron declinadas, aludiendo que las poblaciones de Tacna y Arica se verían seriamente afectadas si se suspendían los trabajos.

²⁸ Iturralde, *La desviación del río Lauca*, 330.

²⁹ Iturralde, *La desviación del río Lauca*, 340.

Mediante nota de 10 de mayo de 1922, el nuevo Canciller boliviano Severo F. Alonso ratificó el criterio de la conformación de la Comisión pericial con fines de establecer el daño ocasionado al río Mauri, y de la misma manera hizo conocer la protesta para exigir en su oportunidad la satisfacción de los daños a los derechos y a los intereses de Bolivia, respecto a la suspensión de los trabajos y en vías de conclusión de la Compañía Azucarera.

A pesar que mediante nota de 12 de julio de 1922 el Encargado de Negocios Rodríguez, manifestó la conformidad y la designación de la Comisión de juristas, no se produjo ningún resultado práctico, tal como señala el diplomático Iturralde Chinel y de la misma manera el historiador chileno Sergio Carrasco Delgado:

“en definitiva, no se llegó a ningún acuerdo, pues la cuestión fue olvidada por ambas cancillerías sin que se volvieran a realizar gestiones al respecto”³⁰

Por medio del Tratado de Lima de fecha 3 de junio de 1929, se puso fin a la controversia de la soberanía de las provincias “cautivas” de Arica y Tacna.

Mediante el artículo segundo del mencionado tratado *“Chile cede a perpetuidad a favor del Perú, todos sus derechos sobre los canales de Uchusuma y del Mauri, llamado también Azucarero...”* y continúa:

“Respecto de ambos Canales, Chile constituye en la parte que atraviesan su territorio, el más amplio derecho de servidumbre a perpetuidad a favor de Perú. Tal servidumbre comprende el derecho de ampliar los Canales actuales, modificar el curso de ellos y recoger todas las aguas captables

³⁰Sergio D. Carrasco, *Historia de las relaciones chileno- bolivianas*, (Editorial Universitaria, 1991), 171.

*en su trayecto por territorio chileno, salvo las aguas que actualmente caen al Río Lluta y las que sirven a las azufreras del Tacora”.*³¹

Pese a los intentos de llevar a cabo una firme posición de defensa en contra del desvío del río Mauri emprendido por la Compañía Industrial Azucarera de Tacna, con autorización del gobierno chileno, este culminó sus proyectos y como reza el artículo segundo del Tratado de Lima, Chile otorgó el derecho de ampliar los proyectos de trasvase a Perú.

1.3.5 NUEVOS PROYECTOS DE TRASVASE POR PERÚ HACIA TACNA Y DESVÍO DEL RÍO UCHUSUMA.

El Uchusuma es un río de curso sucesivo que nace en Perú, atraviesa territorio chileno en un tramo corto, para luego ingresar a Bolivia cerca de la población de Charaña, de la cual forma parte el río Caquena, que es uno de los afluentes del río Mauri por la margen derecha³².

Tras la recuperación de la Provincia de Tacna a soberanía peruana, en años posteriores el Gobierno peruano amplió y consolidó el trasvase del río *Uchusuma* o *Juchusuma* a través de la construcción de un canal de conducción revestido de mampostería de cemento y piedra, paralelo con el canal construido por los chilenos permitiendo captar el 100% de las aguas del río Juchusuma³³ y de la misma manera la construcción de la represa Paucarani que actualmente permite almacenar y regular las aguas de la cabecera del río Uchusuma³⁴. Sin embargo, no es sino a partir del año 1950 se empezaron los proyectos de captación del río Uchusuma.

³¹Tratado de Lima, 03 de junio de 1929.

³² Molina y Cruz, *Escenarios de uso y asignación del agua en la cuenca de los ríos Mauri y Desaguadero – Informe Final*, 15.

³³ Max Paredes, *Dramática historia de la sub cuenca del río Mauri*, consultado el 28 de noviembre de 2014, http://www.puebloindio.org/Parlamento_Aymara/Rio_Mauri.htm.

³⁴Molina y Cruz, *Escenarios de uso y asignación del agua en la cuenca*, 14.

Según la “*Actualización Hidrológica del Proyecto Maure*” de la Dirección de Irrigación del Perú, indica que antiguamente se empleaba el “*canal antiguo Uchusuma*” que fue construido en 1820 y tenía como función principal la captación de aguas de la parte alta del Uchusuma, el lugar denominado “Ancochaulanta”.

Al respecto el historiador diplomático peruano Juan Miguel Bakula señala que la captación plena de las aguas del río Uchusuma son de “*uso inmemorial*” y el mismo es respaldado por datos históricos, y que estos habrían sido iniciados al menos desde el año 1739 e incluso desde la época prehispánica³⁵.

Como consecuencia de estos proyectos de ingeniería con fines de irrigación hacia la Región de Tacna hace más de cien años, en las últimas décadas se ha podido evidenciar los preocupantes impactos ambientales que de la misma manera se han visto afectadas las comunidades aledañas, así como la desaparición de 580 hectáreas de bofedales en la zona fronteriza de Charaña, mismas que dependían de las aguas del río Uchusuma.

1.3.6 MEMORANDUM DE 29 DE DICIEMBRE DE 1961 EMITIDO POR LA EMBAJADA DE PERÚ Y POSICIÓN BOLIVIANA DE LA “TESIS DE 1921”.

En fecha 29 de diciembre de 1961 la Embajada de Perú en La Paz dirigió un memorándum, mediante el cual informaba de manera oficial que en el Parlamento peruano se elaboraba un proyecto de ley que habilita al Poder Ejecutivo contratar, con firmas japonesas un plan de obras hidroeléctricas así

³⁵Juan Miguel Bákula, *Perú: Entre la realidad y la utopía. 180 años de política exterior* (Lima Perú: Fundación de Cultura Económica, 2002), 587.

como irrigación para la región de Tacna³⁶; así mismo, añadió que cuando el ejecutivo se encuentre en esa fase el gobierno peruano daría a conocer el proyecto de obras a Bolivia, conforme lo dispone la Declaración de Montevideo de 1933 en su artículo sexto sobre la denuncia de obras a los Estados ribereños.

De la misma manera el memorándum de 29 de diciembre de 1961 emitido por la Embajada Peruana fue respondido por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Bolivia mediante el memorándum de 9 de febrero de 1962 por el cual manifestaba:

“El Gobierno boliviano se anticipa en expresar al ilustrado Gobierno del Perú que, en forma invariable, ha sostenido, primero que la utilización de las aguas de un río sucesivo no debe perjudicar los intereses del propietario del curso inferior y, segundo, que el caudal de un río internacional no debe ser alterado trasladando aguas de la cuenca geográfica que es la usufructuaria y acreedora natural de dicho recurso, hacia otra cuenca geográfica diferente”³⁷.

De lo manifestado se puede considerar que el Gobierno boliviano ha asumido nuevamente la posición de la protesta boliviana que fuera formulada en la *“Tesis de 1921”* a propósito de los proyectos de trasvase por parte del Gobierno chileno por la Compañía Industrial Azucarera de Tacna.

De acuerdo al diplomático peruano Juan Miguel Bákula el antecedente que dio a curso al debate entre ambos países se dio en virtud a la creación de la Corporación de Fomento y Desarrollo Económico de Tacna en la cual una de sus atribuciones estaba la de concertar asesoría a la empresa japonesa Electric

³⁶ República de Perú, Ley No. 13853 de 13 de enero de 1962.

³⁷ Jorge Escobari Cusicanqui, *El desvío del río Mauri—Integración y reintegración marítima*, (La Paz-Bolivia: Universidad Mayor de San Andrés, 1969), 17.

Power Development Co. Ltd. a fin de realizar estudios para un plan de irrigación y producción de energía eléctrica para la región de Tacna. Posterior a la promulgación de la Ley No. 13,853 de 13 de enero de 1962 las primeras obras concernientes a los proyectos hidroeléctricos se desarrollaron *normalmente* y en 1963 se concretó el “*Proyecto preliminar de utilización de las aguas del río Mauri, Uchusuma y otras fuentes hidráulicas*” y posteriormente en 1965 dio lugar a la elaboración del “*Plan Final*” orientado a ejecutarse desde 1970³⁸.

Al respecto, según la Memoria de “*Actualización Hidrológica del Proyecto Maure*” de la Dirección General de Irrigaciones del Perú refiere que los estudios y proyectos elaborados por Electric Power Development Company sobre la implementación de un estudio integral de los recursos hídricos del Departamento de Tacna y de los resultados obtenidos del mencionado estudio se consideró la posibilidad de derivar las aguas del río Maure por medio de un embalse regulador en un punto cercano a la línea fronteriza Perú-Bolivia, denominado Chuapalca, donde se bombearían estas aguas hasta un canal, el cual se empalmaría con el Bocatoma Uchusuma.

De la misma manera la memoria prosigue mencionando que este proyecto *tropezó* ya que el río Mauri es un río internacional de curso sucesivo compartido con Bolivia y que las conversaciones para llegar a un acuerdo del aprovechamiento de sus aguas no dieron resultados positivos³⁹.

³⁸Bákula, *Perú: Entre la realidad y la utopía. 180 años de política exterior*, 571–572.

³⁹ Dirección de Estudios (1977), Estudio Integral de las Cuencas de Tacna y Moquegua, “*Actualización Hidrológica del Proyecto Maure*”, (1977), 2-3.

1.3.7 1970 – 1995 PERÍODO DE CONSTRUCCIÓN E IMPLEMENTACIÓN DE PROYECTOS HIDRAÚLICOS DE CAPTACIÓN Y DESVÍO DEL RÍO MAURÍ.

No obstante, de las objeciones de Bolivia respecto los propósitos de captación de agua del río Mauri, Perú no se abstuvo de implementar y desarrollar importantes proyectos de ingeniería con el objetivo de captar más aguas del río Mauri así como de sus afluentes, tales como:

- La perforación de pozos profundos en el acuífero el Ayro que es parte de la subcuenca Uchusuma.
- La construcción del canal Patapujo que en su recorrido va capturando los afluentes del río Mauri.
- La construcción del canal de Chuapalca.
- Entre los años 1990 y 1996 se construyó y puso en funcionamiento el Tunel Kovire, el mismo que desviaría las aguas del río Mauri; las cuales serían conducidas a la laguna Aricota⁴⁰.

1.3.8 APROXIMACIONES BOLIVIANO – PERUANAS CON MIRAS A RESOLVER EL CONFLICTO DEL USO Y APROVECHAMIENTO DEL RÍO MAURI.

Es importante destacar la continua gestión bilateral entre Perú y Bolivia durante la década comprendida entre 1990 y 2000 que de la misma manera fuera comprendido el mandato presidencial del Pdte. de Perú Alberto Fujimori en el cual se propiciaron la suscripción de numerosas declaraciones y acuerdos sobre aspectos económicos, comerciales, de cooperación⁴¹etc. en la relación bilateral;

⁴⁰Cintya Vargas, “Otra mirada a las negociaciones de acuerdos internacionales sobre el uso del agua en Bolivia. Los casos de la cuenca del Rio Mauri y los Manantiales del Silala, historias que no terminan” *Revista Agua Ambiente*, no. 6 (2011), 60.

⁴¹Fabián Novak y Sandra Namihás, Serie: Política exterior peruana: *Las relaciones entre El Perú y Bolivia (1836-2013)*, (Lima – Perú: Equis Equis, 2013), 161.

entre los cuales se dieron importantes acuerdos y encuentros respecto a la problemática del río Mauri, tales como:

1.3.8.1 DECLARACIÓN CONJUNTA PRESIDENCIAL DEL 17 DE OCTUBRE DE 1996 QUE FUE SUSCRITA POR LOS PRESIDENTES FERNANDO BELAUNDE DE PERÚ Y RENE BARRIENTOS DE BOLIVIA.

Como consecuencia de los conflictos suscitados entre Bolivia y Perú a raíz de la manifestación de interés por parte de Perú de llevar a cabo proyectos de utilización de las aguas del río Mauri en 1961, motivó al intercambio de continuas notas diplomáticas, que posteriormente con motivo de la reunión de los presidentes René Barrientos Ortuño y su homólogo peruano Fernando Belaúnde Terry, dio lugar a la Declaración Conjunta Presidencial, cuyo artículo quinto señala:

Persuadidos de las ventajas de actuar en armonía con principios y normas de común aceptación para los dos países en lo que atañe al racional y legítimo aprovechamiento agrícola e industrial de los ríos que atraviesan sus fronteras, en el entendido de que es voluntad de los dos países utilizar esas riquezas en común acuerdo, seguirán las pautas señaladas en la Declaración de Montevideo de 1933.⁴²

Mediante el mencionado artículo ambos países manifestaron y reafirmaron la sujeción a la Declaración de Montevideo de 1933, con vista al uso y aprovechamiento de los ríos compartidos por ambos países, en un marco de cooperación y beneficio mutuo en resguardo de ambos países.

⁴²Bákula, *Perú: Entre la realidad y la utopía. 180 años de política exterior*, 578.

1.3.8.2 DECLARACIÓN CONJUNTA DE LOS PRESIDENTES DE LA REPUBLICA DE PERÚ, ALBERTO FUJIMORI Y LA REPUBLICA DE BOLIVIA GONZALO SÁNCHEZ DE LOZADA EL 7 DE JULIO DE 1994.

Después de haber sido posesionado como Presidente de la República de Bolivia el Lic. Gonzalo Sánchez de Lozada el 6 de agosto de 1993 al año siguiente realizó la primera vista de Estado como mandatario a Perú entre el 5 al 7 de julio de 1994 mediante el cual fue llevado a cabo el encuentro presidencial de las Repúblicas de Perú y Bolivia con el objetivo de tratar asuntos de interés de cooperación e integración para ambos países, que como resultado dio lugar a la suscripción de la “Declaración Conjunta” que consta de treinta y un puntos, en la cual el punto catorce enuncia lo siguiente:

“14. Señalaron con interés la necesidad del aprovechamiento del río Maure en beneficio de ambos países, dentro del marco del Plan Director Global Binacional”.⁴³

Se puede apreciar que la consolidación y la aplicación del Plan Director Global Binacional ha sido relevante y determinante en la búsqueda de una solución al conflicto del río Mauri, razón por la cual ambos países realizaron gestiones y estudios para el aprovechamiento de las aguas del río en función de ambos países.

1.3.8.3 DECLARACIÓN DE LOS MINISTROS DE RELACIONES EXTERIORES DE PERÚ Y DE BOLIVIA EL 07 DE NOVIEMBRE DE 1997.

El 17 de noviembre de 1997 en la ciudad de Lima se dio lugar el encuentro del Ministro de Relaciones Exteriores de Perú, Eduardo Ferrero y el Ministro de Bolivia, Javier Murillo de la Rocha que a la conclusión del mismo, suscribieron

⁴³ Declaración Conjunta de los Presidentes de la República del Perú y de la República de Bolivia, Ilo, 7 de julio de 1994.

una declaración en la que se revisaron los principales aspectos de la agenda bilateral entre otros temas así como lo referente al tema del río compartido Mauri.

Encomendaron a la Autoridad Binacional del Lago Titicaca (ALT) para que, en un plazo de noventa días, presente un estudio técnico de utilización, en beneficio de ambos países, de las aguas de la cuenca alta del río Maure (Mauri). Dicha propuesta deberá comprender la ejecución de un Programa de Desarrollo Fronterizo que beneficie las poblaciones de ambos países. En este sentido, instruyeron a sus Cancillerías que evalúen el mencionado estudio y elaboren una propuesta de acuerdo sobre la materia”⁴⁴

1.3.9 CREACIÓN Y ROL DE LA AUTORIDAD BINACIONAL DEL LAGO TITICACA (ALT).

La creación de la Autoridad Binacional del lago Titicaca y del Sistema Hídrico TDPS tiene como antecedente en la década de 1950 cuando los gobiernos peruano–bolivianos acordaron el estudio de las posibilidades de aprovechamiento conjunto del Lago Titicaca mediante el Convenio del 30 de julio de 1955 y ulteriormente mediante el Convenio del 19 de febrero de 1957 ambos gobiernos reafirmaron la existencia de un condominio indivisible y exclusivo sobre las aguas del Lago Titicaca, ambos convenios entraron en vigor el 20 de febrero de 1987.⁴⁵

Posteriormente el 22 de abril de 1987 el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) firmó un acuerdo con ambos países el cual permitió la

⁴⁴Declaración de los Ministros de Relaciones Exteriores del Perú y de Bolivia, Lima, 17 de noviembre de 1997.

⁴⁵María Querol, *Estudio sobre los convenios y acuerdos de cooperación entre los países de América Latina y el Caribe, en relación con sistemas hídricos y cuerpos de agua transfronterizos*, (Santiago de Chile: Naciones Unidas, CEPAL, 2003), 38.

recopilación de toda la información hidrogeológica el cual posibilitó la elaboración del *“Plan Director Global para la Prevención de Inundaciones y Aprovechamiento de los Recursos Hídricos de la Cuenca del Lago Titicaca”* el cual abarca los tributarios del Lago Titicaca que son: el Río Desaguadero (constituyendo el principal afluente el río Mauri) el Lago Poopó y el Salar de Coipasa. El mencionado Plan Director fue aprobado en 1986 por ambos países y en el año 1987 se acordó establecer una Autoridad Binacional con el fin de ejecutar dicho plan.

Mediante el intercambio de notas reversales el 12 de diciembre de 1992 ambos gobiernos decidieron la creación de la Autoridad Binacional Autónoma del Lago Titicaca y en el año 1996 mediante notas reversales de 29 de mayo ambas cancillerías propusieron la aprobación del Estatuto y el Reglamento de Manejo Económico y Financiero de la Autoridad Binacional y de la misma manera establecen el carácter indefinido de la ALT.

La Autoridad Binacional al constituirse en una entidad de derecho público, dependiente funcional y políticamente de los Ministerios de Relaciones Exteriores de ambos países, fue creada con el principal objetivo de realizar la gestión del agua del sistema hídrico TDPS, que a su vez comprende todos los afluentes, subafluentes, campos de agua y acuíferos que integran la cuenca⁴⁶ en el marco del Plan Global.

En lo que respecta al río Mauri, que forma parte del Sistema TDPS gestionado por la ALT; diversos autores sostienen que el rol de la ALT ha sido significativo en cuanto a la consolidación de cooperación de dos países que comparten lazos

⁴⁶ Querol, *Estudio sobre los convenios y acuerdos de cooperación entre los países de América Latina y el Caribe, en relación con sistemas hídricos y cuerpos de agua transfronterizos*, 39.

históricos, sin embargo su gestión no ha sido del todo óptimo y se han visto en muchas ocasiones algunas deficiencias en su labor por el cual ha sido creado.

1.3.10 REACTIVACIÓN COMISIÓN TÉCNICA BINACIONAL DEL RÍO MAURI.

A consecuencia de los constantes reclamos y denuncias por parte de Bolivia por la cuestión del Mauri se decidió la conformación de la Comisión Técnica Binacional del Río Mauri-Maure en el año 2003.⁴⁷

Durante el año 2006 a 2008 se elaboraron estudios técnicos en torno a la problemática del río Mauri en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores de Bolivia mismos que fueron presentados al Ministerio de Relaciones Exteriores de Perú del cual los resultados dieron lugar a la organización de reuniones interinstitucionales con el fin de reactivar la Comisión Técnica Binacional del Río Mauri.

El tema fue abordado por los Ministros de Relaciones Exteriores, David Choquehuanca, y de Perú, José Antonio Belaúnde, en una cita regional en Asunción en 2009 en la cual ambas autoridades "acordaron dar prioridad a la temática, reactivar la Comisión Binacional Técnica y alcanzar una solución para beneficio de ambos países", según el boletín entregado por la cancillería de La Paz.

El 8 de septiembre de 2009 se desarrolló la Quinta Reunión de la Comisión Técnica Binacional del Río Maure-Mauri, en la ciudad (peruana) de Tacna. Durante el mencionado encuentro binacional, la delegación boliviana de forma conjunta con representantes de Ministerio de Relaciones Exteriores la

⁴⁷Cintya Vargas "Otra mirada a las negociaciones y acuerdos internacionales sobre el uso del agua en Bolivia. Los casos de la cuenca del Río Mauri y los Manantiales del Silala, historias que no terminan", 59.

organización DICUADEMA (Directorio de Cuenca de Usuarios de las Aguas del Desaguadero – Mauri) así como representantes del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, SENAMHI y por parte de la delegación peruana: Representantes del Ministerio de Relaciones Exteriores de Perú, Representantes del Proyecto Especial Tacna (PET) realizaron una visita *in situ* conjunta al curso alto del río Maure, en la que verificaron la infraestructura que el Proyecto Especial Tacna del Perú (PET) realizó con fines de trasvasar el caudal del río Mauri, del cual se pudo evidenciar el avance del proyecto Vilalani II y el estado de las nuevas fuentes de agua para su captación.

En esta reunión se determinó constituir una subcomisión técnica conjunta con la tarea de elaborar un Modelo Matemático del Río Maure-Mauri, el mismo que se basaría en el análisis, compatibilización e integración de la información oficial existente en ambos países y permitiera apoyar a ambas cancillerías y otras instancias en la toma de decisiones sobre el manejo binacional de los recursos hídricos de la cuenca, con vistas a la suscripción de un futuro acuerdo Bolivia-Perú sobre el uso de las aguas del citado río"⁴⁸.

1.3.11 DECLARACIÓN DE ILO DE 2010, ENCUENTRO ENTRE LOS PRESIDENTES DE LA REPÚBLICA DE PERÚ Y BOLIVIA.

A consecuencia de las tensiones generadas a causa de las denuncias planteadas por Bolivia por el desvío del río Mauri condujeron a un encuentro de los presidentes Evo Morales y Alán García a la suscripción de una declaración conjunta, conocida como "*Declaración de Ilo*", por haberse suscrito en la ciudad de Ilo, Perú el 19 de octubre del año 2010; a su vez el mencionado documento recoge además el Protocolo Complementario y Ampliatorio a los Acuerdos de Ilo.

⁴⁸ "Binacional río Mauri temple relaciones de Bolivia y Perú," *El país*, 15 de septiembre de 2010, consultado el 28 de octubre de 2014 <http://www.bolivia.com/noticias/autonoticias/DetalleNoticia43673.asp>.

Lo más significativo de la suscripción de este documento es el acercamiento de ambos países con el objetivo de plantear una solución a los constantes y reiteradas denuncias de desvío unilateral por parte de Perú, es por ello que ambos países reafirmaron no realizar el uso unilateral de las aguas del río Mauri y de la misma manera decidieron refrendar el acuerdo existente para que no se efectúen acciones ni proyectos unilaterales respecto al uso y aprovechamiento del río Mauri.

La importancia del mencionado documento radica no solamente en el compromiso de ambos países de no realizar uso unilateral de las aguas del río Mauri, sino también ambos gobiernos reafirmaron el régimen jurídico de condominio de aguas del Lago Titicaca y la necesidad de actualizar los elementos de gestión institucional de la Autoridad Binacional del Lago Titicaca y el Sistema TDPS, conforme se desprende de los siguientes artículos:

La reafirmación del régimen jurídico del condominio de las aguas del Lago Titicaca, así como los acuerdos bilaterales en el ámbito de la Autoridad Binacional Autónoma del Lago Titicaca, Río Desaguadero, Lago Poopó y Salar de Coipasa (ALT) y la obligación que compromete a ambos Estados para aprovechar el uso de dichos recursos única y exclusivamente en función de acuerdos y decisiones bilaterales y dentro de las políticas de preservación del medio ambiente, con la finalidad de asegurar un desarrollo local sustentable y excluyendo todo aprovechamiento o desvío unilateral de sus aguas.

La reafirmación de que ni Bolivia ni Perú, en ningún caso, harán uso unilateral de las aguas de los ríos internacionales de curso contiguo o sucesivo que comparten, en pleno y riguroso cumplimiento de los tratados bilaterales vigentes y el derecho internacional.

La decisión de refrendar el acuerdo existente para que no se efectúen acciones ni proyectos unilaterales en relación al uso y aprovechamiento de las aguas del río Mauri-Maure y reafirmar su voluntad política de concertar un acuerdo bilateral de uso equitativo y sostenible de sus aguas, en beneficio mutuo de los pueblos asentados a ambos lados de la frontera boliviana- peruana, el mismo que deberá estar concluido en un plazo máximo de seis meses a partir de la firma de la presente Acta. Asimismo, deciden sustituir las estaciones existentes en los ríos Mauri–Maure y Caño por estaciones hidrométricas automáticas, instaladas en el citado río en la estación Frontera en territorio peruano y la estación Caño en territorio boliviano elevándolas a la categoría de “Binacional” con el objetivo de informatizar e integrar información hidrometereológica.

1.3.12 DECLARACIÓN DE ISLA ESTEVES – ENCUENTRO PRESIDENCIAL DE 23 DE JUNIO DE 2015.

En ocasión y Primer Gabinete Binacional de Ministros de Perú y Bolivia, los presidentes de Bolivia, Evo Morales Ayma y de Perú Ollanta Humala Tasso suscribieron una Declaración Conjunta en fecha 23 de junio de 2015 en el marco de la agenda política de ambos países, por medio de la cual ambos países acordaron llevar a cabo una agenda estratégica de cooperación, sobre la cual una vez más consideraron importante tratar la situación de la gestión del Sistema TDPS y sus recursos hídricos que la componen, conforme lo establecen los siguientes puntos:

7. Reafirmaron las obligaciones y derechos que comprometen a ambos países para aprovechar, en beneficio de sus poblaciones, los recursos hídricos del sistema del Lago Titicaca, Río Desaguadero, Lago Poopó y Salar de Coipasa (TDPS), en función de acuerdos y decisiones bilaterales que contemplan su uso equitativo; excluyendo todo aprovechamiento y

desviación unilateral, para lo cual ambos Gobiernos nos comprometemos a asignar, en el más breve plazo, los recursos necesarios para la realización del balance hídrico y actualización del Plan Director.

10. Acordaron encomendar a los Ministerios de Relaciones Exteriores que propongan medidas para fortalecer la institucionalidad y las funciones de la Autoridad Binacional Autónoma del Lago Titicaca, Río Desaguadero, Lago Poopó y Salar de Coipasa (ALT), incluyendo su normatividad interna, de manera que promueva de manera más eficiente la conservación y el uso sostenible de los recursos hídricos e hidrobiológicos de dicho sistema transfronterizo.

Con relación al río Mauri, ambos países desarrollaron un “Plan de Acción” que en el marco del mismo, los países convinieron las alternativas para la gestión integrada de las aguas del río mediante la elaboración de un Plan de Gestión Binacional previa consolidación de un modelo hidrológico binacional que permita una red binacional de estaciones meteorológicas automáticas.

1.4 SITUACIÓN ACTUAL.

1.4.1 IMPACTO AMBIENTAL PRODUCIDO POR LOS DESVÍOS Y POSIBLES ESCENARIOS FUTUROS SOBRE LA SITUACIÓN DEL RÍO MAURI.

Entre los escasos estudios técnicos realizados sobre la situación ambiental del río Mauri y alguno de sus ríos tributarios, sostienen que no solo fue derivado el río Mauri sino también sus tributarios: río Uchusuma, río Caquena, Caplina, por mencionar algunos.

De acuerdo con un estudio realizado por investigadores del Instituto de Hidráulica e Hidrología de la Universidad Mayor de San Andrés y la ONG Agua Sustentable;

con el objetivo de evaluar la situación de los posibles escenarios de la crítica situación del río Mauri, advierten que como consecuencia de las obras de desvío del curso natural del río Mauri y sus afluentes desde hace más de cien años se provocaron serios impactos en humedales⁴⁹ andinos, llamados localmente *bofedales*⁵⁰, que son empleados como pasturas para el ganado camélido.

Lo preocupante es que producto de esta situación desaparecieron al menos 500 hectáreas de bofedales, ecosistemas que constituyen una de las principales fuentes de sustento para los usuarios de la cuenca, ya que la gran mayoría tiene como principal actividad económica la crianza de camélidos que a su vez estos son alimentados con estos pastos; ocasionando de esta manera que la población abandone el área y se vea forzada a migrar a otros lugares⁵¹.

Entre otro de los principales aportes de esta investigación es que los autores evaluaron tres escenarios futuros en base a los planes y proyectos publicados por los organismos competentes en Perú que tienen por finalidad el desvío de aguas del río Mauri. Una descripción mejor es la de consecutivos en el tiempo: corto plazo, mediano plazo y largo plazo.

49 De acuerdo a la página oficial de la Convención RAMSAR (Convención que vela por la protección de los humedales en el planeta) los humedales son ecosistemas vitales para la supervivencia humana. Son considerados uno de los entornos más productivos del mundo, y son cunas de diversidad biológica y fuentes de agua y productividad primaria de las que innumerables especies vegetales y animales dependen para subsistir.

Los humedales son indispensables para el equilibrio ecológico ya que brindan innumerables beneficios o "*servicios ecosistémicos*" a la humanidad, desde suministro de agua dulce, alimentos y materiales de construcción, y biodiversidad, hasta control de crecidas, recarga de aguas subterráneas y mitigación del cambio climático. <http://www.ramsar.org/es/acerca-de/la-importancia-de-los-humedales>.

⁵⁰ Los bofedales son humedales y corresponden a un tipo de pradera nativa con humedad permanente o temporal, compuestas por una comunidad de especies nativas de flora con un elevado potencial productivo que sostiene a la fauna silvestre, domesticada y a las comunidades relacionadas con ellos. Definición extraída del Artículo 2 de la Ley N° 408 de 18 de septiembre de 2013.

⁵¹ Molina y Cruz, *Escenarios de uso y asignación y asignación del agua en la cuenca de los ríos Mauri y Desaguadero – Informe Final*, 16.

Los resultados de la investigación muestran que los proyectos de trasvase por el gobierno regional de Tacna incidirán de forma negativa, directa y a corto plazo sobre el uso y manejo del agua en Bolivia, afectando de esta manera los ecosistemas acuáticos y consiguientemente la población que depende de ellos. El estudio incluye una evaluación de tres grupos de impactos relativos a la gestión del agua:

- La disminución del caudal del río Mauri, de sus afluentes y del río Desaguadero, con los consecuentes impactos socio – económicos negativos sobre los usuarios de esas aguas, población altamente vulnerable por las condiciones climáticas y niveles de pobreza.
- Deterioro de la calidad del agua de los ríos Mauri y Caquena, lo que también afectará los usuarios de esas aguas, incluyendo fauna y flora.
- Pérdida o deterioro de ecosistemas acuáticos.

Por otro lado, entre las consecuencias de los trasvases adicionales en la cuenca del río Mauri se observó que este incidía en el balance hídrico del lago Poopó, que al ser parte de un mismo sistema de la cual es parte también el río Mauri afecta a las variaciones de flujo del río Desaguadero. La seriedad de esta afectación se manifestó en el mes de diciembre del año 2015 cuando se declaró oficialmente la desaparición del lago Poopó como consecuencia de un acelerado proceso de desertificación, ocasionado por diversos factores entre ellos el desvío del río Mauri y Desaguadero.

Entre los escenarios de corto y mediano plazo se pueden observar que los impactos sobre los usuarios bolivianos de la cuenca serán directos y a corto plazo. Tal como prosigue la investigación:

“En el caso del sector boliviano de la cuenca del río Mauri, los principales usuarios son los bofedales que se alimentan del río o de los acuíferos que

por la importancia que esos bofedales tienen para la población local, se prevén varios impactos socioeconómicos de magnitud media a alta. Esos impactos repetirán lo que ya ocurrió en la misma cuenca debido al desvío y al trasvase de las aguas del río Uchusuma, un afluente de los ríos Caquena y Mauri”.

Además, también se prevé una importante disminución del caudal río Mauri y de sus varios afluentes de curso compartido que oscilaría de un 26% a un escenario de mediano plazo de hasta 77 %.⁵²

Pese a los intentos de trabajo conjunto con delegaciones representadas por ambas cancillerías, organizaciones de usuarios DICUADEMA, han presentado denuncias sobre la construcción de nuevos proyectos de ingeniería con fines de trasvase por el Proyecto Especial Tacna e incluso se ha hecho conocer por medios de comunicación que se estarían elaborando proyectos de ley que declaren de necesidad el desvío del río Mauri con fines de abastecimiento y riego a la ciudad de Tacna.

Por su parte ambas cancillerías manifiestan realizar continuas negociaciones mediante la elaboración de proyectos en conjunto con el fin de elaborar un estudio exhaustivo que abarque todos los aspectos de ingeniería, socio-económico de la cuenca, ambiental y también a nivel diplomático que permita visualizar y encaminar una solución definitiva que satisfaga las demandas de cada Estado.

⁵² Molina y Cruz, *Escenarios de uso y asignación y asignación del agua en la cuenca de los ríos Mauri y Desaguadero – Informe Final*, 127.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1 INTRODUCCION.

El desarrollo del presente capítulo tiene como principal objetivo realizar un análisis detallado a partir de la doctrina especializada referente a las teorías para la asignación de usos, principios que rigen el uso y aprovechamiento sobre los cursos de agua internacionales para finalmente ahondar en los mecanismos pacíficos de solución de controversias internacionales establecidos en la Carta de las Naciones Unidas aplicables a disputas entre Estados y de forma conjunta realizar el análisis de los mecanismos de solución de controversias previstos en la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación de 1997.

Se consideró necesario tomar como punto de partida el análisis doctrinal desde los elementos constitutivos del Estado haciendo enfoque en uno de los aspectos característicos del espacio físico como lo es el territorio y de esta forma desarrollar las competencias que tiene el Estado sobre su territorio y la soberanía territorial que abarca sobre las aguas interiores y su tratamiento cuando estas atraviesan o dividen dos o más Estados.

Es importante resaltar la importancia del presente capítulo al permitir examinar la evolución de las distintas teorías y principios aplicables al estudio de la materia en función del examen de la conducta de los Estados frente a las complejas situaciones que surgieron como consecuencia de las divergencias de puntos controversiales de hecho y de derecho, sentando de esta forma importantes precedentes de estudio a partir de la práctica estatal.

2.2 LAS FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL.

De forma unánime la doctrina toma en cuenta el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia como referente de lo que vienen a ser las fuentes del derecho internacional.

El artículo 38 señala textualmente:

Artículo 38

1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;

b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;

c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;

d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.

2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo convinieren.

2.2.1 TRATADO COMO FUENTE DEL DERECHO INTERNACIONAL.

Los tratados constituyen uno de las más antiguas instituciones del derecho internacional, y cabe resaltar que tras el esfuerzo codificador para negociar y aprobar la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, empezó a desarrollarse progresivamente.

Para abordar de forma sucinta esta fuente del derecho internacional, se considera necesario tomar en cuenta la definición que encapsula la Convención de 1969 en su artículo segundo, párrafo primero, inciso a, con relación a los tratados.

“Un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”

Entonces al señalar que se trata de un “acuerdo”, se pone de relieve el hecho de que el tratado es la manifestación del consentimiento de dos o más sujetos de derecho internacional⁵³.

En este sentido debe tomarse en cuenta que de forma generalizada, la doctrina señala que los términos “*convención*”, “*estatuto*” “*acuerdo*” “*declaración*” “*pacto*” etc., constituyen sinónimos de tratados internacionales⁵⁴.

Por otra parte, continuando con el análisis de los elementos de los tratados, debe señalarse que un tratado es un acuerdo celebrado por escrito entre Estados, ya que este es un atributo propio de la soberanía estatal⁵⁵.

Así mismo cabe señalar otros elementos esenciales de los tratados, por una parte, está destinado a producir efectos entre las partes y por otro lado debe ser regido por las normas del derecho internacional.

⁵³ Julio D. Gonzales Campos [et.al], *Curso de Derecho Internacional Público*, (Madrid – España: Civitas Ediciones), 174.

⁵⁴ Campos [et al.], *Curso de Derecho Internacional Público*, 175.

⁵⁵Campos [et al.], *Curso de Derecho Internacional Público*, 176.

2.2.1.1 CLASIFICACIÓN DE LOS TRATADOS.

La clasificación que hace la doctrina con relación a los tratados internacionales es muy variada. Por ejemplo, según el número de participantes, los tratados se clasifican en multilaterales (cuando participan más de dos Estados). También de acuerdo a los sujetos que intervienen, los tratados pueden celebrarse entre Estados, organismos internacionales y otros sujetos de derecho internacional. Así mismo por el contenido de los tratados estos pueden ser políticos, militares, comerciales, de cooperación, etc. Por último, los tratados pueden ser regionales, subregionales o generales.

2.2.1.2 PROCESO DE CELEBRACIÓN DE LOS TRATADOS.

Para que un tratado internacional tenga vigencia debe cumplir con las siguientes etapas y formalidades:

- a) La negociación del tratado
- b) La adopción del texto
- c) Manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado

2.2.1.3 FORMAS DE MANIFESTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO EN OBLIGARSE POR UN TRATADO.

En lo relativo a la manifestación del consentimiento en obligarse los Estados mediante un tratado, se encuentra estipulados en la Convención los siguientes:

- a) La firma
- b) Canje de instrumentos
- c) La ratificación, la aceptación.

2.2.2 LA COSTUMBRE.

Cabe señalar que la costumbre es un modo de formación del derecho que tiene carácter espontáneo, que resulta del comportamiento de los Estados en su interacción con otros Estados llevados a cabo en la práctica internacional. El profesor Antonio Remiro Brotons la define como: “*La norma resultante de una práctica general, constante, uniforme y duradera llevada a cabo por los sujetos del DI y realizada con la convicción de ser socialmente necesaria hasta el punto de ser jurídicamente obligatoria*”⁵⁶.

De la definición citada cabe puntualizar que la costumbre es un *proceso de creación jurídica de carácter espontáneo* del resultado de una *práctica* internacional denominado como elemento material y un elemento psicológico o espiritual (*opinio iuris sive necessitatis*), sustentado por la *conciencia* de la *necesidad social* y la *obligatoriedad jurídica* de los comportamientos que la integran. Estos los dos elementos mencionados resultan imprescindibles para la formación de la norma consuetudinaria, siendo ambos de carácter indisociable⁵⁷.

El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia establece que la Corte deberá aplicar la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho. Este mencionado artículo pone de relieve el hecho de que esta conducta constante y uniforme debe ir acompañada del consenso de los Estados respecto a su obligatoriedad, de ahí que la práctica debe expresar la convicción de los Estados interesados actúan conforme a una norma jurídica, producto de este consenso.

⁵⁶ Antonio Remiro Brotons [et al.], *Derecho Internacional*, (Valencia – España: Tirant lo Blanch, 2007), 503.

⁵⁷ Brotons [et al.], *Derecho Internacional*, 503.

Por otra parte, se puede afirmar que el Derecho Internacional no tiene carácter universal o, dicho de otra forma, no existe ningún Tratado internacional que haya sido aceptado por todos los Estados de la Comunidad Internacional. Las normas de carácter universal contenidas en los Tratados son precisamente costumbres que han sido codificadas o recogidas en los mismos.

Las Costumbres generales tienen ámbito universal y obligan en principio a todos los Estados, salvo que se hayan opuesto a la misma en el período de formación de forma expresa, y el Estado litigante que se oponga a que sea aplicada una Costumbre general, deberá probar que la ha rechazado en el período de su formación⁵⁸.

Se plantea por otro lado un problema respecto a si la Costumbre general obliga a aquellos países que no han participado en su formación y que por tanto no han podido oponerse a ella, porque todavía no habían accedido a la independencia. En este caso, los países de reciente independencia admiten el Derecho Internacional, salvo aquellas normas que perjudiquen sus intereses⁵⁹.

Dentro de las Costumbres particulares, las regionales son aquellas que han nacido entre un grupo de Estados con características propias. Junto a las Costumbres regionales, hay que hablar de las Costumbres de carácter local, cuyo ámbito de aplicación es más reducido que las anteriores, y que pueden llegar a afectar únicamente a dos Estados, en cuyo caso se habla de Costumbre bilateral⁶⁰.

⁵⁸ Brotons [et al.], *Derecho Internacional*, 506.

⁵⁹ Brotons [et al.], *Derecho Internacional*, 503, 506.

⁶⁰ Brotons [et al.], *Derecho Internacional*, 503, 513.

2.2.3 LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO INTERNACIONAL.

Los principios generales del Derecho no solo constituyen una de las principales fuentes del Derecho Internacional, sino que han alcanzado un alto grado de desarrollo y actualidad, al marchar paralelos a los principios consagrados por los diferentes ordenamientos jurídicos.

Ante ello es necesario tomar en cuenta que los Principios Generales del Derecho, se originan en los sistemas jurídicos internos y constituyen una fuente diferente, es por ello que no debe incurrirse en confusión con los Principios Generales del Derecho Internacional⁶¹.

Los Principios Generales del Derecho Internacional derivan principalmente de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los *Principios de Derecho Internacional Relativos a las Relaciones de Amistad y Cooperación entre los Estados*, mismo que fue formulado en la Resolución 2625 de la Asamblea General y adoptada el 24 de octubre de 1979. Dicho documento enuncia siete principios que tienen como uno de sus principales objetivos el de establecer el fortalecimiento de la paz internacional, la cooperación interestatal, entre otros⁶².

2.2.4 MEDIOS AUXILIARES PARA LA DETERMINACIÓN DE LAS REGLAS DE DERECHO.

2.2.4.1 DECISIONES JUDICIALES.

Aunque, formalmente, las sentencias de los órganos jurisdiccionales, nacionales e internacionales, son una fuente subsidiaria de derecho internacional, en la

⁶¹ Brotons [et al.], *Derecho Internacional*, 503, 501.

⁶² Gonzales [et al.], *Curso de Derecho Internacional Público*, 92.

práctica, pueden tener una influencia considerable en el desarrollo del derecho internacional⁶³.

Las decisiones judiciales constituyen en principio en una decisión judicial válida de un tribunal internacional cuya decisión permite dirimir una controversia internacional. De lo expuesto se puede afirmar que las decisiones judiciales constituyen un medio auxiliar y no así una verdadera fuente, puesto que un fallo judicial no puede basarse solamente en decisiones judiciales previas. Al respecto el artículo 59 del Estatuto de la Corte señala: *“La decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido”*.

2.2.4.2 DOCTRINA DE LOS PUBLICISTAS DE MAYOR COMPETENCIA.

La doctrina de los publicistas de mayor competencia, *también* constituyen un medio auxiliar para el juzgador, dado que el especialista opina e investiga, pero no genera o crea derecho. Sin embargo, se considera que en el transcurso de la evolución del derecho internacional, las opiniones de los doctrinarios pudieron haber sido más influyentes de lo que son hoy en día⁶⁴.

Podría afirmarse que la relevancia de la doctrina reside en que es un valor de prueba o factor de revelación de normas de derecho internacional y es empleado como un método para dilucidar lo que es derecho en algún punto en particular, más que una fuente de normas.

⁶³Anthony Aust, *Handbook of International Law*, (New York, US: Cambridge University Press, 2010), 9.

⁶⁴ Aust, *Handbook of International Law*, 9.

2.3 COMPETENCIAS DEL ESTADO SOBRE EL TERRITORIO.

El Estado al ser un ente esencialmente territorial, ejerce su poder en el marco de su respectivo territorio, es por ello que la manifestación más evidente de la soberanía estatal es su territorialidad.

El territorio constituye el espacio físico sobre el que se proyecta la soberanía o jurisdicción del Estado⁶⁵. La soberanía territorial abarca el espacio terrestre, las aguas interiores, mar territorial y el espacio aéreo por encima de ellos, que pueden ser parte integrante del territorio de un solo Estado, pero también pueden atravesar o separar el territorio de un solo Estado, constituyendo lo que se ha denominado “cursos de agua de interés internacional”; es así que en cada uno de los Estados por donde atraviesa el curso de agua, ejerce su soberanía territorial sobre la parte que conforma su territorio⁶⁶.

2.3.1 CONCEPTO DE CURSO DE AGUA INTERNACIONAL.

El origen del *Derecho fluvial internacional* se encuentra en la necesidad de una regulación jurídica internacional, lo cual permitiría garantizar la libertad de navegación por dichos ríos. En sus inicios, el Derecho fluvial internacional se confunde con el *Derecho de la navegación fluvial* y, por ende, el concepto de río internacional aparece definido por dos elementos, el primero de carácter político/geográfico: el de formar frontera entre dos o más países y/o atravesar su territorio, y el segundo, de carácter económico: ser una vía apta para la navegación⁶⁷.

⁶⁵ Brotons [et al.], *Derecho Internacional*, 98.

⁶⁶ Campos [et al.], *Curso De Derecho Internacional Público*, 701.

⁶⁷ Brotons [et al.], *Derecho Internacional*, 901.

Posteriormente el concepto tradicional de “río internacional” de la época, se ha visto modificado en vista al creciente desarrollo y el carácter prioritario que demandan el aprovechamiento de los cursos de agua internacional con fines distintos a la navegación. Por consiguiente, se empezó a emplear el término de “cuencas hidrográficas” que las Normas de Helsinki de 1966 la define como: “una zona geográfica que se extiende por el territorio de dos o más Estados y está demarcada por la línea divisoria de un sistema hidrográfico de aguas superficiales y freáticas que fluyen hacia una salida común”. Sin embargo, el empleo de este término provocó interpretaciones controversiales entre los Estados. Aparentemente, los Estados asumieron una posición preocupante ya que la utilización del término cuenca hidrográfica implicaría no solamente el uso del agua y sus ecosistemas sino el área geográfica (tierra) que componen el conjunto de la cuenca⁶⁸.

No obstante, el concepto más reciente y más aceptado en el área viene a ser el de “curso de agua internacional” que la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación de 1997 define al mismo como: ... “un sistema de aguas de superficie y subterráneas que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario y normalmente fluyen a una desembocadura común”.

2.3.2 USOS DE LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES.

Los cursos de agua internacionales pueden cumplir múltiples funciones. En primer lugar se puede utilizar para trazar los límites internacionales entre dos más Estados, de tres formas: 1) *siguiendo una orilla de un curso de agua internacional*; 2) *atravesando por medio de sus aguas*; y 3) *mediante el uso del curso de agua como referencia para la elaboración de una frontera terrestre*.

⁶⁸Querol, *Estudio sobre los Convenios y Acuerdos de Cooperación entre los países de América Latina y el Caribe, en relación con sistemas hídricos y cuerpos de agua transfronterizos*, 8.

En el caso de los ríos contiguos⁶⁹ existen dos métodos básicos que pueden ser usados: 1) El *Thalweg* o *línea de vaguada* y 2) *La línea media*.

En segundo lugar, los cursos de agua internacionales pueden ser utilizados como vías navegables, como tales, pueden ser de gran importancia económica para los ribereños, en especial de aquellos que no tienen acceso al mar.

En tercer lugar, y como se ha mencionado, estos cursos de agua pueden servir con fines distintos a la navegación, como la pesca, el riego y la producción de energía hidroeléctrica⁷⁰.

2.3.3 TEORÍAS PARA LA ASIGNACIÓN DE USOS DE LOS CURSOS DE AGUAS INTERNACIONALES.

En el transcurso de la historia se han desarrollado y adoptado cuatro teorías para explicar el uso de los cursos de aguas compartidos entre dos o más Estados, que han permitido regular los derechos de los Estados ribereños y dieron lugar como base para la elaboración de los principios jurídicos y la práctica internacional en el Derecho de los cursos de agua transfronterizos.

2.3.3.1 TEORÍA DE LA SOBERANÍA TERRITORIAL ABSOLUTA.

De acuerdo a esta teoría un Estado ribereño podía usar libremente los cursos de agua que se encuentren en su territorio, con independencia de los efectos y consecuencias que pueda causar al otro Estado, favoreciendo a los Estados de aguas arriba a expensas de los intereses de los Estados de aguas abajo⁷¹.

⁶⁹(*) Ríos contiguos, divisorios o fronterizos: Cuando separan el territorio de dos Estados o sirven de límites entre ellos.

⁷⁰ Lucius Calfish, (1998) *Regulation of the Uses of International Watercourses*, 3-4 en Salman M.A Salman, Laurence Boisson De Chazournes, *International Watercourses – Enhancing Cooperation and Managing Conflict*, (Washington: World Technical Paper No. 414).

⁷¹ José Pastor Ridruejo, *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, (Madrid – España: Tecnos, 2011), 454.

También es conocida como “*Doctrina Harmon*” debido al caso suscitado entre Estados Unidos (Estado de aguas arriba) y México (Estado de aguas abajo) sobre la utilización del Río Grande, ya que el Fiscal General de Estados Unidos, Judson Harmon se pronunció mediante un dictamen el 12 de diciembre de 1895 el cual negaba cualquier clase de obligación o responsabilidad por parte de su país ante la protesta formal del representante diplomático mexicano en Washington, que sostenía que las desviaciones realizadas reducían de manera drástica el suministro de agua a las comunidades mexicanas en las inmediaciones de Ciudad Juárez, ubicada al sur de la frontera con Nuevo México y en todo el Río Grande de El Paso, Texas. Al respecto, Harmon manifestó en su dictamen que el principio fundamental del derecho internacional es la soberanía absoluta de cada nación, dentro de su propio territorio, respecto de todas las demás.⁷²

En efecto, el Estado puede actuar soberanamente respecto de los cursos de agua que se encuentran en su territorio, sin tomar en consideración los posibles efectos que puedan ser ocasionados a los Estados vecinos.⁷³

Son pocos los Estados que en las negociaciones diplomáticas han afirmado la soberanía absoluta sobre los cursos de agua situados dentro sus territorios, por citar un ejemplo, el caso del río Mauri cuando Bolivia protestó por la autorización del desvío del Mauri que realizó el gobierno chileno en favor de la Compañía industrial azucarera de Tacna y ante la protesta boliviana Chile aludió que el río Mauri no era un río internacional dada su condición de río no navegable, entonces

⁷² Stephen C. McCaffrey, *The Law of International Watercourses* (New York: Oxford University Press, 2007), 113.

⁷³ Mireya D. Castillo, “La protección y preservación de los cursos de agua internacionales” *Revista de Derecho Internacional- Universidad de Navarra*, 1999: 119 [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/7751BC2A35281F1205257BE10077C7D4/\\$FILE/ADI_XV_1999_03.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/7751BC2A35281F1205257BE10077C7D4/$FILE/ADI_XV_1999_03.pdf).

fue de esa manera que Chile sostuvo que el río estaba sujeto a su soberanía plena y exclusiva⁷⁴.

La teoría de la soberanía territorial absoluta ha sido severamente cuestionada y es por ello que en la actualidad no es admitida ni por la doctrina ni por la práctica internacional.

2.3.3.2 TEORÍA DE LA INTEGRIDAD TERRITORIAL ABSOLUTA.

Como contraste a la anterior teoría, la doctrina de la integridad territorial absoluta sostiene lo contrario: los Estados ribereños inferiores tienen el derecho al flujo continuo o natural de un río que fluye desde la parte superior de los Estados ribereños. Inspirada en el principio del derecho anglosajón de los derechos de los ribereños⁷⁵, esencialmente permitiría a los Estados de aguas abajo el derecho a reclamar el flujo continuo e ininterrumpido de agua del territorio del Estado de aguas arriba⁷⁶.

En efecto, es considerada como inequitativa en la asignación de los recursos hídricos, ya que limita al Estado de aguas arriba a restringir su uso y aprovechamiento de las aguas que atraviesan por sus territorios, permitiendo a los Estados de aguas abajo, el uso del río de forma inalterada y sin asumir ninguna obligación.

Este principio, al igual que la teoría de la soberanía territorial absoluta, ha recibido poco apoyo en la jurisprudencia y en la práctica estatal, aunque ciertamente ha sido plasmada en ciertas oportunidades como lo fue en la controversia por el río

⁷⁴ McCaffrey, *The Law of International Watercourses*, 120.

⁷⁵ Julio Barberis, "El aprovechamiento industrial y agrícola de los ríos de la Cuenca del Plata y el Derecho Internacional", *Derecho de la Integración*, No. 16 julio 1974: 50 Consultado 11 de diciembre de 2014, http://www10.iadb.org/intal/intalcdi/derecho_integracion/documentos/016-estudios_02.pdf.

⁷⁶ Ridruejo, *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, 454.

Lauca entre Bolivia y Chile y también por España en el caso de la utilización de las aguas del lago Lanós con Francia⁷⁷.

2.3.3.3 TEORIA DE LA SOBERANÍA TERRITORIAL LIMITADA.

Esta teoría se basa en la afirmación de que cada Estado es libre de utilizar los ríos compartidos que fluyen en su territorio, siempre y cuando dicha utilización no afecte a los derechos e intereses de los co-receptores. En este caso, la soberanía sobre las aguas compartidas es relativo y calificado. Los co-ribereños tienen derechos y deberes recíprocos en la utilización de las aguas de su curso de agua internacional y cada uno tiene derecho a una parte equitativa de sus beneficios⁷⁸.

La ventaja de esta teoría es que reconoce al mismo tiempo los derechos de ambos países aguas arriba y aguas abajo así como sus garantías, al derecho de uso razonable por el Estado aguas arriba en el marco de la utilización equitativa de todas las partes interesadas. Actualmente esta teoría ha sido vinculada a los principios de utilización equitativa y razonable y la obligación de no causar daño significativo⁷⁹.

Ha sido respaldado por las sociedades científicas ya desde 1911 (Resolución de Madrid) y ha sido plasmada en la Resolución de Salzburgo, Declaración de Montevideo de 1933, Reglas de Helsinki y la Convención de Naciones Unidas sobre curso de aguas internacionales⁸⁰. En efecto, esta teoría ha ganado amplia aceptación y formó la base del derecho internacional de los cursos de agua

⁷⁷Querol, *Estudio sobre los Convenios y Acuerdos de Cooperación entre los países de América Latina y el Caribe, en relación con sistemas hídricos y cuerpos de agua transfronterizos*, 14.

⁷⁸ M.M Rahaman, "Principles of International Water Law: Creating Effective Transboundary Water Resources Management", *International Journal of Sustainable Society*, 2009: 210.

⁷⁹ Rahaman, "Principles of International Water Law: Creating Effective Transboundary Water Resources Management", 210.

⁸⁰ Ridruejo, *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, 478.

internacional moderna, es por ello que viene a ser la teoría dominante en la actualidad⁸¹.

2.3.3.4 TEORÍA DE LA COMUNIDAD DE INTERESES.

Esta teoría establece el reparto equitativo del agua e incluye la posibilidad de un desarrollo integrado además de una regulación conjunta del río y su ecosistema a través de programas de cooperación basados en la buena fe y en las relaciones de buena vecindad que deben existir entre los Estados⁸². Por otra parte, está basada en los principios de la "ley natural", que ignora todas las fronteras nacionales y se refiere a todo el sistema de agua conectado hidrológicamente como una sola unidad económica y geográfica⁸³.

La idea de una cierta *comunidad de intereses* entre los Estados ribereños de un mismo río se reflejó en la sentencia del Tribunal Permanente de Justicia Internacional de 10 de setiembre de 1929 relativa a la jurisdicción territorial de la Comisión internacional del río Oder, cuando se refería al principio de la libertad de navegación. La Corte afirmó que las características esenciales de este derecho común que es la comunidad de intereses son la igualdad de todos los Estados ribereños en el uso del río y la exclusión de todo privilegio de un Estado en perjuicio de los demás⁸⁴.

El enfoque de la comunidad de intereses se ha visto reflejado en el Acuerdo entre Bolivia y Perú sobre el Estudio Económico Preliminar de la utilización conjunta de las aguas del lago Titicaca de 19 de febrero 1957, que en el Artículo 1 pone de

⁸¹ McCaffrey, *The Law of International Watercourses*, 147.

⁸² Nancy Yañez [et. al] *Conflictos y acuerdos sobre aguas transfronterizas* (La Paz-Bolivia: Plural Editores, 2013), 72.

⁸³ Gabriel Eckstein, "Application of International Water Law to Transboundary Groundwater Resources, and the Slovak – Hungarian – Nagymaros", *Suffolk Transnational Law Review*, Rev. 19, 1995: 81.

⁸⁴ Barberis, "El aprovechamiento industrial y agrícola de los ríos de la Cuenca del Plata y el derecho internacional", 52.

manifiesto "el hecho de que los dos países tienen la propiedad conjunta, indivisible y exclusiva sobre las aguas del lago Titicaca..." Posteriormente las partes convinieron en el intercambio de notas de 12 de diciembre 1992 y 18 de mayo de 1993 en el que vieron la necesidad de establecer una Autoridad Binacional para la ejecución del Plan Global Binacional del Sistema TDPS, que plasma la planificación e implementación conjunta que son el contraste de un enfoque de comunidad de intereses para el uso compartido y desarrollo de los cursos de agua internacional⁸⁵.

2.3.4 PRINCIPIOS QUE RIGEN EL USO Y APROVECHAMIENTO DE LAS AGUAS DE CURSO INTERNACIONAL.

Existen ciertos principios de Derecho Internacional que son aplicables al uso y aprovechamiento de los cursos de agua internacional y también a la resolución de conflictos que pudieran surgir entre Estados. Se componen, sobre todo, de determinados principios originados en el Derecho Internacional del Medio Ambiente, que pueden considerarse de carácter consuetudinario.

2.3.4.1 PRINCIPIOS DE NATURALEZA SUSTANTIVA.

2.3.4.1.1 USO EQUITATIVO Y RAZONABLE DE LAS AGUAS.

Bajo este principio, cada Estado ribereño tiene derecho a una razonable y participación equitativa en los usos y beneficios que puedan derivarse del aprovechamiento de los cursos de agua.

Este principio fundamental, sin embargo, no implica que cada Estado del curso de agua tenga derecho a una parte igual de los usos y beneficios del curso de agua, sino que cada Estado tiene derecho a un uso y disfrute de forma equitativa del curso de agua. Tampoco significa que el agua en sí se divide en porciones

⁸⁵ McCaffrey, *The Law of International Watercourses*, 154.

idénticas, sino, cada Estado del curso de agua tiene derecho a utilizar y beneficiarse del curso de agua de manera óptima y sostenible y el disfrute máximo con la protección adecuada del curso de agua.

El alcance del derecho de un Estado de la utilización equitativa y razonable depende de los hechos y circunstancias de cada caso individual, y específicamente en la ponderación de todos los factores y circunstancias pertinentes, tales como la geografía, factores hidrográficos, hidrológicos, climáticos y ecológicos⁸⁶.

El principio de uso equitativo fue recogido en las Normas de Helsinki Convención de las Naciones Unidas de 1997, así como las Reglas de Berlín. También fue aplicada en la decisión de la Corte Internacional de Justicia concerniente al proyecto Gabčíkovo – Nagymaros en el caso del río Danubio⁸⁷.

2.3.4.1.2 OBLIGACIÓN DE NO CAUSAR DAÑOS SENSIBLES.

De acuerdo con este principio, ningún Estado está permitido usar los cursos de agua en su territorio de manera que pueda ocasionar daños sensibles a otros Estados que compartan el curso de agua.

Este principio está basado en la máxima *sic utere tuo ut alienum non laedas* (utiliza lo tuyo sin perjudicar lo ajeno) que fue configurado en la jurisprudencia internacional en el caso del Canal de Corfú y el Lago Lanós. Ha sido ampliamente reconocida por el Derecho Internacional de curso de aguas y el Derecho Ambiental, aunque cabe notar que tiene distinta connotación con el Derecho Ambiental ya que no establece una obligación de resultado sino de

⁸⁶United Nations Institute for Training and Research (UNITAR), *The Principles of the Law on Transboundary Water Resources-Module 2* (2013), 6, 7.

⁸⁷ Rahaman, “Principles of International Water Law: Creating Effective Transboundary Water Resources Management”, 211.

comportamiento y no hace alusión a cualquier daño sino aquel apreciado como “sensible”⁸⁸. Al respecto la jurisprudencia, doctrina y la práctica estatal han afirmado reiteradamente que el daño o perjuicio debe ser de cierta relevancia; sin embargo, en el contexto del Convenio de 1997, la expresión "perjuicios sensibles" significa que los efectos perjudiciales deben poder determinarse mediante pruebas objetivas⁸⁹.

La obligación de no causar daño significativo está relacionado con el principio de la debida diligencia. Los Estados del curso deben actuar con la debida diligencia en la utilización de un curso de agua internacional de tal manera que no causen daños sensibles a otros Estados del curso compartido⁹⁰.

Este principio ha sido incorporado en la mayoría de los convenios internacionales sobre cursos de agua compartidas, tratados y acuerdos. Por mencionar algunos ejemplos: Las Normas de Helsinki, la Convención de 1997, así también este principio ha sido reconocido en convenciones y declaraciones en materia ambiental como: Declaración de Estocolmo sobre Medio Ambiente, Declaración de Río y la Declaración sobre Diversidad Biológica⁹¹.

2.3.4.1.3 PRINCIPIO “PRECAUTORIO”.

El principio precautorio, constituye uno de los principios rectores del Derecho Ambiental. Este principio se encuentra recogido en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, comúnmente llamada Declaración de Río, la cual señala:

⁸⁸ María José Cervel, “El Derecho Internacional y los recursos naturales compartidos”, *Universidad de Navarra*, 2008: 94.

⁸⁹ Mireya D. Castillo, “La protección y preservación de los cursos de agua internacionales”, 139.

⁹⁰ United Nations Institute for Training and Research (UNITAR), 12.

⁹¹ Rahaman, *Principles of International Water Law: Creating Effective Transboundary Water Resources Management*, 211.

“Principio 15.- Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme consus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave e 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”⁹².

A diferencia del principio de acción preventiva, que consiste en la intervención antes de la aparición de daños en relación con los riesgos conocidos, el principio del precautorio implica una preparación por las autoridades públicas para intervenir las amenazas potenciales, sean inciertos o hipotéticas⁹³.

De acuerdo al criterio del profesor Philippe Sands, la situación jurídica del principio del precautorio se encuentra evolucionando. Sin duda hay pruebas suficientes de la práctica estatal para apoyar la conclusión de que el principio, como se explica en el Principio 15 de la Declaración de Río y varias convenciones internacionales, ha recibido apoyo suficientemente amplio para permitir un argumento fuerte que refleje un principio del derecho consuetudinario; sin embargo, hay que reconocer que los tribunales y cortes internacionales se han mostrado reacios a aceptar explícitamente que el principio tiene un estatus de derecho internacional consuetudinario, a pesar de la preponderancia de apoyo a favor de este punto de vista, y la disminución de la oposición a la misma⁹⁴.

⁹² Naciones Unidas, *“Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo”* (1992).

⁹³ Caroline E. Foster, *Science and the Precautionary Principle in International Courts and Tribunals, Expert Evidence, Burden of Proof and Finality*”, (New York: Cambridge University Press, 2011), 280.

⁹⁴ Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law* (New York: Cambridge University Press, 2003), 268 – 269.

2.3.4.1.4 PRINCIPIO “EL QUE CONTAMINA PAGA”.

El principio de quien contamina paga es uno de los principios rectores más firmemente establecidos del derecho internacional del medioambiente en general.

Bajo este principio, el que contamina debe asumir el costo de las medidas necesarias para prevenir o reparar el daño al medio ambiente con el fin de cumplir con las normas ambientales aplicables y, en términos generales, determina la obligación de quien contamina, y por lo tanto en última instancia, el contribuyente. Así mismo este principio establece el requisito de que los costos de la contaminación deben ser asumidos por la persona responsable de causar la contaminación⁹⁵.

Por su parte Sands, refiere que el significado del principio, y su aplicación a casos y situaciones particulares, queda abierto a la interpretación, en particular en relación con la naturaleza y el alcance de los costes incluidos y las circunstancias en las que el principio de voluntad, tal vez excepcionalmente, no se aplican⁹⁶.

El principio de quien contamina paga no ha recibido el mismo grado de aceptación, es incluso dudoso si alcanzó la condición de norma de aplicación general de la costumbre en el ámbito del derecho internacional. “*Las fuertes objeciones de algunos países para el desarrollo ulterior del principio de quien contamina paga, en particular para las relaciones internacionales, son evidentes*” - señala Schwabach.⁹⁷

2.3.4.2 OBLIGACIONES DE NATURALEZA PROCEDIMENTAL.

⁹⁵Owen McIntyre, *Environmental Protection of International Watercourses under International Law*, (Hampshire –England: Ashgate Publishing Limited, 2007), 284, 279.

⁹⁶ Sands, *Principles of International Environmental Law*, 289.

⁹⁷Aaron Schwabach, *International Environmental Disputes* (ABC CLIO, 2006), 35.

La diferencia entre las obligaciones que son sustantivas de los que son de carácter procedimental no siempre han quedado claramente delimitadas, más aún en el ámbito de los cursos de agua internacionales cuando la obligación sustancial de uso equitativo y razonable puede ser analizado como un procedimiento y la obligación "de fondo" analizado como una fuente en el proceso⁹⁸.

Una de las características generales de las obligaciones de procedimiento es que proporcionan un marco para la solución rápida y amistosa en el marco de los conflictos ambientales, garantizando que las partes interesadas estén debidamente informados de los proyectos propuestos así como su potencial resultado en el medio ambiente, proporcionando una forma de debido proceso para la participación de las partes interesadas.⁹⁹

2.3.4.2.1 OBLIGACIÓN GENERAL DE COOPERAR.

Surge de la obligación general de cooperar entre los Estados, cuya base legal se encuentra en el artículo primero inciso tres de la Carta de las Naciones Unidas que señala que una de las finalidades de Naciones Unidas es la de promover la cooperación internacional para solucionar problemas internacionales ya sean estos de índole económica, cultural o humanitaria¹⁰⁰.

Implica la obligación de establecer relaciones para facilitar su utilización óptima y garantizar su protección, así como el intercambio de datos e información de manera regular y continua. También tiene su origen en la jurisprudencia en el asunto sobre la Comisión internacional del río Oder.

⁹⁸ McCaffrey, *The law of International Watercourses*, 464.

⁹⁹ McIntyre, *Environmental Protection of International Watercourses under International Law*, 317 – 318.

¹⁰⁰ Yañez [et. al] *Conflictos y acuerdos sobre aguas transfronterizas*, 90.

A criterio del profesor McIntyre la obligación de cooperar, cualquiera sea su situación jurídica, ha estado desarrollándose de manera sólida y altamente evolucionada en cuanto a su aplicación a la protección de la protección del medio ambiente y la utilización de los recursos naturales compartidos¹⁰¹.

En lo que refiere a la obligación general de cooperar, en los últimos años se ha caracterizado por su efecto práctico a través de diversas normas asociadas de carácter procesal que podría afirmarse están evolucionando como costumbre internacional contemporánea¹⁰².

Incluso antes de que el desarrollo del derecho ambiental internacional moderno el Tribunal de Arbitraje en el caso del Lago Lanús claramente reconoció en 1957 el deber de los Estados de cooperar en el uso de las aguas de un curso de agua internacional. De esta manera el Tribunal claramente vinculo la obligación de cooperar de buena fe con la conclusión efectiva de los acuerdos internacionales, como medio de asegurar la prevención del daño transfronterizo

En el caso relativo al proyecto Gabčíkovo - Nagymaros, el fallo de la Corte Internacional de Justicia reflejó la obligación procesal de cooperar con el principal fin de reducir al mínimo el riesgo de daños al medio ambiente y de hecho ello, requiere que los Estados - partes arriben a un acuerdo para cooperar en la gestión conjunta de los recursos naturales compartidos¹⁰³.

Este principio ha sido plasmado en el Principio 24 de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano, Plan de Acción de Mar del Plata (Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, 1977) y en el capítulo 18 del Programa 21 de la

¹⁰¹ McIntyre, *Environmental Protection of International Watercourses under International Law*, 222.

¹⁰² McIntyre, *Environmental Protection of International Watercourses under International Law*, 221-222.

¹⁰³ McIntyre, *Environmental Protection of International Watercourses under International Law*, 225.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (1992)¹⁰⁴.

2.3.4.2.2 OBLIGACIÓN DE NOTIFICACIÓN Y CONSULTA Y EL DEBER GENERAL DE COOPERACIÓN.

Las consultas periódicas entre Estados que comparten recursos de agua dulce son casi imprescindibles ya que permiten garantizar que un justo equilibrio entre sus respectivos usos¹⁰⁵. Los procedimientos de notificación y consulta requieren que los Estados ribereños cooperen cuando un Estado planea una actividad económica que pueda afectar a un curso de agua internacional. En efecto, la notificación y la consulta representan un mecanismo para evitar el riesgo de conflictos de las medidas previstas en relación con los usos de los cursos de agua internacionales. Así mismo la notificación y consulta permiten a los Estados tener en cuenta las preocupaciones, así como las demandas de otros Estados del curso de agua con relación a los usos y la protección de las aguas transfronterizas¹⁰⁶.

2.3.4.2.3 OBLIGACIÓN DE INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN DE FORMA REGULAR.

Es crucial que los Estados que comparten recursos hídricos intercambien información relativa a esos recursos de forma continua. Esta obligación reviste de tal importancia que podría afirmarse que se trata de un complemento necesario, o tal vez incluso una parte integral de las obligaciones de uso equitativo así como la prevención de daño significativo. De esa forma, la doctrina del uso equitativo no existe en forma aislada, ya que el intercambio regular de

¹⁰⁴ Cervel, “El Derecho Internacional y los Recursos Naturales compartidos”, 95.

¹⁰⁵ McCaffrey, *The Law of International Watercourses*, 477.

¹⁰⁶ United Nations Institute for Training and Research (UNITAR), Module 2, 21.

información entre los Estados que comparten un curso de agua internacional está estrechamente relacionado con las obligaciones de uso equitativo y la prevención de daño significativo¹⁰⁷.

No obstante, la discusión anterior sugiere que el intercambio regular de datos e información entre los Estados que comparten un curso de agua internacional está estrechamente relacionada con las obligaciones de utilización equitativa y la prevención de daño significativo.

2.4 MECANISMOS PACÍFICOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS INTERNACIONALES.

2.4.1 ASPECTOS PRELIMINARES.

Debido al carácter heterogéneo y dinámico de la sociedad internacional, pueden a menudo surgir *controversias* entre los Estados. El concepto de controversia puede ser entendido como aquel desacuerdo producido entre sujetos internacionales sobre puntos de hecho o de derecho de tal forma que se interpretan como una oposición de sus respectivos intereses¹⁰⁸.

De esta forma bajo los preceptos del Derecho Internacional los Estados tienen la obligación de resolver sus controversias por medios pacíficos. Así también lo establece la Carta de las Naciones Unidas, que enuncia entre uno de sus propósitos mantener la paz y seguridad internacionales mediante medios pacíficos de solución de controversias de las situaciones o controversias internacionales que puedan vulnerar la paz¹⁰⁹.

¹⁰⁷ McCaffrey, *The Law of International Watercourses*, 478–479.

¹⁰⁸ Enciclopedia Jurídica, Consultado el 17 de julio de 2015, <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/controversias-internacionales-solucion-pacifica-de/controversias-internacionales-solucion-pacifica-de.htm>.

¹⁰⁹ Naciones Unidas, “*Carta de las Naciones Unidas*” 26 de junio de 1945, Consultado en 30 de julio de 2015, <http://www.un.org/es/documents/charter/chapter6.shtml>.

En lo que respecta a los mecanismos pacíficos de solución de controversias la doctrina los ha clasificado en dos grupos bajo los siguientes criterios: a) *Mecanismos políticos – diplomáticos* por una parte y por otra los denominados b) *Mecanismos judiciales*. Esta distinción está basada de los estándares aplicados a la naturaleza vinculante del proceso.

Los procedimientos diplomáticos - políticos (negociación, investigación, mediación, conciliación) tratan de conciliar y su resultado no es vinculante en sí. Un resultado vinculante definitivo sólo se alcanza en el caso ideal que las partes en la controversia hayan llegado a un acuerdo.

Los procedimientos denominados *legales o judiciales* (arbitraje y arreglo judicial) aplican el Derecho Internacional y culminan en una decisión vinculante¹¹⁰.

Con relación a los cursos de agua internacionales, si bien numerosos instrumentos multilaterales y bilaterales regionales prevén diversos procedimientos y mecanismos de solución de controversias, tanto diplomáticas y judiciales, el único instrumento universal es la Convención de 1997, que establece un marco jurídico general para los Estados con respecto a sus actividades relacionadas con los cursos de agua internacionales¹¹¹.

El artículo 33 de la Convención de 1997 prevé como mecanismos de solución de controversias: la negociación, buenos oficios, mediación o conciliación con la intervención de una tercera parte, arbitraje y arreglo judicial ante la C.I.J y en

¹¹⁰ Ann Peters, “International Dispute Settlement: A network of Co - operational Duties”, *European Journal of international Law*, Vol. 14, No. 1: 4.

¹¹¹Patricia Wouters, *Universal and Regional Approaches to Resolving International Water Disputes: What Lessons Learned from State Practice?* en The International Bureau of The Permanent Court of Arbitration, *Resolution of International Water Disputes* (The Hague – The Netherlands: Kluwer Law International, 2003), 119.

caso que las partes no hubieren solucionado sus controversias por los mecanismos mencionados, la Convención de 1997 establece la conformación de una Comisión para la *determinación de los hechos*.

A continuación se analizarán los mecanismos de solución de controversias internacionales contemplados y reconocidos por Naciones Unidas, así como los procesos de resolución de conflictos disponibles en el contexto de los cursos de agua internacionales, así también algunos ejemplos de cómo se han empleado estos procesos en la práctica estatal.

2.4.2 MECANISMOS DIPLOMÁTICOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

2.4.2.1 NEGOCIACIÓN.

La *Negociación* es el mecanismo más antiguo, más común, y uno de los más simples para resolver controversias internacionales. Es reconocido por la gran mayoría de los tratados de arreglo pacífico como el primer paso hacia la solución de los conflictos internacionales. Si bien la negociación aparece enunciada solo en el primero de los medios diplomáticos de solución pacífica de controversias, en realidad se encuentra presente prácticamente en todos los restantes mecanismos. Además la negociación está indisolublemente ligada al concepto de controversia pues la precede, llega a intervenir durante su desarrollo y sirve para darle fin¹¹².

Por otra parte, las negociaciones suelen ser un requisito previo para recurrir a otros medios de solución pacífica de las controversias. Normalmente, el proceso de negociación comienza como el resultado de la percepción de un Estado sobre

¹¹² Juan Manuel Portilla Gómez, “La Solución de Controversias Internacionales” en *Alegatos*, Num. 24, México: Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Azcapotzalco: 4.

la existencia de una disputa y la invitación del otro Estado para entrar en negociaciones para su solución. El inicio del proceso de negociación está condicionada a la aceptación por parte del otro Estado de tal invitación¹¹³.

En el contexto de las negociaciones en los conflictos sobre cursos de agua internacionales, puede que debido a la índole pragmática y de flexibilidad que caracterizan las negociaciones, sean capaces de mantener el control del proceso, lo cual es particularmente importante cuando el asunto se refiere a un recurso vital como el agua. Una forma particular en la que los Estados pueden beneficiarse de esta flexibilidad en el contexto de las controversias sobre cursos de agua internacionales es mediante la obtención de ayuda de un experto en el campo de los cursos de agua. Esta persona puede asesorar a las partes de las consecuencias de una acción particular en el flujo de agua y la calidad, así como la viabilidad de las soluciones sugeridas en la controversia¹¹⁴.

Si bien la negociación es el mecanismo más viable para resolver controversias, no siempre tienen éxito en alcanzar soluciones a las disputas o diferencias entre las partes. Por lo tanto, en algunas situaciones se necesitan intervenciones de terceros para ayudar a las partes a llegar a una solución a sus disputas y diferencias; es por ello la importancia de los otros mecanismos diplomáticos de solución de controversias.

2.4.2.2 INVESTIGACIÓN.

En una controversia internacional que implica, en particular, una diferencia de opinión sobre las cuestiones de hecho, los Estados interesados podrán convenir en iniciar una investigación para investigar una controversia de hecho, así como

¹¹³ United Nations, *Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes between States*, (New York: Office of Legal Affairs, 1992), 10-11.

¹¹⁴ Alice Chote, "The Resolution of International Watercourse Disputes: How should States approach the matter?", Victoria University of Wellington, LL.M. Research Paper, Laws 521: International Arbitration 2013:15.

otros aspectos de la controversia, para determinar cualquier vulneración alegada por las partes y sugerir soluciones apropiadas.¹¹⁵ Así el objetivo de la *Investigación o determinación de los hechos (fact-finding)* es producir un resultado imparcial de hechos controvertidos y así viabilizar la solución de controversias por otros métodos pacíficos.

La aplicación de la Investigación ha sido evidente en la práctica de las organizaciones internacionales, como las Naciones Unidas y sus organismos especializados. También ha sido utilizado como parte de otros métodos de solución de controversias en el contexto de la investigación de los hechos en general¹¹⁶.

La investigación como mecanismo de solución de controversias internacionales ha sido prevista en varios tratados, así también en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, y en otros instrumentos de organizaciones internacionales. Fue abordado por primera vez en las Convenciones de 1899 y 1907 de La Haya a través de la conformación de comisiones internacionales de investigación¹¹⁷.

La “*Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales*” prevé este mecanismo como último recurso, tal como lo establece el párrafo segundo del Artículo 33: Después de transcurridos seis meses de la petición de entablar las negociaciones, si las partes no llegaron a una solución por cualquiera de los mecanismos expresados en el artículo podrán recurrir a un procedimiento de determinación de los hechos¹¹⁸.

¹¹⁵United Nations, *Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes between States*, 24.

¹¹⁶ Walid Abdulrahim, Private Site for Legal Research and Studies, *Peaceful Settlement of Disputes*, Consultado 01 de septiembre de 2015, <https://sites.google.com/site/walidabdulrahim/home/my-studies-in-english/14-peaceful-settlement-of-disputes>.

¹¹⁷ United Nations, *Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes between States*, 24.

¹¹⁸Naciones Unidas, *Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación*, 8 de julio de 1997, Art. 33 Par. II.

Conforme a los parágrafos 4 – 9 del Artículo 33 de la Convención de 1997, una vez conformada la Comisión de Investigación, esta deberá ser integrada por tres miembros, uno de los cuales deberá ser de un tercer país y ejercer como presidente. Las partes deberán proporcionar a la comisión la información que esta requiera, y posteriormente la comisión deberá preparar un informe con sus investigaciones y recomendaciones que estime apropiadas para una solución equitativa de la controversia¹¹⁹.

Al igual que todos los medios diplomáticos de solución de controversias, el resultado de la investigación plasmado en el informe de la Comisión de Investigación de los Hechos no tiene un resultado vinculante para los Estados interesados, pero debe ser considerado de buena fe por las partes.¹²⁰ La buena fe en este caso significa que las partes deben tener en cuenta las recomendaciones con miras a llegar a una solución negociada.

Uno de los usos recientes más significativos de la aplicación del mecanismo de investigación de los hechos en controversias por el uso del agua ha sido por Pakistán y la India, de conformidad con el Tratado de Aguas del Indo, para resolver una "diferencia" respecto a la construcción de la planta hidroeléctrica Baglihar por la India¹²¹.

2.4.2.3 BUENOS OFICIOS.

El mecanismo de los buenos oficios se da cuando una tercera parte ofrece sus “*buenos oficios*” a los Estados en conflicto con el fin de facilitar el dialogo y coadyuvar hacia una solución pacífica de la controversia. La tercera parte que

¹¹⁹McCaffrey. *The Law of International Watercourses*, 515.

¹²⁰McCaffrey. *The Law of International Watercourses*, 516.

¹²¹UN Watercourses Convention – Online User’s Guide, Consultado 20 de septiembre de 2015, <http://www.unwatercoursesconvention.org/the-convention/part-vi-miscellaneous-provisions/article-33-settlement-of-disputes/33-1-7-fact-finding-and-inquiry/>.

ofrece sus “*buenos oficios*” está sujeta a la aceptación de todas las partes de la controversia¹²².

La tercera parte que ejerce los buenos oficios normalmente busca alentar a las partes en la controversia a reanudar las negociaciones, se puede decir que los buenos oficios comparten una característica común con la mediación como un método para facilitar un diálogo entre las partes en una controversia internacional, con el objetivo, según sea el caso, de reducir las hostilidades y tensiones diseñadas para lograr una solución amistosa de la controversia.

Dado que los buenos oficios y la mediación comparten características similares y muchas veces ambos términos son empleados sin distinción alguna, el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas no menciona de forma específica los Buenos Oficios. Por el contrario entre uno de los mecanismos que establece la Convención de 1997 se encuentra tanto los buenos oficios como la mediación.

Algunos autores señalan que la diferencia básica entre los buenos oficios y la mediación se relaciona con el hecho de que, en los buenos oficios, el tercero sólo proporciona las condiciones para la reanudación o la continuación de la negociación; mientras que en la Mediación, el mediador participa en la negociación¹²³.

Por ultimo el resultado del proceso de los buenos oficios depende enteramente de la actitud de las partes en la controversia puesto que la tercera parte que ejerce los Buenos Oficios no puede imponer su voluntad sobre ellos¹²⁴.

¹²² United Nations, *Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes between States*, 33.

¹²³ Dominique Alheritiere, “Settlement of Public International Disputes on Shared Resources: Elements of a Comparative Study of International Instruments”, *Natural Resources Journal*, Vol. 25: 707.

¹²⁴ United Nations, *Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes between States*, 40.

2.4.2.4 MEDIACIÓN.

La mediación es uno de los mecanismos de solución pacífica de controversias internacionales que también se encuentra establecido en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. La mediación se da cuando un tercero interviene para conciliar las pretensiones de las partes contendientes y de esta forma poder avanzar con sus propias propuestas encaminadas hacia una solución de compromiso aceptable para ambas partes¹²⁵.

Por lo tanto el resultado de la mediación, aunque no es vinculante como tal, puede ser empleado por las partes para lograr exitosamente la solución de la controversia. Una característica muy importante de la mediación es el de facilitar a las partes de la controversia recurrir a una propuesta pacífica de la controversia.

Uno de los ejemplos más notables y exitosos de la mediación que se utiliza en el contexto de los cursos de agua internacionales ha sido la mediación llevada a cabo por el Banco Mundial entre la India y Pakistán, que como resultado condujo al “*Tratado de Aguas del Indo*”¹²⁶.

Por su parte S.M.A Salman ha argumentado que el uso de los buenos oficios y la mediación pueda convertirse como uno de los métodos con una creciente tendencia entre los Estados ribereños en la resolución de los conflictos existentes sobre los cursos de agua. Los buenos oficios y la mediación son menos costosos que los mecanismos judiciales y probablemente puedan tomar menos tiempo que otros mecanismos de solución de conflictos¹²⁷.

¹²⁵ United Nations, *Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes between States*, 40.

¹²⁶UN Watercourses Convention – Online User’s Guide, Consultado 29 de septiembre de 2015, <http://www.unwatercoursesconvention.org/the-convention/part-vi-miscellaneous-provisions/article-33-settlement-of-disputes/33-1-5-good-offices-and-mediation/>.

¹²⁷ Salman M.A Salman, *Good Offices and Mediation and International Water Disputes*, en *The International Bureau of the Permanent Court of Arbitration*, *Resolution of International Water Disputes*, (The Hague: Kluwer Law International, 2002), 199.

2.4.2.5 CONCILIACIÓN.

Se entiende la conciliación como aquel proceso de resolución de una controversia, conformada por una comisión de expertos, cuya tarea es investigar la controversia y proponer formas de resolverlo mediante la combinación de elementos de consulta y mediación¹²⁸.

El conciliador o comisión busca establecer objetivamente los hechos y el derecho aplicable, pero también pueden investigar el problema de forma amplia. También puede presentar propuestas para la solución de la controversia que las partes pueden aceptar o rechazar. Si las partes están de acuerdo con las propuestas, la comisión elabora un acta que establece los términos del acuerdo¹²⁹. Los resultados de un proceso de conciliación son normalmente en forma de *recomendaciones* no vinculantes a las partes de la disputa¹³⁰.

En cuanto al artículo 33 de la Convención de 1997, si bien no desarrolla de manera detallada el procedimiento del mecanismo de conciliación, se argumenta que tiene semejanza al procedimiento de investigación, ya que el resultado final de la comisión de investigación incluye proporcionar una *recomendación* que considere apropiada para lograr una solución equitativa de la controversia¹³¹.

¹²⁸ United Nations, *Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes between States*, 45.

¹²⁹ UN Watercourses Convention – Online User’s Guide, Consultado 29 de noviembre de 2015 <http://www.unwatercoursesconvention.org/the-convention/part-vi-miscellaneous-provisions/article-33-settlement-of-disputes/33-1-5-good-offices-and-mediation/>.

¹³⁰ United Nations, *Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes between States*, 54.

¹³¹ UN Watercourses Convention – Online User’s Guide, Consultado 30 de noviembre de 2015, <http://www.unwatercoursesconvention.org/the-convention/part-vi-miscellaneous-provisions/article-33-settlement-of-disputes/33-1-5-good-offices-and-mediation/>.

2.4.3 MECANISMOS JUDICIALES DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

Una de las principales desventajas que representan los métodos diplomáticos de solución de controversias es que las partes involucradas no se encuentran bajo ninguna obligación legal de aceptar las propuestas de solución sugeridas a ellos. Por lo tanto, los métodos judiciales de solución de controversias son preferibles en algunas situaciones y por la naturaleza de la controversia, porque proporcionan la emisión de decisiones vinculantes, en lugar de simples recomendaciones como lo significan en su mayoría los métodos diplomáticos. Es esta fuerza vinculante de las resoluciones dictadas que distingue estos métodos de solución de controversias.

2.4.3.1 ARBITRAJE.

El arbitraje es uno de los mecanismos de solución de controversias de disputas judiciales, junto al Arreglo Judicial, que también se encuentra previsto en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas y la Convención de cursos de agua internacionales de 1997.

Una de las principales características del arbitraje, es que requiere el *consentimiento previo* de cada una de las partes en la controversia, esto se hace generalmente a través de un acuerdo especial entre las partes denominado “*compromiso*”¹³². En este “compromiso” las partes pueden estipular el compromiso de acatar el laudo, así como las medidas que se deberán tomar para la ejecución del laudo.

¹³² UN Watercourses Convention – Online User’s Guide, Consultado 30 de noviembre de 2015, <http://www.unwatercoursesconvention.org/the-convention/part-vi-miscellaneous-provisions/article-33-settlement-of-disputes/33-1-5-good-offices-and-mediation/>.

El consentimiento de las partes en el arbitraje puede expresarse antes o después del surgimiento de una controversia. Tal compromiso puede manifestarse en los tratados multilaterales o bilaterales enteramente dedicados a la solución pacífica de las controversias. Un método más común es mediante la inclusión de una cláusula compromisoria en un tratado¹³³.

Se entiende como *cláusula compromisoria* aquella disposición prevista en un tratado que prevé la solución, al arbitraje de la totalidad o parte de las controversias que puedan surgir en relación con la interpretación o aplicación de ese tratado¹³⁴.

Del resultado del procedimiento del arbitraje se tiene como resultado un laudo que tendrá carácter vinculante, definitivo e inapelable entre las partes. La última etapa del arbitraje será la ejecución del laudo arbitral¹³⁵.

Por su parte la “Convención de 1997 sobre cursos de agua internacionales”, contempla el mecanismo del arbitraje en el Artículo 33 y es complementado en el Anexo de la Convención que a su vez dispone las reglas de la conformación y operación del Tribunal Arbitral.

Un aspecto que cabe resaltar es lo que dispone el Artículo 33 (10) (b) en la cual, las partes en el arbitraje pueden aplicar otros procedimientos si así lo convinieran, por ejemplo podrían incluir los procedimientos de la Corte Permanente de Arbitraje (*)¹³⁶.

¹³³United Nations, *Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes between States*, 57-58.

¹³⁴United Nations, *Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes between States*, 58.

¹³⁵United Nations, *Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes between States*, 65.

¹³⁶ (*) La Corte Permanente de Arbitraje fue establecida por la “Convención de La Haya de 1899”. Es un organismo intergubernamental que promueve la resolución de controversias que involucra a los Estados, entidades estatales, organizaciones intergubernamentales y organizaciones privadas, ayudando con la creación de tribunales y facilitando su trabajo. En este sentido la C.P.A no es una “corte” como tal, sino más bien un mecanismo especial, que tiene como objetivo principal asistir en la resolución de controversias de

Entre los casos más relevantes de arbitraje en materia de aguas en la práctica estatal son: el Arbitraje de la Fundición de Trail entre Estados Unidos y Canadá relativo a la contaminación transfronteriza, también el Arbitraje del Lago Lanus entre España y Francia, por la construcción de una represa y el daño provocado por este y el Arbitraje por la Represa de Gut entre Estados Unidos y Canadá sobre responsabilidad estatal, por mencionar algunos¹³⁷.

2.4.3.2 ARREGLO JUDICIAL.

El mecanismo del arreglo judicial constituye uno de los mecanismos para la solución de controversias internacionales y se encuentra previsto en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

En lo que respecta a los tribunales arbitrales, estos son esencialmente de carácter *ad hoc*, mientras que por otro lado las Cortes y tribunales internacionales, son de carácter *pre-constituido* ya que su composición, competencia jurisdiccional y normas de procedimiento están predeterminados por sus tratados constitutivos¹³⁸.

Cuando se suscite una controversia entre los Estados, podrán buscar una solución mediante la presentación de la controversia a un tribunal internacional antes constituido o tribunal ipso facto compuesto por jueces independientes, cuyas tareas son las de resolver las reclamaciones sobre la base del Derecho Internacional y tomar decisiones que sean vinculantes para las partes¹³⁹.

la comunidad internacional. Consultado en 23 de diciembre de 2015, http://www.pca-cpa.org/showpage37e7.html?pag_id=363.

¹³⁷ UN Watercourses Convention – Online User’s Guide, Consultado 30 de noviembre de 2015.

¹³⁸ United Nations, *Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes between States*, 66.

¹³⁹ United Nations, *Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes between States*, 66.

La Corte Internacional de Justicia (*)¹⁴⁰ es uno de los tribunales internacionales más importantes, tanto por su prestigio y jurisdicción. Es el principal órgano judicial de las Naciones Unidas y su jurisdicción incluye todas las disputas entre Estados concernientes a la interpretación de un tratado; cuestiones sobre Derecho Internacional; existencia de cualquier hecho que constituya en incumplimiento sobre las obligaciones internacionales, y la naturaleza o alcance de la reparación que deba hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional, siendo sus fallos definitivos e inapelables¹⁴¹.

De la misma manera, la Convención de 1997 sobre Cursos de Agua Internacionales, contempla como uno de los mecanismos de solución de disputas, el arreglo judicial del cual expresa que para la presentación de una controversia ante la C.I.J los Estados parte deberán declarar en un instrumento escrito que en caso que una controversia no sea resuelta conforme al artículo 33 (2) y si ambas partes manifestaron su voluntad, podrán someter unilateralmente la controversia ante la C.I.J.

Entre los casos más relevantes que fueron resueltos o presentados ante la C.I.J se destacan: El caso Gabcikovo-Nagymaros, entre Hungría y Eslovaquia (1997) Esta disputa involucro cuestiones jurídicas complejas, incluyendo el derecho de los tratados, la responsabilidad estatal, derecho ambiental, así como los cursos de agua internacionales.¹⁴²; también el caso por el conflicto de las

¹⁴⁰ La Corte Internacional de Justicia es el principal órgano judicial de Naciones Unidas. Fue establecida en 1945 por la Carta de las NN.UU y en 1946 empezó sus funciones como sucesor de la Corte Permanente Internacional de Justicia. Una de sus principales funciones es la de resolver mediante sentencias las diputas que sometan los Estados, además de emitir opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas planteadas por la Asamblea General, Consejo de Seguridad o agencias de la ONU. La organización sobre la composición y funcionamiento de la C.I.J se encuentra prevista en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que forma parte integral de la Carta de las NN.UU. Consultado 28 de diciembre de 2015, <http://www.icj-cij.org/court/index.php?p1=1>.

¹⁴¹ Naciones Unidas, Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, Artículo 36, Artículo 60.

¹⁴²Salman M.A Salman, "International Water Disputes: A new breed of claims, claimants, and settlement institutions", *Water International*, Volume 31, 2006: 4.

Plantas de Celulosa entre Argentina y Uruguay (2009) que provocó un conflicto interestatal que terminó con una sentencia de la Corte Internacional de Justicia que, además de solucionar el problema entre las partes en disputa, desarrolló importantes principios del Derecho Internacional ambiental, como la prevención, la precaución y el estudio del impacto ambiental para proyectos de inversión, pues esta decisión de la Corte refiere con cierto detalle a los principios jurídicos en los cuales se funda la protección internacional del medio ambiente¹⁴³.

Por último las desventajas que podrían significar el acudir ante la C.I.J podrían ser el costo, limitaciones de tiempo; menos privacidad; y menos control sobre el proceso, a diferencia del mecanismo de arbitraje internacional.

Según criterio del profesor Lucius Caflish considera que el arreglo judicial puede ser “*inapropiado*” para disputas en materia de aguas, ya que, a diferencia de otras controversias en otras áreas del Derecho Internacional, a menudo se incluyen aspectos técnicos de los cuales deberá confiarse a expertos en el área¹⁴⁴.

2.4.3.2.1 ASPECTOS INSTITUCIONALES Y DE PROCEDIMIENTO DEL ARREGLO JUDICIAL.

2.4.3.2.1.1 JURISDICCIÓN, COMPETENCIA E INICIO DEL PROCESO.

La Corte Internacional de Justicia puede ejercer su función jurisdiccional en dos ámbitos: Las controversias de orden jurídico entre los Estados que sometan a su consideración (*competencia de naturaleza contenciosa*) y mediante las solicitudes de opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas planteadas por los órganos de las Naciones Unidas y organismos especializados (*competencia de naturaleza consultiva*) de acuerdo a lo establecido en el Artículo 96 de la Carta

¹⁴³ UN Watercourses Convention – Online User’s Guide, Consultado 29 de diciembre de 2015.

¹⁴⁴ Lucius Caflish, “Judicial Means for Settling Water Disputes”, en Kluwer Law International: 236.

de las Naciones Unidas y Artículo 65 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia¹⁴⁵.

Conforme al artículo 34. 1 del Estatuto de la Corte solamente los Estados (Estados Miembros de las Naciones Unidas y otros Estados que son partes en el Estatuto de la Corte o que han aceptado su jurisdicción bajo ciertas condiciones) pueden ser partes en casos contenciosos.

En mérito al “*principio general de jurisdicción consensuada*”, la jurisdicción de cada tribunal internacional siempre dependerá del consentimiento de los Estados y en caso de prescindir de este, ningún tribunal internacional podrá tener conocimiento sobre algún caso que esté vinculado a algún tribunal¹⁴⁶, de ahí que la Corte Internacional de Justicia es competente para conocer una controversia sólo si los Estados interesados han aceptado su jurisdicción, conforme el artículo 36. 1 del Estatuto de la Corte, dispone:

La competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes.

De ahí que el mencionado artículo establece que la jurisdicción de la Corte se manifestará en una de las siguientes maneras:

- Por medio de un *acuerdo especial* por el cual de forma espontánea y consensuada los Estados partes deciden someter una controversia ante la Corte.
- En virtud de una *cláusula compromisoria en los tratados*, es decir, por lo general, cuando son partes en un tratado que contenga una disposición según la cual, en

¹⁴⁵Brotons, *Derecho Internacional*, 711-712.

¹⁴⁶ Juan José Quintana, *Litigation at the International Court of Justice – Practice and Procedure*, (The Netherlands: Brill Nijhoff, 2015), 40-41.

el caso de una disputa de un determinado tipo o desacuerdo sobre la interpretación o aplicación del tratado, uno de ellos puede referirse la controversia a la Corte; por ejemplo: *Acta General* (1949) en el ámbito universal, *Convención Europea* (1957) y en el marco regional el *Pacto de Bogotá* (1948)¹⁴⁷.

- A través del efecto recíproco de las *declaraciones* hechas por ellos en virtud del Estatuto por el cual cada uno ha aceptado la competencia de la Corte como obligatoria en el caso de una controversia con otro Estado que haya hecho una declaración similar¹⁴⁸.

2.4.3.2.1.2 INICIO DEL PROCEDIMIENTO.

De acuerdo a lo establecido en el Artículo 40 del Estatuto de la Corte, podrá iniciarse el procedimiento de dos maneras:

- A través de la notificación de un “*compromiso*”, este documento de naturaleza bilateral, puede ser presentado ante la Corte por cualquiera de los Estados partes en el procedimiento, o por ambos. Un *acuerdo especial* deberá indicar el objeto de la controversia y las partes del mismo.

- Por medio de una *solicitud de incoación de procedimiento*: la solicitud, que es de carácter unilateral, es presentada por un Estado demandante contra un Estado demandado. Está destinado a la comunicación de este último Estado y el Reglamento de la Corte contiene requisitos más estrictos con respecto a su contenido. El Estado solicitante deberá, en la medida de lo posible, indicar brevemente sobre qué base - un tratado o una declaración de aceptación de la jurisdicción - afirma si la Corte es competente, y es importante también que se indique de manera sucinta los hechos y los fundamentos en los que basa la pretensión.

¹⁴⁷ United Nations, *Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes between States*, 72.

¹⁴⁸ Brotons, *Derecho Internacional*, 716-717.

En lo que respecta el inicio del procedimiento ante la Corte, por medio del Compromiso, cabe destacar que su principal característica es cuando se recurre a la aceptación de la competencia y el inicio del procedimiento se llevan a cabo al mismo tiempo y con frecuencia se expresan en el mismo instrumento jurídico: un “compromiso” de ahí su carácter dual, que sirve tanto como título de la jurisdicción y como método para la introducción de los procedimientos,¹⁴⁹ en el cual deberá contener los fundamentos de derecho en que señala la competencia de la Corte, la descripción del objeto de la controversia, tal como lo señala el artículo 40 numeral 1 del Estatuto de la Corte y Artículo 39 de su Reglamento que a continuación se desarrollan respectivamente:

Artículo 40

1. Los negocios serán incoados ante la Corte, según el caso, mediante notificación del compromiso o mediante solicitud escrita dirigida al Secretario. En ambos casos se indicarán el objeto de la controversia y las partes.

Artículo 39

1. Cuando el procedimiento sea incoado ante la Corte mediante la notificación de un compromiso de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 1 del Artículo 40 del Estatuto, la notificación podrá ser efectuada conjuntamente por las partes o por una o más de ellas. Si la notificación no se hace conjuntamente, el Secretario transmitirá inmediatamente a la otra parte una copia certificada conforme de la notificación.

2. La notificación deberá ir siempre acompañada del original del compromiso o de una copia certificada conforme del mismo. La notificación indicará asimismo, si ello no aparece de forma patente en el

¹⁴⁹ Quintana, *Litigation at the International Court of Justice – Practice and Procedure*, 269.

compromiso, el objeto preciso de la controversia y la identidad de las partes.

Cabe resaltar una diferencia sustancial entre el compromiso y la solicitud de incoación la cual, si bien el segundo es un documento de mero procedimiento, no puede constituirse en un instrumento generador de jurisdicción, tal como es el caso del compromiso. En efecto, el compromiso desempeña simultáneamente dos funciones: la de suministrar a la Corte un título válido de la jurisdicción y la de ser el mecanismo de procedimiento para llevar a cabo el procedimiento ante la Corte, como ya se mencionó anteriormente¹⁵⁰.

Otra diferencia que cabe resaltar entre un compromiso y una solicitud de incoación es que, si bien el Reglamento de la Corte contiene disposiciones detalladas sobre cuál debe ser el contenido de la solicitud, no desarrolla el contenido que deberá expresarse en el compromiso, dado que este se dará en relación a la voluntad de los Estados partes¹⁵¹. De ahí que otra de las características propias del compromiso es que por lo general las partes acuerdan el contenido de las cláusulas concernientes a los aspectos básicos del procedimiento que serán llevados a cabo, en especial en lo referente al número y orden de los escritos que serán presentados durante la fase escrita del procedimiento, por ejemplo: la presentación de la memoria, contra-memoria, réplica, dúplica, así como el número y orden de presentación de los alegatos escritos (si las partes lo prevén) conforme el Artículo 46 del Reglamento de la Corte Internacional de Justicia lo establece.

¹⁵⁰ Quintana, *Litigation at the International Court of Justice – Practice and Procedure*, 241.

¹⁵¹ Quintana, *Litigation at the International Court of Justice – Practice and Procedure*, 241.

2.4.3.2.1.3 REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO.

La normativa que regula el procedimiento del arreglo judicial se encuentra previstos en el Estatuto y Reglamento de la Corte Internacional de Justicia así como por las normas complementarias adoptadas por ella, que determinan los requisitos técnicos, la estructura y fases de los procedimientos y contenidos y la lectura del fallo.

Conforme establece el artículo 39 del Estatuto de la Corte, reconoce como idiomas oficiales el inglés y francés. Todas las comunicaciones y documentos relacionados con los casos presentados a la Corte son viabilizados a través del Secretario. Así mismo la parte que presenta un compromiso o una solicitud debe designar su *agente* al momento de realizar la presentación, al igual que la otra parte también deberá designar el suyo.

El procedimiento de la Corte consta de dos fases: una escrita y otra oral. La primera fase escrita normalmente comprende la comunicación a la Corte y a las partes de los escritos que comprenden por lo general la memoria, contra-memoria (parte demandada) y, si es necesario, réplica y dúplica, junto con los documentos que los respaldan, según lo determinan el artículo 43 del Estatuto y artículo 45 del Reglamento de la Corte.

Dependiendo del procedimiento acordado por las partes o regulada por el Reglamento de la Corte; estas solicitudes pueden ser presentadas simultáneamente por ambas partes o, alternativamente, cada parte en respuesta a la otra. El número y el orden de presentación de los escritos están decididos por la Corte o sobre la base de un *compromiso*. Los escritos deben contener una

exposición completa de los hechos considerados relevantes por el Estado parte y de sus argumentos basados en el derecho internacional¹⁵².

La segunda etapa que comprende la fase oral, comienza con la conclusión de la fase escrita. En principio, el procedimiento oral se lleva a cabo en público, a menos que se decida otra cosa en circunstancias específicas. Las partes podrán actuar en juicio por medio de sus agentes, consejeros o abogados. En el curso del procedimiento oral, los testigos y los expertos pueden ser llamados por las partes o por el tribunal a declarar o aclarar cualquier aspecto de los asuntos en cuestión¹⁵³. Si una parte no se presenta ante el tribunal en el juicio oral o no defiende su caso, la parte contraria puede solicitar una decisión a favor de sus reivindicaciones finales, tal como se encuentra establecido en los artículos 54 y siguientes del Reglamento de la Corte.

Con posterioridad al cierre de la fase oral, la Corte examina los fundamentos fácticos y jurídicos de la petición. En el ejercicio de su función judicial la Corte decidirá conforme a Derecho Internacional las controversias que le sean sometidas, debiendo aplicar lo establecido en el artículo 38 del Estatuto de la Corte:

Artículo 38

1. *La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:*
 - a. *las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;*
 - b. *la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;*
 - c. *los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;*

¹⁵² United Nations, *Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes between States*, 78.

¹⁵³ United Nations, *Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes between States*, 78.

d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.

De acuerdo al artículo 55 del Estatuto de la Corte las decisiones de la Corte se deciden por mayoría de votos de los magistrados presentes, teniendo su Presidente o, en su ausencia, el Vicepresidente o magistrado que lo reemplace.

Tal como se señaló anteriormente, los fallos de la Corte son obligatorios¹⁵⁴, sólo para las partes y para el caso que ha sido dilucidado, tal como señala el artículo 59 del Estatuto. Otra característica propia de los fallos de la Corte es que son de *carácter definitivo e inapelable* (art. 60 del Estatuto), no obstante las partes pueden interponer demandas de *interpretación* y de *revisión*, en caso de desacuerdo sobre el sentido o el alcance del fallo.

2.5 MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO.

2.5.1 CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS.

La Carta de la Organización de los Estados Americanos empieza señalando en su artículo primero, que

¹⁵⁴ Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas*, Artículo 94 (1945).

“Los Estados Americanos consagran en esta Carta la Organización internacional que han desarrollado para lograr un orden de paz y justicia...”¹⁵⁵.

Igualmente, en su artículo segundo, señala como parte de sus propósitos esenciales: a) *afianzar la paz y la seguridad del Continente*; b) *prevenir las posibles causas de dificultades y asegurar la solución pacífica de controversias que surjan entre los Estados miembros*; así como c) *procurar la solución de los problemas políticos, jurídicos y económicos que se susciten entre ellos*.

El artículo 3 de la Carta establece los Principios que rigen la Organización, los cuales incluyen: h) *la agresión a un Estado americano constituye una agresión a todos los demás Estados americanos*, i) *las controversias de carácter internacional que surjan entre dos o más Estados americanos deben ser resueltas por medio de procedimientos pacíficos*.

El capítulo V de la Carta se consagra específicamente a la Solución pacífica de controversias y establece en sus artículos 24, 25 y 26 que las controversias internacionales entre los Estados miembros deben ser sometidas a procedimientos de solución pacífica tales como: la *negociación directa*, los *buenos oficios*, la *mediación*, la *investigación y conciliación*, el procedimiento judicial, el *arbitraje* los que especialmente acuerden, en cualquier momento, las partes.

Se establece que cuando un Estado considere que una controversia no puede ser resuelta por los medios diplomáticos usuales, las Partes deberán convenir en

¹⁵⁵ Organización de Los Estados Americanos, *Carta de la Organización de los Estados Americanos*. (1948), Consultado 20 de noviembre de 2015, http://www.oas.org/dil/esp/tratados_A-41_Carta_de_la_Organizacion_de_los_Estados_Americanos.htm.

cualquier otro procedimiento pacífico que les permita llegar a una solución. El artículo 27 señala específicamente que

“un tratado especial establecerá los medios adecuados para resolver las controversias y determinará los procedimientos pertinentes a cada uno de los medios pacíficos, en forma de no dejar que controversia alguna entre los Estados americanos pueda quedar sin solución definitiva dentro de un plazo razonable”¹⁵⁶.

2.5.2 TRATADO AMERICANO DE SOLUCIONES PACÍFICAS (PACTO DE BOGOTÁ).

El Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, también conocido como Pacto de Bogotá, se constituyó en el Tratado que cumplió el Mandato del artículo 27 de la Carta. El Pacto de Bogotá se origina en la IX Conferencia Internacional Americana el 30 de abril de 1948. Mediante el mismo, los países miembros del Pacto se comprometen a abstenerse de la amenaza o del uso de la fuerza para el arreglo de sus controversias y se comprometen a recurrir a procedimientos pacíficos para resolver sus litigios.

El Pacto se encarga de establecer el conjunto de herramientas para atender estos propósitos. El Pacto fue firmado por 21 Estados miembros y ratificado por 14, uno de los cuales posteriormente se retiró del Tratado. Sin embargo, aún los Estados que lo ratificaron hicieron una considerable cantidad de reservas que tuvieron como consecuencia minar la efectividad del mismo. Pese a ello, el Pacto de Bogotá permanece como un instrumento valioso y lleno de recursos e instrumentos útiles que habría que estudiar para hacer más fácil su viabilización.

¹⁵⁶ Organización de Los Estados Americanos, *Carta de la Organización de los Estados Americanos*. (1948), Consultado 20 de noviembre de 2015, http://www.oas.org/dil/esp/tratados_A-41_Carta_de_la_Organizacion_de_los_Estados_Americanos.htm.

El Pacto describe varias medidas para la solución pacífica de controversias desarrollando especialmente aquellas señaladas en el artículo 25 de la Carta: *procedimientos de buenos oficios y mediación, procedimientos de investigación y conciliación, procedimiento judicial y procedimiento de arbitraje.*

El Pacto establece en su artículo tercero que el orden de los procedimientos establecidos no significa que las partes no puedan recurrir al que consideran más apropiado en cada caso, ni que deban seguirlos todos, ni que exista, salvo disposición expresa al respecto, prelación entre ellos. En todo caso, el Tratado establece, en su artículo cuarto, que una vez iniciado uno de estos procedimientos, no podrá incoarse otro procedimiento antes de terminar aquél. Igualmente, señala que dichos procedimientos no podrán aplicarse a las materias que por su esencia son de la jurisdicción interna del Estado¹⁵⁷.

¹⁵⁷Organización de Los Estados Americanos , *Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá)* (1948) Consultado en 25 de noviembre de 2015, <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-42.html>.

CAPÍTULO III: MARCO JURÍDICO

El presente capítulo tiene como objetivo desarrollar y realizar un análisis de la normativa jurídica nacional e internacional respecto al uso y aprovechamiento de los recursos hídricos compartidos.

En primer lugar se tomará en cuenta la normativa nacional que aborda desde la norma legal más importante de la pirámide jurídica boliviana que viene a ser la Constitución Política del Estado que implementa un capítulo sobre los recursos hídricos. De la misma manera se realizará el análisis de la Ley de Medio Ambiente que propugna una gestión integrada de cuenca y a su vez su respectivo Reglamento, el cual contiene algunos artículos referentes al daño ambiental ocasionado a cuencas de curso sucesivo.

No siendo menos importante, será necesario abordar el estudio y análisis de la normativa peruana en cuanto a recursos hídricos compartidos que también dispone de importantes cuerpos legales que dedican algunos artículos referentes a los recursos naturales transfronterizos.

En la segunda parte se realizará el análisis y estudio de los principales instrumentos jurídicos internacionales de acuerdo a su evolución e importancia, remarcando su relevancia en el marco de la regulación de los conflictos jurídicos que generan la regulación de los recursos hídricos compartidos.

3.1 LEGISLACIÓN BOLIVIANA EN MATERIA DE RECURSOS HÍDRICOS COMPARTIDOS.

3.1.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.

La Constitución Política del Estado, al constituir el principal instrumento normativo del ordenamiento jurídico boliviano, regula y consagra en un capítulo específico

a la protección y regulación de los recursos hídricos el cual propugna que el agua constituye un derecho fundamentalísimo y que el Estado resguardará de forma permanente las aguas transfronterizas para su conservación.

En lo concerniente a tratados internacionales que suscriba el Estado en materia de recursos hídricos deberá garantizar la soberanía del país, priorizando el interés del Estado.

El capítulo quinto dedicado a los recursos hídricos constituye un importante aporte al constitucionalismo boliviano, debido a su carácter novedoso. Es importante destacar que no existe ningún otro texto constitucional en la historia jurídica boliviana que otorgue un papel central al agua.

Para el desarrollo del presente apartado se realizó la transcripción literal de los artículos más relevantes del capítulo quinto, para posteriormente realizar el análisis jurídico de cada artículo del mencionado capítulo.

CAPÍTULO QUINTO RECURSOS HÍDRICOS

***I. Artículo 373.-** El agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad.*

***II.** Los recursos hídricos en todos sus estados, superficiales y subterráneos, constituyen recursos finitos, vulnerables, estratégicos y cumplen una función social, cultural y ambiental. Estos recursos no podrán ser objeto de apropiaciones privadas y tanto ellos como sus servicios no serán concesionados y están sujetos a un régimen de licencias, registros y autorizaciones conforme a Ley.*

El primer artículo del Capítulo quinto referente a los recursos hídricos reconoce el agua como derecho fundamentalísimo para la vida, es decir un derecho vital para el ser humano y otros seres vivos. Respaldándose en los principios de solidaridad, complementariedad, equidad, diversidad y sustentabilidad exige que el Estado promueva el uso del aprovechamiento sustentable del agua, el cual implica un uso medido y racional del mismo, teniendo en cuenta que el acceso a este derecho debe ser asegurado a las futuras generaciones, es por ello que además de promover, el Estado también debe garantizar el acceso de la población a este derecho.

En lo que refiere el presente artículo al carácter *estratégico* del agua, ya no tiene que ver únicamente con el valor económico de los recursos, como si se tratase de mercancía, sino con su valor cultural y su valor para la vida, en el marco del *vivir bien*.

En cuanto al carácter *finito* y *vulnerable* de los recursos hídricos, se refiere esencialmente a la carencia de fuentes de agua dulce o potable en el mundo y es que el agua al ser un recurso estratégico no sólo a nivel nacional sino internacional, desempeña un rol fundamental en la relación interestatal y el derecho de paz¹⁵⁸.

I. Artículo 374.- El Estado protegerá y garantizará el uso prioritario del agua para la vida. Es deber del Estado gestionar, regular, proteger y planificar el uso adecuado y sustentable de los recursos hídricos, con participación social, garantizando el acceso al agua a todos sus habitantes. La ley establecerá las condiciones y limitaciones de todos los USOS.

¹⁵⁸ Centro de Estudios Constitucionales Bolivia, *Constitución Política del Estado, anotada, concordada y comentada*, Art. 373, (2013) Consultado 01 de septiembre de 2015, <http://econstitucional.com/menuanalisis.aspx?ID=373>.

II. El Estado reconocerá, respetará y protegerá los usos y costumbres de las comunidades, de sus autoridades locales y de las organizaciones indígena originaria campesinas sobre el derecho, el manejo y la gestión sustentable del agua.

III. Las aguas fósiles, glaciales, humedales, subterráneas, minerales, medicinales y otras son prioritarias para el Estado, que deberá garantizar su conservación, protección, preservación, restauración, uso sustentable y gestión integral; son inalienables, inembargables e imprescriptibles.

El primer párrafo dispone el rol del Estado como ente encargado de garantizar el acceso al agua a todos sus habitantes, gestionando, regulando y protegiendo el uso adecuado y sustentable de los recursos hídricos. En cuanto a la planificación para la conservación y protección se ha de constituir en prioridad a través de planes de manejo integral principalmente de las cuencas hidrográficas que son la fuente de la que emergen los recursos hídricos¹⁵⁹.

El segundo párrafo señala el reconocimiento, respeto y protección a los usos y costumbres de las comunidades, de sus autoridades locales y de las organizaciones indígena originaria campesinas en el manejo de sus recursos hídricos, de la misma manera en concordancia con los numerales 10 y 17 del párrafo II del Artículo 30 de la Constitución se reconoce el derecho al aprovechamiento de sus ecosistemas, al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables existentes en el territorio de las naciones y pueblos indígena originario campesinos. Las maneras y formas de gestión sustentable del

¹⁵⁹ Centro de Estudios Constitucionales Bolivia, *Constitución Política del Estado, anotada, concordada y comentada*, Art 374 Consultado 02 de septiembre de 2015, <http://econstitucional.com/menuanalisis.aspx?ID=374>.

agua que desarrollen deberán ser enmarcadas en el debido uso de los recursos hídricos, proyectando planes de derecho, manejo y gestión sustentable¹⁶⁰.

El tercer párrafo indica que es prioridad estatal velar por las aguas, en todas sus formas, garantizando su conservación, protección, preservación, restauración y uso sustentable de las aguas que será posible a partir de un plan de gestión e implementación de políticas hídricas con alcance a todo el territorio boliviano, para lograr el manejo integrado del recurso agua, adoptando las cuencas hidrográficas como unidad de planificación y gestión¹⁶¹.

I. Artículo 375.- Es deber del Estado desarrollar planes de uso, conservación, manejo y aprovechamiento sustentable de las cuencas hidrográficas.

II. El Estado regulará el manejo y gestión sustentable de los recursos hídricos y de las cuencas para riego, seguridad alimentaria y servicios básicos, respetando los usos y costumbres de las comunidades.

III. Es deber del Estado realizar los estudios para la identificación de aguas fósiles y su consiguiente protección, manejo y aprovechamiento sustentable.

Dentro del capítulo correspondiente a los recursos hídricos el presente artículo es también de carácter relevante en cuanto al constitucionalismo boliviano se refiere, pues es la primera ocasión en la que se reconoce el deber estatal respecto a la conservación, manejo y aprovechamiento sustentable de las cuencas hidrográficas.

¹⁶⁰ Centro de Estudios Constitucionales Bolivia, *Constitución Política del Estado, anotada, concordada y comentada*, Art 374 Consultado 02 de septiembre de 2015, <http://econstitucional.com/menuanalisis.aspx?ID=374>.

¹⁶¹ Centro de Estudios Constitucionales Bolivia, *Constitución Política del Estado, anotada, concordada y comentada*, Art 374 Consultado 02 de septiembre de 2015, <http://econstitucional.com/menuanalisis.aspx?ID=374>.

El artículo está integrado por tres párrafos y el primero en particular determina algunos de los deberes estatales relacionados a las cuencas que pasan por el territorio boliviano y también a los recursos hídricos en general. Estos deberes estatales se encuentran en el marco de la obligación estatal de administrar los recursos naturales en función del interés colectivo¹⁶².

Artículo 376.- *Los recursos hídricos de los ríos, lagos y lagunas que conforman las cuencas hidrográficas, por su potencialidad, por la variedad de recursos naturales que contienen y por ser parte fundamental de los ecosistemas, se consideran recursos estratégicos para el desarrollo y la soberanía boliviana. El Estado evitará acciones en las nacientes y zonas intermedias de los ríos que ocasionen daños a los ecosistemas o disminuyan los caudales, preservará el estado natural y velará por el desarrollo y bienestar de la población.*

El artículo 376 es uno de los artículos más importantes respecto a la conservación y preservación de los recursos hídricos y cuencas hidrográficas que refiere la normativa constitucional. Este artículo resalta la acción del Estado respecto a evitar *aquellas acciones en las nacientes y zonas intermedias de los ríos que ocasionen daños a los ecosistemas o disminuyan los caudales*. Esto se debe a que una cuenca constituye una unidad ambiental, que a su vez contiene una gran variedad de elementos biológicos, físicos y poblacionales interconectados, de tal forma que un problema en un sector determinado de la cuenca se ve reflejado negativamente en otros sectores de la misma¹⁶³.

¹⁶² Centro de Estudios Constitucionales Bolivia, *Constitución Política del Estado, anotada, concordada y comentada*, Art 374 Consultado 16 de septiembre de 2015 <http://econstitucional.com/menuanalisis.aspx?ID=375>.

¹⁶³ Centro de Estudios Constitucionales Bolivia, *Constitución Política del Estado, anotada, concordada y comentada*, Art 374 Consultado el 17 de septiembre de 2015 <http://econstitucional.com/menuanalisis.aspx?ID=376>.

Respecto al deber estatal de *preservar el estado natural* de los ríos, o de sus nacientes o zonas intermedias; puede interpretarse como la obligación de no interferir con el curso natural de un río, ya que esto podría ocasionar la degradación de los ecosistemas que se desarrollan en torno a estos recursos hídricos, afectando consecuentemente a las poblaciones situadas caudales más abajo que no pueden prescindir del agua¹⁶⁴.

I. Artículo 377.- Todo tratado internacional que suscriba el Estado sobre los recursos hídricos garantizará la soberanía del país y priorizará el interés del Estado.

II. El Estado resguardará de forma permanente las aguas fronterizas y transfronterizas, para la conservación de la riqueza hídrica que contribuirá a la integración de los pueblos.

El artículo 377 puntualiza que los tratados internacionales en materia de recursos hídricos que suscriba el Estado, deberán garantizar la soberanía del país. La gran mayoría de los tratados internacionales en materia de recursos hídricos tienen como principal objetivo el aprovechamiento armonioso de las aguas que se encuentran bajo la soberanía de dos o más países de los cuales les permita generar acuerdos referentes a la protección, conservación, manejo y aprovechamiento compartido de las aguas transfronterizas.

Consiguientemente de acuerdo al párrafo II, el Estado deberá asumir la protección y resguardo de forma permanente de las aguas fronterizas como transfronterizas bajo la égida del principio de conservación y que contribuya a la integración de los pueblos.

¹⁶⁴ Centro de Estudios Constitucionales Bolivia, *Constitución Política del Estado, anotada, concordada y comentada*, Art 374 Consultado el 17 de septiembre de 2015 <http://econstitucional.com/menuanalisis.aspx?ID=376>.

3.1.2 LEY DEL MEDIO AMBIENTE LEY No. 1333 – DEL 27 DE ABRIL DE 1992.

La Ley de Medio Ambiente implementa un manejo integrado y de desarrollo sostenible en lo que respecta al manejo íntegro y sostenible de los recursos a nivel de cuenca así como la promoción de tratados y acciones internacionales de preservación, conservación de control de cuencas y ecosistemas que son compartidos entre dos más países.

A continuación la transcripción de los artículos pertinentes:

***Artículo 29.-** El Estado promoverá tratados y acciones internacionales de preservación, conservación y control de Fauna y Flora, de áreas protegidas, de cuencas y/o ecosistemas compartidos con uno o más países.*

***Artículo 32.-** Es deber del Estado y la sociedad preservar, conservar, restaurar y promover el aprovechamiento de los recursos naturales renovables, entendidos para los fines de esta Ley, como recursos bióticos, flora y fauna, y los abióticos como el agua, aire y suelo con una dinámica propia que les permite renovarse en el tiempo.*

***Artículo 36.-** Las aguas en todos sus estados son de dominio originario del Estado y constituyen un recurso natural básico para todos los procesos vitales. Su utilización tiene relación e impacto en todos los sectores vinculados al desarrollo, por lo que su protección y conservación es tarea fundamental del Estado y la sociedad.*

Artículo 37.- *Constituye prioridad nacional la planificación, protección y conservación de las aguas en todos sus estados y el manejo integral y control de las cuencas donde nacen o se encuentran las mismas.*

3.1.3 DECRETO SUPREMO No. 24176 - REGLAMENTO EN MATERIA DE CONTAMINACIÓN HÍDRICA.

El Reglamento en Materia de Contaminación Hídrica regula la prevención de la contaminación así como el control de calidad de los recursos hídricos y dedica dos artículos concernientes a la contaminación de cuencas de curso sucesivo.

CAPÍTULO VI

DE LA CONTAMINACIÓN DE CUENCA DE CURSO SUCESIVO

Artículo 69.- *Las Autoridades Ambientales Competentes o la Instancia Ambiental Dependiente de la Prefectura, deberán respetar el régimen particular de internacionalización relativo a cuencas de curso sucesivo, establecido entre los países vecinos, para lograr y/o mantener el aprovechamiento sostenible respectivo.*

Artículo 70.- *En ausencia de tratados de cooperación sobre aprovechamiento de cuencas, se deberá mantener el principio de comunidad para el aprovechamiento de los ríos de curso sucesivo o contiguos, siempre que las descargas de aguas residenciales no produzcan deterioro en la calidad de las aguas de dichos cauces.*

3.2 LEGISLACIÓN PERUANA EN MATERIA DE RECURSOS HÍDRICOS COMPARTIDOS.

La legislación peruana no cuenta con una legislación específica sobre los cursos de agua internacionales; sin embargo si contiene una importante cantidad de normas referidas al agua y su gestión.

3.2.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

La Constitución Política del Estado vigente de Perú, no contiene referencia específica a las aguas de curso internacional, pero el artículo 66 del mencionado cuerpo legal remite a la Ley Orgánica la cual establece las condiciones de utilización y aprovechamiento de los recursos naturales.

CAPÍTULO II

DEL AMBIENTE Y LOS RECURSOS NATURALES

Artículo 66.- Recursos Naturales.-

Los recursos naturales renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento.

Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.

3.2.2 LEY No. 26821 LEY ORGÁNICA PARA EL APROVECHAMIENTO SOSTENIBLE DE LOS RECURSOS NATURALES.

La ley que por mandato constitucional debe regular el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales de Perú dedica un artículo respecto a los recursos naturales transfronterizos del cual menciona de forma general, sin embargo también estarían comprendidos los recursos hídricos compartidos.

Artículo 27.- Los aspectos relacionados con la gestión de los recursos naturales transfronterizos se regirán por los tratados sobre la materia o, en su defecto, por la legislación especial.

3.2.3 LEY NO. 29338 LEY DE RECURSOS HÍDRICOS.

En materia de legislación especial relacionada al agua desde 1969 estuvo vigente en Perú la Ley General de Aguas que fue aprobada mediante Decreto Ley No. 17752. Dicha Ley fue sustituida íntegramente en marzo de 2009 por la vigente Ley de Recursos Hídricos No. 29339.

A diferencia de la anterior Ley General de Aguas derogada, la ley vigente trata el tema de los cursos de aguas internacionales, empleando el término “*cuencas transfronterizas*” permitiendo un prospecto más amplio para el tratamiento del tema.¹⁶⁵

CAPÍTULO VI CUENCAS Y ENTIDADES MULTINACIONALES

¹⁶⁵ Laureano del Castillo [et al.], *Conflictos y acuerdos sobre aguas transfronterizas*, 276, 278.

Artículo 33º.- Acuerdos multinacionales.-

La Autoridad Nacional coordina con el Ministerio de Relaciones Exteriores la suscripción de acuerdos multinacionales que tengan por finalidad la gestión integrada del agua en las cuencas transfronterizas.

3.2.4 LEY NO. 29338 REGLAMENTO DE LA LEY DE RECURSOS HÍDRICOS.

A su vez la Ley de Recursos Hídricos peruana cuenta con su Reglamento que fue aprobado en marzo de 2010 en el cual al referirse a los recursos hídricos internacionales nuevamente emplea el término “*cuencas hidrográficas*” del cual establece que los temas relacionados al mismo deben ser atendidos por la Autoridad Nacional del Agua debiendo coordinar con el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Artículo 21.- La Autoridad Nacional del Agua.-

21.5 La Autoridad Nacional del Agua, coordina con el Ministerio de Relaciones Exteriores los temas relacionados con la gestión de los recursos hídricos en cuencas hidrográficas transfronterizas y en la celebración de convenios o acuerdos multinacionales.

Artículo 26.- Composición del Consejo de Recursos Hídricos de Cuenca

26.2 Cuando se trate de Consejos de Recursos Hídricos de Cuenca que comprendan cuencas transfronterizas, se incluirá un representante del Ministerio de Relaciones Exteriores.

CAPÍTULO VIII

CUENCAS Y ENTIDADES MULTINACIONALES

Artículo 43°.- Cuencas transfronterizas

El aprovechamiento de las aguas en las cuencas transfronterizas se efectúa de conformidad con los principios del Derecho Internacional y los acuerdos internacionales vigentes. Para el cumplimiento de estos acuerdos, la Autoridad Nacional del Agua coordina con el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Artículo 44°.- El Ministerio de Relaciones Exteriores

El Ministerio de Relaciones Exteriores, en coordinación con la Autoridad Nacional del Agua, participa, negocia y suscribe los tratados y demás instrumentos internacionales que tengan por finalidad la gestión integrada del agua en las cuencas transfronterizas.

Artículo 194°.- Demarcación de las unidades o cuencas hidrográficas

194.3. *Tratándose de unidades hidrográficas transfronterizas, el Plan de Gestión de los Recursos Hídricos en la Cuenca, se elaborará de conformidad con los acuerdos internacionales, para cuyo efecto la Autoridad Nacional del Agua coordina con el Ministerio de Relaciones Exteriores.*

Artículo 258°.- Uso de aguas amazónica transfronterizas.-

258.2. *El Ministerio de Relaciones Exteriores en coordinación con la Autoridad Nacional del Agua, negocia, suscribe tratados y demás instrumentos internacionales necesarios para la gestión integrada de las aguas en las cuencas amazónica transfronterizas.*

3.3 PRINCIPALES INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES QUE REFLEJAN LA COSTUMBRE INTERNACIONAL EN MATERIA DE CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES.

Desde el punto de vista histórico – jurídico, el derecho internacional del agua ha venido desarrollándose como tal desde la segunda mitad del siglo XVIII. Su evolución se ha visto enriquecida por múltiples factores. El aumento de actividades a reglamentar al existir varios posibles usos de los cuerpos de agua, y la consecuente necesidad de los distintos estados que forman parte de los mismos de hacer compatible su gestión en tanto unidades naturales son algunas de esas variables¹⁶⁶.

Así mismo es importante tener en cuenta que las normas de derecho consuetudinario han desempeñado un papel secundario en el derecho ambiental internacional, a pesar de que pueden establecer obligaciones vinculantes para los Estados y otros miembros de la comunidad internacional y podrían ser invocados en la codificación de las obligaciones de los tratados y otros actos vinculantes.

La importancia de la costumbre radica en el hecho de que crea obligaciones para todos los Estados (o todos los Estados dentro de una región en particular), excepto los que se han opuesto persistentemente a una práctica y sus consecuencias legales. Por otra parte, una norma consuetudinaria puede existir junto con una regla convencional, puede informar al contenido y el efecto de una

¹⁶⁶ Querol, *Estudio sobre los convenios y acuerdos de cooperación entre los países de América Latina y el Caribe, en relación con sistemas hídricos y cuerpos de agua transfronterizos*, 11.

norma convencional, y puede dar lugar a una causa distinta de la acción a efectos de solución de diferencias¹⁶⁷.

Sin embargo, para la comprensión del presente capítulo debe tenerse en cuenta que el proceso de desarrollo de normas de derecho consuetudinario, no puede ser considerado como parte de un proceso legislativo formal.

3.3.1 PRINCIPALES CONTRIBUCIONES DE SOCIEDADES CIENTÍFICAS A LA FORMACIÓN DE LA COSTUMBRE INTERNACIONALES EN MATERIA DE CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES.

En lo que respecta al desarrollo del derecho de los cursos de agua internacionales es meritorio e importante destacar la labor de reconocidas sociedades científicas dedicadas al estudio y desarrollo del derecho internacional. Dentro de estas sociedades científicas a dos organizaciones internacionales no gubernamentales: la Asociación de Derecho Internacional y el Instituto de Derecho Internacional.

3.3.1.1 ASOCIACIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL.

La Asociación de Derecho Internacional es una organización no gubernamental de carácter consultivo de la cual la mayoría de sus actividades son organizadas por su Consejo Ejecutivo y sus objetivos son realizados principalmente a través de sus Comités Internacionales cuyo punto focal de sus actividades son realizadas en las conferencias.

¹⁶⁷ Sands, *Principles of International Environmental Law*, 144.

3.3.1.2 INSTITUTO DE DERECHO INTERNACIONAL.

De la misma forma el Instituto de Derecho Internacional es una sociedad científica que tiene como principal objetivo el de promover el desarrollo del Derecho Internacional por medio del estudio y colaboración de la codificación del Derecho Internacional. Se encuentra principalmente conformado por académicos de renombre y prestigio en el ámbito del derecho internacional.

3.3.1.3 REGLAMENTACIÓN INTERNACIONAL DE LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES PARA FINES DISTINTOS DE LA NAVEGACIÓN - DECLARACIÓN DE MADRID 20 DE ABRIL DE 1911.

El derecho de los recursos hídricos internacionales ha sido particularmente enriquecido a través de los aportes de la doctrina, contribuidos por sociedades científicas que son conformados por prestigiosos juristas y estudiosos que promueven el desarrollo del Derecho Internacional.

Así, el Instituto de Derecho Internacional, en su Resolución aprobada durante la reunión en Heidelberg (9 de septiembre de 1887) propuso el Reglamento Internacional de Navegación Fluvial.

La Declaración de Madrid establece la prohibición absoluta de las actividades que pueden causar lesiones a otros Estados ribereños. La Declaración no es menos notable por los principios que se reconocieron en los primeros años del siglo XX, cuando el derecho de los usos distintos de la navegación de los ríos internacionales se encontraba todavía en su etapa de formación.

Establece que ningún estado en un curso de agua contigua podrá, sin el consentimiento del otro Estado, permitir que las alteraciones que puedan producir en el curso de agua de la otra orilla sean perjudiciales; de tal forma que un Estado

no puede utilizar el agua que sea capaz de ocasionar seriamente la utilización del otro Estado, tal como lo define el primer párrafo de la Declaración:

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

En la segunda parte la Declaración se avoca al tratamiento de los ríos de cursos sucesivos y la prohibición de alteraciones que puedan perjudicar el agua, tal como enuncia el párrafo segundo:

II. Cuando un río atraviesa sucesivamente los territorios de dos o más Estados:

- 1. El punto donde ese río atraviesa la frontera común, ya sea de manera natural o bien desde tiempo inmemorial, no puede ser modificado por las instalaciones de uno de los Estados sin el consentimiento del otro;*
- 2. Toda alteración perjudicial del agua, todo vertimiento de materias nocivas procedentes de fábricas, etc., está prohibido;*
- 3. Las diversas instalaciones (en especial las centrales para la explotación de las fuerzas hidráulicas) no deben retirar un volumen de agua tal que altere gravemente la constitución – o sea el carácter aprovechable o el carácter esencial - del río a su llegada al territorio del curso inferior;*

Se puede decir sin mucha exageración que esta resolución del Instituto de Derecho Internacional era medio siglo por delante de su tiempo. Se abrió un

camino que el Instituto, así como otras organizaciones debían seguir, pero sólo en la segunda mitad del siglo XX¹⁶⁸.

3.3.1.4 RESOLUCIÓN DE DUBROVNIK DE 1956.

El desarrollo de los Principios de la Resolución de Dubrovnik contó con la colaboración de algunos profesores expertos en Derecho Internacional quienes instaron al Consejo Ejecutivo de la Asociación de Derecho Internacional la conformación de un comité con el fin de estudiar y hacer recomendaciones relativas al derecho de los cursos de agua internacionales. Fue de esa manera que la temática fue incluida en la Resolución de la Conferencia de Edimburgo en 1954 del cual como resultado se conformó un comité académico con el objetivo de estudiar el uso de las aguas de los ríos internacionales, que fue denominada el “Comité de los Ríos” y fue de esa manera que la ADI inició el estudio de los aspectos jurídicos del uso de los recursos hídricos internacionales¹⁶⁹.

La Declaración de Principios que posteriormente dio lugar a la Resolución fue propiciada por la Asociación de Derecho Internacional en el año 1956 en la ciudad de Dubrovnik, Yugoslavia.

Cabe destacar que la Asociación de Derecho Internacional mediante la Resolución ha realizado un enfoque específico en la utilización equitativa y razonable de los cuerpos de agua y la visión de las cuencas como unidades integradas.

La Resolución contiene ocho principios de los cuales los más destacables son:

¹⁶⁸McCaffrey, *The Law of International Watercourses*, 378.

¹⁶⁹ Charles B. Bourne, “The International Law Association’s Contribution to International Water Resources Law” *Natural Resources Journal*, 1995: 156 Consultado 31 de enero de 2015 http://lawschool.unm.edu/nrj/volumes/36/2/02_bourne_ila.pdf.

El punto V de la Resolución que manifiesta que cuando entre dos Estados se lleguen a acuerdos así cuando los tribunales deban resolver las disputas entre los mismos, se deberán considerar el beneficio que pueda obtener un Estado con los perjuicios que pueda ocasionar al otro con el uso de aguas, a fin de tomar en cuenta los siguientes aspectos:

- (a) El derecho de cada uno de ellos al uso razonable de las aguas;*
- (b) El punto hasta el cual cada Estado depende del uso de las aguas de dicho río;*
- (c) El provecho económico y social que comparativamente saca cada uno de ellos y la comunidad ribereña de su conjunto;*
- (d) Los acuerdos preexistentes entre los Estados interesados;*
- (e) El uso que antes hizo de las aguas uno de los Estados.*

De la misma manera que en anteriores disposiciones normativas internacionales el punto VI enuncia que cuando un Estado gestione la ejecución de nuevas obras y si estas implicaren alguna alteración deberá realizar una consulta previa; en caso que no se llegare a un acuerdo, los Estados conformar una comisión técnica y si aún no se llegare a un acuerdo, se podrá recurrir al arbitraje.

El punto VII contiene una disposición muy importante en cuanto a la contaminación que pueda producir un Estado y sugiere el reconocimiento de la responsabilidad objetiva de un Estado por los daños que hubiere ocasionado.

VII. La contaminación de las aguas en un Estado, si fuere evitable, y cuando redundare en perjuicio de otro Estado, hace responsable del daño al Estado en que ocurriere la contaminación.

Es importante destacar que la Resolución establece que las cuencas hidrográficas deben tratarse como un todo integral, a pesar de las fronteras políticas, tal como señala en el octavo punto:

VIII. Siempre que sea posible, los Estados ribereños deberán juntarse para utilizar plenamente las aguas del río desde el punto de vista de la cuenca del río como unidad integrada, y del uso más variado de las aguas, y con el fin de asegurar el mayor beneficio para todos.

Con referencia a este artículo en 1958 en la Conferencia de Nueva York la Asociación de Derecho Internacional, reafirmó este principio, afirmando que las aguas de una cuenca de drenaje “deben ser tratados como una todo integrado y no de forma fragmentaria”. Al respecto el jurista canadiense Charles B. Borne sostiene que la afirmación de la unidad de una cuenca hidrográfica internacional era y sigue siendo una proposición dudosa de la ley, además que el concepto ha sido objeto de críticas ya que sería un concepto muy restringido¹⁷⁰.

3.3.1.5 RESOLUCIÓN SOBRE LA UTILIZACIÓN DE AGUAS INTERNACIONALES NO MARÍTIMAS.

Fue desarrollado por el Instituto de Derecho Internacional (IDI) en Salzburgo el 11 de septiembre de 1961 y declara la máxima utilización de los recursos naturales disponibles así como la obligación de no causar daños, tal como determinan los principios generales que rigen las relaciones de vecindad. Establece que en caso se susciten controversias entre los Estados ribereños, se dirimirán en la base de la equidad, tomando en consideración las necesidades respectivas de los Estados, así como cualesquiera otras circunstancias relevantes para cada caso particular.

¹⁷⁰, Charles B. Bourne, *The International Law Association's Contribution to International Water Resources Law*, 175.

La resolución tiene un enfoque basado en el principio del uso equitativo y no la de no causar ningún daño, lo que refleja una evolución en la opinión del Instituto. También refleja los avances en la comprensión de los cursos de agua internacionales abordando sus reglas para toda la cuenca hidrográfica.

La Resolución señala que el derecho a utilizar las aguas de un Estado, sea que atraviesen o bordeen su territorio estarán limitados por el derecho de utilización del otro Estado interesado en la misma cuenca hidrográfica, tal como lo menciona en el artículo segundo:

“Todo Estado tiene el derecho de utilizar las aguas que atraviesan sus fronteras o corran a lo largo de ellas, dentro de los límites impuestos por el derecho internacional y, en particular, los que resultan de las disposiciones siguientes. Este derecho está restringido por el derecho correspondiente de los demás Estados interesados en el mismo sistema fluvial o cuenca hidrográfica.”

Cabe notar que el concepto de un sistema de curso de agua como un todo, fue reconocido mediante este artículo por el Instituto de Derecho Internacional.

Si entre los Estados interesados suscitare cualquier disputa en cuanto el alcance de sus respectivos derechos de uso, el artículo tercero menciona...

“Se procederá a llegar a un arreglo sobre bases de equidad, tomando en consideración particularmente las respectivas necesidades de dichos Estados y las demás circunstancias pertinentes”.

De la misma manera el artículo cuarto, reafirma que: *“Ningún Estado emprenderá obras o hará uso de las aguas de un sistema fluvial o cuenca hidrográfica en*

forma tal que afecte seriamente la posibilidad de su utilización por otros Estados, sino a condición de asegurar a éstos el disfrute de las ventajas a que tienen derecho conforme al Artículo 3º, como también la reparación adecuada de cualquier daño o perjuicio “ocasionado”.

Esta disposición se ajusta con el principio de la utilización equitativa, aunque este último se aplica precisamente a la manera en que los estados utilizan las aguas compartidas.

El artículo quinto refiere la notificación previa como uno de los requisitos a los Estados que se vean afectados por el uso que el otro Estado disponga:

Los trabajos o usos a que se hace referencia en el Artículo precedente no deberán emprenderse sin notificación previa a los Estados interesados.

La resolución establece a continuación las negociaciones en el caso de las objeciones a tales usos que pudiera disponer el otro Estado

“Artículo 6º

Si se formulase objeción, los Estados entrarán en negociaciones con el fin de llegar a un acuerdo dentro de un plazo razonable.

A tales efectos, es deseable que los Estados que estuvieren en desacuerdo recurran a los técnicos expertos; y, si fuere necesario, a comisiones y entidades adecuadas, a fin de llegar a soluciones que garanticen las mayores ventajas a todos los interesados.

Por último, no menos importante el artículo octavo que prevé la situación en caso de que los Estados decidieran someterse a mecanismos de solución de controversias judiciales:

Si los Estados interesados no llegaren a un acuerdo dentro de un plazo razonable, se recomienda que sometan a solución judicial o arbitraje la cuestión de si el proyecto es o no compatible con las mencionadas reglas. Si el Estado que se opone a los trabajos o usos proyectados rehusase someterse a solución judicial o arbitraje, el otro Estado quedará en libertad, sujeto a las responsabilidades que le incumben, de seguir adelante con sus iniciativas, siempre que se atenga a las obligaciones señaladas en los Artículos 2° a 4°.

Es apreciable notar que a partir de la Resolución de Salzburgo las normas de procedimiento comenzaron a aparecer en forma de los requisitos de notificación previa de los nuevos usos al Estado afectado que pudiera resultar afectado y la negociación de los conflictos que estén relacionados.

3.3.1.6 NORMAS DE HELSINKI SOBRE LOS USOS DE LAS AGUAS DE LOS RÍOS INTERNACIONALES.

Las Normas de Helsinki fueron elaboradas por la Asociación Derecho Internacional en agosto de 1966. Consta de treinta y siete artículos los cuales están contenidos en seis capítulos diferentes. Se basan en la doctrina del uso equitativo como principio rector del derecho internacional de cursos de aguas y proveen el uso de procedimientos para evitar conflictos, así como para resolverlos.

Representan un esfuerzo pionero en la codificación completa del régimen jurídico de los cursos de agua internacionales. Abordan usos específicos (contaminación, navegación y acarreo de la madera).

El primer capítulo detalla el ámbito de aplicación del cuerpo normativo (art.1) y de la misma manera en el artículo segundo desarrolla el concepto de cuenca hidrográfica internacional, que se refiere como:

“...la zona geográfica que se extiende por el territorio de dos o más Estados y está demarcada por la línea divisoria de un sistema hidrográfico de aguas superficiales y freáticas que fluyen hacia una salida común”.

Esta definición es notable no sólo por su enfoque amplio, que es coherente con la realidad hidrológica, sino también por su mención específica de "aguas subterráneas", que representa un importante avance en el tratamiento del mismo, ya que anteriormente no se habría dado la suficiente importancia para su regulación.

El tercer capítulo versa sobre la utilización equitativa de las aguas de una cuenca hidrográfica internacional dentro del cual el artículo cuarto dispone que

“...todo Estado ribereño de una cuenca tiene derecho, dentro de los límites de su territorio, a una participación razonable y equitativa...”

Por lo tanto, un afluente del todo en el territorio de un solo Estado pero que constituye una parte de una cuenca hidrográfica internacional estaría sujeto a las reglas de utilización equitativa.

La participación razonable y equitativa se determinará según algunos factores pertinentes, tales como disponen el artículo quinto:

“(a) La geografía de la cuenca, en particular la extensión de la zona de desagüe en el territorio de cada Estado ribereño;

- (b) la hidrología de la cuenca, en particular la contribución de agua por cada Estado ribereño;*
- (c) el clima de la cuenca;*
- (d) la utilización pasada de las aguas de la cuenca, y en particular su utilización actual;*
- (e) las necesidades económicas y sociales de cada Estado de la cuenca;*
- (f) la población que necesita las aguas de la cuenca en cada Estado ribereño;*
- (g) los costos comparativos de otros medios que puedan adoptarse para satisfacer las necesidades económicas y sociales de cada Estado de la cuenca;*
- (h) la disponibilidad de otros recursos;*
- (i) la prevención del desaprovechamiento innecesario en el empleo de las aguas de la cuenca;*
- (j) la posibilidad de que la indemnización a uno o más Estados co-ribereños de la cuenca sea medio de arreglar conflictos entre usuarios, y*
- (k) el grado en que pueden satisfacerse las necesidades de un Estado ribereño sin causar perjuicio notable a un Estado co-ribereño.”*

Del cual se desprende que causar daño a otro Estado no está prohibido, pero se refieren a ellos como un factor a tener en cuenta para determinar si el uso es equitativo.

Otro tópico que fue tratado en las Normas de Helsinki, fue la contaminación, que se aborda en el capítulo tercero en el cual no prohíbe la contaminación total. En su lugar, tiene un enfoque matizado, lo que requiere la prevención de la nueva contaminación o aumento del grado de contaminación existente, por una parte, y la adopción de "todas las medidas razonables para disminuir la contaminación del agua existente; hasta el punto de que ningún daño sustancial es causado a otros Estados. Incluso si un Estado no toma medidas razonables para reducir la

contaminación del agua existente, será necesario entrar en negociaciones con el Estado afectado con miras a llegar a una solución equitativa bajo las circunstancias.

También se ha abordado el tema concerniente a la Navegación, mediante el cual se incorpora el principio de derecho internacional consuetudinario que otorga a cada Estado ribereño el derecho de libre navegación en todo el curso del río o lago en una base de reciprocidad.

Es de destacar que este es el primer instrumento jurídico internacional para incluir reglas para ambos usos de los ríos internacionales de navegación y distintos de la navegación¹⁷¹.

El capítulo quinto dedica la cuestión de acarreo de maderas y el capítulo sexto prevé los procedimientos para la prevención y solución de controversias que incluye procedimientos de notificación previa de los proyectos al Estado que pudiera verse afectado de manera considerable. En caso que surgieran controversias entre los Estados, deberán buscar una solución basados en los medios pacíficos de arreglo de controversias previstos en la Carta de las Naciones Unidas mismos que deberán ser incluidos en los tratados aplicables que los obliguen (Art.27 – Art. 28).

En el desarrollo del capítulo sexto las Reglas establecen una orden de prelación en cuanto a la solución de controversias, iniciando con la negociación, los buenos oficios, así como la mediación de un tercer Estado, de un organismo internacional apropiado o una persona competente. (Art.32) En caso que los Estados no resolvieren la controversia mediante lo previsto en los artículos anteriores, propone la conformación de una Comisión investigadora o comisión *ad hoc* de

¹⁷¹ Salman M.A Salman, “The Helsinki Rules, The UN Watercourses Convention and The Berlin Rules: Perspectives on International Water Law”, *Water Resources Development*, Vol. 23. No. 4, 2007: 629.

conciliación (Art.33). Por último las Normas proponen someter los conflictos legales a un tribunal arbitral *ad hoc*, un tribunal arbitral permanente e incluso a la Corte Internacional de Justicia, en caso que no se hubiere acordado una solución por medio de los mecanismos señalados de forma previa (Art. 34).

Las Normas de Helsinki han tenido un impacto importante en el desarrollo de la ley de los cursos de agua internacionales, y reflejan muchos de los principios y tendencias. Plasman en gran medida la evolución del Derecho Internacional en el área y se conforma como un parámetro de referencia para la elaboración de tratados y acuerdos en materia de regulación de cuencas hidrográficas compartidas. Al mismo tiempo se constituye como un precursor importante respecto a los proyectos de la Comisión de Derecho Internacional que décadas más tarde dieran lugar a la Convención de la ONU¹⁷².

3.3.1.7 REGLAS DE BERLÍN 2004.

La Asociación de Derecho Internacional mediante el Comité de Recursos Hídricos considero necesario la revisión y actualización de las Normas de Helsinki a fin de responder a la evolución y crecientes retos correspondientes a la situación actual del derecho internacional consuetudinario. Las discusiones se llevaron a cabo durante la conferencia de la ADI en Londres en 2000. El Comité presentó su tercer informe a la Conferencia de Nueva Delhi en 2002, donde se acordó fijar una meta de completar el proyecto para el año 2004, año que fue aprobado mediante la Resolución No. 2/2004. Está compuesta por setenta y tres artículos, divididos en 14 capítulos.

Las Reglas de Berlín sobre Recursos Hídricos proveen un conjunto de normas consuetudinarias y principios emergentes los cuales toman en cuenta el desarrollo en medioambiente, derechos humanos y Derecho Humanitario. Estas

¹⁷² McCaffrey, *The Law of International Watercourses*, 381.

normas modifican las Reglas de Helsinki como otras normas consuetudinarias aprobadas por la Asociación. Otra distinción importante respecto a las Normas de Helsinki de 1966 es que las Reglas de Berlín consideran tanto aguas transfronterizas y nacionales¹⁷³.

Uno de los aspectos por el cual ha sido cuestionado es la cuestión de gestionar las aguas de una cuenca hidrográfica internacional de manera equitativa y razonable, teniendo en cuenta la obligación de no causar daños sensibles a otros Estados de la cuenca (art. 12). Esto contrasta fuertemente con las Normas de Helsinki y la Convención de las Naciones Unidas de 1997. Ambos tratan los daños como uno de los factores para determinar la utilización equitativa y razonable, y en consecuencia subordinar la obligación de no causar daño al principio de la utilización equitativa y razonable¹⁷⁴.

Por otra parte, las Reglas de Berlín han ido más allá de lo que la ADI considera como principios establecidos del derecho internacional consuetudinario, y se incorporan los principios emergentes. Este enfoque difiere de las Normas de Helsinki, que sólo reflejan los principios establecidos. Del mismo modo, la Convención de 1997 refleja, los principios básicos establecidos en el derecho internacional consuetudinario. La distinción entre los dos es que, mientras que los principios establecidos son jurídicamente vinculantes, los emergentes no lo son. Por otra parte, las Reglas de Berlín no aclaran cuáles son los artículos reflejan los principios establecidos, y cuáles reflejan las emergentes¹⁷⁵.

¹⁷³United Nations Institute for Training and Research (UNITAR), 15.

¹⁷⁴ Salman M.A Salman, "The Helsinki Rules, The UN Watercourses Convention and The Berlin Rules: Perspectives on International Water Law", 638.

¹⁷⁵ Salman M.A Salman, "The Helsinki Rules, The UN Watercourses Convention and The Berlin Rules: Perspectives on International Water Law", 638.

3.3.2 CONVENCIONES INTERNACIONALES DE ALCANCE UNIVERSAL.

3.3.2.1 CONVENCIÓN Y ESTATUTO SOBRE EL RÉGIMEN DE LAS VÍAS NAVEGABLES DE INTERÉS INTERNACIONAL.

La Convención de Barcelona de 1921 junto con su Estatuto trata sobre el ejercicio de la navegación en ríos internacionales y sintetiza la tarea de un cuerpo de codificación de normas relativas a la libertad de navegación de ríos internacionales iniciada por el Congreso de Viena de 1815. La Convención y el Estatuto fueron adoptados por la Primera Conferencia General de Comunicaciones y Tránsito por 29 votos contra 1 y 2 abstenciones y entró en vigor el 31 de octubre de 1932.

Las disposiciones del Estatuto de Barcelona solamente son para aplicación a los ríos internacionales declarados como "vías navegables de interés internacional" sin embargo dado a ser considerado un importante precedente en la codificación de los cursos de agua internacional, se ha considerado su análisis y breve descripción de sus disposiciones y características.

El primer artículo de la Convención lo define a las vías navegables de interés internacional, como:

...Todas las partes que son naturalmente navegables hacia y desde el mar de una vía navegable que en su curso, naturalmente navegable desde y hacia el mar, separa o atraviesa los diferentes Estados, así como cualquier parte de otras vías navegables, naturalmente, hacia y desde el mar que conecta con el mar una vía fluvial navegable natural que separa o atraviesa los diferentes Estados.

Esta definición abarca no sólo las vías navegables que desembocan en el mar, sino también a los que no lo hacen, de forma natural, sino que están conectados con el mar por un canal o cualquier otra vía.

Aunque la Convención y su Estatuto entraron en vigor, su aplicación es limitada. En cuanto a la aplicación de la Convención de Barcelona 1921 y su Estatuto fue invocada en el caso relativo a la competencia territorial de la Comisión Internacional del Río Oder ante la Corte Permanente de Justicia en 1929¹⁷⁶.

3.3.2.2 CONVENCIÓN RELATIVA AL APROVECHAMIENTO DE LAS FUERZAS HIDRAULICAS QUE INTERESAN A MÁS DE UN ESTADO.

La Convención fue adoptada por la Segunda Conferencia General de Comunicaciones y Tránsito el 9 de diciembre de 1923 y entró en vigor el 30 de junio de 1930 al día siguiente después de los noventa días a la fecha de recepción por el Secretario General de la Liga de Naciones de la tercera ratificación, según lo estipulado en el artículo 18. Es considerada como una de las primeras convenciones de aplicación general en lo que respecta la regulación del uso de los cursos de agua internacionales de tal manera que significó el primer intento de una regulación internacional concerniente al uso del curso de aguas internacionales que no son relativas a la navegación.

La Convención establece que los Estados que deseen ejecutar obras de aprovechamiento hidráulico y que cuando este incumba el territorio de otro Estado o si tal obra produjere algún perjuicio; no existirá obligación de arribar a un acuerdo, pero cabe señalar que tales negociaciones deben ser llevadas a cabo con la finalidad de llegar a una conclusión y por lo tanto ser conducidas de buena fe.

¹⁷⁶United Nations Institute for Training and Research (UNITAR), *The Evolution of International Regulation on Transboundary Water Resources* -Module 1, 31.

Al respecto la Convención de Ginebra señala en su artículo tercero que

“...cuando un Estado Contratante desee ejecutar obras de aprovechamiento de fuerzas hidráulicas en parte sobre su propio territorio, en parte sobre el territorio de cualquier otro Estado Contratante, o que lleven consigo modificaciones en el territorio de cualquier otro Estado Contratante, los Estados interesados negociarán con el fin de celebrar acuerdos destinados a permitir la ejecución de dichas obras.

De la misma forma en el artículo cuarto de la citada Convención menciona:

“...Cuando un Estado Contratante desee ejecutar obras de aprovechamiento de fuerzas hidráulicas que pudiesen ocasionar un perjuicio grave a cualquier otro Estado Contratante, los Estados interesados negociarán con el fin de celebrar acuerdos destinados a permitir la ejecución de dichas obras.

Algunos autores señalan que la Convención de 1923 no ha tenido una aplicación práctica; sin embargo, ha influido en algunos instrumentos jurídicos internacionales posteriores como lo fue la *Declaración de Montevideo sobre Uso Industrial y Agrícola de los ríos internacionales de 1933*¹⁷⁷.

¹⁷⁷United Nations Institute for Training and Research (UNITAR), *The Evolution of International Regulation on Transboundary Water Resources*, 13.

3.3.2.3 CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DE LOS USOS DE LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES PARA FINES DISTINTOS DE LA NAVEGACIÓN.

Los principales antecedentes de la realización de la Convención de 1997 empezaron en el año 1970 cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante una Resolución encomendó a la Comisión de Derecho Internacional la preparación de un estudio relativo al derecho de los cursos de agua internacionales para fines distintos a la navegación.

En 1974, la Comisión de Derecho Internacional comenzó su labor sobre el tema de los cursos de agua internacionales, en cumplimiento de la resolución de la Asamblea General aprobada en 1970. En 1976, la Comisión decidió que no era necesario que en la etapa inicial de sus tareas se determinara el alcance de la expresión “curso de agua internacional”¹⁷⁸.

Después de dos décadas más tarde, la Comisión de Derecho Internacional adoptó un Borrador de Artículos junto con una resolución sobre aguas subterráneas transfronterizas confinadas, en la que recomendó que los Estados se guiaran por los principios contenidos en el proyecto de artículos para reglamentar las mismas.

El referido borrador constituye la base del texto de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua Internacionales para fines distintos de la navegación que fue adoptada el 21 de mayo de 1997 como anexo de la Resolución 51/229 de la Asamblea General.

¹⁷⁸ Stephen C. McCaffrey, “Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para fines distintos de la Navegación”, *United Nations Audiovisual Library of International Law*, 1.

El 17 de agosto de 2014 entró en vigor tras transcurrir los noventa días posteriores a la ratificación de los treinta y cinco Estados, como señala el artículo 36 de la Convención.

La Convención de 1997 codifica los deberes y derechos fundamentales de los Estados ribereños en cuanto al uso de los ríos internacionales con fines distintos a la navegación; además promueve un marco de cooperación entre ellos y constituye a su vez en una “*Convención Marco*” en el sentido que establece los principios generales y las normas que pueden ser adaptados para satisfacer las condiciones de los cursos de agua específicos, así como las necesidades de los Estados que comparten esos cursos de agua¹⁷⁹.

En cuanto a la estructura de la Convención, se encuentra conformado por 37 artículos, las cuales están organizadas en siete partes e incluye un anexo sobre arbitraje.

La Primera Parte concierne a la parte introductoria. Entre los artículos más importantes es de resaltar el artículo segundo que adopta el término “*curso de agua*” que ya no es definido como un área geográfica sino como un sistema de aguas de superficie y aguas subterráneas que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario y normalmente fluyen a una desembocadura común, algunas de cuyas partes se encuentran en Estados distintos. La diferencia fundamental entre estos dos conceptos está dada por el hecho de que la cuenca hidrográfica internacional es un concepto integrador que se define como un área geográfica y más amplio que el de curso de agua¹⁸⁰.

¹⁷⁹ McCaffrey, *The Law of International Watercourses*, 361.

¹⁸⁰ Grethel Aguilar y Alejandro Iza, “Gobernanza de aguas compartidas – Aspectos jurídicos e Institucionales”, *UICN Serie Política y Derecho Ambiental*, N° 58, 2009: 15.

La Segunda Parte referente a los principios generales, contiene uno de los principios más importantes en lo que refiere a la Convención, que viene a ser la el artículo quinto referido a la utilización y participación equitativas y razonables. El artículo sexto desarrolla los factores pertinentes a ser tomados en cuenta en la utilización equitativa y razonable por los Estados.

No menos significativo el artículo séptimo señala la obligación de no causar daños significativos y además obliga a los Estados del curso de agua a tomar todas las medidas adecuadas para evitar que se causen daños sensibles a otros Estados del curso de agua. Sin embargo, a pesar de este texto de compromiso, la opinión predominante es que la Convención tiene, como las Reglas de Helsinki, subordinada la obligación de no causar daño significativo al principio de la utilización equitativa y razonable¹⁸¹.

En la Tercera Parte de la Convención se dispone la notificación previa de las medidas proyectadas y se señalan en forma detallada los diversos aspectos de esa obligación. La esencia del principio es que si en un Estado se prevén proyectos u otras medidas que puedan tener sustanciales efectos nocivos sobre otro Estado u otros Estados que comparten un curso de agua internacional, el Estado en que se prevén esas medidas debe notificar oportunamente a los demás Estados acerca de sus proyectos (Arts. 11 – 19)¹⁸².

La Cuarta Parte de la Convención trata de la protección, la preservación y la gestión de los cursos de agua internacionales. Contiene disposiciones de protección y preservación de los ecosistemas, prevención, reducción y control de

¹⁸¹ Salman, *The Helsinki Rules, The UN Watercourses Convention and The Berlin Rules: Perspectives on International Water Law*, 633.

¹⁸² McCaffrey, *Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para fines distintos de la Navegación*, 3.

la contaminación, y consultas sobre la gestión del curso de agua internacional, entre otros temas (Arts. 20 – 26).

La Quinta Parte está dedicada a las condiciones perjudiciales, en la que se recomienda la promoción de mecanismos de reglamentación y de diferencias entre los Estados ribereños (Art 27) y también a las situaciones de emergencia que pudieran ocasionar graves daños a un curso de agua internacional y el procedimiento que deberán asumir los Estados en dichas situaciones (Art. 28).

La Sexta Parte desarrolla diversas disposiciones sobre la protección de los cursos de agua en situaciones de conflicto armado (Art.29) también en procedimientos indirectos, datos e información vitales para la defensa y seguridad nacionales. (Art. 30 – 31)

El artículo trigésimo tercero desarrolla el procedimiento de arreglo de disputas mediante mecanismos de solución de controversias, que se acudirán en ausencia de un acuerdo concreto entre las partes (Art.33) También prevé que los Estados a declarar al convertirse en partes en la Convención que acepten como obligatoria la presentación de controversias a la Corte Internacional de Justicia o al arbitraje de conformidad con los procedimientos establecidos en el anexo de la Convención¹⁸³.

Por último, la Séptima Parte corresponde a las disposiciones relativas a la firma (Art. 34), ratificación, aceptación, aprobación o adhesión (Art. 35) entrada en vigor (Art. 36) y textos auténticos (Art. 37)

Cuatro meses después de la aprobación de la Convención, la Corte Internacional de Justicia mencionó la Convención y la citó en su dictamen sobre el caso del

¹⁸³ McCaffrey, *The Law of International Watercourses*, 373.

Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría – Eslovaquia) no obstante de no estar en vigor.

Debido en parte a su origen, se considera en general que la Convención es la codificación del derecho internacional consuetudinario con respecto al menos a tres de las obligaciones que estipula: *utilización equitativa y razonable, prevención de daños significativos y notificación previa de las medidas proyectadas*¹⁸⁴.

3.3.3 CONVENCIONES INTERNACIONALES DE APLICACIÓN REGIONAL.

Por su parte los países latinoamericanos han contribuido al Derecho Internacional general y regional mediante principios y normas para la regulación del Derecho Fluvial y una de las organizaciones regionales que promovieron la libre navegación de los ríos internacionales fue mediante las Conferencias Panamericanas.

3.3.3.1 DECLARACIÓN DE MONTEVIDEO SOBRE USO INDUSTRIAL Y AGRÍCOLA DE LOS RÍOS INTERNACIONALES.

Como primer antecedente en 1928 se llevó a cabo la Sexta Conferencia Internacional Americana, en la cual se creó una comisión con carácter permanente del cual se desprendieron algunos principios como lo fue: *para la utilización de las aguas de los ríos internacionales en interés industrial o agrícola, es indispensable un acuerdo entre los Estados ribereños, desde que pueda influir dicho aprovechamiento de cualquier modo, en la otra margen, si el río fuere contiguo, o en el territorio del Estado vecino, si el río fuese sucesivo.*¹⁸⁵

¹⁸⁴ McCaffrey, *Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para fines distintos de la Navegación*, 4.

¹⁸⁵ José María Gómez de la Torre, “Régimen legal de los cursos de aguas internacionales” *Revista de la Asociación de Funcionarios y Empleados del Servicio Exterior Ecuatoriano*, No. 42, 2005. Consultado 29

Es por ello que en la Séptima Conferencia Interamericana celebrada en Montevideo en 1933 se analizó las cuestiones relativas al uso de las aguas internacionales de la cual dio lugar a la Resolución LXXII la cual mediante la Declaración de Montevideo establece principalmente que los Estados tienen el derecho exclusivo a aprovechar la porción de un río contiguo o sucesivo en medio de su jurisdicción, a condición de no causar daño o perjuicio alguno al Estado vecino en la margen de su jurisdicción razón por la cual requiere el consentimiento de un Estado para que otro pueda ejecutar obras que pudieran perjudicar al primero, así como el deber de informar a los Estados ribereños para establecer un procedimiento para realizar la “denuncia” o consulta previa.

Al respecto el artículo 2 establece: Los Estados tienen el derecho exclusivo de aprovechar, para fines industriales o agrícolas, la margen que se encuentra bajo su jurisdicción, de las aguas de los ríos internacionales. Ese derecho, sin embargo, está condicionado en su ejercicio por la necesidad de no perjudicar el igual derecho que corresponde al Estado vecino en la margen de su jurisdicción. En consecuencia, ningún Estado puede, sin el consentimiento del otro ribereño, introducir en los cursos de aguas de carácter internacional, por el aprovechamiento industrial o agrícola de sus aguas, ninguna alteración que resulte perjudicial a la margen del otro Estado interesado.

Es de notar que la Declaración de Montevideo establece el mismo régimen jurídico para los ríos contiguos y los de curso sucesivo, agrupándolos en una sola clase, como lo menciona el artículo 4:

“4. Se aplicarán a los ríos sucesivos los mismos principios establecidos por los Artículos 2º y 3º, que se refieren a los ríos contiguos.”

En caso de que se ocasionara un perjuicio como consecuencia de la ejecución de obras en un río internacional el artículo 3, señala: *En los casos de perjuicio a que se refiere el artículo anterior, será siempre necesario el acuerdo de las partes. Cuando se tratare de daños susceptibles de reparación, las obras sólo podrán ser ejecutadas después de solucionado el incidente sobre indemnización, reparación o compensación de los daños, de acuerdo con el procedimiento que se indica más adelante.*

Cuando un Estado desee ejecutar o proyectar una obra deberá convenir mediante un procedimiento de “denuncia” por el cual comunicará a otro la naturaleza de la obra, su modo de operación y demás información para que se pueda determinar de esa forma si la obra que se proyecta realizar causará o no un perjuicio sensible, al respecto el artículo 7, dispone que:

“Las obras que un Estado proyecte realizar en aguas internacionales, deberán ser previamente denunciadas a los demás ribereños, o condominios. La denuncia deberá acompañarse de la documentación técnica necesaria como para que los demás Estados interesados puedan juzgar del alcance de dichas obras, y del nombre del o de los técnicos que deban entender, eventualmente, en la faz internacional del asunto.”

El artículo 8 señala el procedimiento que deberá proseguirse cuando un Estado haya realizado lo que dispone el artículo 7:

“La denuncia deberá ser contestada dentro del término de tres meses con o sin observaciones. En el primer caso, se indicará en la contestación el nombre del o de los técnicos a quienes se encargará, por el requerido, del

entendimiento con los técnicos del requirente y se propondrá la fecha y lugar para constituir, con unos y otros, una Comisión Técnica Mixta que habrá de dictaminar en el caso. La Comisión deberá expedirse dentro del plazo de seis meses, y si dentro de este plazo no se hubiere llegado a un acuerdo, expondrán los miembros sus opiniones respectivas, informando de ellas a los Gobiernos.”

Si la situación fuera que no se haya llegado a un acuerdo entre ambos Estados, el artículo 9 dispone:

“En tales casos, y si no es posible llegar a un acuerdo por la vía diplomática, se irá al procedimiento de conciliación que haya sido adoptado por las Partes con anterioridad y, a falta de éste, por el procedimiento de cualquiera de los Tratados o Convenciones multilaterales vigentes en América. El Tribunal deberá expedirse dentro del plazo de tres meses, prorrogables, y tener en cuenta en el laudo lo actuado por la Comisión Técnica Mixta.”

En lo que respecta al caso boliviano del desvío del río Mauri por Perú, en 1961 emitió nota diplomática mediante el cual informaba con carácter oficial que por medio de un proyecto de ley capacitaba al poder ejecutivo, contratar con firmas japonesas la ejecución de obras hidroeléctricas y de irrigación hacia Tacna el que mencionado proyecto implicaría la utilización de las aguas del río Mauri y en cumplimiento a lo dispuesto en la Declaración de Montevideo el gobierno peruano comunicaría sobre la ejecución de las obras.

3.3.3.2 DECLARACIÓN DE ASUNCIÓN SOBRE APROVECHAMIENTO DE RÍOS INTERNACIONALES.

Fue aprobada mediante la Resolución No. 25 en la IV reunión de los Cancilleres de la Cuenca del Plata, y es conocida como "*Declaración de Asunción sobre Aprovechamiento de Ríos Internacionales*", de 3 de junio de 1971. La Resolución ratifica los resultados de la II Reunión de Expertos del Recurso Agua y es considerada como base para continuar la negociación sobre el uso de los ríos. Los primeros artículos de la resolución hacen una diferenciación importante entre ríos internacionales contiguos y ríos internacionales sucesivos.

Del artículo primero se puede desprender que la Declaración permite a los Estados menos libertad en lo relativo a la utilización de los ríos internacionales contiguos en contraposición a los ríos internacionales sucesivos; ya que se requiere un "acuerdo bilateral previo" antes de hacer "cualquier" uso de un río internacional contiguo, mientras que por otra parte no existe tal condición previa para el uso de cursos de agua sucesivas.

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

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

En este sentido, la Declaración no expresa condiciones para el uso de un río internacional de curso sucesivo al igual que hay un pre expreso - estado - acuerdo- con respecto a un curso de agua contigua. Pero en vista de la necesidad

de un acuerdo previo con respecto a los cursos de agua contiguos, se debe concluir que la Declaración de Asunción impone requisitos más estrictos sobre el uso de los ríos internacionales de curso contiguo.

Está claro que ambos tipos de ríos entran en contacto físico con el territorio de dos o más estados. Por otro lado, un curso de agua internacional sucesiva se encuentra totalmente dentro del territorio de un Estado antes de que pase en su totalidad en el siguiente estado, mientras que sólo una parte de un curso de agua contigua se encuentra en el territorio de un Estado ribereño¹⁸⁶.

¹⁸⁶José María Gómez de la Torre, “Régimen legal de los cursos de aguas internacionales”, 43.

CAPÍTULO IV: MARCO PRÁCTICO

4.1 INTRODUCCIÓN.

El presente capítulo reviste de gran importancia al haber permitido obtener información relativa a la situación del río Mauri a partir de la implementación de la técnica de la entrevista estructurada de la cual se pudo adquirir valiosa información de fuentes como Ministerio de Relaciones Exteriores, abogados internacionalistas y diplomáticos de carrera.

Con el fin de enfocar la demostración de la hipótesis en el presente capítulo se consideró necesario realizar una división esquemática que responde al carácter metodológico de la investigación.

Primeramente se desarrollará la transcripción de las preguntas y respuestas obtenidas en las entrevistas y en segundo lugar se incluirá un análisis íntegro sobre la situación actual de la problemática del río Mauri, desde sus orígenes, los hechos más trascendentales, los acercamientos y negociaciones bilaterales sostenidos con Perú, incluyendo los aspectos teóricos, doctrinales y jurídicos aplicables al estudio de la problemática y fundamentalmente contrastados con los resultados obtenidos de las tres entrevistas realizadas para finalmente arribar en el análisis de la actual situación y la propuesta a futuro.

De forma antelada cabe señalar que la selección de los entrevistados respondió a una rigurosa consideración previa de personas idóneas involucradas en el estudio de la problemática del río Mauri; sin embargo dada la limitación de información disponible así como la poca difusión de la problemática mencionada se lidio ante la imposibilidad de realizar mayor cantidad de entrevistas.

4.2 ENTREVISTA DIRECCIÓN DE LÍMITES Y FRONTERAS Y AGUAS TRANSFRONTERIZAS DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, ING. JUAN CARLOS SEGUOLA TAPIA.

¿Cómo considera la situación sobre al uso y aprovechamiento del río Mauri, teniendo en cuenta que es un río compartido con el vecino Estado del Perú?

- Actualmente la situación del uso y aprovechamiento se ha acordado con Perú en la necesidad de un trabajo conjunto y la necesidad de contar con un Plan de Gestión Binacional del recurso hídrico, es por ello que todas las negociaciones y acciones que se vienen llevando en adelante, están enfocadas en terminar con un plan de Gestión Binacional que considere toda el tema de oferta y demanda del recurso hídrico por parte de ambos Estados, pues no solo se quiere evitar que ambos Estados se vean perjudicados únicamente, sino se pueda tener un consenso en cuanto al aprovechamiento y el uso del recurso hídrico; entonces todo el tema de gestión tiene que ser a partir de un plan binacional que es el que se está gestionando actualmente con Perú.

La ALT es otro mecanismo que se tiene para la gestión de todo el Sistema TDPS que comprende desde el Lago Titicaca hasta el Salar de Coipasa. La ALT depende funcionalmente de ambas Cancillerías, pero obviamente es un órgano ejecutor que realiza acciones que sean determinadas por ambos gobiernos, ambas Cancillerías; entonces la ALT no realiza intervenciones propias sin tener consentimiento de ambo Estados; entonces como el tema del río Mauri tiene un tratamiento particular y se tiene una comisión particular que ve el tema específico del río Mauri; la ALT no interviene de forma directa en lo que es la gestión del río Mauri, por lo menos hasta ahora no se ha determinado por parte de ambas Cancillerías que formen parte del tema en específico en sí, pero si la ALT tiene algunas funciones concernientes, en este caso la actualización del Plan Director

Global que comprende todo el Sistema TDPS y obviamente su implementación y ahí hay una serie de acciones en todas las cuencas; entonces ahí hay otro tipo de intervenciones pero que no vienen a solucionar el tema del conflicto del Mauri en sí, que es el tema del trasvase; entonces la ALT juega un rol secundario, pues no es parte de cómo se va a tratar el asunto.

De la misma manera DICUADEMA es una organización social que ha estado involucrada en toda la problemática y que a nivel de Bolivia forma parte de las distintas comisiones binacionales que se tiene y ellos paralelamente están haciendo un seguimiento, un control social al tema, entonces nosotros como Cancillería tenemos una política de apertura no solamente con DICUADEMA sino con todas las organizaciones sociales que están involucradas con la problemática; entonces todo se coordina también con estas organizaciones.

Dado el último acercamiento entre Perú y Bolivia para tratar el asunto del río Mauri con la Declaración de Ilo en 2010 ¿Considera que se ha resuelto gran parte del conflicto por el desvío realizado del río Mauri y sus afluentes?

- Solo dio un paso, ya que el que no se hagan más obras no significa que el problema ya se haya solucionado en cierta parte, ya que eso se va a solucionar una vez que se tenga el Plan de Gestión de recurso hídrico a nivel binacional; entonces si es un gran logro porque se han paralizado por parte del Perú, toda la infraestructura hidráulica que se ha venido construyendo, entonces es un paso fundamental pero no es el que da la solución, la solución a venir con todas las gestiones que se vienen realizando desde el 2010 hasta tener el Plan de Gestión Binacional que es ahí donde recién se va poder hablar de una solución al problema.

Ahora respecto a las últimas denuncias acontecidas recientemente, nosotros hicimos mucho en la problemática del Mauri, en la localidad de Charaña

fundamentalmente y justamente en un taller que nosotros organizamos como Cancillería para el desarrollo local de la región, como es una zona fronteriza fue ahí donde surgió la denuncia justamente por parte del municipio, organizaciones sociales y autoridades locales acerca de nuevas obras que se habrían estado realizando por parte del Perú, entonces lo que se ha determinado realizar para dar una respuesta a estas denuncias es hacer una inspección al territorio peruano que seguramente se realizará pronto, pues falta determinar una fecha para que se pueda realizar una inspección a la infraestructura, pues es una parte de acciones que se realizan que además ya se han realizado antes en otras oportunidades justamente para atender estas denuncias que surgieron eventualmente, entonces es una acción que se tiene prevista a realizar.

¿En caso de que continúen las denuncias de trasvases realizados por Perú y la situación del aspecto medioambiental de la cuenca del Mauri empeore, qué medidas debería asumir Bolivia considerando que ya existe un acuerdo entre ambos países de no realizar más desvíos?

- No solamente es atender las denuncias o dar una respuesta a las denuncias sino debemos basarnos en hechos concretos, en el caso que se demuestre o se verifique que el Perú ha continuado con obras y ejecución de trasvase, obviamente se tomaran las medidas a nivel diplomático que correspondan, pero todo nos tenemos que basar en hechos concretos y actualmente no solamente como Cancillería estamos viendo el tema de la negociación con Perú, sabemos también que en temas de diplomacia puede tardar bastante tiempo, entonces internamente también tenemos que dar una respuesta a las poblaciones y no solamente en la cuestión del Mauri; sino también en varias cuencas, estamos trabajando interinstitucionalmente con otras instituciones como ADEMAF (Agencia para el Desarrollo de las Macroregiones y Zonas Fronterizas) y también algunas ONG's como Agua Sustentable que han hecho estudios y cuentan con muy buena información que también vienen realizando un estudio de cambio

climático en la región, entonces los trabajos que ejecutan las otras instituciones que no son estatales, como Cancillería hacemos una coordinación y un seguimiento para que estén enmarcadas dentro de las políticas del gobierno; por ejemplo en el caso del Mauri tenemos unos lineamientos para la gestión que se aplican a la cuenca del Mauri, entonces nosotros les pedimos a estas instituciones que sus planes o sus intervenciones se basen en estos lineamientos para no actuar de forma distinta a lo que se está gestionando a nivel estatal, entonces es fundamental que bajo la línea que da el gobierno todas las instancias y todas las empresas, instituciones, ONG's que trabajen en la región y en la temática se adecuen también bajo estos lineamientos que nosotros damos; pero no son actores oficiales como parte de las comisiones nacionales, que solamente son instituciones estatales y en algunos casos algunas organizaciones sociales.

¿Cree que la implementación de una Ley en materia de aguas y regulación de cuencas optimice la situación de la gestión de los recursos hídricos compartidos de Bolivia?

- Una ley no va a significar una solución a un tema de recursos hídricos compartidos que tiene su aplicación netamente para el territorio nacional, entonces la solución en cuanto la gestión va ser la implementación del Plan Binacional que obviamente se tomará en cuenta los lineamientos de la política de Bolivia, los lineamientos de las normativas que tiene nuestro país como insumos para la construcción de este Plan Binacional, pero no va ser una ley la que va dar la solución, sino nos dará insumos para que los tomemos en cuenta dentro del Plan Binacional y obviamente tampoco se vulnerará la normativa nacional ni de Bolivia ni de Perú, se debe encontrar una forma de adecuar ambas normativas y ambas políticas de gobierno en la temática de recursos hídricos para que el Plan Binacional tome elementos de ambos Estados y se pueda constituir en algo factible de ejecutar, pero una ley de esa característica, solo

sería de aplicación para el territorio boliviano, entonces no se aplicará en el Plan Binacional, pero si dará los insumos.

Respecto al Plan Binacional, existe una comisión técnica mixta, que también está constituida por Perú, que es la que está gestionando el Plan; por ejemplo se están trabajando en modelos matemáticos, lineamientos y todo esto dará paso a que se pueda juntar nuevamente la comisión, analizar las propuestas de ambos países y sacar una propuesta conjunta que esté acorde a los intereses de cada Estado, entonces es un proceso netamente técnico y bastante largo.

En la década de 1990 se constituyó la Autoridad Binacional del Lago Titica y Sistema TDPS, la cual tiene como uno de sus objetivos el de promover y conducir las acciones, programas y proyectos; dictar y hacer cumplir las normas de ordenamiento, manejo, control y protección en la gestión del agua en el Sistema TDPS. ¿Cómo considera el aporte de la ALT en el asunto del río Mauri durante la última década?

- Como se mencionaba la ALT no tiene ningún ámbito de intervención ajeno a lo que las Cancillerías determinan a través de los Planes Operativos Anuales, entonces presentan la propuesta de POA ambas Cancillerías y las comisiones nacionales de los países analizan esas propuestas y se determina cuáles de estos puntos se van a llevar adelante por parte de la ALT, entonces como el tema del Mauri es un tema particular y específico que tiene otro ámbito de negociación por toda la problemática que se ha tenido no es parte de los trabajos de la ALT a nivel específico como la problemática del Mauri, pero obviamente a nivel global para intervenciones que se aplican para todo el Sistema TDPS si tiene su influencia en cuanto a la misma regulación del Sistema hídrico como las compuertas, el dragado si tiene una intervención indirecta en todas las cuencas que forman parte del Sistema TDPS, pero una intervención directa no va estar dada hasta que se tenga el Plan de Gestión Binacional, pues este Plan será el

que nos dará toda la línea y posiblemente se determine que la ALT ya juegue un rol importante en cuanto a la ejecución de las obras, proyectos que se determinen en el Plan pero hasta que no se tenga eso la ALT actúa en todo el Sistema y no con intervenciones específicas dentro del Mauri o la problemática del Mauri y su trasvase pues La ALT si bien tiene autonomía propia, depende funcionalmente de ambas Cancillerías.

¿Desde su punto de vista qué acciones podrían plantearse para encontrar soluciones sobre el tratamiento del río Mauri?

- Avanzar en el Plan de Gestiones, tanto por el aspecto técnico y obviamente el aspecto técnico dará los insumos para que se pueda negociar diplomáticamente pero la solución final va estar dada por el Plan de Gestión Binacional que a partir de la Declaración de Ilo de 2010 constituye un mandato de ambos presidentes, que comprende una serie de componentes técnicos de lo que viene a ser el Plan, el modelo matemático va dar la pauta principal pero aparte está el tema del monitoreo, instalación de instalaciones hidrometeorológicas, monitoreo continuo de la cuenca; entonces hay una serie de acciones técnicas que forman parte del plan y aunque la ejecución del plan va ser la solución definitiva porque ahí se tomaran en cuenta todos los elementos técnicos, sociales de usuarios, demandas, pues contempla todos los aspectos de la cuenca.

¿Cómo evalúa y considera el lineamiento de la política exterior que dirigió el Ministerio de Relaciones Exteriores respecto al asunto del desvío del río Mauri en la última década?

- La línea que se ha seguido está basada obviamente en los mandatos de los presidentes en 2010 y Cancillería está actuando bajo ese mandato, lineamiento que es el de llegar a construir y consensuar este Plan de Gestión Binacional que tiene todos sus procesos técnicos para poder determinar cuál es la mejor forma

de gestión del recurso hídrico, entonces ha habido una serie de estudios, análisis, intervenciones de las partes técnicas de ambos gobiernos pues Cancillería no hace el trabajo solo, están el Ministerio de Medio Ambiente y Agua, está la ANA (Autoridad Nacional del Agua) de Perú, PET; entonces cada Estado tiene sus instancias técnicas que han ido avanzando en todo el análisis de la problemática, entonces la Cancillería es la que va dando las líneas políticas para que se pueda entrar a una etapa de negociación, más estos insumos técnicos; es por ello que hay una Comisión Binacional del Río Mauri y hay una Comisión Técnica donde se ven todos estos temas específicos y esos insumos técnicos son los que ya se llevan para las negociaciones, entonces la línea que sigue Cancillería es garantizar que no se continúen con las obras en territorio peruano y que esto no afecte a las poblaciones transfronterizas y obviamente avanzar en el Plan de Gestión Binacional, entonces la línea que se está siguiendo es el camino para poder llegar a una solución final.

El Plan de Gestión es el que determinará, tomando en cuenta datos de cuánta agua necesita Bolivia, la oferta de agua que hay en río Mauri desde sus nacientes, cuanto de agua de agua necesita Perú para garantizar su consumo, entonces en tema de recursos hídricos transfronterizos se debe llegar necesariamente a un acuerdo entre ambos Estados para que no afecte a ninguno, se debe ver cuánto de las aguas del Mauri tienen que llegar a territorio boliviano para satisfacer nuestras necesidades y cuanto se podría destinar para que el Perú haga el aprovechamiento que necesitan, es por ello que el modelo matemático es la herramienta que va dar justamente esa información, básicamente se está haciendo un balance hídrico el cual determinara en base a demanda de usuarios a la producción que se tienen en las regiones, a la población que se tienen en la cuenca y también interviene el tema ecológico porque no solamente es el aprovechamiento para producción, para consumo humano sino también garantizar una estabilidad ecológica que como consecuencia una serie de bofedales en toda la cuenca han sido afectados por

la carencia de agua; entonces todas esas afectaciones son parte del modelo matemático que determina justamente cuánta agua se necesita para garantizar esa estabilidad en todo sentido, entonces ahí es donde se tiene que negociar con el Perú a través de ambas propuestas de ambos Estados, llegar a un entendimiento que parte de un tema técnico para poder entablar una negociación, entonces para ello es fundamental el tema del monitoreo que eso dará los insumos en qué medida han cambiado las condiciones dentro de la cuenca. Al respecto el SENAHMI ha sido el encargado de implementar dos estaciones de acuerdo a lo convenido con Perú y falta todavía que se implementen dos estaciones más, SENAMHI se encarga de reportar a Cancillería y Ministerio de Medio Ambiente, entonces son varios los temas que incluyen a la construcción del Plan Binacional.

¿Cuál cree que podría ser la mayor debilidad en la postura boliviana respecto al desvío del río Mauri y su uso y aprovechamiento entre Bolivia y Perú?

Las gestiones que se vienen realizando si bien son gestiones bastante largas que datan de hace un buen tiempo, tal vez para las comunidades que son las directamente afectadas sea un tiempo en el que no se ven resultados concretos pero son tiempos que se deben seguir. Por parte de Cancillería se está realizando el seguimiento para que estos temas se puedan agilizar, hay muchos temas que están en la cancha del Perú, para una contra respuesta por parte del Perú y ya hemos logrado compromisos concretos, oficiales de presentación y de avances con el Perú, entonces lo importante es seguir con esta misma línea y pues garantizar conjuntamente la participación de nuestras instancias técnicas y que el resultado final repercuta en un aprovechamiento sostenible del recurso hídrico y que no tenga la afectación que se ha visto en la región, hay comunidades que están bastante afectadas por ese tema, entonces lo que nosotros apuntamos es a eso, que mediante este Plan de Gestión se pueda dar una solución a nuestras

poblaciones fronterizas, en este caso, por mencionar Charaña que por su misma característica fisiográfica que es mucho más vulnerable, entonces la afectación se ve mucho más en este tipo de sectores y también la que más ha realizado reclamos y solicitudes de que este tema sea atendido, es por ello que se ha venido trabajando continuamente con este municipio para mantener al tanto de todas las gestiones que se viene realizando a nivel de Cancillería, entonces forman parte continua de los eventos, reuniones que se tienen para tener un conocimiento cabal de todo lo que se está realizando, todas la reuniones que realizamos socializadas, coordinadas, no solamente con Charaña, sino otros municipios como Calacoto que igual forman parte de la cuenca y también tienen unas afectaciones concretas y también está la cuenca baja, pues no olvidemos que el tema del Mauri no termina en el Desaguadero, va mucho más allá, ya que si quitamos agua al Desaguadero obviamente también se ve afectada la cuenca baja, entonces el área de intervención comprende donde empieza la cuenca del Mauri y hasta donde termina el Lago Poopó, tanto a nivel técnico como nivel político, entonces es fundamental tener en cuenta ello y es por eso la participación de las organizaciones sociales de la cuenca baja como ser DICUADEMA que están principalmente en Oruro, entonces para nosotros es fundamental que se pueda garantizar el recurso hídrico suficiente para alimentar a la cuenca baja

-FIN DE LA ENTREVISTA-

4.3 ENTREVISTA (†) EMB. ARMANDO LOAIZA MARIACA – EX MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES DE BOLIVIA.

¿Cómo considera la situación sobre al uso y aprovechamiento del río Mauri, teniendo en cuenta que es un río compartido con el vecino Estado del Perú?

Considero que es un tema fundamental de la agenda bilateral boliviano – peruano, ya que por los motivos históricos, somos herederos. Tras varias décadas la República de Chile ejerció soberanía sobre la región, somos herederos de políticas y acciones que Chile mismo emprendió para la utilización unilateral de las aguas de la cuenca del Mauri para la realización de obras en favor de la población de Tacna, y en ese tiempo, se planteó el tema en términos controversiales con Chile, y Bolivia hizo valer su oposición, lo que se llama la “*Tesis de Aguirre Achá*” por el cual ninguno de los ribereños de un curso de agua compartido, internacional, un río de curso internacional de curso sucesivo; en base al principio que ninguno de los ribereños, primero Chile después Perú tienen derecho a un uso unilateral, a un desvío unilateral de las aguas; el punto es que debería darse la conformidad expresa del otro ribereño, en este caso Bolivia.

Dado el último acercamiento entre Perú y Bolivia para tratar el asunto del río Mauri con la Declaración de Ilo en 2010 ¿Considera que se ha resuelto gran parte del conflicto por el desvío realizado del río Mauri y sus afluentes?

En el contexto contemporáneo de la relación boliviano – peruano de colaboración, cooperación e integración. Considero que ambos Estados, tal como lo muestran los documentos de comisiones que se encuentran en la gran agenda y dentro de ello tienen su propio mecanismo. Yo creo que se debe proseguir, profundizar ese trabajo, esa participación dentro de la agenda contemporánea. Se debe participar teniendo en cuenta los instrumentos técnicos modernos que hay ahora de medición, comprobación sobre el uso de agua para que se pueda

determinar realmente cual es la situación, cuanto se ha consumido por estos desvíos más aun con las importantes obras, estructuras que ha realizado Perú.

Es la oportunidad de determinar técnicamente mediante un acuerdo, cuanto teóricamente le debe corresponder a cada ribereño, en ese contexto Bolivia analizará libremente y técnicamente la entidad que pueda haber asumido estos trabajos y eventualmente los daños que han podido surgir, el daño medioambiental, pienso que Bolivia debe reservarse ese derecho a que participe en estos mecanismos de consideración con Perú, porque además parece que resulta necesario tipificar, cuantificar con métodos modernos los alcances de las obras que ha realizado Perú y eventualmente, estudiar los efectos que se hayan producido en desmedro de Bolivia.

¿En caso de que continúen las denuncias de trasvases realizados por Perú y la situación del aspecto medioambiental de la cuenca del Mauri empeore, qué medidas debería asumir Bolivia considerando que ya existe un acuerdo entre ambos países de no realizar más desvíos?

Pienso que Bolivia cuenta con mecanismos internos para acercarse y conocer, o recibir las quejas de los habitantes, trabajadores, campesinos que están directamente concernidos con la utilización de las aguas, entonces es necesario continuar reuniendo este material.

Como ya se ha convenido con Perú incluir en la agenda, seguir con negociación, es difícil que hoy se pueda constatar en virtud de presiones recientes que se puedan dar en estos días, dejar de lado la negociación bilateral y emitir una nota de protesta, o encaminar una acción internacional, queja o eventualmente una demanda a un órgano jurisdiccional o arbitral para que defina ya que a partir de ahí se estaría alterando nuestra posición, tenemos que dejar de lado el tratamiento bilateral y perfilar a una posición jurídica de defensa y tal vez un re-encaminamiento a un arreglo judicial. Pienso que primeramente debe haber una

apertura a escuchar las denuncias que puedan hacerse de manera oportuna, en caso se produjere un agravamiento y se demuestra palpablemente que hay daños que se están ocasionando en los recursos naturales.

¿Cree que la implementación de una Ley en materia de aguas y regulación de cuencas optimice la situación de la gestión de los recursos hídricos compartidos de Bolivia?

Hace muchos años que se ha hablado en Bolivia, he incluso desde la década del 60. Junto al Ing. Antonio Bazoberry y otros autores que trabajaron en la ley de aguas, considero que es sumamente importante contar con una ley acorde a las nuevas necesidades, pero a veces nuestras leyes desde partida no hacen conocer, no toman en cuenta los desarrollos que se han dado en el Derecho Internacional, sea a nivel regional, vecinal.

Una ley boliviana tiene que tener presente las normas internacionales, las necesidades técnicas, humanas, pero sin dejar de conocer el status que actualmente tiene en el Derecho Internacional moderno el tema del uso y aprovechamiento de los cursos de aguas internacionales para fines distintos a la navegación. Entonces nuestra ley debería tomar en cuenta el desarrollo del Derecho Internacional.

Esto permitiría una armonización entre la norma interna y la norma internacional, pero hay que tomar en cuenta, que hay aspectos propios en nuestras políticas de aguas, pero tratándose de cursos de agua internacionales, limítrofes, compartidos, es muy importante ya que Bolivia es tributaria de cuencas mucho más grandes en la zona oriental del país como las cuencas del: Madera, Mamoré, Beni y de las cuencas del sur: Pilcomayo, Bermejo.

En la década de 1990 se constituyó la Autoridad Binacional del Lago Titica y Sistema TDPS, la cual tiene como uno de sus objetivos el de promover y conducir las acciones, programas y proyectos; dictar y hacer cumplir las normas de ordenamiento, manejo, control y protección en la gestión del agua en el Sistema TDPS. ¿Cómo considera el aporte de la ALT en el asunto del río Mauri durante la última década?

En general siempre he apoyado, e incluso como funcionario y después como Ministro de Relaciones Exteriores, toda la tarea, que para mí ha sido muy importante la de la Autoridad Binacional. Me parece fundamental para la regulación del Lago Titicaca, así como sus subcuencas, como ser la cuenca interior del Desaguadero, para mí es de vital importancia porque es un mecanismo técnico que ya lleva muchos años si no me equivoco desde la década de 1990 y ha reunido mucho material, ha recibido apoyo internacional de la Unión Europea, hay un cúmulo de importante información, y además es una instancia que ha sido creada para que Bolivia y Perú se pongan de acuerdo, somos corribereños de la cuenca del Lago Titicaca y los ríos que alimentan la cuenca, que la mayoría son peruanos, eso es muy fundamental y pienso que puede ser muy efectivo en el caso del Mauri, pues se puede recurrir a su información, a sus criterios técnicos. Entonces yo apoyaría la participación permanente tanto por su capacidad por lo que es y para lo que ha sido creado, ya que es un foro técnico bilateral boliviano – peruano.

¿Desde su punto de vista qué acciones podrían plantearse para encontrar soluciones sobre el tratamiento del río Mauri?

Pienso que eso tiene que emanar del procesamiento que se haga en el marco que actualmente está radicado el tema del Mauri, que primeramente este en la agenda bilateral boliviano-peruana y por otra parte en la conformación de las comisiones en la que se reúnen los representantes de Bolivia y Perú para tratar todo lo relativo al Mauri, pienso que ese es el marco en el que hay que negociar,

pero políticamente y estratégicamente Bolivia nunca debería dejar de considerar su derecho legítimo de apelar si en esta instancia de la negociación bilateral, entonces si en estos marcos pareciera que no se reconocen plenamente los derechos de Bolivia, tendría que dejar sentado su discrepancia y su derecho de avocar maneras de reparación, en caso que se haya producido un daño grave porque la norma internacional dice que por producirse pequeños daños por efecto de la vecindad, un país ribereño debe evitar daños que no signifiquen que no vayan a afectar al vecino, el hecho que tengan vecindad, pues obligan al ribereño ocasionan ciertas molestias por el hecho de ser compartido, pero si se determinase que Bolivia llegue a presumir conforme al Derecho Internacional si se comprueba fehacientemente, técnica, políticamente que se ha producido el daño irreparable al país y poblaciones del país, Bolivia podría acudir a una instancia internacional de arreglo pacífico de controversias, primero en el ámbito interamericano, como ser la OEA, o sino el ámbito universal de las Naciones Unidas, en ese ámbito no podemos dejar de excluir al principal tribunal que tiene las Naciones Unidas para dirimir las diferencias jurídicas, ante la Corte Internacional de La Haya.

¿Cómo evalúa y considera el lineamiento de la política exterior que dirigió el Ministerio de Relaciones Exteriores respecto al asunto del desvío del río Mauri en la última década?

Yo considero no tengo información sobre la última década se haya producido un énfasis o un cambio sustancial, tratamiento del tema porque primero este gobierno que ha debido realizar mediante acuerdos, gestiones el tema del Mauri y ha establecido anteriormente. La Declaración de Ilo ya pertenece a esta etapa que si bien reconoce los mecanismos para el tratamiento del tema del Mauri, mediante la búsqueda de un arreglo pacífico debería mirar atentamente las soluciones, con más cuidado, concentración en el plano comunicacional, estar preparado tras una evaluación no se están dando desarrollos, avances y

eventualmente nunca dejar de mencionar que Bolivia se reserva el derecho de hacer respetar sus derechos eventualmente menoscabados.

¿Cuál cree que podría ser la mayor debilidad en la postura boliviana respecto al desvío del río Mauri y su uso y aprovechamiento entre Bolivia y Perú?

Yo creo que acá se ha dado una cuestión de si uno mira el desarrollo de Perú en los últimos años, desafortunadamente empezando por la etapa en la que Chile tuvo en su jurisdicción y competencia sobre la provincia de Tacna, ha empezado a generarse una política que no respeto plenamente los derechos de los vecinos, el cual vemos como una desventaja y desde esa época a la época actual ya podemos ver que se han puesto en marcha proyectos, obras relativamente importantes y en el último caso de una gran ingeniería; que ha conllevado a facilitar el desvío unilateral de las aguas del río Mauri, es algo que se debe hacer algo con la idea de que si comprobáramos que efectivamente ha habido un desmedro en el aspecto técnico, medioambiental, técnico, económico, nos reservemos acudir a la instancia diplomática, el reclamo bilateral diplomático o sino acudir a instancias internacionales incluso de índole jurisdiccional como es el caso de la Corte Internacional de Justicia.

-FIN DE LA ENTREVISTA-

4.4 ENTREVISTA LIC. ANDRÉS GUZMÁN ESCOBARI – ANALISTA.

1.- ¿Cómo considera la situación sobre al uso y aprovechamiento del río Mauri, teniendo en cuenta que es un río compartido con el vecino Estado del Perú?

Es una situación grave teniendo en cuenta que las proyecciones más serias sobre conflictos internacionales y geopolítica, señalan que el agua será la principal causa de los conflictos armados en el futuro.

2.- Dado el último acercamiento entre Perú y Bolivia para tratar el asunto del río Mauri con la Declaración de Ilo en 2010 ¿Considera que se ha resuelto gran parte del conflicto por el desvío realizado del río Mauri y sus afluentes?

En el Acta de Ilo se acordó refrendar cualquier posible proyecto de desviación al acuerdo de las partes e instalar estaciones hidrométricas en ambos lados de la frontera, lo cual no resuelve el conflicto, solo establece un procedimiento para tratarlo y eventualmente resolverlo. Según la información que tengo a partir de la presa, Perú ha estado realizado nuevas obras de desvío sin consultar a Bolivia, por lo cual ese país habría incumplido el acuerdo de Ilo, y respecto a las estaciones hidrométricas desconozco si se han establecido.

Uno de los afluentes del río Mauri es el río Caquena, que también ha sido desviado por Chile para aumentar el caudal del río Lluta, y eso a pesar de tratarse de un río internacional de curso sucesivo.

3.- ¿En caso de que continúen las denuncias de trasvases realizados por Perú y la situación del aspecto medioambiental de la cuenca del Mauri

empeore, qué medidas debería asumir Bolivia considerando que ya existe un acuerdo entre ambos países de no realizar más desvíos?

Exigir su cumplimiento y reiterar la posición de Bolivia en base a la tesis de 1921. En caso de no obtener resultados por la vía diplomática, iniciar un proceso legal ante un tribunal u organismo internacional que pueda tomar una decisión sobre este asunto.

4.- ¿Cree que la implementación de una Ley en materia de aguas y regulación de cuencas optimice la situación de la gestión de los recursos hídricos compartidos de Bolivia?

La implementación de una ley de aguas por parte de Bolivia no obligaría al Perú en absoluto, pues las normas internas no tienen efectos vinculantes en otros estados. Lo que tiene que hacer Bolivia es apoyar sus argumentos en la tesis de 1921 y en la reglamentación internacional que aplica, como la Declaración sobre el Uso Industrial y Agrícola de Ríos Internacionales de 1933, que fue suscrita por Bolivia, Perú y Chile, y que declara que no se puede perjudicar los derechos de los estados ribereños de un recurso hídrico compartido.

5.- En la década de 1990 se constituyó la Autoridad Binacional del Lago Titica y Sistema TDPS, la cual tiene como uno de sus objetivos el de promover y conducir las acciones, programas y proyectos; dictar y hacer cumplir las normas de ordenamiento, manejo, control y protección en la gestión del agua en el Sistema TDPS. ¿Cómo considera el aporte de la ALT en el asunto del río Mauri durante la última década?

Es sus primeros años la ALT fue un ejemplo de entendimiento y buena vecindad, incluso logrando una administración eficiente de la cuenca, sin embargo en los

últimos años se ha notado una falta de eficacia para lograr un buen manejo medioambiental de las aguas y evitar el trasvase completo del río Mauri.

No tengo información específica sobre los avances logrados por la ALT, sin embargo por lo que se lee en la presa parece no existir ningún aporte positivo en este caso.

6.- *¿Desde su punto de vista qué acciones podrían plantearse para encontrar soluciones sobre el tratamiento del río Mauri?*

La primera acción tiene que ser agotar los mecanismos diplomáticos para alcanzar una solución acorde con los intereses de Bolivia. En caso de encontrar una solución en ese nivel, se deberán apelar los organismos internacionales competentes.

7.- *¿Cómo evalúa y considera el lineamiento de la política exterior que dirigió el Ministerio de Relaciones Exteriores respecto al asunto del desvío del río Mauri en la última década?*

Me parece que no fue lo suficientemente agresiva dada la gravedad del caso, la desviación de un río internacional de curso sucesivo.

8.- *¿Cuál cree que podría ser la mayor debilidad en la postura boliviana respecto al desvío del río Mauri y su uso y aprovechamiento entre Bolivia y Perú?*

Más que debilidad, me parece que existe un obstáculo político que impide adoptar medidas más drásticas en este asunto, pues política y geopolíticamente, a Bolivia no le conviene distanciarse del Perú, y aunque este es un elemento muy importante que tampoco se debe descuidar, es necesario encontrar la forma de

hacer respetar nuestros derechos sobre las aguas del río Mauri sin dañar nuestras relaciones con Perú.

-FIN DE LA ENTREVISTA-

CONCLUSIONES

Finalizando la investigación se ha llegado a establecer las siguientes conclusiones:

Del análisis e investigación de los hechos históricos más trascendentales que conciernen la problemática del río Mauri que fueron desarrollados en el primer capítulo de la presente tesis, se concluye que:

1. El origen de la problemática del río Mauri se remonta a la época de la Colonia, los primeros proyectos de desvío del río fueron motivados principalmente por la escases de agua en la zona, dado que se trata de una zona desértica y los habitantes del lugar se vieron en la necesidad de realizar y construir canales artificiales que permitieron el desvío del cauce natural no solamente del río Mauri sino también de sus principales ríos afluentes como: río Uchusuma, Caquena, Achuta, entre otros. Las fuentes bibliográficas consultadas dan cuenta que Perú autorizó de forma unilateral y sin consultar a Bolivia, la construcción de obras de ingeniería involucrando el desvío de cuantiosas cantidades de litros por segundo hacia la región de Tacna.

2. Bolivia asumió en más de dos ocasiones su reclamo y posición frente al desvío del río Mauri. La primera vez que manifestó su posición fue en ocasión a la discrepancia surgida en 1921, realizada por Bolivia ante el Encargado de Negocios de Bolivia en Chile, tras una extensa gestión diplomática que dio como resultado el surgimiento y establecimiento de una posición estatal frente a la vulneración del derecho de Bolivia a ser notificado y solicitando a su vez sean respetados sus recursos hídricos, de tal forma que no provoque ningún daño al Estado vecino, lo que posteriormente se denominó como “Tesis de Aguirre Achá o Tesis de 1921”, la cual confirmó y en su momento determinó la posición estatal boliviana frente al detrimento ocasionado por la República de Chile con relación al uso y aprovechamiento del río Mauri.

3. Otro hecho considerado relevante por su importancia, constituye la manifestación de Bolivia al asumir y ratificar la Tesis de 1921 al haber contestado a Perú mediante el Memorándum de 9 de febrero de 1962 que el uso de un río no debe perjudicar los intereses del Estado inferior y que el caudal no debe ser alterado de su cauce natural. No obstante de ello se demostró que el Estado peruano continuó y dio curso al proyecto de irrigación y generación de energía eléctrica para Tacna.

4. De la información recabada se pudo observar que durante los períodos comprendidos entre 1970 a 1995 se implementaron y ejecutaron distintos proyectos para irrigación hacia el valle de Tacna que conllevaban el trasvase del cauce natural del río Mauri y sus afluentes.

5. Otro período que se vio marcado por la continua relación entre Bolivia y Perú por la problemática del río Mauri fue entre 1990 y el año 2000, marcado principalmente por la inclusión de compromisos en la agenda política de ambos países de no realizar desvíos unilaterales por parte de ambos Estados, pero además del aprovechamiento del río Mauri en el marco del Plan Director Global Nacional. Este período también fue destacado por la creación de la Autoridad Binacional del Lago Titicaca (ALT) que tiene como una de sus finalidades la de realizar la gestión del agua del Sistema Hídrico TDPS.

6. Durante la década de 2005 a 2015 se dieron importantes sucesos en lo que concierne a la problemática. En esta década se vuelven a reactivar las comisiones técnicas binacionales, que desempeñaron un rol importante al determinar y confirmar la gravedad de la situación como consecuencia del desvío del río. Se resalta una vez más los compromisos efectuados por Bolivia y Perú plasmados en la Declaración de Ilo de 2010 y Declaración de Isla de Estévez en 2015.

7. Cabe señalar que en esta última etapa si bien se han realizado compromisos por ambos países de no realizar más desvíos y de realizar estudios para

determinar la cantidad de agua a ser utilizados por cada país, es innegable que se enfrenta una situación por demás preocupante ya que de los pocos estudios técnicos realizados acerca de la situación del río Mauri, demuestran que se han visto seriamente afectados tanto las poblaciones aledañas al río como el ecosistema, afectando la flora y fauna y ocasionando la desaparición de grandes extensiones de bofedales y la migración forzosa de varias familias.

Del objetivo planteado en el capítulo de marco teórico, se llegaron a las siguientes conclusiones:

8. En el transcurso de la evolución y desarrollo concerniente a la asignación de los cursos de agua compartidos, se han desarrollado y adoptado cuatro teorías para explicar el uso de los cursos de aguas compartidos entre dos o más Estados, estos han permitido regular los derechos de los Estados ribereños pero también a partir de ello se constituyeron como base para la elaboración de los principios jurídicos y la práctica internacional en el Derecho de los cursos de agua internacionales.

9. Por un lado la teoría de la soberanía territorial absoluta, propugna que un Estado puede actuar soberanamente respecto a los cursos de agua que se encuentren en su territorio, en detrimento de lo que pueda ocasionar al Estado vecino. La práctica estatal demuestra que algunos Estados asumieron esta postura, un claro ejemplo fue cuando Chile aludió que el río Mauri no era un río internacional en vista a su condición de río no navegable, justificando que Chile tenía la soberanía plena y exclusiva del río.

10. Por otro lado la teoría de la integridad territorial absoluta establece que los Estados de curso inferior tienen derecho al flujo continuo del curso de agua que fluye de un Estado de curso superior. Al igual que la Teoría de la soberanía

estatal absoluta ha recibido poco apoyo en la jurisprudencia y en la práctica estatal.

11. Con relación a la teoría de la soberanía territorial limitada cabe resaltar su importancia ya que esta teoría sostiene que un Estado es libre de utilizar los cursos de agua compartidos que fluyen en su territorio, pero teniendo en cuenta que no debe afectar los derechos e intereses de los Estados ribereños. Se destaca de esta teoría, ya que por un lado en el desarrollo del derecho consuetudinario en el área ha ganado amplia aceptación, tanto que la Convención de 1997 lo ha plasmado implícitamente en sus disposiciones, pues esta teoría refleja los principios de utilización equitativa y razonable y la obligación de no causar daño significativo.

12. Por lo que refiere a la emergente teoría de comunidad de intereses, cabe destacar una interesante característica de esta teoría, pues permite la gestión integrada de la cuenca, entendiéndola no solo como una unidad geográfica, sino como una unidad económica, social, cultural y ambiental.

13. Por otro lado es importante señalar que en el marco de la costumbre internacional se han cristalizado una serie de principios que rigen sobre la conducta estatal en lo que refiere al uso y aprovechamiento de los cursos de agua internacional y que también fueron plasmados en distintos instrumentos jurídicos internacionales.

14. En cuanto a los principios de orden sustantivo, los más importantes que rigen el uso y aprovechamiento de los cursos de agua internacionales son el Uso Equitativo y Razonable que postula que un Estado ribereño tiene derecho a una razonable y participación equitativa en los usos y beneficios que puedan derivarse del aprovechamiento de los cursos de agua. Así también conforme la Obligación de no causar daños sensibles. A ningún Estado le está permitido usar

los cursos de agua en su territorio de manera que pueda ocasionar daños sensibles a otros Estados que compartan el curso de agua.

15. También revisten de importancia los principios de carácter procedimental, y más aún cuando se trata del uso y aprovechamiento de los recursos hídricos compartidos. Entre estos principios se encuentra la obligación de notificar y consultar a los Estados vecinos que compartan un recurso hídrico más aún en el caso que un Estado decida emprender algún proyecto que pueda perjudicar el curso de agua del Estado vecino.

16. Bajo el postulado de los principios analizados se puede determinar que con la construcción de la infraestructura para desviar el cauce natural del río Mauri se han ocasionado daños hacia el ecosistema del río, que alcanzan una magnitud considerable y es evidente que Perú al ejecutar estos proyectos ha vulnerado estos principios.

Por otra parte es destacable la importancia de los mecanismos de solución de controversias en el marco universal de las Naciones Unidas, así como en el Sistema Interamericano a través de la Carta de la OEA y el Pacto de Bogotá.

17. De forma generalizada la doctrina realiza una distinción entre mecanismos políticos o diplomáticos y mecanismos judiciales, distinción basada a la naturaleza vinculante del proceso. Los mecanismos diplomáticos - políticos (negociación, investigación, mediación, conciliación) buscan conciliar y su resultado no es vinculante en sí, sin embargo un resultado vinculante definitivo podría alcanzarse en el caso que las partes en la controversia hayan llegado a un acuerdo.

18. Por otro lado los mecanismos *legales o judiciales* (arbitraje y arreglo judicial) aplican el Derecho Internacional y culminan en una decisión vinculante. Asimismo

del análisis realizado se considera que en relación a los cursos de agua internacionales, si bien numerosos instrumentos multilaterales y bilaterales regionales prevén diversos procedimientos y mecanismos de solución de controversias, tanto diplomáticos y judiciales, el único instrumento jurídico de carácter universal es la Convención de Naciones Unidas de 1997, dado que establece un marco jurídico general para los Estados con relación a sus actividades relacionadas con los cursos de agua internacionales.

Del objetivo planteado en el capítulo del marco jurídico, se llegaron a las siguientes conclusiones:

19. La legislación nacional concerniente al régimen jurídico de los cursos de agua compartidos otorga una importante contribución en vista a que la Constitución Política del Estado implementa un destacado aporte al constitucionalismo boliviano, ya que además de ser novedoso, dedica un capítulo a la regulación de los recursos hídricos por el cual pone de manifiesto el rol fundamental del Estado de asumir la protección y regulación de los recursos hídricos mediante el resguardo permanente de las aguas transfronterizas.

20. Por otro lado, del análisis efectuado a la legislación peruana en materia de recursos hídricos es importante resaltar que si bien no cuenta con una normativa específica sobre los cursos de agua compartidos, sí cuenta con normativa actualizada y acorde que regula la gestión sustentable del agua, rol que es desempeñado por un órgano específicamente creado para ello, la Autoridad Nacional del Agua conjuntamente con el Ministerio de Relaciones Exteriores para todo lo que tenga que ver con la gestión de los recursos hídricos en las cuencas transfronterizas.

21. Con relación al análisis realizado sobre los instrumentos jurídicos internacionales se tomaron en cuenta de forma previa las fuentes del derecho internacional, de las cuales permitieron interpretar y conocer el alcance de los instrumentos internacionales que de forma ineludible reflejan la costumbre internacional y ello se vio reflejado en el estudio del proceso de desarrollo de las normas de derecho consuetudinario en materia de recursos hídricos compartidos.

22. En cuanto al desarrollo normativo del derecho internacional en materia de cursos de agua internacionales, existen tres instrumentos internacionales multilaterales de alcance “*universal*” que son reflejo del derecho internacional consuetudinario en la materia. Estos son: la Convención y Estatuto sobre el Régimen de Corrientes de Agua Navegables de Carácter Internacional de 20 de abril de 1921 que de forma general regula la navegación; por otra parte también se tiene la Convención sobre la Generación de Energía Hidráulica de 09 de diciembre de 1923. Por último y aún más importante, se tiene a la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para fines Distintos de la Navegación, que tras un extenso proceso de codificación de casi más de dos décadas finalmente entró en vigor el 17 de agosto de 2014.

23. De los varios aspectos resaltantes analizados sobre la Convención de 1997, cabe destacar tres importantes obligaciones plasmadas en sus disposiciones que establecen, con relación a la gestión de los cursos de agua compartidos, lo siguiente: la utilización equitativa y razonable, prevención de daños significativos y notificación previa de las medidas proyectadas. Otro aspecto que se considera importante sobre la Convención de 1997 es que es una convención marco en el sentido de que constituye un conjunto de artículos que se puedan aplicar o modificar para tener en cuenta la naturaleza singular de un sistema de agua internacional y las necesidades variantes de los Estados en cuyo territorio se sitúa parte de ese sistema.

24. El desarrollo del derecho consuetudinario que rige los cursos de agua internacionales, no hubiese sido posible sin la destacable labor de prestigiosas sociedades científicas dedicadas al estudio y desarrollo del derecho internacional: la Asociación de Derecho Internacional y el Instituto de Derecho Internacional que contribuyeron a la costumbre internacional con diversos instrumentos jurídico como: las Normas de Helsinki de 1966 cuyo principal aporte fue el de implementar el principio de uso equitativo como principio rector del derecho internacional de cursos de aguas.

25. También se han analizado las Convenciones de aplicación regional de la cual cabe resaltar la contribución de los países latinoamericanos al Derecho Internacional general y regional a través de principios y normas para la regulación de los cursos de agua compartidos; así se tiene la Declaración de Montevideo sobre Uso Industrial y Agrícola de los ríos internacionales de 1933, y la Declaración de Asunción sobre Aprovechamiento de ríos internacionales de 1971.

Del resultado del marco práctico y del análisis de las entrevistas realizadas se concluye:

26. Se establece que la problemática del río Mauri es aún un tema pendiente en la agenda bilateral de ambos países.

27. Bolivia debería consolidar su política estatal frente a la problemática del río Mauri y lo que conlleva el uso y aprovechamiento de ambos Estados debiendo comprometer al Estado peruano el preservar el curso natural del río Mauri.

28. Ambos países necesitan desarrollar de forma conjunta estudios rigurosos y pormenorizados sobre los diferentes aspectos que conllevarían una gestión sustentable del río, partiendo de estudios técnicos, socioeconómicos, ambientales sobre el río Mauri.

29. El caso del río Mauri ilustra las dificultades que se presentan en proyectos de aprovechamiento hídrico en cuencas compartidas por dos o más Estados, cuando no existe una visión y marco legal que permita la gestión integrada del agua.

30. A pesar de la existencia de la Autoridad Binacional Autónoma (ALT) y un Plan Director Binacional en el marco de cooperación conjunta acordada entre Bolivia y Perú, se determina que no han cumplido ni cumplen con la función para la cual han sido creados, ya que la mayor parte los proyectos de trasvase planificados o ya realizados por el Gobierno de la región de Tacna han sido llevados a cabo de forma inconsulta e unilateral por el Proyecto Especial Tacna.

31. Si bien la normativa interna no es lo suficientemente desarrollada para permitir asumir una política estatal respecto a la problemática del río Mauri, es considerable tenerla en cuenta para cristalizar una eficiente política de gestión sustentable del agua.

32. La compleja situación de la problemática del río Mauri podría dar lugar en un escenario futuro a una posición más contundente por parte de Bolivia, principalmente en lo que refiere a la constante vulneración de los compromisos de no realizar desvíos unilaterales por parte de Perú pero sobretodo la consideración de acudir ante órganos judiciales internacionales de lo que vendría a significar el reclamo por las reparaciones que debería realizar el Estado peruano ocasionados por el uso desproporcionado de las aguas del río Mauri.

Estas conclusiones dan por demostrada la problemática planteada y la solución presentada en la hipótesis, lo cual evidencia que la estricta aplicación de los principios y normas del derecho internacional de los cursos de agua internacionales en relación al uso y aprovechamiento del río Mauri consolidan la posición de Bolivia frente al Perú.

RECOMENDACIONES

De los fundamentos históricos, doctrinarios y jurídicos, además de los resultados obtenidos en la presente investigación, se recomienda:

- Se considera necesario tomar en cuenta en un eventual escenario de negociación bilateral, la inclusión de las normas del derecho internacional de los cursos de agua internacionales que rigen la gestión sustentable y equitativa de los cursos de agua compartidos, así como optar por la adopción de los principios que rigen el uso y aprovechamiento de los recursos hídricos compartidos, para así viabilizar el cumplimiento y alcance de las normas de derecho internacional en materia de cursos de agua internacionales.
- Se propone como lineamiento investigativo para posteriores investigaciones, optar por estudiar la problemática del río Mauri desde otras áreas de estudio del Derecho Internacional relacionadas con los Derechos Humanos que se considera conformarían un importante aporte académico a lo que viene a constituir el estudio de los derechos de los pueblos indígenas como principales usuarios de la cuenca del río Mauri. En este sentido deberá considerarse como eje articulador el fortalecimiento de las políticas públicas que deberá asumir el Estado, para que de esta forma pueda permitirse la participación de los usuarios del río en el proceso de toma de decisiones sobre la gestión sustentable de los cursos de agua compartidos.

- Habiéndose determinado el régimen jurídico internacional aplicable al uso y aprovechamiento del río Mauri, como base fundamental de una posible solución diplomática entre Bolivia y Perú, se reconoce la necesidad de estudiar e implementar medidas urgentes para mitigar el efecto ambiental y poblacional provocado por la planificación y ejecución de obras de desvío del cauce natural del río Mauri.
- Si los procesos de negociación relativos al uso y aprovechamiento no dieran lugar a resultados concretos de mutuo beneficio entre Bolivia y el Perú, se recomienda considerar la solución de esta disputa a través del arreglo judicial de la Corte Internacional de Justicia, para lo cual podría tomarse en cuenta el *compromiso* anexo en la presente tesis a fin de someter la disputa a dicho órgano jurisdiccional.

BIBLIOGRAFÍA.

LIBROS.

Abecia Baldivieso, Valentín. *Las Relaciones Internacionales en la Historia de Bolivia*. Cochabamba – Bolivia: Editorial “Los amigos del libro”, 1979.

Alvarez Undurraga Gabriel. *Metodología de la Investigación Jurídica*. Santiago de Chile: Universidad Central de Chile, 2002.

Aust Anthony. *Handbook of International Law*. New York: US. Cambridge University Press, 2010.

Artaza Mario y Milet G, Paz. *Nuestros vecinos*. RIL Editores, 2007.

Bákula Juan Miguel. *Perú: Entre la realidad y la utopía. 180 años de política exterior*. Lima - Perú: Fondo de Cultura Económica, Fundación Academia Diplomática del Perú, 2002.

Bascuñan Valdés Aníbal. *Manual de Técnica de la Investigación Jurídico – Social*. Santiago – Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1949.

Brotos Remiro, Antonio [et al.]. *Derecho Internacional*. Valencia – España: Tirant Lo Blanch, 2007.

Bruhács. J. *The Law of Non – Navigational Uses of International Watercourses*. Hungary – Budapest: Martinus Nijhoff Publishers, 1993

Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo IV. Buenos Aires – Argentina: Editorial Heliasta, 1994.

Carrasco D., Sergio. *Historia de las Relaciones Chileno-Bolivianas*. Primera Edición, Santiago de Chile: Editorial Universitaria, 1991.

- Escobari Cusicanqui Jorge. *El Desvío del Río Mauri, Integración y Reintegración Marítima*. La Paz – Bolivia: Universidad Mayor de San Andrés, 1969.
- Escobari Cusicanqui Jorge. *Historia Diplomática de Bolivia – Tomo II*. La Paz – Bolivia: Plural Editores, 2013.
- Delli Priscolli Jerome y Wolf T. Aaron. *Managing and Transforming Water Conflicts*. New York: Cambridge University Press, 2009.
- Foster E. Caroline. *Science and the Precautionary Principle in International Courts and Tribunals, Expert Evidence, Burden of Proof and Finality*. New York: Cambridge University Press, 2011.
- Sampieri Roberto [et al.]. *Metodología de la Investigación*. México: McGraw- Hill, 2010.
- Gonzales Campos Julio [et al.]. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid – España: Civitas Ediciones, 2003.
- Iturralde Chinel Luis. *La Desviación del Río Lauca por Chile*. La Paz – Bolivia: Empresa Industrial Gráfica E. Burillo, 1963.
- Lagos, Carmona Guillermo. *Historia de las fronteras de Chile – Los tratados de límites con Bolivia*. Santiago de Chile: Editorial Andrés Bello, 1981.
- McCaffrey C. Stephen. *The Law of International Watercourses*. New York: Oxford University Press, 2007.
- McIntyre Owen. *Environmental Protection of International Watercourses under International Law*. Hampshire – England: Ashgate Publishing Limited, 2007.
- Novak Fabián y Namihas Sandra. *Las Relaciones entre El Perú y Bolivia (1826 - 2013)*. Lima – Perú: Equis Equis, 2013.

Orellana Halkyer René, Yañez Nancy [et al.]. *Conflictos y Acuerdos sobre Aguas Transfronterizas – Marcos Jurídicos y Prácticas Regulatorias Internacionales*. La Paz – Bolivia: Plural Editores, 2013.

Pastor Ridruejo, José A. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. Madrid – España: Tecnos, 2011.

Ponce De León Armenta Luis. *Metodología del Derecho*. D.F – México: Editorial Porrúa, 2011.

Querol María. *Estudio sobre los Convenios y Acuerdos de Cooperación entre los países de América Latina y el Caribe, en relación con sistemas hídricos y cuerpos de agua transfronterizos*. Santiago de Chile: CEPAL / Naciones Unidas, 2003.

Quintana Juan José. *Litigation at the International Court of Justice. Practice and Procedure*. The Netherlands: Brill Nijhoff, 2015.

Rieu – Clarke, Alistair [et.al]. *UN Watercourses Convention User´s Guide*. United Kingdom: University Dundee, 2012.

Salman M.A Salman, Boisson de Chazournes, Laurence. *International Watercourses – Enhancing Cooperation and Managing Conflict*. Washington: World Technical Paper No. 414, 1998,

Sands, Philippe. *Principles of International Environmental Law*. New York: Cambridge University Press, 2003.

Schwabach Aaron. *International Environmental Disputes*. ABC CLIO, 2006.

United Nations. *Handbook on the Peaceful Means of Settlement of Disputes*. New York: Office of Legal Affairs, 1992.

ARTÍCULOS.

Alheritiere Dominique. "Settlement of Public International Disputes on Shared Resources: Elements of a Comparative Study of International Instruments". *Natural Resources Journal*, Vol. 25: 701 – 711.

Aguilar Grethel e IZA Alejandro. "Gobernanza de aguas compartidas – Aspectos jurídicos e institucionales" *UICN Serie Política y Derecho Ambiental*, N° 58 (2009): 9 – 159.

Barberis A. Julio. "El aprovechamiento industrial y agrícola de los ríos de la Cuenca del Plata y el derecho internacional". *Derecho de la Integración*, No. 16 julio, 1974): 47 -84.

Bourne, Charles B. "The International Law Association's Contribution to International Water Resources". *Natural Resources Journal*, Vol. 36 (1996): 155 – 216.

Castillo Daudi Mireya. "La protección y preservación de los cursos de agua internacionales" *Anuario de Derecho Internacional*, XV (marzo 1999): 115 – 158.

Caflish Lucius. "Judicial Means for Settling Water Disputes" en "*Resolution of International Water Disputes*" *Kluwer Law International* (2003): 235 – 246.

Cervel Hortall, María José. "El Derecho Internacional y los Recursos Naturales compartidos". *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol. XXIV (2008): 79 – 106.

Chote Alice. "The Resolution of International Watercourse Disputes: How should States approach the matter?". *LL.M. Research Paper*, Laws 521: International Arbitration, (2013): 1 – 59.

Ministerio de Agricultura – República del Perú - Dirección de Estudios. “Estudio Integral de las Cuencas de Tacna y Moquegua - Actualización Hidrológica del Proyecto Maure”, *Autoridad Nacional del Agua* (1977): 9 – 164.

Eckstein, Gabriel. “Application of International Water Law to Transboundary Groundwater Resources, and the Slovak- Hungarian dispute over Gabčíkovo-Nagymaros”, *Suffolk Transnational Law Review*, Rev 19, (1995): 68 – 114.

Gómez de La Torre, José María. “Régimen legal de los cursos de agua internacionales”, *Revista AFESE. Asociación de Funcionarios y Empleados del Servicio Exterior Ecuatoriano*. No. 42 (2005): 100 – 124.

Lapidoth Ruth. “Some Reflections on Peaceful Means for the Settlement of Inter – State Disputes”. *Georgetown University Law Center* (2001): 1 – 38.

Lapidoth Ruth. “Dispute Settlement under the 1997 Convention on the Law of the Non – Navigational Uses of International Watercourses”. *International Law Studies*. Vol. 75: 232 – 246.

Maganda Carmen, “¿Agua dividida, agua compartida? Acuíferos transfronterizos en Sudamérica, una aproximación” *Estudios Políticos*, Nº 32 (enero – junio 2008): 171 – 194.

McCaffrey Stephen. “Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para fines distintos de la Navegación”. *United Nations Audiovisual Library of International Law* (2009): 1– 4.

McIntyre Owen, “The Role of Customary Rules and Principles of International Law in the Protection of Shared International Freshwater Resources”. *Natural Resources Journal*. Vol. 46 (invierno 2006): 157- 210.

Ministerio De Agua De Bolivia. “El agua en Bolivia” Documento de trabajo, (septiembre 2008): 2 – 68.

Molina C. Jorge, Cruz F. Rodolfo. “Escenarios de uso y asignación del agua en la cuenca de los ríos Mauri y Desaguadero – Informe Final” *Agua Sustentable*. La Paz, (febrero 2008): 1-146.

Molina C. Jorge [et al.]. “Impactos transfronterizos de proyectos de trasvase: El caso de la cuenca del río Mauri”. *XXV Congreso Latinoamericano de Hidráulica, San José Costa Rica* (9 al 12 de septiembre de 2012): 1–9.

Peters Ann. “International Dispute Settlement: A network of Co-operational Duties” *European Journal of international Law*, Vol. 14, No. 1 (2003): 1-34.

Portilla Gómez Juan Manuel. “La Solución de Controversias Internacionales” en *Alegatos*. No. 24. México: Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Azcapotzalco: 6 - 20

Rahaman, M. M. “Principles of international water law. Creating effective transboundary water resources management”. *International Journal of Sustainable Society*, Vol. 1, No. 3 (2009): 207 – 223.

Ruiz Limón Ramón, “Historia y evolución del pensamiento científico”, (2006): 10-178.

Salman. M.A. Salman. "The Helsinki Rules, The UN Watercourses Convention and The Berlin Rules: Perspectives on International Water Law", *International Journal of Water Resources Development*, Vol. 23 (diciembre 2007): 625 – 640.

Salman M.A. Salman. "International Water Disputes. A new breed of claims, claimants, and settlement institutions". *Water International*, Volume 31, No. 1 (marzo 2006): 2-12.

Salman M.A. Salman. "Good Offices and Mediation and International Water Disputes" en "*Resolution of International Water Disputes*", The Hague: Kluwer Law International, (2002): 155 – 199.

Salman M.A. Salman. "The Helsinki Rules, the UN Watercourses Convention and the Berlin Rules: Perspectives on International Water Law". *Water Resources Development*. Vol. 23. No. 4 (diciembre 2007): 627- 640.

Tortajada Cecilia. "El agua y el medio ambiente en las Conferencias Mundiales de las Naciones Unidas. Resultados a largo plazo" *Agenda 21 Zaragoza*, (2007): 2 – 91.

Vargas Cintya. "*Conozcamos la Cuenca del Río Mauri y Desaguadero*" *Agua Sustentable* (2011): 1- 25.

Vargas Cintya. "Otra mirada a las negociaciones y acuerdos internacionales sobre el uso del agua en Bolivia. Los casos de la cuenca del Río Mauri y los Manantiales del Silala, historias que no terminan." *Revista Agua Ambiente*, No. 6, (marzo 2011): 57 – 71.

Vlachos Evan. "Transboundary Water Conflicts and Alternative Dispute Resolution". *VIIIth International Water Resources Assn. Congress*. Cairo Egypt (November 21 -25, 1994): 1 – 21.

United Nations Institute for Training and Research (UNITAR) *The Evolution of International Regulation on Transboundary Water Resources-Module 1* (2013): 4 – 26.

United Nations Institute for Training and Research (UNITAR). *The Principles of the Law on Transboundary Water Resources-Module 2*, (2013): 3 – 42.

Wouters Patricia. "Universal and Regional Approaches to Resolving International Water Disputes: What Lessons Learned from State Practice?" en *"Resolution of International Water Disputes"*, Kluwer Law International.(The Hague - Netherlands, 2003): 111 – 154.

INSTRUMENTOS NORMATIVOS.

- Asociación de Derecho Internacional, Reglas de Helsinki sobre uso de aguas de los ríos internacionales, 1969.
- Asociación de Derecho Internacional, Resolución de Dubrovnik de 1956.
- Asociación de Derecho Internacional, Normas de Helsinki sobre los usos de las aguas de los ríos internacionales, agosto de 1966.
- Asociación de Derecho Internacional, Reglas de Berlín, 2004.
- República de Chile, Ley 3790, 12 de septiembre de 1921.
- Declaración de Asunción. IV Reunión de Cancilleres de los países de la Cuenca del Plata, 1971.
- Declaración Conjunta de los Presidentes de la República del Perú y de la República de Bolivia, Ilo, 7 de julio de 1994.

- Instituto de Derecho Internacional, Reglamentación Internacional de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, 20 de abril de 1911.
- Instituto de Derecho Internacional, Resolución sobre la utilización de aguas internacionales no marítimas, de 11 de septiembre de 1961.
- Naciones Unidas. Carta de las Naciones Unidas, 26 de junio de 1945
- Naciones Unidas. Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, 1945
- Naciones Unidas. Reglamento de la Corte Internacional de Justicia, 1978
- Naciones Unidas. *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, 1992
- Organización de los Estados Americanos. Carta de la Organización de los Estados Americanos, 1948
- Gaceta Oficial de Bolivia. Constitución Política del Estado, La Paz. Bolivia, 2009
- Gaceta Oficial de Bolivia. Ley de Medio Ambiente – Ley 1333, 27 de abril de 1992.
- Naciones Unidas. Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, 21 de mayo de 1997,
- República de Perú, Constitución Política del Perú, 1993
- República de Perú, Ley General de Aguas N° 28998
- República de Perú, Ley 13853, 13 de enero de 1962
- Tratado de Lima, 03 de junio de 1929 entre la República de Chile y la República de Perú.

PÁGINAS WEB.

Abdulrahim Walid, *“Peaceful Settlement of Disputes”*, disponible en: <https://sites.google.com/site/walidabdulrahim/home/my-studies-in-english/14-peaceful-settlement-of-disputes>

Universidad Nacional Jorge Basadre Grohmann, Fragmentos del Tomo VI del libro materiales para la Historia de Tacna – Los compañeros de Zela: José Rosa Ara, disponible en: <http://www.unjbg.edu.pe/zela/fragmentos5.php>

Paredes Max, “*Dramática Historia de la Sub Cuenca del Río Mauri*”, disponible en: http://www.puebloindio.org/Parlamento_Aymara/Rio_Mauri.htm

ANEXOS

ANEXO 1

COMPROMISO DE PRESENTACIÓN ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA ENTRE EL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA Y LA REPÚBLICA DE PERÚ

El Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia y el Gobierno de la República de Perú,

Considerando que ha surgido un desacuerdo de carácter jurídico entre ellos como consecuencia del uso y aprovechamiento del río Mauri por parte de la República del Perú;

Reconociendo que las partes han sido incapaces de resolver estas diferencias por medio de negociaciones;

Deseando que este desacuerdo sea resuelto por una decisión de la Corte Internacional de Justicia que determinará sus derechos respectivos en cuanto al uso equitativo y razonable del río Mauri estableciendo a su vez la cuestión de la compensación por posibles daños ocasionados a consecuencia del desvío de las aguas del río Mauri que comparten ambos Estados;

Deseando que estas diferencias sean resueltas por la Corte Internacional de Justicia; convienen lo siguiente:

Artículo 1

Las partes someten la presente cuestión a la Corte Internacional de Justicia conforme lo establecido en el artículo 40, párrafo 1 del Estatuto de la Corte.

Artículo 2

Se solicita a la Corte que sobre la base de las normas y principios generales del derecho internacional, así como otra normativa pueda la Corte pueda encontrar aplicable:

- 1) La obligación de ambos Estados de preservar el ecosistema del río Mauri.
- 2) La obligación de tomar todas las medidas que sean necesarias para contrarrestar los efectos adversos ocasionados como consecuencia del desvío de aguas del Río Mauri.
- 3) La cuestión de las reparaciones por el daño ocasionado a causa del desvío de aguas del río Mauri.
- 4) La obligación de cesar nuevos desvíos de aguas del río Mauri.

También se pide a la Corte que determine las consecuencias legales, incluyendo los derechos y obligaciones de las partes, que provengan de su fallo.

Artículo 3

Sin prejuzgar en nada en cuanto a la carga de la prueba, las Partes Contratantes convienen en que el procedimiento escrito consistirá en:

1. Una Memoria del Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia que será presentada dentro de los 12 meses siguientes al de la notificación de este acuerdo a la Corte.
2. Una Contramemoria del Gobierno de la República de Perú que será presentada dentro de los doce meses siguientes a la presentación de la Memoria.
3. Una réplica presentada por cada una de las partes dentro del tiempo que la Corte establezca.
4. La Corte puede solicitar cual escrito adicional si así lo previere.

Artículo 4

De conformidad con el Artículo 40 del Estatuto de la Corte, este acuerdo se notificará a la Corte en cuanto entre en vigor.

Artículo 5

1.- Las partes deberán aceptar el fallo pronunciado por la Corte como vinculante entre las partes y deberá ser ejecutada y cumplida en el marco de la buena fe.

Artículo 6

El presente acuerdo entrará en vigor inmediatamente después del canje de dichos instrumentos.

En fe de lo cual los suscritos, debidamente autorizados por sus Gobiernos respectivos firman el presente acuerdo.

Hecho por duplicado en La Paz, el XX de XXXXXXXX de XXXX dando fe por igual los dos textos.

Por el Gobierno de Bolivia

FIRMA

Por el Gobierno de Perú

FIRMA

ANEXO 2



Fig. 1: Ubicación geográfica del río Mauri (elaboración propia)

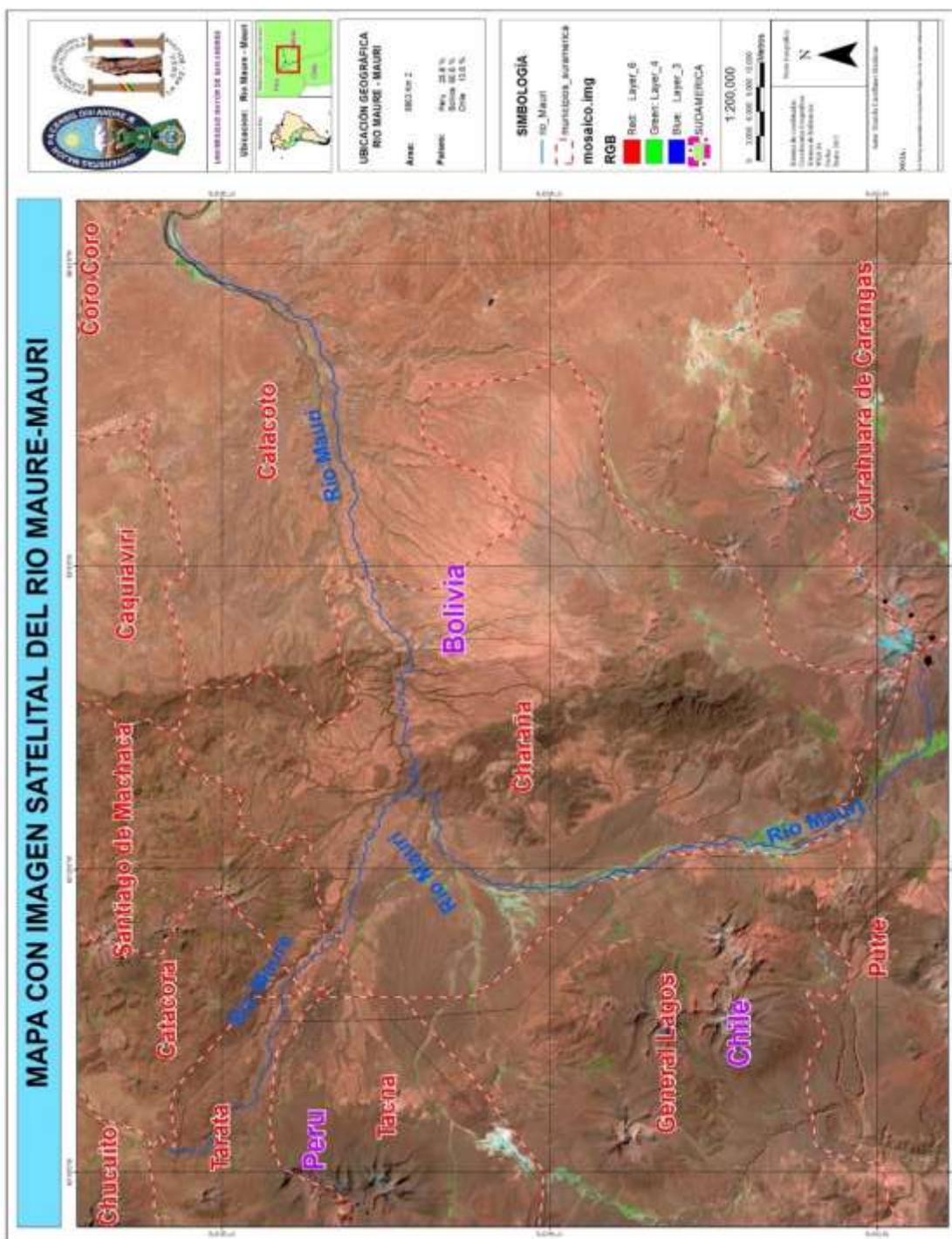


Fig. 2 – Imagen satelital del río Mauri (elaboración propia)

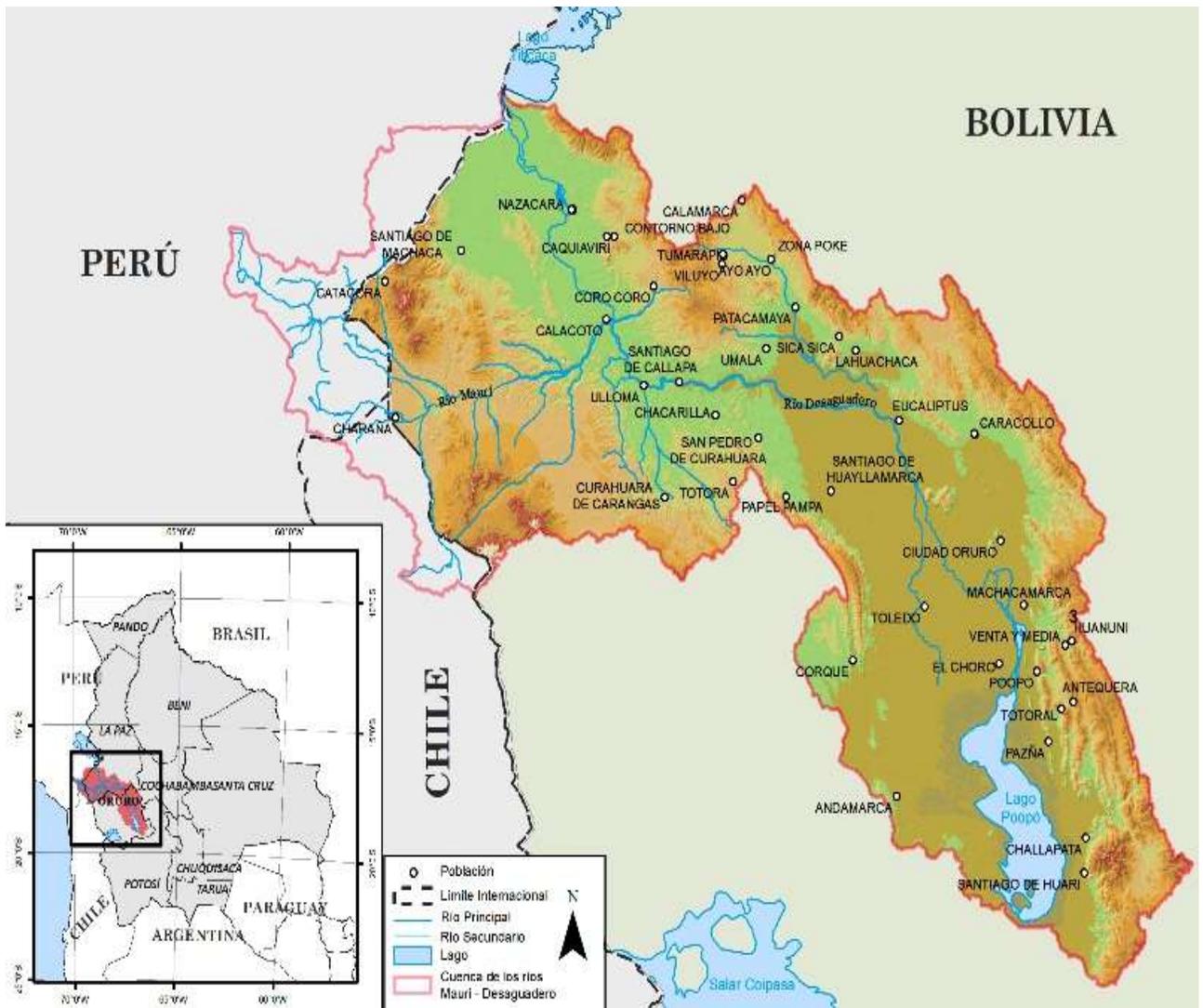


Fig. 3: Descripción geográfica del Sistema TDP



Fig. 4: Fotografía de prensa. Obras de desvío del río Maure/Mauri (fuente: http://www.la-razon.com/index.php?url=/nacional/BOLIVIA-RATIFICA-DESVIO-MAURI-NIEGA_0_1249075092.html)



Fig.5: Fotografía de prensa. Obras de desvío del río Maure/Mauri (fuente: <http://eju.tv/2011/06/se-acordar-qu-cantidad-de-agua-desviar-per-del-mauri/>)



Fig.6: Fotografía de prensa. Obras de desvío del río Maure/Mauri



Infografía sobre obras en el río Maure en territorio del Perú (fuente: Página Siete)