

1.444
43d
60
J. YCS
: 2

072784

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR



LA DOCTRINA DEL DERECHO INTERNACIONAL
Y EL APROVECHAMIENTO DE LAS AGUAS DEL
LAGO DE GUIJA

TESIS

PRESENTADA EN EL ACTO DE SU DOCTORAMIENTO

POR

RICARDO GONZALEZ CAMACHO

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

SAN SALVADOR, EL SALVADOR, CENTRO AMERICA

ABRIL DE 1960

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR

DOCTOR NAPOLEON RODRIGUEZ RUIZ

SECRETARIO GENERAL

DOCTOR ROBERTO E. CUELLAR MILLA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO

DOCTOR ADOLFO OSCAR MIRANDA

SECRETARIO

DOCTOR JOSE IGNACIO PANIAGUA



JURADOS QUE PRACTICARON LOS EXAMENES GE

**EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE MATERIAS SUSTANTIVAS:
PENALES, CIVILES Y MERCANTILES:**

PRESIDENTE: Dr. Manuel Arrieta Gallegos

PRIMER VOCAL: Dr. Roberto E. Cuéllar Milla

SEGUNDO VOCAL: Dr. Ignacio Paniagua

**EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE MATERIAS PROCESALES
Y LEYES ADMINISTRATIVAS:**

PRESIDENTE: Dr. Francisco Arrieta Gallegos

PRIMER VOCAL: Dr. Francisco Alfonso Leiva

SEGUNDO VOCAL: Dr. Francisco Enrique Nuila Villalta

**EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE CIENCIAS SOCIALES,
CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL:**

PRESIDENTE: Dr. Feliciano Avelar

PRIMER VOCAL: Dr. José María Méndez

SEGUNDO VOCAL: Dr. Jaime Quesada

PRIMERA PARTE

CAPITULO I

NOCIONES PRELIMINARES

El Plan de la Tesis .-

Se ha dividido este trabajo en dos partes. La primera de ellas consiste en una exposición sistematizada, aunque de manera alguna exhaustiva, de la doctrina del Derecho Internacional relativa al aprovechamiento de las aguas de interés común, en la que se incluyen las distintas opiniones de los tratadistas, los principios aceptados por la jurisprudencia de los tribunales internacionales, y aquellos que la práctica de las naciones civilizadas ha reconocido como valederos elevándolos a la categoría de normas de derecho positivo por medio de la celebración de tratados.

La segunda parte comprende un análisis objetivo de los problemas jurídicos que entraña el aprovechamiento de las aguas en el caso particular del Lago de Güija y de los ríos que lo alimentan y se trata de fijar las normas aplicables a este caso concreto, a la luz de la doctrina y de las disposiciones pertinentes del Tratado de Límites.

Finalmente, a manera de resumen, se enuncian las conclusiones y se proponen soluciones para conciliar los intereses aparentemente opuestos de los dos países interesados en la utilización del agua.

Importancia del uso de las aguas .-

Basta meditar por un momento acerca de las necesidades humanas que en la vida moderna requieren del agua para su satisfacción, en grandes o

pequeñas cantidades, para percatarse de la enorme importancia que tiene para la comunidad el aprovechamiento integral de las corrientes superficiales o subterráneas que llevan este elemento vital. La irrigación de las zonas desérticas con fines agrícolas, la producción de fuerza motriz y el abastecimiento a las ciudades son unos pocos ejemplos de los múltiples e indispensables usos de que el agua puede ser objeto.

Si bien es cierto que en la actualidad el agua se emplea para fines insospechados hace no más una centuria, a tal grado que casi podríamos decir que por su gran demanda se ha convertido en un elemento escaso, también es verdad que desde los tiempos más remotos de la historia el hombre se preocupó de su aprovechamiento y la empleó en su servicio para satisfacer las necesidades incipientes de aquellas sociedades rudimentarias. Tan pronto como salió de la milenaria oscuridad del salvajismo para entrar en la penumbra de la barbarie, luego que cambió el arco y la flecha por el arado y la azada y de nómada cazador tornóse agricultor sedentario (1) en tal medida vinieron a depender sus más caros intereses de la abundancia del líquido elemento que llegó a hacerlo objeto de culto divino.

Los albores de la civilización encuentran las más florecientes comunidades humanas a las orillas de las grandes vías fluviales. De este singular hecho sociológico que se produce en la misma etapa de desarrollo, aunque en diferentes épocas y lugares, son pruebas irrefutables las sociedades que se formaron en las fértiles llanuras cercanas al Tigris y al Eufrates, al Nilo, al Oder y al Niepper. Los jardines Flotantes de Nínive, maravilla de la antigüedad y pasmo de las generaciones humanas subsiguientes, constituyen una

(1) Federico Engels. Origen de la Familia, de la Propiedad Privada y del Estado.

demostración del uso inteligente que el pueblo asirio supo hacer de sus recursos naturales.

Extenso resultaría enumerar más pruebas de la importancia que, en el transcurso del tiempo, ha asignado la humanidad al uso de las corrientes de agua. Bástenos señalar, ya aquí en nuestra América, que la prudencia del colonizador lo llevó a fundar las ciudades a las orillas de ríos y lagos. Y allí, en los mismos sitios continúan creciendo y desarrollándose gracias a tan sabia previsión.

Aunque no poseemos datos concretos al respecto, fácil resulta suponer que aun en aquellos remotos tiempos la distribución de las aguas fue motivo o causa de querellas, litigios y hasta guerras entre las distintas tribus, comunidades y pueblos. Tal estado de cosas no sólo no ha cambiado con la formación de los Estados como entidades soberanas y cuyo territorio está perfectamente delimitado, sino por el contrario, las demarcaciones fronterizas, a veces arbitrarias y siempre artificiales, vinieron a fraccionar lo que naturalmente constituía una unidad física, y crearon un problema aún no resuelto por el Derecho Internacional, que no es otro que el determinar la extensión de la soberanía del Estado sobre las aguas que corren a través de su territorio. Más adelante trataremos de exponer con más detalle los términos generales de este problema, de este conflicto de soberanías originado en el peculiar carácter de las aguas corrientes.

Durante muchos años la principal preocupación de los Estados en cuanto al uso de estas aguas que en su trayecto hacia su desembocadura atraviesan o bañan territorios sometidos a diferentes soberanías, estuvo especialmente

fijada en el derecho de la libre navegación. Los ríos navegables constituían entonces un importantísimo medio de comunicación y transporte, indispensable para el comercio internacional y, por consiguiente, de especial significación para el desarrollo de los intereses económicos de los Estados. La necesidad de proteger estos intereses llevó a la **conclusión** de acuerdos internacionales destinados a regular y preservar el derecho de navegar libremente sobre las grandes vías fluviales. Así, se celebraron Convenios sobre la navegación en los más importantes ríos, tales como el Rin, el Elba, el Oder, el Danubio, el Scheldt, el Vístula, el Memel, el Mosa, el Duero, el San Lorenzo, el Mississippi, el Río Grande, el Río de la Plata, el Congo, el Níger y el Zambesi.

En las obras de los tratadistas de Derecho Internacional publicadas hace no más algunas décadas, podemos encontrar extensas referencias a la libre navegación, las que, sin duda alguna, reflejan la primacía que entonces se concedía a este particular uso de las aguas corrientes.

Sin embargo, la verdadera importancia de las aguas, como medio de satisfacer necesidades humanas, es relativamente reciente. Mientras su principal forma de aprovechamiento consistió en utilizarlas sin consumirlas, como en el caso de la navegación y en cierto modo en el de la pesca, las dificultades o problemas que su uso suscitó entre los diferentes Estados fueron más bien teóricas que prácticas. La necesidad de aprovecharlas para fines industriales y agrícolas explica la especial trascendencia que asignan los Estados a sus recursos hidráulicos y a la determinación de sus derechos sobre las aguas que interesan en común a varias naciones!

El descubrimiento de la aplicación de fuerza hidráulica para fines industriales, la afluencia de los campesinos hacia las ciudades, la necesidad de

cultivar intensivamente la tierra para alimentar a una población cada día más numerosa , han sido algunos de los factores que han motivado la creciente importancia del uso de las aguas, y que ~~la~~ han convertido en un elemento escaso, a tal grado que se estima que los requerimientos de agua aumentan en una proporción mayor aún que la población.

Según Berber,(1) de manera conservadora puede ~~est~~imarse que en la actualidad más de 200 millones de acres de tierras cultivadas se riegan artificialmente. El propio Secretario General de las Naciones Unidas en su informe al Consejo Económico y Social sobre la cooperación internacional en materia de recursos hidráulicos manifiesta: "Ya en 1950 el uso del agua para la industria fue en los Estados Unidos mayor que el uso para la agricultura. La Comisión Paley ha calculado que en 1975 las industrias utilizarán dos tercios del total del agua dulce. También se espera que en 1975 el agua será el factor decisivo de la industria en los Estados Unidos.- El consumo industrial de agua todavía aumenta rápidamente y en algunas industrias las exigencias de agua son inmensas. Por ejemplo, la refinación de un barril de petróleo crudo requiere $18\frac{1}{2}$ barriles de agua; la producción de una tonelada de acero exige 65.000 galones de agua; la elaboración de un galón de leche requiere 5 galones de agua; se necesitan 100 galones de agua para un galón de alcohol, de 10 a 75 galones por cada libra de telas acabadas y 80 galones por cada kilovatio-hora producido en las estaciones de energía termoeléctrica, precisándose 64.000 galones para producir una tonelada de papel sulfatado." (2)

(1) Rivers in International Law. Pag. 7.

(2) Naciones Unidas, Consejo Económico y Social. Documento E/2603 y Corr.1.

Si todo esto puede afirmarse de los países altamente industrializados, con mayor razón puede predicarse de los países subdesarrollados, en los que los planes de mejoramiento y desarrollo requieren de manera indispensable grandes cantidades de agua para fines sanitarios, de riego agrícola y de producción de fuerza motriz.

Cuando una de las mentalidades más sobresalientes de nuestro tiempo, Arnold Toynbee, no ha tenido reparo alguno en proponer ante la Conferencia General de la FAO, en 1959, la aplicación de los métodos de control de la natalidad como un medio para resolver el problema de la alimentación, hora es ya de que nos percatemos de la gravedad del mismo y empleemos en la lucha contra el hambre los medios, sino tan extremos como los que propugna el ilustre pensador, por lo menos los más adecuados para una explotación racional y completa de nuestros recursos naturales. Uno de los principales de estos recursos es precisamente el agua.

El problema del aprovechamiento de las aguas en el Derecho Internacional. -

Hablábamos anteriormente de un carácter peculiar de las aguas corrientes y de un conflicto de soberanías. Vamos a tratar de explicar ahora en qué consiste ese carácter peculiar, y cómo se produce ese conflicto de soberanías que viene a situar la solución del problema dentro del campo y jurisdicción del derecho internacional.

Normalmente la soberanía de los Estados no se extiende más allá del territorio. Este es el ámbito de validez del poder jurisdiccional del Estado, de tal manera que sólo alcanza a los sujetos y cosas que se encuentran dentro de él. Claro que este principio tiene también algunas excepciones que

constituyen otros tantos temas del Derecho Internacional Privado en cuanto tiene por objeto el estudio y resolución de los conflictos de leyes en el espacio. Pero este principio general, esta regla de aceptación universal que limita el campo espacial de validez del poder soberano, es el fundamento, la condición sine qua non de la armonía internacional. En virtud de este principio, puede el Estado, por una parte, en el ejercicio de su soberanía, dictar normas o ejecutar actos que sólo afecten a los sujetos que se encuentran dentro de su territorio, y debe, por otra, abstenerse de actuar en forma tal que pueda interferir con el ejercicio del poder soberano de otro Estado o producir efectos perjudiciales para los legítimos intereses de éste.

Aquellas cosas a las que se aplican exclusivamente las leyes interiores del Estado, que tienen permanente estancia dentro de su territorio, de las que no cabe ninguna duda que se encuentran sometidas a la soberanía de un sólo Estado, se dice que son materias de Derecho Interno, pertenecientes a la jurisdicción doméstica.

Pero existe otra clase de materias de las que al menos, no puede hacerse una afirmación tan categórica. Cosas de las que no puede decirse que correspondan de manera exclusiva a la jurisdicción interna de un sólo Estado, sino por el contrario o no están sometidas a soberanía alguna o bien, en un momento dado, su regulación interesa a más de un poder soberano. Estas materias pertenecen a la jurisdicción internacional.

Ahora bien, la distinción entre unas y otras no es cosa fácil. Precisamente la competencia, el objeto del Derecho Internacional se basa en dicha distinción. Y hay ciertos casos en que los Estados se resisten a considerar

la ingerencia de otro poder soberano reclamando como de su exclusiva competencia la regulación de estas materias. Así sucede, por ejemplo, dentro del campo del Derecho Internacional Privado, en lo que se refiere a las normas que regulan la nacionalidad, el estado civil, y las obligaciones familiares, etc... En el terreno del Derecho Internacional Público encontramos similar actitud sobre materias como la extensión del mar territorial, la regulación del espacio aéreo, y la utilización de los cursos de agua.

Pero independientemente de la pretensión de cualquier Estado en particular, podemos afirmar que allí donde se encuentren soberanías en conflicto, donde la reglamentación de un objeto interese a más de un Estado, donde el ejercicio ilimitado del poder estatal perjudica a los legítimos intereses de otro, estamos en presencia de materias del orden internacional.

Esta es precisamente la situación de las corrientes de agua que en su trayecto atraviesan más de un Estado o que les sirven de frontera.

Hasta qué grado se extiende la soberanía del Estado sobre estas aguas que naturalmente fluyen a través de su territorio? He ahí en síntesis el problema cuya resolución compete a las normas del Derecho Internacional.

Decíamos que en principio la pretensión del Estado es la de ejercitar la soberanía de manera absoluta e ilimitada sobre todas las cosas que se encuentran dentro del ámbito espacial de validez de su ordenamiento jurídico. Ninguna objeción puede hacerse a su ejercicio cuando las cosas se encuentran permanentemente situadas en el territorio, y no se perjudica el legítimo ejercicio de otro poder soberano.

la misma denominación. Algunos ríos se encuentran situados completa y exclusivamente dentro de un mismo territorio, desde su fuente hasta su desembocadura no tocan ni atraviesan ningún otro territorio, y están, por consiguiente, sujetos a la soberanía de un sólo Estado. Estas aguas reciben el nombre de nacionales.

No ha habido, sin embargo, acuerdo unánime sobre el nombre que debe darse a aquellas corrientes de agua que bañan más de un Estado.

Una de las más antiguas denominaciones fue la de aguas "comunes". Encontramos esta expresión en el título de la obra de J. L. Cramer van der Berg, publicada en latín en 1835 e intitulada "Disputatio historica jurisgentium contineris historiam novarum legum de fluminum communium navigationi" (1). Asimismo ha sido empleada en la Convención del 13 de mayo de 1779 entre Austria y el Elector del Palatinado, como también en el tratado de Karlstadt entre Noruega y Suecia y en el Decreto del Consejo Ejecutivo Provisional de la República Francesa, del 16 de noviembre de 1792, en el que se declaró que "los cursos de agua de los ríos son propiedad común e inalienable de todos los países bañados por sus aguas".

Desde el Congreso de Viena, 1815, se ha adoptado la distinción entre ríos nacionales e internacionales, la cual ha sido consagrada por la mayoría de los tratadistas de Derecho Internacional, y empleada, por primera vez en un texto oficial, en los tratados de Paz de Versalles en 1919-1920. Podemos afirmar que actualmente estas denominaciones han sido generalmente

(1) Citado en el memorándum del Comité de Energía Eléctrica de la Comisión Económica para Europa, de las Naciones Unidas, intitulado "Aspects juridiques de l'aménagement hydroélectrique des fleuves et des lacs d'intérêt commun". (E/ECE/136, E/ECE/EP/98 Rev 1).

aceptadas y se consideran ya como clásicas en el Derecho Internacional.

El escritor italiano Julio Diena, en su obra de Derecho Internacional, se expresa así: "Para el estudio de los ríos, desde el punto de vista del Derecho Internacional, hay que distinguir los ríos que atraviesan un solo Estado y aquellos que en su curso tocan el territorio de más de un Estado. Los primeros son llamados nacionales y los segundos internacionales."

Fauchille puede citarse en el mismo sentido: "Los cursos de agua nacionales son aquellos que corren sobre el territorio de un solo Estado. Se oponen a aquellos que atraviesan o separan dos o más Estados, y que, por este motivo, son llamados internacionales." (1)

Entre los autores americanos mencionaremos únicamente, para ilustrar el tema, las opiniones de Antokoletz, Ruiz Moreno y Sánchez de Bustamante, pues una enumeración más prolija con sus correspondientes citas haría interminable este capítulo.

Antokoletz (2) distingue tres clases de ríos: **N**acionales, que nacen, corren y mueren en el territorio de un mismo Estado; internacionales, los que atraviesan o separan a dos o más Estados; y ríos de interés interna - cional, término introducido por la Conferencia de Comunicaciones y Tránsito de Barcelona, 1921, para designar a las corrientes de agua que, en su parte navegable hacia el mar, separan o atraviesan a diferentes Estados, u otra corriente fluvial naturalmente navegable que atraviesa o separa a varios Esta - dos. Afirma que este último término hace una distinción entre el dominio de un río y el uso de sus aguas, lo que permite explicar la libre navegación de

(1) Droit International Public. Tomo I. 2a. Parte. No. 521.

(2) Derecho Internacional. Tomo II. No. 348.

ríos que pertenecen en su totalidad a la soberanía de uno de los ribereños.

Ruiz Moreno (1), sin adoptar la clasificación como propia, menciona además de la clásica distinción entre ríos nacionales e internacionales, los ríos de interés internacional, en el mismo sentido de la Conferencia de Barcelona, y los ríos internacionalizados, considerados por Strupp, según su propia cita, como aquellos que se rigen por una convención.

Sánchez de Bustamante (2) divide los ríos en tres grupos. El primero comprende los nacionales; el segundo incluye los fronterizos, que sirven de límite entre dos o más naciones; y el tercero los ríos internacionales, que por sí mismos o por sus afluentes o por aquellos en que desembocan, recorren el territorio de más de un Estado sin servirles de frontera.

Con el respeto que nos merecen tan connotados autores, afirmamos que, en primer lugar, la clasificación de Antokoletz, como tal, adolece del vicio de no estar hecha tomando como base un sólo punto de vista. Se introduce en ella un factor extraño a la misma clasificación. Creemos que desde el punto de vista geográfico, los ríos no pueden ser sino nacionales o internacionales, según que sus aguas bañen o no, territorios de más de un Estado. Claro que estos mismos ríos pueden clasificarse, atendiendo a otro aspecto de su condición natural, en navegables y no navegables, de interés internacional o interés nacional, regulados o no por una convención, etc. ... pero siempre enfocándolos desde un mismo ángulo. Así, puede un mismo río ser a la vez nacional, esto es, sujeto a la soberanía de un sólo Estado, y ser, al mismo tiempo, de interés internacional.

(1) Derecho Internacional Público. Tomo II. No. 124

(2) Derecho Internacional Público. Tomo III. No. 641.

En cuanto a la clasificación de Bustamante peca al establecer como categoría especial la de los ríos fronterizos, que no son, en realidad, más que una especie del género de los ríos internacionales.

Por estas razones adoptaremos la clasificación bipartita, entendiendo por ríos nacionales aquellos que corren en el territorio de un solo Estado, y por internacionales aquellos cuyo curso atraviesa el territorio de dos o más naciones o que les sirve de frontera. Esta definición está calcada en la propuesta por los proyectos de codificación americana de derecho internacional de 1927, con la exclusión de la referencia que en éstos se hace a la condición navegable de los ríos, pues entendemos que un río es internacional independientemente de su navegabilidad.

Como se desprende de la definición que hemos dado, los ríos internacionales pueden ser, a su vez, de dos clases: lo.) aquellos ríos que sirven de frontera entre dos Estados los cuales se denominan ríos contiguos, y a los que Bustamante llama fronterizos; y 2o.) aquellos que atraviesan el territorio de más de un Estado, llamados ríos sucesivos. El río Paz es un río contiguo y el río Lempa es un río sucesivo.

Pero bien, como afirmamos anteriormente, toda esta terminología tiene un fundamento territorial, geográfico; y pudiera ser que el interés de los Estados en las aguas corrientes se base en un criterio distinto, y sobre todo cuando se trata de su utilización, se pueda atribuir el carácter de internacional a un río basándose en su importancia económica o política. Por esta razón los autores hablan de "ríos de interés internacional" o "de interés común".

Charguerand (1) subdivide los ríos internacionales en ríos de interés general y ríos de interés común según que interesen a todos los Estados o sólo a los ribereños. Asimismo, Alejandro Alvarez nos habla de ríos que presentan un interés universal.

En el memorándum ya citado los miembros del Comité de Energía Eléctrica de la CEPE manifiestan: "Ciertas vías de agua que atraviesan varios Estados pueden no interesar al orden jurídico internacional si no presentan utilidad para las relaciones y el comercio internacional. Por el contrario, otras vías de agua nacionales en sentido geográfico, podrían clasificarse como internacionales si su utilización presenta un interés público internacional".

"Este nuevo fundamento de distinción permite, además, englobar en la red internacional los afluentes geográficamente nacionales y pasar de la noción de río a la noción de cuenca."

Y concluyen: "Un curso de agua que sirve de frontera a dos países (curso de agua contiguo) o que atraviesa la frontera de dos países (curso de agua sucesivo) puede ser designado, por acuerdo entre los países interesados, como un curso de agua de interés común."

Nos importa sobremanera hacer un somero análisis de este nuevo concepto, que, desde luego, trasciende la simple noción geográfica, y determinar su utilidad práctica.

Este calificativo de "interés internacional o común" puede aplicarse tanto a los ríos nacionales como a los internacionales en sentido

(1) Memorándum citado del Comité de Energía Eléctrica...

geográfico. Aplicado a los primeros, no hay duda que aporta un nuevo objeto al Derecho Internacional, que anteriormente era de estricta jurisdicción interna, y permite explicar, como dice Antokoletz, la libre navegación de ríos que pertenecen en su totalidad a la soberanía de un solo Estado.

Aun cuando no hay duda que es cierta la afirmación de que permite incluir los afluentes como materia del Derecho Internacional, puesto que si sus aguas aumentan o forman el río internacional, interesa a los Estados que éste baña tanto como el propio río principal, sin embargo, la importancia práctica del término, en este campo, es relativa, según el concepto que se tenga de la naturaleza de los afluentes de los ríos internacionales. Ahora bien, si no se acepta la condición de internacional del afluente, deberá convenirse al menos en que sus aguas interesan no solo al Estado sobre cuyo territorio discurren, sino también a aquellos que reciben las aguas del río principal cuyo caudal al llegar a la frontera se ha acrecentado ya naturalmente con el aporte de los afluentes, los cuales son, por consiguiente, ríos de interés internacional.

Este problema de los afluentes merece especial consideración y por eso lo trataremos separadamente en el numeral siguiente.

Si se aplica el calificativo a que nos venimos refiriendo a los ríos típicamente internacionales pierde, desde luego, importancia, pues en nuestra opinión el término sería redundante y equivaldría a lo que en buen romance se llama albarda sobre aparejo. Efectivamente, todo río internacional, sea contiguo o sucesivo, presenta un interés para todos los Estados cuyos territorios baña, que puede no manifestarse actualmente pero que será

siempre susceptible de mostrarse en el futuro.

Por esto no aceptamos la conclusión del Comité de Energía Eléctrica de la CEPE en cuanto sostiene que sólo mediante el acuerdo de los países interesados puede designarse un río internacional como de interés común. El interés no debe tomarse como un término subjetivo que puede depender del arbitrio de uno de los países, sino como algo objetivo cuyo reconocimiento no está sujeto a la voluntad de los Estados.

Combinando la terminología que venimos analizando diremos en resumen que los ríos pueden ser nacionales o internacionales y que los primeros pueden a su vez presentar un interés exclusivamente nacional o bien un interés internacional.

La naturaleza de los afluentes. -

Suponiendo que pueda y deba distinguirse, en un sistema fluvial, entre ríos principales y ríos accesorios que se denominan afluentes, podría existir dos situaciones, a saber: la.) que las aguas del afluente bañaran el territorio de más de un Estado y no así las del río principal; y 2a.) que el río principal tenga carácter internacional por dividir o atravesar varios Estados y el afluente nazca y desemboque dentro del mismo territorio estatal.

Vamos a dejar sin comentario la primera de estas situaciones y entraremos de una vez a analizar la segunda, porque es la que en realidad interesa para el desarrollo de nuestro tema.

Los afluentes pueden serlo tanto de un río contiguo como de uno sucesivo. Aquéllos que se unen al río principal sucesivo en un punto

situado sobre el territorio que se encuentra río abajo y cuyas aguas no llegarán jamás al Estado superior o de aguas arriba, carecen de importancia para el Derecho Internacional, puesto que su utilización no interesa más que al Estado por cuyo territorio corren.

Cosa distinta sucede con los afluentes de los ríos contiguos y de los ríos sucesivos, que se juntan a estos últimos en un lugar situado sobre el territorio del Estado superior, puesto que las aguas de estos afluentes, al acrecentar el caudal del río principal, bañarán finalmente al territorio del Estado que se encuentra río abajo o cuya frontera este último delimita.

Qué carácter debe asignarse a estos afluentes? Pueden considerarse como independientes del curso principal, como partes accesorias del mismo, o bien como formando parte de un todo único, de un sistema fluvial en el que no existen principales ni accesorios?

Unicamente en la primera hipótesis, es decir, aceptando que los afluentes de un río son cosas independientes de éste, que la simple diferencia de nombre que se ha dado a la corriente de agua a partir de la bifurcación le determina carácter e individualidad propia, podríamos concluir que son nacionales los afluentes que hasta el punto de unión con el principal no bañan sino el territorio de un solo Estado.

La exposición de las otras doctrinas nos proveerá de una apropiada crítica a esta solución, que, como se verá, por lo simple y extremista, no resiste el más ligero análisis.

Podríamos también partir del supuesto de que el afluente no es sino una cosa accesoria de otra principal que sería, en este caso, el río

internacional, porque si bien está estrechamente ligado a éste, y sus aguas naturalmente acrecientan el caudal común, no pueden, sin embargo, confundirse entre sí.

Siguiendo la regla general, en virtud de la cual, lo accesorio sigue la suerte de lo principal, concluiremos necesariamente admitiendo que los afluentes de un río internacional tienen también este carácter, y que deben someterse al mismo régimen jurídico.

Esta fue, según manifiesta Ruiz Moreno, la tesis adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en Heidelberg en 1887. También fue aplicada en la Convención de Karlstadt, suscrita entre Noruega y Suecia, en cuyo artículo 4 se dispuso: "serán considerados como comunes los lagos y los cursos de agua que sirven de frontera entre los dos Estados o que **estén** situados en el territorio de los dos, o que se desagüen en dichos lagos o cursos de agua.

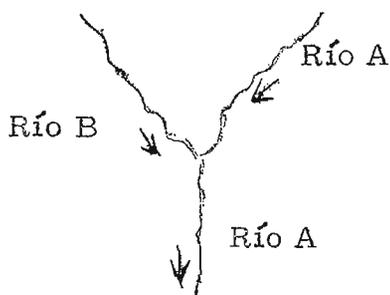
Los redactores del estudio del Comité de Energía Eléctrica de la CEPE, que hemos citado, previenen que "hay que acoger esta doctrina con prudencia pues podría conducirnos a conclusiones excesivas". Así, por ejemplo, dicen, en los países mediterráneos hasta los más pequeños arroyos serían internacionales.

No comprendemos en realidad en qué consiste la objeción. Se trata aquí de una cuestión de principios, y si aceptamos la conclusión para un caso tendremos también que admitirla para todos los demás en idénticas o similares circunstancias, por muy extremas o excesivas que sean. Por otra parte, el hecho de que todas las aguas de un país que no tiene lími

tes con el mar, sean internacionales, no significa en manera alguna que se le prive del derecho a utilizarlas, lo que es ya un problema de distribución equitativa de las aguas, que nada tiene que ver con la determinación de su naturaleza. Es más; probablemente acontezca, como de hecho sucede, que las aguas de esos pequeños arroyuelos representen tan mínima proporción con respecto al caudal principal y que los Estados en donde éste se vierte no pongan objeción a su total uso por el país mediterráneo, lo cual disipa los temores que parecen sugerirse en el mencionado Memorándum.

Reconocemos que esta doctrina, a pesar de ser lógica, tiene también sus fallas y que en la actualidad ha sido ya superada por otra más completa, pues tal vez no sea del todo válida la aplicación en este campo, del principio general del Derecho Privado, de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, especialmente cuando en la práctica puede resultar bastante difícil determinar qué sea lo accesorio y qué lo principal.

Supongamos que existen dos corrientes de agua de igual caudal que se unen para formar un cauce común, que a partir de la unión continúa nombrándose en igual forma que una de las corrientes originales. Veámoslo con mayor claridad en el siguiente esquema:



Podríamos afirmar que el río B es afluente del río A? Aca

so no tienen ambos el mismo caudal? Pero, es que la simple designación del nombre geográfico, tal vez arbitrariamente aplicado por las gentes del lugar, nos provee de una solución? Las respuestas son obvias. Podríamos extremar aún más el caso si suponemos que el caudal de B es mayor que el de A.

Qué sucedería si se desviarano utilizaran las aguas de todos los afluentes de un río? Sencillamente que aquello que ha dado en llamarse principal se convertiría en un arroyuelo sin importancia. Por el contrario, si se seicara la fuente del principal y subsistieran los afluentes, tal vez no se notaría su falta. Vemos, pues, como puede resultar de complicado e incierto el determinar cuál sea lo principal y cuál lo accesorio.

Pero lo que no admite ninguna duda es que las aguas de los afluentes de ríos internacionales tienen un interés internacional. En efecto, su utilización por el Estado por cuyo territorio discurren, afecta a los legítimos intereses del Estado que recibe la vertiente del caudal principal, cuando se trata de un río sucesivo, o cuyos límites determina, cuando se trata de uno contiguo. Ciertamente, si la cantidad de agua que debía llegar a su territorio se ve disminuida por el uso inmoderado que de las aguas de los afluentes se hizo, impidiendo el aporte que naturalmente hacen al caudal común, no puede negarse que el interés es de una realidad indiscutible.

Modernamente, la noción de cuenca hidrográfica ha traído nuevas luces a nuestro problema, y nos ha llevado a resolver las cuestiones relativas a la naturaleza de los afluentes y el régimen jurídico a que deben someterse,

Según este **nuevo** concepto, todas las aguas que fluyen en una área determinada hacia un cauce común, constituyen una unidad indivisible y por consiguiente, no pueden considerarse separadamente las partes que la constituyen, de las que no puede hablarse en términos de principales o accesorios.

La Conferencia de la Asociación de Derecho Internacional celebrada en Nueva York en 1958, por resolución unánime que reemplazó los principios provisionales de Duvrovnik, declaró:

"Un sistema de ríos y lagos en una cuenca debe ser tratado como una unidad integral y nó como cosas separadas".

"Excepto aquello que esté dispuesto en otro sentido por tratados u otros instrumentos, o por costumbres que imponen obligaciones a las partes, cada uno de los Estados ribereños tiene derecho a una porción razonable y equitativa en el uso y beneficio de las aguas de una cuenca. Lo que haya de constituir una porción razonable y equitativa, es materia que tiene que ser determinada a la luz de los factores más sobresalientes en cada caso particular."

Según la misma Resolución, se entiende por cuenca "un área dentro de los territorios de dos o más Estados, en la cual todas las corrientes de agua que corren en la superficie, tanto naturales como artificiales afluyen todas a un desagüe común o en desagües comunes que desembocan en el mar o en un lago o en un lugar tierra adentro para el cual aparentemente no exista un desagüe hacia el mar."



En el mismo sentido se expresa el autor H. A. Smith (1)

"El primer principio es que todo sistema fluvial es naturalmente una unidad física indivisible, y que como tal debería ser tan desarrollada como para suministrar el más grande y posible servicio a la humanidad, ya sea que la comunidad esté o no dividida en dos o más jurisdicciones políticas".

Fauchille (2) también, basándose en esta unidad de la cuenca, considera que debe aplicarse el mismo régimen a todo el sistema fluvial:

"Un río y sus afluentes navegables deben considerarse como un sistema único. Hay que colocar en consecuencia, bajo el mismo régimen los ríos internacionales y los afluentes de estos ríos que no bañan más que un solo Estado... Todos aquellos que tienen derechos al uso de un río deben tener los mismos derechos al uso de sus afluentes... Esto debe ser así, tanto cuanto que las clasificaciones geográficas son frecuentemente arbitrarias, y que el caudal líquido calificado de simple afluente podría ser considerado como la rama principal y llevar más legítimamente su nombre hasta el mar".

El memorándum del Comité de Energía Eléctrica de la CEPE concluye:

"Físicamente un sistema fluvial constituye una unidad indivisible. Las fronteras políticas que cambian por los eventos de la historia pueden dividir los ríos de una manera diferente, pero por lo demás éstos

(1) Citado por Berber. Rivers in International Law.
(2) Obra citada. Tomo I. 2a. Parte.

continúan invariablemente su curso".

Nosotros aceptamos como verdadera y más identificada con la realidad esta doctrina de la cuenca hidrográfica como unidad indivisible, y consecuentemente creemos que debe aplicarse el mismo régimen jurídico a todo el sistema fluvial, sin distinción de afluentes y principales, evitándonos, en esta forma, el escabroso problema de determinar ese ambiguo concepto de accesoriadad.

Convenimos con la opinión del distinguido jurista guatemalteco Dr. Francisco Villagrán Kramer (1) en cuanto afirma que "la tendencia actual favorece la reglamentación adecuada de todas las aguas que constituyan un sistema o unidad, a través de un convenio", pero por las razones que hemos expuesto y precisamente porque consideramos que los afluentes forman parte de este sistema o unidad, disentimos de su punto de vista cuando asegura que encuentra mayor justificación en el Derecho Internacional el criterio que permite el ejercicio de la soberanía absoluta sobre los afluentes de un río internacional "por tratarse de aguas que discurren enteramente dentro del territorio de un Estado y no sirven de límite o frontera" y que "no podría limitarse la jurisdicción de un Estado o bien su derecho a beneficiarse de aguas nacidas en su territorio, sino en el caso de una convención".

Bueno y conveniente será la celebración de convenios que regulen en forma equitativa y justa el uso de las aguas, pero en la discusión de cualquier arreglo no deberá perderse de vista esta idea de la unidad de

(1) Aprovechamiento de las aguas del Lago de Güija. Revista de la Asociación guatemalteca de Derecho Internacional.

la cuenca hidrográfica.

Prioridad en los distintos usos de las aguas de una cuenca internacional. -

Múltiples son los usos a que puede destinarse una corriente de agua. Cuando ésta forma parte de una cuenca internacional, y tienen sus aguas, por consiguiente, este mismo carácter, puede suceder que alguno de los estados interesados pretenda el uso exclusivo o al menos un derecho preferente sobre ella, fundándose en la prioridad del uso a cuyo propósito desea destinar el agua sobre las otras distintas formas de aprovechamiento de los ríos.

Vamos a examinar ahora si, en realidad, el Derecho Internacional reconoce la existencia de un orden de prelación de las diversas maneras de utilización de las aguas.

Es indubitable que todas las cosas están hechas para determinados fines. Usar de ellas conforme a su naturaleza equivale a ponerlas a nuestro servicio utilizándolas sin violentar la finalidad para la que fueron creadas. El destino natural de las corrientes de agua, como el de todas las cosas, no es otro que el de servir en el mayor grado posible los intereses de la comunidad.

Parece lógico pensar que aquel uso que beneficie en mayor medida a la comunidad humana tendrá prioridad sobre todos los otros posibles. De acuerdo. Pero esta aseveración no hace sino plantearnos la dificultad de orden práctico que entraña: Cuál de entre varios usos deriva mayor provecho a la población?

Hoy por hoy, el Derecho Internacional no nos provee de una

respuesta categórica positiva. Podemos afirmar que en términos generales no es posible, sobre esa base, establecer un orden de prelación para el uso de las aguas. Ni las costumbres regionales ni las estipulaciones de los tratados pueden llevarnos al convencimiento de que, en tal sentido, exista una norma consuetudinaria de aceptación universal.

Por mucho tiempo se consideró que la libre navegación sobre los ríos constituía el más importante servicio que estos prestaban a la humanidad, y, así, por derecho de antigüedad y por su relevancia histórica, pretenden algunos elevarla a la condición de uso primario ante el cual deben ceder todos los demás. Esta prioridad ha sido, por otra parte, consagrada en varios tratados y documentos de carácter internacional.

Fauchille (1) se expresa en estos términos:

"Un ribereño no puede jamás hacer nada que, directa o indirectamente, vuelva imposible el libre paso por el río de naves de un Estado cualquiera, sea ribereño o no ribereño. Para nosotros la libertad de navegación de los ríos internacionales constituye un derecho de todos los pueblos."

Con motivo de la desviación de las aguas del Mosa, el Gobierno Belga hizo la siguiente declaración: "Los intereses de la navegación vienen primero que los otros intereses, sin perjuicio de las medidas que se requieran para asegurar la seguridad de las tierras vecinas y reparar los daños directamente causados." (2)

(1) Obra citada. Pág. 452. Tomo I. 2a. Parte.

(2) Memorandum del Comité de Energía Eléctrica de la CEPE.

La Corte Suprema de los Estados Unidos de América, sostu
vo esta misma opinión cuando declaró en el litigio entre los Estados de
Iowa e Illinois: "En una vía navegable, el interés de la navegación es el in
terés principal." (1)

En el reglamento anexo al acta final del Congreso de Viena,
del 9 de junio de 1815, se declaró la libre navegación de los ríos internaciou
nales, sucesivos o contiguos, "desde el punto en que se hacen navegables
hasta su desembocadura". (Art. 2o.)

La declaración de Madrid, de 1911, también concede priori-
dad a la libre navegación.

La Primera Conferencia Internacional Americana, celebrada
en Washington, D. C., en 1889, recomendó a los Gobiernos de América que
declaren y reconozcan que "Los ríos que separan diversos Estados o corren
por sus territorios queden abiertos a la libre navegación de las naciones ri-
bereñas." Y la Séptima Conferencia Internacional Americana, que se reu-
nió en Montevideo en 1933, por resolución LXXII, declaró: "En ningún caso,
sea que se trate de ríos sucesivos o contiguos, las obras de aprovechamienu
to industrial o agrícola que se realicen, deberán causar perjuicios a la li-
bre navegación de los mismos." (2)

Entre los tratados que consagran la libre navegación como
principal uso al que deben destinarse las aguas, podemos citar las Conven-
ciones de París, de 1856 y 1921, que establecen el estatuto del río Danubio.

(1) Memorándum del Comité de Energía Eléctrica de la CEPE.

(2) Conferencias Internacionales Americanas, 1889-1936. Publicación de
de la Secretaría General de la Décima Conferencia Interamericana.

Sin embargo, este criterio, hasta hace poco tan absoluto, ha venido perdiendo terreno, debido principalmente al creciente desarrollo de otros medios de transporte más modernos y rápidos y a la apremiante necesidad de explotar los ríos para fines industriales y agrícolas. Estas circunstancias dieron lugar a que se pusiera en duda la autoridad de este principio, llegando algunos, como Berber (1), a sostener que "no hay una regla universal que reconozca un derecho de navegación internacional sobre los ríos", máxime que los mismos Estados, por medio de algunas convenciones sobre usos de las aguas, lo han relegado a segundo término.

Al respecto, se lee en el informe del Comité de Investigaciones de la Conferencia de Barcelona:

"Hay, con todo, otra consecuencia de la evolución técnica y económica desde el Congreso de Viena. Hace cien años los ríos fueron principalmente usados para fines de navegación. Los cursos de agua, en nuestros días, sirven frecuentemente para otros propósitos. Algunos de ellos se han convertido, o son capaces de convertirse en una valiosa fuerza de fuerza eléctrica; desde este punto de vista la absoluta prioridad de la navegación no puede ser invariablemente admitida por más tiempo, y pueden presentarse casos en los que el llevar a cabo trabajos es perfectamente legítimo, aunque estos trabajos tiendan a impedir la navegación."

Antokoletz (1) aunque se muestra partidario de extender la libre navegación a los ríos internacionales, reconoce que, sin embargo, "no se puede afirmar que la libre navegación sea un principio internacional

(1) Obra citada. Pág. 157.

(2) Obra citada. Pág. 293.

positivo que obligue fuera de un tratado."

Por otra parte, se ha convenido ya entre algunos Estados que otros usos distintos de y en cierto modo incompatibles con la navegación, tengan prioridad en caso de conflicto.

Entre ~~varias~~ ~~otras~~, citaremos las disposiciones que contienen los Tratados celebrados por los Estados Unidos de América con Gran Bretaña en 1909, para el aprovechamiento de los ríos que forman la frontera con el Canadá, y más recientemente con México en 1944, sobre las aguas de los ríos Bravo, Colorado y Tijuana.

En el Artículo VIII del primero de estos instrumentos se estableció:

"El siguiente orden de preferencia será observado entre los ~~varios~~ usos enumerados después, y no será permitido ninguno que esté naturalmente en conflicto o restrinja otro que tenga preferencia sobre él, en este orden:

- (1) Usos para propósitos sanitarios y domésticos
- (2) Usos para navegación, incluyendo el servicio de canales para el mismo propósito.
- (3) Usos para fuerza y propósitos de irrigación."

Este orden de precedencia varió fundamentalmente cuando los Estados Unidos convinieron con México en la celebración del Tratado de Aguas Internacionales entre ambos países, en 1944. Esto hace suponer que en cada uno de estos casos se tomaron en cuenta los factores y circunstancias peculiares de las aguas de cuya regulación se trataba, lo que significa

que el Gobierno de los Estados Unidos no reconoce un principio general en esta materia. En este tratado se dispuso:

"En los asuntos referentes al uso común de las aguas internacionales, acerca de los cuales deba resolver la Comisión, servirá de guía el siguiente orden de preferencias:

- 1o. - Usos domésticos y municipales.
- 2o. - Agricultura y ganadería.
- 3o. - Energía eléctrica.
- 4o. - Otros usos industriales.
- 5o. - Navegación.
- 6o. - Pesca y caza.
- 7o. - Cualesquiera otros usos benéficos determinados por la Comisión.

Todos los usos anteriores estarán sujetos a las medidas y obras sanitarias que convengan de común acuerdo los dos Gobiernos, los cuales se obligan a resolver preferentemente los problemas fronterizos de saneamiento." (1)

No podríamos dejar de mencionar aquí la interesante y acertada opinión de Brierly (2), quien por su parte declara:

"Los factores políticos que deben tomarse en cuenta difieren según el uso al cual los ríos puedan ser destinados; la navegación, la generación de fuerza eléctrica, irrigación, el abastecimiento de agua a las ciudades, son algunos ejemplos. Algunos ríos son más importantes para un

(1) El Tratado de Aguas Internacionales. Secretaría de Relaciones Exteriores de México, 1947.

(2) Citado por Berber. Op. cit. Pág.

propósito y algunos para otro, así es que no podemos medirlos con la misma medida; cada uno requiere un régimen adaptado a sus propias y especiales circunstancias. La experiencia ha demostrado que las comisiones especiales de ríos, con su poder y obligaciones fundamentadas en una apropiada convención, constituyen un método más conveniente de regular el uso de los ríos, que lo que sería una ley general sobre la materia."

Uno de los principios que Smith deduce después de un exhaustivo estudio del problema, es precisamente el de la ausencia de normas generales sobre la prioridad de los usos. Se expresa así:

"No existe una prioridad jurídica entre los usos para la navegación y cualesquiera otros, pero la historia y las circunstancias de cada sistema fluvial pueden considerarse para determinar si en un caso particular el derecho de usar las aguas en una forma determinada ha llegado a adquirir, por motivo de prioridad histórica o por cualesquiera otras razones precedencia frente a la pretensión de usarla en alguna otra manera."

Concluiremos, en fin, reconociendo que de la práctica de los Estados y de las doctrinas expuestas por los tratadistas únicamente podemos deducir la circunstancia real que dejamos señalada anteriormente: que en el estado actual del Derecho Internacional no puede generalizarse un principio sobre la prioridad de cualquier uso de las aguas, la cual podrá ser establecida en cada caso concreto, y en un determinado momento, atendiendo a los factores históricos, geográficos, políticos y económicos de la región.

Régimen aplicable a los lagos. -

Los lagos, como los ríos, pueden también ser nacionales,

internacionales o de interés común. Si se encuentran situados enteramente en el territorio de un solo Estado reciben el nombre de nacionales, y en el caso contrario, son internacionales.

El régimen jurídico de los lagos varía según que estén comunicados con el mar por medio de ríos, canales, sean estos artificiales o naturales.

Nadie discute que los lagos interiores o cerrados están sometidos a la exclusiva jurisdicción del Estado en el que se encuentran.

En cuanto a aquellos que no se comunican con el mar, pero están situados entre varios países, se acepta por la mayoría de los autores que existe un régimen de condominio sobre sus aguas independientemente del trazo de la línea fronteriza. Puede así un lago estar situado en mayor extensión sobre uno de los territorios, pero ambos ribereños tendrán los mismos derechos pro indivisos sobre el uso de las aguas.

Si los lagos internacionales están comunicados con el mar por medio de un río, el régimen jurídico aplicable a la utilización de sus aguas es el mismo al que se someten las aguas de toda la cuenca hidrográfica a que pertenece. Puesto que hemos aceptado que la cuenca constituye una unidad indivisible, a fuer de ser lógicos, no podemos considerar la aplicación de un régimen distinto para los lagos que en ella se encuentran.

Esta es, por otra parte, la doctrina predominante del derecho internacional. Así se expresan Bustamante, Fauchille, Liszt, Winiarski y muchos otros autores más.

CAPITULO II

EXPOSICION DE LAS DOCTRINAS RELATIVAS AL APROVECHAMIENTO DE LAS AGUAS DE UNA CUENCA INTERNACIONAL

Determinando los alcances de la soberanía del Estado sobre las aguas que corren sobre su territorio, cuando dichas aguas forman parte de una cuenca hidrográfica internacional, fijaremos con claridad y alguna exactitud los derechos y obligaciones de los ribereños.

Las doctrinas que se conocen sobre esta materia van desde la afirmación de la soberanía ilimitada hasta la restricción absoluta del Poder estatal sobre las aguas corrientes. Para mejor claridad en la exposición, trataremos de formular una clasificación que pueda servirnos de guía, y que sin perder la unidad del criterio sobre el cual se construya, sea al mismo tiempo comprensiva de las más importantes tesis sostenidas por los autores o adoptadas por los gobiernos en sus relaciones internacionales.

El profesor de la Universidad de Munich, F. Berber, en su obra intitulada "Los ríos en el Derecho Internacional", desarrolla su estudio agrupando las distintas doctrinas conforme a cuatro principios rectores que, según él, rigen el aprovechamiento de las aguas internacionales:

"Por lo tanto, en realidad contamos únicamente con cuatro principios alternativos que gobiernan la utilización de las aguas que recorren más de un Estado:

1- El principio de la soberanía territorial absoluta, en virtud del cual un Estado puede disponer libremente de las aguas que efectivamente recorren su territorio, pero sin tener derecho a exigir la libre y

continuada afluencia de las aguas procedentes de otros países;

2- El principio de la integridad territorial absoluta, en virtud del cual un Estado tiene derecho a exigir la continuación de la afluencia natural de las aguas procedentes de otros países, pero sin poder, a su vez, restringir la afluencia hacia otros países, de las aguas que recorren su territorio;

3- El principio de la comunidad de las aguas, en virtud del cual los derechos se otorgan al cuerpo colectivo de ribereños o se dividen proporcionalmente, o bien, cualquier otra clase de restricción absoluta sobre la libre utilización de las aguas de parte de los ribereños, se establece en tal forma, que ninguno de los estados afectados puede disponer de ellas sin la cooperación positiva de los otros;

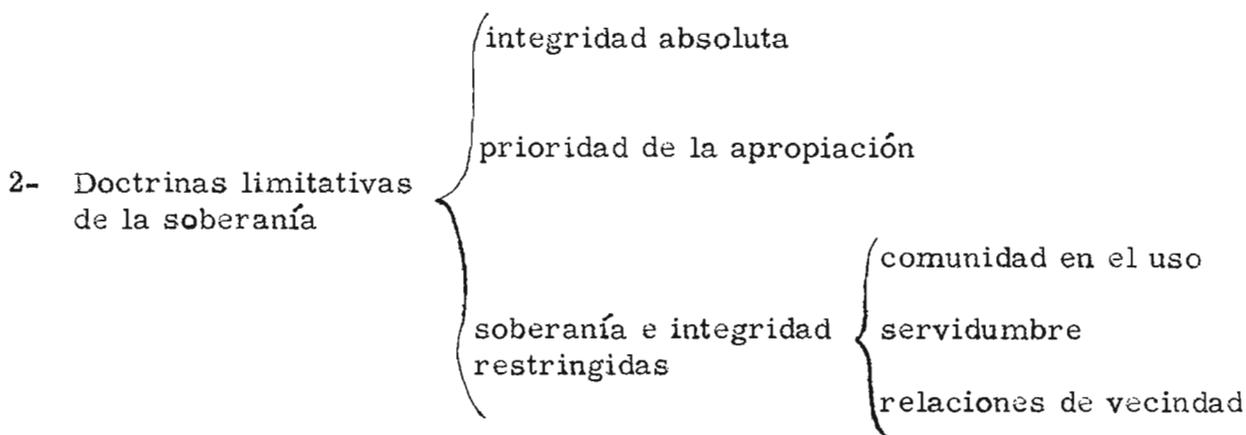
4- Una restricción sobre el libre uso de las aguas que, por cierto, no se extiende con la misma amplitud que el principio de una comunidad de las aguas, pero que en diferentes grados restringe el principio de la soberanía territorial absoluta tanto como el principio de la integridad territorial absoluta."

Nos parece correcto el ~~en~~unciado de estos cuatro principios aunque propiamente no se trata de una clasificación de teorías. Intentaremos, por nuestra parte, agruparlas conforme al criterio único relativo a la amplitud con que consideran la soberanía de los Estados sobre las aguas corrientes. Observamos que una primera distinción consiste en que mientras una parte de la doctrina reafirma el concepto de la soberanía absoluta sobre todo el territorio, otra restringe o limita las facultades del poder estatal

sobre este mismo objeto. Estas doctrinas limitativas difieren a su vez entre sí, según el grado de la restricción, y el fundamento jurídico en que se apoyan.

De acuerdo con estas distinciones, hemos construído el siguiente esquema, en el que se contienen, al menos, las más importantes tesis elaboradas sobre la materia:

1- Doctrina de la soberanía absoluta



Se habla también de las doctrinas de la distribución equitativa de las aguas y del necesario consentimiento de los Estados interesados, pero no las hemos mencionado expresamente en la clasificación, pues tanto la equidad en el reparto de las aguas como la necesidad de consentimiento son consecuencias a que llegan las teorías de la soberanía e integridad restringidas.

Doctrina de la Soberanía Absoluta .- El poder soberano no puede limitarse sino en virtud de su propia determinación y conforme a los preceptos constitucionales que rigen la existencia jurídica del Estado, que,

Estados Unidos ningún deber de prohibir a sus habitantes el uso del agua de la parte del río Grande que está enteramente situada en los Estados Unidos, aun cuando este uso tuviera como resultado reducir el volumen de las aguas del río hasta el punto donde cesa de correr dentro de su territorio. La suposición de la existencia de un tal deber es incompatible con la jurisdicción soberana de los Estados Unidos sobre su dominio nacional... El hecho de que el río Grande no posea un volúmen suficiente para ser utilizado por los habitantes de ambos países, no autoriza a México a imponer a Estados Unidos restricciones que impedirían el desarrollo de su propio territorio o que privarían a sus habitantes de una ventaja que la naturaleza les ha dotado y que se encuentra enteramente dentro de su territorio. Admitir tal derecho sería contradecir enteramente el principio de que los Estados Unidos ejercen plena soberanía sobre su territorio nacional."

"El caso presentado no tiene precedentes. Si las circunstancias hacen factible o apropiada la adopción de medidas fundadas en consideraciones sobre la cortesía, es asunto que no concierne a este Departamento; pero esta cuestión debe decidirse sólo como asunto político, por que, en mi opinión, las normas, principios y precedentes del Derecho Internacional no imponen ninguna obligación a los Estados Unidos..."

Cuando finalmente ambos Gobiernos llegaron a un acuerdo para solucionar sus diferencias, por medio de la Convención de 21 de mayo de 1906, se estableció claramente en ella que las ventajas concedidas a México importaban un acto de cortesía internacional o buena vecindad

más bien que un reconocimiento de derechos de México por parte de los Estados Unidos, confirmando en esta forma el dictamen del Procurador Harmmon. Los artículos IV y V de la Convención, son quizás el único texto de un convenio internacional en el que, aun sin mencionarla, se ha aplicado implícitamente la doctrina de la soberanía absoluta: "la entrega del agua como aquí se establece, no se considerará como un reconocimiento por los Estados Unidos, de ningún derecho por parte de México a dichas aguas"... "los Estados Unidos al celebrar este Tratado no otorgan con él, explícita o implícitamente, ningún fundamento legal para reclamaciones de cualesquiera pérdidas sufridas por los propietarios de tierras en México, ora se deba o se alegue deberse a la desviación de las aguas del río Grande dentro de los Estados Unidos; ni convienen los Estados Unidos de ninguna manera en el establecimiento de ningún principio general o precedente a causa de la celebración de este Tratado" (1)

Sin embargo, con posterioridad, el mismo Gobierno norteamericano abandonó la doctrina de la soberanía absoluta y adoptó como fundamento de sus pretensiones la tesis de la prioridad de apropiación, hasta que finalmente reconoció, por la firma del Tratado de Aguas Internacionales de 1944, los legítimos derechos de México al uso de las aguas de los ríos Colorado, Bravo (Grande) y Tijuana. (2)

El Gobierno de Austria, en su disputa de aguas con Baviera y Hungría, se apoyó en la tesis de la soberanía absoluta y sostuvo que

(1) El Tratado de Aguas Internacionales. Publicación de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México.

(2) Idem.

"los cursos de agua, según el derecho de soberanía territorial, están a la entera disposición de cada país por toda la parte que corre sobre su territorio". (1)

También esta doctrina fue invocada por Chile en su disputa con Bolivia sobre el río Mauri.

Entre los autores de Derecho Internacional muy pocos son los que han defendido este principio de la soberanía irrestricta sobre las aguas internacionales. Podemos, sí, mencionar a Kluber, Bousek, Hyde, Fenwick, Mackay, Shade y Briggs, cuyas citas, a falta de los textos originales, hemos encontrado en la obra de Berber, en la de Fauchille, y en otros estudios diseminados en revistas y documentos oficiales relativos a conflictos de aguas entre los Estados.

Kluber escribió, en el año de 1819: "La independencia de los Estados se manifiesta, sobre todo, en el uso libre y exclusivo de los derechos de aguas en toda su extensión." (2)

Bousek, un abogado austriaco, en defensa de los intereses de compañías de esta nacionalidad que deseaban explotar sin trabas ríos en territorio de Austria, sostuvo similar opinión:

"En todo otro asunto es aplicable el principio de la soberanía territorial absoluta. Esto significa que un estado puede ~~comumir~~ en su totalidad y usar sin restricciones, toda clase de aguas que se encuentren en su territorio, mientras no viole el derecho de drenaje antes descrito. Por consiguiente, este estado puede ante todo desviar completamente el

(1) Memorandum del Comité de Energía Eléctrica de la CEPE. Pag. 42.

(2) Citado por Berber, Fauchille y el Memorandum del C. de EE. de la CEPE.

curso o disminuir el caudal de las aguas que fluyen a través de su territorio. Ciertamente, pueden surgir objeciones de parte de un estado que se encuentre más abajo, o de personas de ese estado interesadas en las negociaciones relacionadas con un tratado en asuntos de derechos de aguas; pero las personas interesadas de otros estados por lo general llegan a comprender por su propia cuenta, que no tienen ningún derecho legal a ser tomadas en consideración. Si tuviera lugar una consideración como la indicada, ésta ocurrirá únicamente en interés del mantenimiento de las buenas relaciones internacionales. Sin embargo, esta decisión es completamente unilateral."

El autor W. Shade (1) , para quien sólo tienen importancia en el Derecho Internacional los intereses de la navegación, a pesar de que su obra fue publicada ya bien entrado el presente siglo, escribió lo siguiente:

"El estado ribereño también está investido de una autoridad soberana fundamentalmente irrestricta sobre los ríos internacionales, hasta el grado en que los ríos internacionales fluyen dentro de su territorio estatal. En lo que se refiere a los ríos no navegables, no hay objeciones para que un estado se encuentre investido de un derecho irrestricto de autoridad soberana, porque en el caso de estos ríos, no existe ningún interés del estado ribereño en el uso del cauce fluvial como un todo."

(1) Citado por Berber, op. cit.

R. A. Mackay (1), también aboga por la soberanía absoluta del Estado sobre todas las aguas que recorren su territorio.

El norteamericano Hyde (2), admite que la práctica en los Estados Unidos de América se ha inclinado en favor de esta doctrina, aun cuando últimamente haya empezado a desviarse hacia el reconocimiento de los derechos de otros Estados. Se expresa en estos términos:

"El propietario del territorio situado río arriba y a ambos lados de una corriente fluvial que no es navegable mientras fluye a través del mismo, a su paso hacia o dentro del territorio de otro estado, puede, en efecto, exigir sus derechos a desviar dichas aguas, a su albedrío y sin restricciones, según lo necesite, y esto no obstante los efectos producidos sobre el propietario situado río abajo..."

"Estados Unidos parece encontrarse renuente a admitir que la soberanía territorial está legalmente sujeta a restricciones, circunstancia que no se ha comprometido a observar por medio de tratados. Hablando en términos generales, un estado puede desviar para sus propios fines, las aguas de un río que fluya dentro o a través de su territorio. Por consiguiente, puede hacerlo cuando, procedentes de una fuente situada dentro del mismo, estas aguas reconorren su dominio y atraviesan una frontera hacia el territorio de un estado vecino; o cuando, disponiendo de una fuente similar, son aguas tributarias y fluyen hacia aguas que constituyen una frontera internacional..."

(1) (2) Citado por Berber. p. cit.

Así se explica que los más tenaces defensores de esta tesis sean precisamente los de aquellos países que se encuentran, respecto de sus principales vías fluviales, en la condición de ribereños superiores. La solución, sin duda, es egoísta, por muy noble que sea la pasión patriótica que la inspira, la que, por cierto, en nada contribuye a la causa de la buena armonía internacional. Se comprende que hayan recurrido a ella los Estados para justificar la defensa de sus intereses, pero el rigor científico que debe inspirar la obra de los autores, excluye toda consideración ajena a la ciencia.

Este concepto de soberanía no se ha mantenido inalterable en el transcurso del tiempo, sino que como todo concepto fruto de la mente humana, ha sufrido las influencias de los eventos históricos. En la Edad Media, era poco menos que imposible fijar con exactitud los límites de un Estado. Los grandes señores feudales que poseían extensos dominios, detentaban el poder en detrimento de la Corona, y habían casi convertido sus feudos en pequeñas comunidades autónomas dentro del territorio estatal. Mal podía hablarse entonces de soberanía como potestad suprema, cuando las decisiones del poder real eran frecuentemente discutidas e irrespetadas por la nobleza y las autoridades eclesiásticas. La primera mención del Estado, como unidad política que tiene una población y territorio determina dos sometidos a un solo poder, la encontramos en "El Príncipe" de Nicolás Maquiavelo, ese tan calumniado artista de la diplomacia y verdadero precursor del Derecho Político moderno. Con el triunfo de la ~~realidad~~ se produce en toda Europa el nacimiento de verdaderos Estados, entidades políticas

bien diferenciadas entre sí, por los elementos que la componen, y el poder supremo va cada vez más concentrándose en manos de la persona del Rey hasta convertirse en la única fuente de autoridad, a tal grado que llega a ser, por excelencia, el soberano, esto es, el titular de la soberanía. Luis XIV de Francia, al decir de André Maurois, (1) nunca pronunció la petulante frase que se le atribuye, pero, en una época de esplendor del absolutismo real, bien pudo haberlo hecho, en la seguridad de que su persona era la propia encarnación del Estado. Se explica así que entonces la pretensión del poder de los reyes era también absoluta frente a sus vecinos, y sólo la intimidación o el mismo empleo de la fuerza podían hacerlos desistir de sus propósitos en el caso de dos soberanías en conflicto.

Sin embargo, a fin de terminar con la hegemonía política que pretendían ejercer los soberanos europeos, por el Tratado de Westfalia en 1648, se proclamó la igualdad jurídica de los Estados, que se reconocieron como miembros de una comunidad de derecho público, y para salvaguardia de su independencia adoptaron el dogma de la soberanía absoluta, indivisible e irreductible.

Este principio, así enunciado, que consagra la omnipotencia del Estado, se acentuó aún más como consecuencia de la Revolución Francesa, y alcanzó su plenitud en el siglo XIX. Las ideas de la igualdad y la libertad fueron también llevadas al dominio del derecho público y de las relaciones internacionales. Pero, como en el campo del derecho interno, la fraternidad se echó en el saco roto del olvido, y libertad e igualdad vinieron a ser el parapeto donde se escudaron las explotaciones y exacciones de los

(1) Historia de Francia.

más débiles por los más fuertes.

No fué sino hasta después de la Primera Guerra Mundial que los Estados aceptaron la restricción de su poder soberano conviniendo en que hay materias que rebasan los límites de su competencia y que deben regirse por normas que están por encima de su propia voluntad. El Pacto de la Sociedad de las Naciones introduce, en efecto, la noción de la "competencia exclusiva", de lo que se deduce que existen materias que se sustraen a los efectos del derecho interno. El Artículo 15, parágrafo 8, de dicho Pacto, es como sigue: "Si una parte pretende y si el Consejo reconoce que la desaveniencia trata sobre una cuestión que el derecho internacional deja a la competencia exclusiva de esta parte, el Consejo lo hará constar en su informe pero sin recomendar ninguna acción."

La noción de soberanía como la expresión de la independencia de los Estados, no se entiende más como ese poder absoluto e ilimitado ante el cual debe ceder toda pretensión por legítima que sea; porque cuando esta pretensión se encuentra respaldada por otro poder soberano que demanda el mismo respeto, no queda otra solución que la sumisión vergonzosa o el empleo de la fuerza. A fin de salvaguardar su propia integridad, cada poder soberano conviene en limitaciones frente a los otros, de tal manera que, sin perder nada de su prestigio, la soberanía continúa siendo una potestad suprema, pero sometida a los Estados. Los adelantos de la técnica, la facilidad de las comunicaciones, y aun la pavorosa fuerza de los recursos bélicos, han hecho recapacitar a las naciones y las han llevado a sustituir el viejo concepto de soberanía e independencia absolutas, por otro

más acorde con las realidades modernas: el de la interdependencia de los Estados.

Andrassys (1) fija un concepto claro de lo que ahora se entiende por soberanía:

"La soberanía es una noción jurídica, por lo tanto necesariamente definida y circunscrita por el orden jurídico. Es una plenitud de poder reglamentada por el derecho. Toda regla que confiere poder, una facultad, determina su extensión y consiguientemente fija sus límites. La soberanía en tanto que noción jurídica está regida por las reglas del Derecho Internacional. Toda regla de derecho constituye una delimitación. Determinada por el derecho, la soberanía no es ilimitada. Es perfectamente admisible que el derecho de vecindad la limita... La comunidad internacional reposa, por una parte, sobre el principio de la soberanía e independencia de los Estados, y por otra, estos mismos Estados se encaminan cada vez más, hacia un estado de interdependencia en el que es necesario ponerse de acuerdo para reglamentar el número cada día más creciente de los problemas comunes. Con ocasión de esta reglamentación cada parte encara primeramente sus propios intereses, y no está dispuesta a tomar en consideración, en vista de un compromiso, los intereses opuestos de la otra parte, sino mediante las concesiones de un valor igual a aquellas que ella misma ha hecho. En las relaciones que tratan del régimen y la utilización de las aguas internacionales, los intereses no son casi nunca iguales, y un compromiso sobre la base de concesiones recíprocas, es difícil de alcanzar. En tal situación el que está en una posición más ventajosa se inclina a retener su

(1) Citado en la Contramemoria del Gobierno Español en el Conflicto del Lago Lanós.

ventaja y a explotar sin tener en cuenta los intereses, acaso preponderantes e incluso vitales del vecino que está peor situado. Pensemos en los ribereños de aguas arriba con la facultad de desviar una corriente de agua o de utilizarla con daño evidente del vecino que se encuentra aguas abajo. Por tanto, esta libertad absoluta no existe en Derecho Internacional, como tampoco existe en el derecho interno. Hay reglas de Derecho Internacional que limitan el ejercicio de la soberanía territorial, en tanto que serían perjudicial para el vecino. La existencia de estas reglas establece un cierto equilibrio entre los vecinos interesados y facilita, por lo tanto, la conclusión de un compromiso. Sin esta intervención benéfica del derecho, el detentador de la ventaja, el *beatus possideus*, la retendría incluso en detrimento evidente del vecino."

Conviene mencionar aquí, que tal vez no sea del todo cierta la afirmación de Hyde de que los Estados Unidos de América mantuvieron hasta hace poco el principio de la soberanía absoluta, pues la Corte Suprema de aquel país, al dirimir controversias de aguas suscitadas entre varios Estados de la Unión, aplicaron doctrinas tan distintas como la de los "*riparian rights*" o la "*prior appropriation rule*". Concretamente sobre el alcance de la soberanía, este Tribunal, al fallar el conflicto entre los Estados de Wyoming y Colorado en 1922, se expresó así: "Es inadmisibile la tesis de Colorado, según la cual tiene derecho en tanto que es Estado soberano, a derivar o utilizar a su antojo las aguas que corren en un río común a ambos Estados, sin miramiento al perjuicio que podría causar este hecho a otras partes que tienen derechos sobre la utilización de las

aguas de este río aguas abajo, fuera del territorio de Colorado". (1)

Ciertamente, no podemos exigir responsabilidad alguna por sus opiniones, a autores que como Kluber y el mismo Procurador Harmon, escribieron influenciados por las ideas predominantes de su siglo, pero sí podemos negarle validez actual, en vista de que los conceptos en que ellos se basaron han variado en forma sustancial. Como acertadamente sostiene Thalmann: "Para el enjuiciamiento de reglas jurídicas acerca de las ingerencias en materia de aguas, es de gran importancia conocer la época en que se formularon: La práctica internacional en el curso del último medio siglo ha pasado, con intensidad progresiva, de la acentuación de la unidad estatal a la de la hidrográfica."

Doctrinas Limitativas de la Soberanía. ^(*) La Integración Absoluta.

En virtud de este principio de la integridad territorial absoluta, todo estado tiene derecho plenamente a los componentes de su territorio entre los cuales se comprenden, desde luego, las aguas que fluyen naturalmente del territorio de otro país vecino. Por consiguiente, está en condiciones de impedir toda utilización de las aguas por el ribereño superior, pero al mismo tiempo, no puede restringir la afluencia hacia otros países, de aguas que corren sobre su propio territorio.

El escritor suizo Hüber, (2) puede considerarse como uno de los defensores de esta tesis cuando se expresa en los siguientes términos:

(1) Citado Memorandum Comité de Energía... Pág. 60.

(2) Fauchille, *op. cit.*

(*) Léase "Integridad"

"Todos los Estados deben permitir que los ríos sobre los cuales no ejercen irrestrictamente la soberanía territorial, ya sea con respecto a su longitud o a su anchura, sigan su curso natural, no pueden distraer las aguas en detrimento de uno o más de los otros estados con derechos al río, interrumpir, aumentar artificialmente o disminuir su corriente."

Schenke y Oppenheim, (1) que también abogan por esta doctrina, nos hablan de la no alteración de las condiciones naturales, y este último llega incluso a sostener que un Estado no puede alterar su propio territorio si de ello se sigue una desventaja para otro Estado vecino, y concluye que para un Estado está no sólo prohibido parar o desviar el curso de un río que corre desde su propio territorio a un Estado vecino, sino igualmente hacer tal uso del agua del río que cauce peligro a dicho Estado o le impida hacer el uso apropiado del caudal en su propio lado.

De este respeto a las condiciones naturales de que antes habíamos hablado, deduce Hüber (2) las consecuencias siguientes:

1) El Estado ribereño superior no puede explotar el agua en cantidades superiores a aquellas que ha venido utilizando.

2) Si los cursos de agua no han sido objeto de una explotación durante su travesía por el territorio del Estado superior, el territorio de aguas abajo tendrá el exclusivo derecho de explotación, incluso cuando el río atravesase el territorio del Estado superior en una extensión más considerable y en él reciba completamente a los afluentes.

(1) Berber. op. cit.

(2) Fauchille. Op. cit.

Esta doctrina, inspirada en la teoría anglosajona de los "riparian rights", fue invocada por el Gobierno de Bolivia en su disputa con Chile sobre la utilización de las aguas del río Mauri, cuyo caudal había disminuido sensiblemente, debido a una concesión del Gobierno Chileno que autorizaba a una compañía a consumir tres mil litros de agua por segundo para fines de riego. También el Estado de Connecticut, apoyándose en esta doctrina, demandó al Estado de Massachusetts por la desviación de dos pequeños afluentes del río Connecticut, cuyas aguas servirían para el abastecimiento de agua potable a la ciudad de Boston. La Corte desestimó la demanda de Connecticut en razón de que el daño que podía causarle la disminución del caudal era ínfimo comparado con las necesidades de la gran ciudad.

No cabe duda que esta solución es tan injusta como aquella que se deduce de la soberanía territorial absoluta y que violenta, en beneficio de un solo Estado, todo principio de equidad. En efecto, sacrifica los intereses del Estado ribereño superior puesto que le impiden hacer el más mínimo uso de las aguas que nacen y recorren su territorio. Resulta, pues, que, en virtud de esta doctrina, en definitiva, únicamente aquel Estado en cuyo territorio desemboca el río sería el único que podría aprovechar sus aguas.

La no variación de las condiciones naturales existentes no constituye, por cierto, un axioma jurídico, puesto que, como muy bien dice Fauchille, tendríamos que admitir que una simple situación de hecho da nacimiento a un derecho. Por otra parte, semejante conclusión convertiría al Estado ribereño superior en un simple depositario de las aguas con obligación de entregarlas sin la más mínima disminución al ribereño que se encuentra aguas

abajo, lo que desde todo punto de vista es inadmisibile. Como ya se ha dicho, los ríos tienen una misión natural que cumplir, la de servir en el mayor grado posible los intereses de la comunidad, y si hubiésemos de aceptar como una regla general que es lícito y equitativo privar absolutamente de todo derecho al uso de las aguas a una parte considerable de aquélla, estaríamos haciendo un flaco servicio a la comunidad entera. Es obviamente injusto que un Estado tenga que soportar las inclemencias de la naturaleza e incluso hasta catástrofes ocasionadas por las crecidas de un río y no pueda, sin embargo, aprovecharse de sus aguas.

La prioridad en el uso de las aguas. -

De acuerdo con esta doctrina, los derechos de un Estado sobre las aguas que recorren más de un territorio estatal dependen del momento en que ha procedido a su utilización, de tal manera que la prioridad cronológica de su uso le confiere un derecho adquirido a seguir utilizándolas en la misma medida. Constituye, pues, una aplicación del aforismo jurídico según el cual "el que es primero en tiempo es primero en derecho."

En este principio, conocido en el derecho anglosajón como la "prior appropriation rule", se apoyó, en parte, la Corte Suprema de los Estados Unidos de América al fallar la controversia que, sobre derechos de aguas, habían planteado los Estados de Colorado y Wyoming, y al desechar los argumentos alegados por el primero sostuvo que "la regla cardinal de la doctrina es que la prioridad en la apropiación confiere una superioridad de derecho". (1)

(1) Citado por Villagrán Kramer. op. cit.

La Comisión presidida por el que fuera Juez de la Corte Internacional de Justicia, Sir Benegal Rau, que conoció del conflicto sobre la utilización de las aguas de la cuenca del Indus, entre Pakistán y la India, se basó en seis principios para la solución de la controversia, uno de los cuales es una referencia expresa a la doctrina que venimos exponiendo: "en el interés general de una comunidad entera que habite territorios secos o áridos, puede que tenga que darse prioridad a un proyecto de irrigación anterior sobre otro posterior". (1)

También el mismo Gobierno de los Estados Unidos de América, en las discusiones previas a la celebración del Tratado de Aguas Internacionales con México, en 1944, hizo de esta tesis el fundamento de sus pretensiones, como "se desprende de las proposiciones formuladas por el Gobierno norteamericano, conforme a las cuales ofreció a México la entrega de un volumen anual de 750,000 acres pies de agua del Río Colorado, que suponía había usado este país como *máximum* hasta el momento en que comenzó a funcionar la presa Bulder; así como la petición del mismo Gobierno para que se le entregara un millón de acres pies de agua al año, procedentes de afluentes mexicanos del río Bravo, volumen que estimaba había estado aprovechando para riegos de tierras en Texas." (2)

Aun cuando Hüber es decidido partidario de la integridad territorial absoluta, hace, sin embargo, una indirecta referencia a la doctrina de la prioridad de apropiación cuando afirma que "debe rehusarse al

(1) Derecho Internacional Común del Aprovechamiento de los Ríos Internacionales. Contramemoria del Gobierno Español en el Conflicto del Lago Lanós, Apéndice B. Pg.

(2) El Tratado de Aguas Internacionales... Pag. 48

territorio de aguas arriba toda facilidad para explotar las aguas en cantidades superiores a aquélla que ha utilizado hasta entonces". (1)

La regla que confiere derechos por la prioridad cronológica en la apropiación de las aguas, no es sino la aplicación en el Derecho Internacional Público del modo originario de adquirir el dominio que en el derecho Privado recibe el nombre de ocupación, "en virtud del cual se adquieren las cosas que no pertenecen a nadie, y cuya adquisición no está prohibida por el Derecho Internacional o por las leyes internas, mediante la aprehensión material de ellas, acompañada de la intención de adquirir las". (2)

La ocupación como modo de adquirir, sólo tiene lugar con respecto a aquellas cosas que no están en el dominio o posesión de nadie, y que son susceptibles de apropiación, es decir, las res nullius; y esta calificación de manera alguna resulta apropiada para las aguas de los ríos internacionales sobre las que el Estado ejerce su soberanía. Desde la época de las conquistas y grandes colonizaciones, cuando las potencias europeas alegaron pretendidos derechos de ocupación sobre las tierras descubiertas, no se conocen hasta ahora, sobre nuestro planeta, territorios en tales condiciones, pues, o bien su uso pertenece en común a todas las naciones, como la alta mar, o bien están sometidos a la jurisdicción y soberanía de un Estado en particular. Es más, para el Derecho interno las aguas de los ríos son bienes nacionales de uso público.

(1) Fauchille, p. cit. Tomo I. 2a. Parte. Pág. 448.

(2) Alessandri Somarriva. Derecho Civil, Tomo II, Pág. 251.

Hay, por otra parte, que distinguir entre el derecho y su ejercicio. En un momento dado puede ser que el titular no tenga interés en ejercitar sus derechos sin que por eso pueda pensarse que los ha perdido. El simple no uso, no altera para nada, según el Derecho Civil, la relación del dueño con la cosa, pues para que se produzca la prescripción en favor de terceros se necesita de parte de éstos actos positivos incompatibles con los derechos del propietario. Eso, en el Derecho Privado, pues que en el Derecho Público las facultades de los Estados derivadas de su soberanía no admiten prescripción ninguna. Soberanía y propiedad son dos conceptos distintos que se rigen por normas diferentes y en cierto sentido opuestas, por lo que resulta fuera de toda lógica tratar de llevar al campo del derecho internacional conclusiones que sólo son válidas en el terreno del derecho privado.

Los derechos que determinado Estado tiene en cuanto a la posible utilización de las aguas internacionales que recorren su territorio, no desaparecen por una simple situación de hecho, como sería el haberse adelantado uno de los riberaños en la explotación de aguas que, por cierto, no le pertenecen en su totalidad. Mal puede hablarse de derechos adquiridos por la prioridad en el uso, cuando de lo que verdaderamente se trata, en algunos casos, es de violación de derechos preexistentes.

Hemos incluido esta doctrina entre aquellas que limitan la soberanía, porque el derecho al uso que confiere a uno de los Estados en virtud de la prioridad en la apropiación restringe a la vez los derechos del otro, aunque no de manera absoluta, sino sólo en la medida en que las aguas

son utilizadas por el primero. Por ejemplo, si el ribereño inferior se ha anticipado a construir instalaciones destinadas a la producción de energía eléctrica, que necesitan para su funcionamiento del ochenta por ciento de las aguas, el ribereño superior, podrá únicamente contar con el veinte por ciento restante para atender a sus proyectos futuros, lo que equivale a una limitación de su poder soberano sobre las aguas que recorren su territorio.

Soberanía e Integridad Territorial restringidas. -

Una posición menos extremista y por lo tanto más justa, es la que, buscando un término medio entre las doctrinas opuestas de la soberanía y de la integridad territorial absolutas, considera los legítimos intereses de todos los ribereños, limitando al mismo tiempo sus poderes y pretensiones sobre las aguas que recorren sus territorios.

Esta limitación la han fundamentado algunos en un Estado de comunidad natural que existe entre los ribereños sobre las aguas que bañan por igual sus respectivos territorios; otros estiman que se trata de una servidumbre natural impuesta a un territorio en beneficio del otro, y, finalmente, la doctrina preponderante considera que el mismo hecho de la vecindad concede derechos e impone obligaciones a los Estados.

Comunidad en el uso de las aguas. -

Hay que distinguir dos tesis diferentes que propugnan por el uso común. La primera, sostiene que el uso es común a todos los ribereños aun cuando el lecho del río pertenezca al Estado en cuyo territorio se encuentra, puesto que las aguas no son susceptibles de propiedad o servi-

dumbre; y la segunda, estima que existe un estado de condominio o coimperium entre los ribereños.

Grocio, justamente llamado "el milagro de Holanda", basándose en el derecho natural, afirma que así como antiguamente todos los bienes eran de la propiedad de todos los hombres "en una necesidad presente, se vuelve al antiguo derecho de servirse de las cosas como si ellas siguieran siendo comunes" y cita en su apoyo a Ovidio "Quid prohibetis Aques? usus communis aquarum est".

Ya en las Instituciones de Justiniano (Libro II. Título I), se había establecido como principio de derecho esta comunidad: "Y según el derecho natural son cosas comunes a todos el aire, el agua corriente, el mar y sus costas.,. Todos los ríos y puertos son públicos."

Engelhart, para quien el Derecho Romano es la expresión del derecho natural, se apoya en ese pasaje de las Institutas, y sostiene que los cursos de agua forman parte del dominio público, puesto que su constante movilidad excluye toda posibilidad de apropiación y que además "nadie tiene interés en acaparar una cosa agotable que se renueva sin cesar, de la que todos tienen igual necesidad y que cada uno puede utilizarla sin disminuir la parte del otro". Para Demorguy, la ley natural no conoce pueblos ribereños privilegiados, los ríos son bienes comunes a todos y no son susceptibles de servidumbre ni de condominio. (1)

Más seguidores ha tenido en nuestro tiempo la doctrina según la cual existe sobre los ríos una especie de propiedad indivisa de todos los Estados ribereños, más propiamente llamada cosoberanía o coimperium.

Así, H. R. Farham se muestra partidario de la idea de la comunidad: "Un río que corre a través de varios Estados es propiedad común de éstos... Los dones de la naturaleza son para el beneficio del género humano y ningún conjunto de hombres puede... adueñarse de ellos privan- a otros que tienen los mismos derechos y medios de gozarlos... Debe preservarse el derecho común de gozar de los generosos regalos de la Providencia". (1)

Heffter, citado por Fauchille (2), manifiesta: "Si el río parte o baña varios territorios los Estados ribereños se encuentran en una comunión natural con respecto a la propiedad y al uso de las aguas". Y Rivier: "Desde el punto de vista de la navegación, los Estados ribereños forman una asociación, una comunidad." (3)

Lederle, (4) también participa de la opinión que acepta el derecho común al uso de las aguas: "El principio de la comunidad de la propiedad en las aguas es de esta manera de decisiva importancia para todos aquellos casos en los cuales únicamente el uso se toma en consideración; en otras palabras, aquellos casos donde hay meramente un uso de aguas. El consumo del agua está incluido en el uso de la misma, en tanto que el uso común no está con ello perjudicado."

"De la misma manera, la persona individual del Estado también tiene pretensión a este uso común. En otras palabras, ningún Estado puede obstruir o impedir la posibilidad del uso común en el territorio de otro Estado por medios tomados en su propio territorio. Por otra par

(1) (4) Citado por Berber. op. cit.

(2) (3) Fauchille, op. cit. Tomo I., 2a. Parte.

te, los Estados no gozan del derecho de participar en el uso de las aguas fuera de su propio territorio, como que esto involucraría al mismo tiempo, una intervención en la soberanía territorial de otro, cuya preservación tiene prioridad sobre el derecho al uso común del agua."

Este principio ha sido adoptado en algunos documentos oficiales, ya sea por declaraciones unilaterales de los Estados o por Convenios Internacionales.

El Decreto del Consejo Ejecutivo de la República Francesa, del 16 de noviembre de 1792, proveyó: "Los ríos son propiedad común e inalienable de todos los países bañados por sus aguas".

El artículo 5 de la Convención del 13 de marzo de 1779, entre Austria y el Elector del Palatinado, estipuló que "los ríos mencionados en el artículo anterior (Danubio, Inn y Salza) serán comunes a la Casa de Austria y al Elector del Palatinado",

Por el Tratado de Cleves, del 7 de octubre de 1816, entre Prusia y los Países Bajos, se estableció: "En ausencia de estipulaciones contrarias los arroyos, fosas o canales que forman la frontera son considerados como propiedad común a las dos partes."

El Tratado de Karlstad, entre Noruega y Suecia, que ya hemos citado, también considera comunes a ambos países los ríos contiguos o sucesivos que los bañan.

Max Hüber (1) considera que la noción de comunidad no puede ser llevada al campo del derecho internacional: "La indivisión como parece existir en algún grado en el derecho privado, no puede sin embargo, ser

relevante en el caso del derecho internacional, como explicamos arriba, porque involucra una restricción sobre la independencia de los Estados y una semejante restricción no puede nunca presumirse, en consideración al ejercicio de la soberanía territorial. El principio de Derecho Internacional relativo a la dependencia de los vecinos ribereños, no puede tampoco ser visto como la expresión de una presunción legal de indivisión en la cuenca fluvial, por ser simplemente la expresión de los llamados derechos de vecindad, los cuales están generalmente reconocidos en la teoría y en la práctica del derecho internacional."

Fauchille (1) también estima que esta doctrina parte de un falso supuesto jurídico y cita a Pradere Fodere: "En defecto de tratados que únicamente pueden establecer una suerte de comunidad convencional, no puede hablarse de un derecho de copropiedad natural que pertenezca a los Estados cuyos territorios son atravesados por un mismo río."

No puede negarse que el principio de la comunidad tiene, desde luego, notables ventajas sobre las doctrinas extremas que conceden todos los derechos a uno solo de los ribereños, pero también representa un serio obstáculo al desarrollo de los territorios que bañan las aguas puesto que, en estricto derecho, en virtud del condominio existente, ningún Estado podría erigir obras y disponer del caudal sin la colaboración positiva

(1) Op. cit. Tomo I, Segunda Parte.

del otro, aunque tales obras no le causaran a este último ningún perjuicio. Aun el *jus usus inocuo* estaría sólo permitido por la tolerancia de los ribereños. Todos los comuneros tienen exactos derechos y mientras no se practica la partición no puede determinarse qué parte corresponde a cada uno; teniendo los propietarios en proindivisión, derechos sobre cada partícula de la cosa ninguno de ellos podría aprovecharla parcial ni totalmente sino mediante el consentimiento de los otros, que puede ser denegado sin manifestación de causa,

Por otra parte, la comunidad no es para nuestro derecho occidental un estado natural en la relación del hombre con la cosa, sino, por el contrario, una situación anormal, una excepción a la característica de exclusividad de la propiedad privada, que sólo se produce en virtud de un contrato o de un cuasicontrato. Ninguno de los consignatarios de una cosa universal o singular será obligado a permanecer en indivisión, reza un artículo del Código Civil Salvadoreño, agregando que no puede estipularse proindivisión por más de cinco años. Disposiciones similares se encuentran en todos aquellos Códigos que se inspiraron en el proyecto de Don Andrés Bello, verdadero monumento de lógica y técnica jurídica, cuya realización consagró al ilustre venezolano como uno de los más grandes juristas de todos los tiempos.

No es admisible, pues, la tesis de que hay un estado de comunidad natural sobre las aguas corrientes internacionales. Por supuesto, que los Estados pueden convenir entre sí adoptando este régimen para las aguas que bañan sus territorios, y lo han estipulado ya como

hemos visto en los Tratados que mencionamos. Pero de este hecho no puede deducirse un principio general aplicable a todos los casos similares, sino por el contrario, puede concluirse que la necesidad de estipulación es una prueba de que tal régimen no existe naturalmente.

La servidumbre internacional. -

Algunos autores han tratado de fundamentar la limitación de la soberanía del Estado sobre las aguas corrientes que fluyen de o hacia otro Estado, sobre la concepción de una servidumbre natural recíproca.

Las servidumbres, de acuerdo con la terminología usual de los que sostienen que esta institución existe en el Derecho Internacional, pueden ser naturales (*servitutes juris gentium necessariae*) o voluntarias (*servitutes juris gentium voluntariae*), según que provengan de la naturaleza misma o de la convención entre los Estados. Atendiendo a la obligación que imponen se clasifican también en servidumbres positivas (*in patiendo*) o negativas (*in non faciendo*), según se trate de una obligación de hacer o de no hacer la que está a cargo del territorio sirviente.

En el caso de los ríos internacionales encontramos, por una parte, una servidumbre natural negativa que impone al Estado de aguas abajo (sirviente) la obligación de recibir las aguas que provienen del Estado vecino (dominante), y por otra, una servidumbre de igual naturaleza que obliga al Estado ribereño superior (sirviente) a no desviar el curso del río ni hacer tal uso del agua que pudiera causar perjuicio al ribereño inferior (dominante).

No se trata, sin embargo, de una restricción total à la soberanía del ribereño superior que conceda al ribereño de aguas abajo el derecho de utilizar las aguas sin deducción ninguna, sino de una limitación parcial que le impide desviar el curso de las aguas o consumir¹ las en tal forma que de la disminución del caudal se sigan serios perjuicios al vecino o en cantidades que rebasen los límites de lo que sería equitativo.

Miss Reid (1) aboga por esta solución y ve en ella un medio de distribuir mejor los bienes naturales: "Un ejemplo importante de servidumbre negativa es la que se refiere al control de la desviación de las aguas, un problema que se ha hecho más serio debido al rápido desarrollo de la energía hidroeléctrica, porque la desviación podría llevar a la ruina de cualquiera industria que dependa de esta fuente de energía o aun de la propia industria de la fuerza eléctrica."

Aparte de que se discute ampliamente la existencia de servidumbre en el derecho internacional, muchas críticas se han hecho a esta concepción como medio de solucionar los problemas relativos al aprovechamiento de las aguas internacionales, porque se considera que, aun en tal caso, resulta insuficiente.

Potter, quien por cierto escribió el párrafo que transcribiremos antes de aparecer el trabajo de Miss Reid, había expresado ya sus dudas sobre la utilidad de este concepto como un instrumento apropiado para realizar una mejor distribución de la riqueza natural entre los

(1) Citada por Berber, Saucer Hall y Memorándum del Comité...

pues, en esta relación jurídica, un sujeto activo, un sujeto pasivo y un objeto. Ahora bien, esto supuesto, podríamos hablar con propiedad de cargas reales que limitan la soberanía de los Estados? Debe considerarse a un ente de Derecho Público como sujeto pasivo de una obligación impuesta en virtud de un derecho real? Indudablemente no. La relación entre el Estado y su territorio no es la misma que existe entre el propietario y el inmueble. El territorio es parte integrante de la propia personalidad estatal sin el cual no puede concebirse, mientras que la propiedad de un inmueble con respecto al titular del derecho es circunstancial. La soberanía puede limitarse, mas no en virtud de servidumbres, sino mediante otras nociones más propias del Derecho Público.

Como dice von Liszt en frase que Saucer-Hall llama lapidaria: "o bien hay una limitación al derecho de propiedad y entonces el derecho de gentes no es aplicable, o bien hay una limitación del poder público y entonces la noción de servidumbre es inadecuada."

Saucer Hall (1) estima que, aun sin forzar la argumentación, es evidente la analogía con las servidumbres de derramamiento de agua del derecho privado, pero que el régimen del aprovechamiento industrial de los ríos desborda el cuadro de la servidumbre puesto que no se agota en la obligación del ribereño inferior de recibir las aguas que fluyen de arriba y en la obligación del ribereño superior de no desviar el curso del río en perjuicio del Estado de aguas abajo. Se trata dice "de

(1) L'utilisation industrielle des fleuves internationaux. Recueil des Cours, 1953. Tomo II.

reglamentar el uso entre Estados vecinos o contiguos; de asegurar a cada uno su parte de integridad física y química del agua; de evitar los daños resultantes de la contaminación de las aguas por su uso industrial, de no modificar el punto de escurrimiento de las aguas en el Estado ribereño inferior; de autorizar un uso racional y equitativo de la fuerza hidráulica sin llegar al agotamiento total de las aguas" para todo lo cual, sin duda, el concepto de servidumbre resulta verdaderamente estrecho.

Las relaciones de vecindad.-

Para la doctrina predominante, la limitación del poder soberano se basa simplemente en el hecho de la vecindad de los Estados. Una situación tal, que necesita reglamentarse por el derecho, puesto que los intereses de los vecinos se encuentran frecuentemente en conflicto, y actos aparentemente lícitos que caen dentro de las facultades propias del poder soberano, pueden causar un perjuicio que no debe ser soportado por los que nada han tenido que ver en su realización.

Sin duda se ha tomado esta noción del Derecho Civil, en el que se admite que por razón de la vecindad de los fundos puede restringirse el derecho de propiedad.

Pero esta limitación se basa en razones de utilidad privada. Así, por ejemplo, el excesivo ruido que yo puedo producir dentro de mi casa puede causar un perjuicio grave al vecino que no tiene obligación de sufrirlo. Alessandri y Somarriva dan un concepto claro del principio que gobierna las relaciones de vecindad en el Derecho Civil: "El ejercicio del derecho que nos compete sobre un predio trae muchas

veces como consecuencia, una especie de invasión directa o indirecta de la propiedad contigua o cercana. Las intromisiones de escasa importancia es natural que se toleren porque son el resultado normal y forzoso de la convivencia humana. Pero hay intromisiones que no pueden ni deben permitirse; son las que perturban seriamente la propiedad ajena." (1)

Ahora bien, en el Derecho Internacional las restricciones que se derivan de las relaciones de vecindad no limitan el ejercicio de un derecho privado como es la propiedad, sino que reducen las facultades del poder público, de la soberanía estatal. En consecuencia, se fundan, no en consideración de utilidad privada, sino en razones de interés público. Tiene pues, en esta materia, dicha institución, una fisonomía propia que como acertadamente dice Saucer-Hall, pertenece al derecho de gentes. (2)

No se trata ya de un fácil trasplante de normas del derecho privado al derecho público, por motivos de analogía, sino de normas jurídicas dictadas en atención a los principios que regulan esta materia como son la autonomía e independencia del poder estatal, la consideración de la soberanía como poder supremo integrante de la personalidad del Estado, la interdependencia e igualdad jurídica de los miembros de la comunidad jurídica internacional, etc.

Nos parece que la limitación del poder soberano, cuando no emana de sí mismo, sólo puede justificarse en atención a los derechos de otro poder de igual naturaleza, y consiguientemente se admite una

(1) Op. cit. Pág.

(2) Op. cit. Pág. 554

restricción que se imponga a su ejercicio si se dicta precisamente para preever o resolver conflictos de intereses, que son una consecuencia normal y necesaria del hecho de la vecindad.

Esto es especialmente cierto en el caso de las aguas corrientes, cuyo uso ilimitado en ejercicio de su soberanía por uno de los ribereños, puede ocasionar un serio daño al vecino. Los intereses de éste deben también protegerse por el derecho, y a esta protección obedece la restricción de las facultades del otro. Por el mismo hecho de la vecindad nacen obligaciones recíprocas a cargo de los vecinos, establecidas en atención a la buena armonía y a la equidad que deben gobernar las relaciones internacionales.

La moderna doctrina del derecho internacional se inclina por esta tesis. Podemos citar a Fauchille, Caratheodory, Brierly, Winarski, Bjorksten, Schultess, Thalmann, Quint, Smith, Kaufmann, Accioly y Saucer-Hall, entre los principales defensores de la teoría limitativa de la soberanía en virtud de los derechos que entraña la vecindad.

Fauchille (1) considera que a ninguno de los ribereños debe darse preferencia; que todos tienen derecho a hacer los actos que no presentan para sus coribereños más que los inconvenientes o incomodidades inseparables de la vecindad pero deberán abstenerse de aquellos que los excedan, puesto que la vecindad, para los Estados como para los individuos, entraña ciertas obligaciones e impone ciertas restric

(1) Op. cit. Tomo II, Pág. 449 y 451.

ciones al ejercicio de sus derechos, las cuales resume así:

1) Un ribereño no puede jamás cambiar el punto donde el curso de agua penetra sobre el territorio de otro ribereño, sin el consentimiento de éste, porque semejante cambio equivale a una modificación del territorio de este último.

2) Un ribereño no puede hacer o dejar hacer en su territorio construcciones o establecimientos que deban ser para otro ribereño una causa de inundaciones.

3) Un ribereño no puede en ningún caso alterar de una manera nociva las aguas de un río internacional.

4) Un ribereño no puede ejecutar en la parte del río que lo bordea, actos que deban tener por efecto desecar y suprimir completamente el curso de agua a su llegada sobre el territorio de otro Estado.

Accioly (1) por su parte, después de referirse a las relaciones de vecindad, declara, que los principios mencionados por Fauchille son "admisibles".

Carathodory (2) se expresa en estos términos: "Cuáles son los derechos de un Estado determinado en su capacidad como Estado ribeño?"

Pero, qué son estos derechos sino resultado de las muchas obligaciones impuestas sobre esta misma nación por el hecho de la convencindad sobre el mismo curso de agua? Es suficiente reflexionar por un momento sobre esta verdad para convencerse que una nación que no ha

(1) Derecho Internacional Público, Tomo II, Pág. 182.

(2) Citado por Berber, Op. cit.

creado el río no tiene exclusivo derecho a él y que sería el colmo de la injusticia si apelara a injustificables teorías para privar a otra nación de un derecho natural que no le causa ningún perjuicio.

Brierly, (1) sostiene que la práctica de los Estados tiende moderadamente a admitir que cada uno tiene derecho a gozar del sistema fluvial como un todo, y que ninguno puede usar de las aguas en perjuicio del otro, u oponerse a su uso por el vecino, cuando este uso no le perjudica.

Gonnewein (2) también estima que los derechos de vecindad constituyen el principio rector que debe gobernar esta materia:

"La regulación del derecho de uso común de las aguas internacionales tiene repercusiones que, en algunos casos, se extienden más allá del territorio de un Estado. En esto y en el hecho de que las va-
riaciones de la corriente pueden interferir con el uso común de otro Estado descansa la raíz de los derechos de vecindad internacional. Estos principios desarrollados por académicos teóricos y prácticas legales re-
sultan de la naturaleza de las cosas; la especial cualidad que poseen las aguas corrientes pertenece a las circunstancias que deben ser tomadas en cuenta por la legislación, cualidades combinadas con las necesidades humanas en las vías de comunicación, la producción de energía y otras materias que están reconocidas en el Derecho.

De la pluma de Winiarski (3) son los siguientes conceptos:

(1) Ibidem

(2) Ibidem

(3) Principes Generaux du droit fluvial, Recueil des Cours. Pág. 81

"Si un río, sea o no navegable, atraviesa o separa dos o más Estados, cada uno de los Estados ribereños ejerce soberanía sobre la parte del río que está dentro de su territorio; pero en su aprovechamiento o uso debe respetar los derechos de sus vecinos; este es uno de los principios generales de derecho elaborado por los juristas romanos, cuya acogida por el derecho internacional ha sido, en igual forma, enteramente natural."

El tratadista finlandés Bjorksten (1) escribió:

"En el derecho internacional de aguas, el principio de la soberanía de un Estado particular es el dominante. Este principio tuvo, en todo caso, que ser modificado en el transcurso del tiempo, particularmente en relación con la navegación internacional y las relaciones de vecindad."

"1- La unidad física que existe en cuanto a los cursos de agua determina que los efectos del uso de un lado del curso de agua se extiendan fácilmente más allá de las fronteras de un estado individual. Esto produce un conflicto de intereses entre estados que se encuentran sobre el mismo curso de agua. La solución de este conflicto es uno de los más importantes y difíciles problemas del derecho internacional fluvial. Es posible concebir la solución de este problema de dos maneras totalmente diferentes. Un estado puede hacer libre uso de las aguas dentro de su territorio sin consideración de los otros estados, o bien usarlas en la parte que le está permitido que es, relativamente considerada, aquella que no afecta a la frontera del otro estado, pues en otro caso debe obte

(1) Berber. op. cit.

nerse el consentimiento de aquél afectado por el uso. La primera solu
ción trata de mantener intacta la soberanía irrestricta del estado, y la
segunda hace fuerte énfasis en la interdependencia de todos los estados."''

Para el escritor holandés Quint las reglas aplicables a
las disputas internacionales sobre aguas, "están sustancialmente saca -
das de la ley que regula los derechos internacionales de vecindad"'' , los
cuales se basan sobre todo en la equidad.

Los autores suizos Schultess y Thalman, pueden incluirse
también entre los defensores de esta tesis. El primero sostiene que, por
una parte, la soberanía de un Estado sufre una limitación en tanto que en
el ejercicio de ella no puede afectar el territorio de los estados vecinos
de manera que les cause perjuicio, y por otra, no tiene una pretensión de
absoluta integridad territorial, antes bien debe tolerar efectos insignifi
cantes por actos fuera de su territorio si son resultado del uso legítimo
de la soberanía y no afectan intereses sustanciales. Soberanía e integri
dad territoriales restringidas, son para él, los dos principios fundamen
tales de los derechos internacionales de vecindad.

Thalman, llega a las siguientes conclusiones, que eleva a
la categoría de normas de derecho consuetudinario:

"12. - De acuerdo a las concepciones legales europeas la
desviación de las aguas internacionales está únicamente permitida si tie
ne como resultado solo consecuencias insignificantes para los territorios
de los estados vecinos o es emprendida por medio de instalaciones tempo
rales (agua para el propósito de uso común).

13. - La extracción de otras sustancias distintas del agua (arena, etc.) de los ríos internacionales está permitida únicamente si no produce un resultado igual al que se prohíbe en el caso de desviación de las aguas; esto se encuentra frecuentemente prohibido por los tratados, excepto en el caso del consentimiento de la otra parte.

14. - Los perjuicios que resultan, por intención o negligencia, de un aumento en el caudal de un curso de agua internacional, establecen la responsabilidad legal del autor de este aumento.

15. - Los ribereños inferiores de un curso de agua internacional no pueden detener el agua (construir represas) en forma que causen perjuicio al ribereño superior.

16. - La contaminación de un curso de agua internacional acompañada de consecuencias dañosas para el territorio del Estado perjudicado, constituye un acto prohibido por la ley que regula los derechos de vecindad."

Saucer-Hall (1) refiriéndose a los problemas que suscita el aprovechamiento de las aguas internacionales, afirma "Pueden satisfacerse todas estas exigencias por la observación de principios extraídos en el moderno derecho de gentes para reglamentar las relaciones de vecindad entre Estados. Es, pues, en el derecho de vecindad que hay que buscar la justificación de la limitación de la soberanía de los Estados sobre sus aguas corrientes", y después de hacer un estudio comparativo de las servidumbres y el derecho de vecindad, conceptos que, dice, no deben confundirse, concluye: "Esta es la concepción que me parece exacta; es

(1) Op cit, pag 554.

la la única que permite conciliar los derechos de soberanía de los diversos estados ribereños, en conflicto los unos con los otros."

Aun con temor de habernos excedido en las citas, no podemos menos que transcribir aquí el interesante punto de vista de Smith, cuyas conclusiones constituyen, tal vez, el más completo aporte de la doctrina al estudio de esta materia:

"(1) El primer principio es que todo sistema fluvial es naturalmente una unidad física indivisible, y que como tal debería ser tan desarrollada como para suministrar el más grande y posible servicio a toda la comunidad humana, ya sea que la comunidad esté o no dividida en dos o más jurisdicciones políticas. Es positivo deber de todo gobierno interesado, cooperar en la medida de sus fuerzas, en promover o fomentar este desarrollo, aunque no puede exigirse que arriesgue algún interés vital o sacrifique sin total compensación o garantía de seguridad algún otro interés particular de su propiedad, ya sea político, estratégico o económico, que el derecho de las naciones reconozca como legítimo. De este primer principio, puede razonablemente inferirse lo siguiente:

(2) Ningún Estado está autorizado de tomar una acción unilateral para usar de las aguas de un río internacional en forma que cause o amenace causar apreciable perjuicio a los legítimos intereses de algún otro estado ribereño,

(3) Ningún estado puede oponerse a la acción unilateral de otro en la utilización de aguas, si tal acción tampoco le causa ni amenace causarle algún grave perjuicio.

(4) Cuando alguna propuesta de empleo de las aguas prometa grandes beneficios a un estado y únicamente un pequeño detrimento a otro, es deber de éste último estado acceder al empleo propuesto, sujeto a total compensación y adecuada garantía de seguridad.

(5) Cuando cualesquiera utilización de aguas por un estado amenaza perjudicar los intereses legítimos y vitales de otro, se justifica por parte de estos últimos una oposición absoluta a la utilización en proyecto, pero toda divergencia en lo que concierne a la existencia o no existencia de dichos intereses vitales debe ser considerada como una disputa judicial que puede ser sujeto de arbitraje, arreglo judicial, o podrá referirse al Consejo de la Liga de Naciones. Si el tribunal o el Consejo comprueba que de hecho existe tal interés vital, ninguna clase de ventajas económicas o de otra índole para el estado primeramente mencionado podrían justificar el desarrollo de las obras proyectadas.

Por otra parte, si el tribunal o el consejo prueba que no se afecta ningún interés vital, deberá permitirse que las obras se desarrollen previo el pago de una compensación y sobre la base de aquellas otras condiciones que el tribunal o el consejo pueda considerar justas.

(6) Cuando las diferencias entre los Estados conciernen a materias técnicas, su solución, en los casos en que no existe un acuerdo directo, deberán ser referidos a las comisiones internacionales que cuentan con las calificaciones técnicas apropiadas.

(7) Cuando las circunstancias que afectan a cualquier sistema fluvial sean tales que los problemas relacionados con su conveniente uso hayan de surgir con frecuencia, deberán constituirse comisiones internacionales permanentes para que se encarguen de considerar dichos problemas, cuando estos surjan.

(8) No existe una prioridad jurídica entre los usos para la navegación y otros, pero la historia y las circunstancias de cada sistema fluvial pueden considerarse para determinar si en un caso particular el derecho de usar las aguas en una forma determinada ha llegado a adquirir, por motivo de prioridad histórica o por cualesquiera otras razones, precedencia frente a la pretensión de usarla en alguna otra manera. Las disputas sobre cuestiones de esta índole, deben considerarse como sujeto adecuado para arbitraje, arreglo judicial, o para ser referidas al Consejo de la Liga de Naciones.

(9) En general, corresponde a los estados ribereños el deber de consultarse recíprocamente, plena y libremente, respecto a todas las cuestiones que puedan surgir relacionadas con el uso de los ríos internacionales, ya sea que estos sean navegables o no, lo mismo que el abstenerse en cualquiera acción unilateral y que pueda afectar los intereses de los otros estados ribereños; el dar a dichos estados toda oportunidad posible para que estudien y expresen la propia opinión en lo que atañe a las cuestiones conexas.

(10) No debe entenderse que los principios que aquí se sugieren implican que la soberanía de cada estado sobre su propio territorio y sobre las aguas que fluyen al través del mismo está en cualquier forma dividida o calificada, o que a los estados corresponda cualquier clase de derechos, con naturaleza de servidumbre, sobre los territorios de los otros estados, sino, tan sólo, que en ciertos casos el ejercicio unilateral del poder soberano puede ser considerado como un acto inamistoso e impropio."

De la exposición de esta doctrina limitativa de la soberanía y de la integridad territorial en virtud de las relaciones de vecindad,

podemos deducir tres importantes consecuencias: 1o.) El consentimiento del Estado afectado desfavorablemente por la utilización de las aguas debe tomarse en cuenta; 2o.) Cada Estado tiene derecho a usar de las aguas de acuerdo con una distribución equitativa; y 3o.) deben indemnizarse los perjuicios causados en el Estado vecino por la utilización de las aguas.

No obstante que aceptamos como correcta la tesis que fundamenta la restricción del poder soberano sobre las relaciones de vecindad, vamos a determinar los alcances que para nosotros tienen estos tres principios.

Pero antes, y para que este trabajo que ya de muchos defectos adolece, no peca también de demasiado incompleto, pasaremos a mencionar las más importantes aplicaciones que han tenido las doctrinas limitativas de la soberanía, mediante su reconocimiento por medio de resoluciones internacionales.

Resoluciones Internacionales sobre el aprovechamiento de las aguas internacionales.

En su sesión celebrada en Madrid el año de 1911 el Instituto de Derecho Internacional, adoptó una resolución sobre esta materia, que es del tenor siguiente:

"I- Cuando un curso de agua forma la frontera de dos Estados, ninguno de ellos puede, sin el asentimiento del otro y en ausencia de un título jurídico especial válido, introducir en tal curso ni dejar introducir por particulares, sociedades, etc., cambios perjudiciales a la orilla del otro Estado. Por otra parte, ninguno de los dos Estados puede en su territorio explotar ni dejar explotar el agua de modo que resulte un daño grave a la explotación del otro Estado o de sus súbditos,

ya particulares, ya sociedades, etc. Las disposiciones que preceden se aplican igualmente cuando un lago se extiende entre los territorios de más de dos Estados. II- Cuando un curso de agua atraviesa sucesivamente los territorios de dos o más Estados: 1o- El punto donde este curso de agua atraviesa la frontera de dos Estados, ya sea naturalmente, ya desde tiempo inmemorial, no puede ser cambiado por los establecimientos de un Estado sin el consentimiento del otro. 2o- Toda alteración perjudicial y echar en ella materias nocivas (residuos de fábricas, etc.), queda prohibido. 3o- No puede tomarse para los establecimientos (especialmente para las fábricas de explotación de fuerzas hidráulicas) una cantidad de agua tal que la constitución, o por decirlo en otra forma, el carácter utilizable o el carácter esencial del curso de agua, quede gravemente modificado. 4o- El derecho de navegación, en virtud de un título reconocido en Derecho Internacional, no puede ser alterado por ningún empleo de las aguas. 5o- Un Estado en aval no puede hacer ni dejar hacer en su territorio construcciones ni establecimientos que produzcan para otro Estado el peligro de inundación. 6o- Las reglas que preceden son aplicables igualmente al caso en el cual de un lago situado en un territorio derivan cursos de agua que corren después por el territorio de otro u otros Estados. 7o- Se recomienda instituir comisiones comunes y permanentes de los Estados interesados que tomen decisiones o al menos emitan su informe cuando se hagan nuevos establecimientos o modificaciones a los ya existentes de las cuales pudiera resultar una consecuencia importante y grave para la parte del curso de agua situado en el territorio del otro Estado."

La Segunda Conferencia de Comunicaciones y Tránsito, reunida en Ginebra en el año de 1923, elaboró una Convención relativa al Aprovechamiento de las aguas internacionales con fines hidráulicos, en cuyas disposiciones se estableció la obligación de negociar para el Estado que desee ejecutar actos sobre su territorio que tengan por efecto la modificación del territorio de un Estado vecino.

En el año de 1933 se celebró en la ciudad de Montevideo la VII Conferencia Panamericana, en cuya agenda estaba el tema del aprovechamiento de las aguas con fines industriales o agrícolas. El acta final de la Conferencia incluyó una resolución cuyo texto es el siguiente:

La Séptima Conferencia Internacional Americana,

La Séptima Conferencia Internacional Americana,

DECLARA:

1. En el caso en que, para el aprovechamiento de fuerzas hidráulicas con fines industriales o agrícolas de aguas internacionales sea necesario realizar estudios para su utilización, los Estados en cuyo territorio se hayan de realizar los estudios, si no quisieren efectuarlos directamente, facilitarán por todos los medios al otro Estado interesado, y por cuenta de éste, la realización de los mismos en su territorio.

2. 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.

3. En los casos de perjuicio a que se refiere el artículo anterior, será siempre necesario el acuerdo de las partes. Cuando se trate 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.

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

5. En ningún caso, sea que se trate de ríos sucesivos o contiguos, las obras de aprovechamiento industrial o agrícola que se realicen, deberán causar perjuicios a la libre navegación de los mismos.

6. En los ríos internacionales de curso sucesivo, las obras de aprovechamiento industrial o agrícola que se realicen, no deberán perjudicar la libre navegación de los mismos, sino antes bien, tratar de mejorarla en lo que sea posible. En este caso, el Estado o Estados que proyecten la construcción de las obras, deberán comunicar a los demás el resultado de los estudios practicados en lo que se relacione con la navegación, al solo efecto de que tomen conocimiento de ellos.

7. Las obras que un Estado proyecte realizar en aguas internacionales, deberán ser previamente denunciadas a los demás ribereños, o condóminos. 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.

8. 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 requerente y se propondrá la fecha y lugar para constituir, con unos y otros, la 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.

9. 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.

10. Las partes tendrán un mes para expresar si aceptan o no el laudo conciliatorio. En este último caso y a requerimiento de las Partes interesadas se procederá a someter la divergencia al arbitraje, constituyéndose el Tribunal respectivo por el procedimiento que determina la segunda Convención de La Haya para la solución pacífica de los conflictos internacionales.

La Asociación de Derecho Internacional, en su sesión celebrada en Dubrovnik, en 1956, emitió una declaración de principios, sobre la materia. Dicha declaración tuvo el carácter de provisional y fue sustituida por la resolución que los miembros de la misma Asociación adoptaron por unanimidad en la Conferencia de Nueva York en 1958, y cuyo texto es como sigue:

"Puntos en que existen acuerdos unánimes:

Se conviene en que nuestro propósito inmediato consiste en expresar algunos principios y algunas recomendaciones sobre las cuales existe acuerdo unánime.

Se conviene en que hay normas de derecho internacional, convencionales y habituales, que rigen los usos de las aguas de las cuencas que se encuentran dentro de los territorios de dos o más estados:

Se conviene en que pueden existir aspectos (diferencias) que no se encuentran debidamente previstas (cubiertas) por normas reconocidas de derecho internacional, como también que existen normas respecto a las cuales no hay concordancia en lo que atañe a su significado.

Tal como se entiende en este documento, una cuenca es un

área dentro de los territorios de dos o más estados en la cual todas las corrientes de agua que corren en la superficie tanto naturales como artificiales, afluyen todas en un desagüe común o en desagües comunes que desembocan en el mar o en un lago o en un lugar tierra adentro para el cual aparentemente no exista un desagüe hacia el mar.

Declaración de algunos principios de derecho internacional que rigen los Usos de las Aguas de las cuencas dentro de los Territorios de Dos o Más Estados y Recomendaciones Relativas a tales Usos, Respecto a las cuales los Miembros de la Comisión Presentes en la Conferencia de Nueva York ha Alcanzado Acuerdo Unánime.

Principios aceptados de Derecho Internacional

1- Un sistema de ríos y lagos en una cuenca debe de ser tratado como una unidad integral (y no como cosas separadas).

Comentario: Hasta ahora el derecho internacional se había preocupado en su mayor parte de las aguas de superficie aun cuando existen algunos precedentes relacionados con las aguas subterráneas. Puede que sea necesario considerar la interdependencia de todos los aspectos hidrológicos y demográficos de una cuenca.

2. Excepto aquello que esté dispuesto en otro sentido por tratados u otros instrumentos, por costumbres que imponen obligación a las partes, cada uno de los Estados-ribereños tiene derecho a una porción razonable y equitativa en el uso y beneficio de las aguas de una cuenca. Lo que haya de constituir una porción razonable y equitativa es materia que tiene que ser determinada a la luz de los factores más sobresalientes en cada caso particular.

3. Los estados-ribereños tienen el deber de respetar los derechos legales de cada estado coribereño en la cuenca.

4. El deber del estado ribereño de respetar los derechos legales del estado coribereño incluye el deber de prevenir que otros de cuyos actos es responsable según el derecho internacional, violen los derechos legales de los otros estados coribereños.

Recomendaciones acordadas

1- Los estados coribereños deben abstenerse de actos unilaterales o de omisiones que afecten adversamente los derechos legales de un estado coribereño en la cuenca, mientras dicho estado coribereño se mantenga dispuesto a resolver las diferencias en lo que concierne a los respectivos derechos legales dentro de plazo razonable después de una consulta. En la eventualidad de que fracasasen en las consultas encaminadas a producir un acuerdo, después de un tiempo razonable, las partes deben buscar una solución de conformidad con los principios y los procedimientos (además de la consulta) establecidos en la carta de las Naciones Unidas, según las normas previstas en el Art. 33 de la misma.

2- Acción que desarrollan las Naciones Unidas y sus agencias especializadas, con vista a reunir, intercambiar y diseminar información relacionada con las cuencas constituye una actividad provechosa,

y se expresa la esperanza de que tal trabajo se desarrollará adicionalmente con la reunión, intercambio y diseminación de información legal.

3. Los estados coribereños deberían de ser asequibles a las agencias apropiadas de las Naciones Unidas, lo mismo que recíprocamente, información hidrológica, meteorológica y económica, particularmente en lo que concierne a la cantidad y a la calidad de las aguas que fluye, al monto de las lluvias y de las nevadas, a las tabulaciones relativas a las aguas y a los movimientos subterráneos de las mismas.

4. Los estados ribereños deberían, por mutuo acuerdo, constituir agencias permanentes o ad-hoc, para el estudio continuado de todos los problemas que surgen del uso, de la administración y del control de las aguas, de las cuencas. Tales agencias deberían recibir instrucciones en el sentido de que sometan informes sobre toda la materia que caben bajo su competencia a las autoridades apropiadas de los estados ribereños.

5. Puesto que las prioridades en lo que concierne a las clases de aguas pueden diferir de vertiente a vertiente, y aun entre algunos lugares y otros de la misma vertiente, en caso de diferencia en lo que atañe al orden conveniente de prioridad, deberían solicitarse el asesoramiento de expertos técnicos.

6. Las autoridades competentes de los estados coribereños deberían esforzarse a resolver por acuerdo todos aquellos asuntos respecto a los cuales las agencias técnicas hayan formulado recomendaciones.

7. En vista de la variedad de condiciones del clima, factores hidrográficos, condiciones demográficas y económicas en las varias cuencas de los ríos, y la variedad de los posibles usos y necesidades del agua, se ha observado que los acuerdos regionales deben servir las necesidades de los estados ribereños y las comunidades en muchas situaciones y se recomienda que deberían hacerse todos los esfuerzos para concluir acuerdos sobre una base regional.

8. Los coribereños deberían tomar acción inmediatamente para prevenir una ulterior contaminación y deberían estudiar y poner en efecto todos los medios prácticos para reducir al mínimo grado el uso presente que produzca contaminación.

9. Es deseable que haya un ulterior estudio de las actuales y deseadas reglas de derecho internacional relativas al uso de las aguas de las cuencas, en materia legal, económica, hidrológica y de ingeniería.

Consentimiento, distribución equitativa e indemnización de perjuicios.

Dijimos antes que éstas eran las consecuencias que pueden deducirse de la doctrina de los derechos de vecindad, y que constituyen otras tantas limitaciones a la soberanía de los Estados.

Vamos ahora a determinar el alcance de estas restricciones. En el terreno de la práctica, debemos establecer hasta qué punto está obligado un Estado a obtener el consentimiento del otro, si esta obligación es absoluta o si razones de equidad o de otra índole la sujetan a ciertas condiciones; qué debe entenderse por distribución equitativa y qué circunstancias son necesarias para que nazca la obligación de indemnizar.

Convenimos en que, en todo caso, el Estado que se propone realizar obras que tengan por efecto causar un perjuicio, considerable o no, al Estado vecino, debe comunicarlo a éste y tratar de obtener su consentimiento a fin de llegar a un acuerdo por medio de mutuas y equivalentes concesiones.

Pero esto no significa que un Estado en el ejercicio de sus derechos, deba depender, para la realización de sus proyectos, de la voluntad omnímoda del vecino. Si se estima indebido que un Estado, haciendo caso omiso de toda consideración de buena vecindad, ejecute actos que puedan causar perjuicio a otro, no se puede, sin embargo, trasladar a este último el poder de decidir sobre la licitud de un proyecto, tal vez de vital importancia para el primero. Una inversión tal de los términos dejaría subsistente el problema, como que la utilización de las aguas, en una escala importante, vendría a depender de la decisión unilateral, no ya del Estado que se propone usarla en su beneficio, sino de aquel cuyo consentimiento se exige. En tal caso, sólo el ejercicio del derecho de uso inocuo, estaría exento de esta formalidad, violentando así la función natural de los ríos de ser la de servir en

do así la función natural de dos ríos, que es la de servir en el mayor grado posible los intereses de la comunidad.

Ciertamente, el deber de no rehusar el consentimiento es, al menos, tan relevante como el de pedirlo. Sobre todo, cuando los perjuicios causados son mínimos comparados con los beneficios que reportará la utilización del agua, y el Estado que la proyecta se ha encontrado en todo momento dispuesto a convenir en soluciones adecuadas. Dejar al arbitrio de uno de los interesados la realización de una obra beneficiosa, sería tanto como concederle un derecho de veto, lo cual es inadmisibile.

Hay, por otra parte, que considerar, en caso de conflicto, la trascendencia o magnitud de los intereses en juego, puesto que la teoría de los derechos de vecindad se fundamenta precisamente en razones de equidad. Si la utilización de las aguas representa para un país un interés vital, y los perjuicios que pudiera causar en el territorio vecino no son de tal importancia sino más bien de poca monta, es de meridiana lógica que el consentimiento no debe ser rehusado, cuando se ofrezca una justa compensación. La obstinada negativa no puede obligar a un Estado por encima de las apremiantes necesidades de su población.

Berber,(1) después de citar una impresionante lista de tratados internacionales en los que se establece la obligación de obtener el consentimiento para la ejecución de obras que tengan por objeto la utilización de aguas internacionales, concluye que, aparte de constituir un hecho "no parece ser una regla general" y que "esta circunstancia

(1) Op. cit. Pág. 155.

hace más bien precario el valor de una vaga regla general de derecho con
suetudinario que requiere especificarse por un tratado en cada caso par-
ticular".

Conviene recordar aquí los principios enunciados por Smith,
que concuerdan plenamente con esta posición.

El reciente fallo arbitral con motivo de la controversia en
tre Francia y España sobre las aguas del Lago Lanós, admite que los
Estados deben poner los medios para llegar a un acuerdo, pero rechaza
que deba supeditarse su libertad de acción sobre las aguas corrientes a
la conclusión del mismo. He aquí dos significativos párrafos de tan inte
resante sentencia:

"Para apreciar completamente lo que el supuesto requisito
de un convenio preliminar significaría, es necesario imaginar la posición
en la que los Estados interesados no pueden llegar a un acuerdo. En es
te caso, es necesario admitir que el estado normalmente competente hu
biere perdido el derecho de acción unilateral por razón de la irrestricta
y discrecional oposición de otro Estado. Esto sería admitir un "derecho
de consentimiento" que paraliza, al arbitrio de un Estado, el ejercicio
de la competencia territorial de otro Estado.

Es por esto que la práctica internacional da preferencia a
soluciones menos extremas, limitándose a obligar a los Estados a bus-
car los términos de un acuerdo sin subordinar el ejercicio de sus pode
res a la conclusión del mismo. Se habla de una "obligación de negociar
un acuerdo", aunque a menudo en una forma impropia. En realidad las

obligaciones a cargo de los Estados toman las formas más diversas y tienen un grado que varía de conformidad con la manera en que están de finidas y de acuerdo con el procedimiento por el cual son llevadas a ca- bo. Pero la realidad de las obligaciones no puede controvertirse y pue de ser seguida de sanciones, como por ejemplo, en el caso de la inte - rrupción injustificada de las discusiones, de demoras anormales, de ne gligencia de los procedimientos fijados, rechazo sistemático de tomar en cuenta proposiciones e intereses opuestos de la otra parte, y más ge neralmente en el caso de faltar a las obligaciones de buena fe."'

En definitiva, nosotros creemos que los derechos de vecinu dad no pueden ir tan lejos como para obligar al Estado a obtener el con sentimiento del vecino por actos que pudieran afectar levemente su te- rritorio, pero conceden a éste la facultad o prerrogativa de ser escucha do y el derecho a una justa y adecuada compensación. La obligación del Estado que desea utilizar el agua termina en la solicitud de asentimien- to del vecino y en la buena disposición que debe animarlo respecto a la iniciación de conversaciones que, sobre la base de la buena fe, lleven a los acuerdos necesarios relativos a concesiones mutuas.

Desde luego, en caso de que los Estados no convengan en una fórmula satisfactoria, le queda a salvo su derecho al que se conside re perjudicado de llevar la controversia ante un tribunal competente, ya sea arbitral, ad-hoc o a la misma Corte Internacional de Justicia.

Por supuesto, esta solución sólo se refiere a los efectos dañosos que pudieran resultar por otro motivo distinto de la utilización

de las aguas en cantidades que excedan de aquellas que equitativamente correspondan a un Estado. Pero este es ya un problema distinto e independiente del que venimos analizando.

Como dijimos anteriormente, la distribución equitativa en una de las consecuencias de la doctrina de los derechos de vecindad. Y podemos afirmar que, determinada la porción que a cada uno corresponde, ninguno de los Estados puede hacer uso, en perjuicio del otro, de cantidades que excedan sobre la cuota que le pertenece.

Pero, qué deben entenderse por distribución equitativa?

Una solución sería la de distribuir las aguas en proporción directa con las áreas de los territorios en que se encuentra la cuenca fluvial, o bien en razón de las cantidades que cada uno aporta al caudal común. Una repartición semejante basada sobre un criterio estrictamente geográfico no sería, por cierto, conforme con la equidad, ya que ésta, por ser la expresión más perfecta de la justicia, también considera otros factores como son las necesidades de cada uno de los ribereños. Distribuir de acuerdo con las cantidades de agua que nacen en cada territorio, es tanto como admitir que el ribereño superior puede consumir la casi totalidad del río antes de que penetre en el Estado vecino, lo cual es manifiestamente inequitativo, sobre todo si se considera que los Estados no han creado los ríos y que la función de éstos es la de beneficiar todos los territorios sobre los que naturalmente corren.

Se ha estimado también que cada ribereño puede utilizar tanta agua como pueda ser reemplazada por la acción de la naturaleza.

Esta solución, además de las dificultades técnicas que presenta, restringe más de lo necesario los derechos de los Estados.

La verdad es que no puede establecerse una norma aplicable de manera general y que en cada caso concreto debe de determinarse lo que sea una distribución equitativa, de acuerdo con factores geográficos, económicos, históricos y de cualquier otra índole que merezcan considerarse.

Los perjuicios que se causan al vecino pueden provenir de la realización de obras o edificaciones para aprovechamiento de las aguas que tengan por efecto causar inundaciones u otros daños, o bien por la utilización que se haga de las aguas más allá de las cantidades que equitativamente le pertenecen, por ejemplo en el caso de desviar totalmente la corriente o consumirla de manera excesiva.

En ambos casos tiene el Estado causante del daño la obligación de indemnizar, Pero para que ésta surja es necesario que el perjuicio sea positivo y además apreciable en dinero, conforme a los principios que rigen esta materia.

CAPITULO III

CONCLUSIONES

De la exposición de la doctrina del Derecho Fluvial Internacional, hemos llegado a las siguientes conclusiones:

la.) Un sistema fluvial constituye una unidad física indivisible, y por lo tanto, debe aplicársele el mismo régimen jurídico, sin distinción de afluentes y p. las

distinción de afluentes y principales;

2a.) No existe prioridad entre los distintos usos de las aguas;

3a.) Los lagos que se comunican con el mar y forman parte de una cuenca hidrográfica internacional, están sometidos al mismo régimen jurídico que ésta.

4a.) La soberanía de los Estados sobre sus aguas corrientes está limitada en virtud de los derechos de vecindad, conforme a las siguientes normas:

a) Todo Estado que se proponga realizar obras o erigir instalaciones que tengan por efecto causar algún perjuicio al Estado vecino, estará obligado a solicitar el consentimiento de éste, ofreciendo una apropiada compensación por los perjuicios, ya sea en forma de indemnización o de participación en los beneficios de la obra;

b) El Estado al que se solicita su asentimiento estará en la obligación de darlo si los perjuicios son mínimos en comparación con los efectos benéficos de los proyectos, y siempre que reciba segurida-des de que será indemnizado y compensado en forma adecuada.

Se excluye el caso en que las obras amenacen causar un perjuicio tan grave que ponga en peligro la seguridad del Estado, la salubridad o cualquier otro interés público de la misma jerarquía.

c) En el caso del párrafo primero de la letra b), la negativa pertinaz a otorgar el consentimiento, no es obstáculo para que el Estado que se propone utilizar las aguas lleve adelante sus proyectos;

d) Todos los Estados ribereños de los ríos internacionales

tienen derecho a una porción de agua conforme a una distribución equitativa, que se hará en cada caso concreto atendiendo a factores geográficos, económicos, históricos, etc...

En tanto no se presente conflicto sobre la utilización de las aguas, cada uno puede consumir o usar las cantidades que estime necesarias, pero llegado el caso, el Estado al que se prive, aun parcialmente, de la cuota que le corresponde tendrá derecho a oponerse al uso excesivo del agua por parte del otro.

e) Deberá indemnizarse todo perjuicio causado por instalaciones, contaminación o uso excesivo del agua, siempre que éste sea cierto, real y apreciable en dinero.

Estos son los principios que, a falta de un convenio, nos parecen aplicables en caso de un conflicto sobre utilización de aguas internacionales.

Por supuesto que la mejor manera de resolver las dificultades que entraña una situación tal, es mediante un acuerdo de los Estados interesados que, teniendo en cuenta las necesidades reales de cada uno y su capacidad para llevar a cabo proyectos de utilización de las aguas, permita el aprovechamiento de éstas en la mayor extensión posible. Este es, quizá, el único principio que, en el estado actual del desarrollo del Derecho Internacional, no es discutido por nadie.

SEGUNDA PARTE

CAPITULO I

APROVECHAMIENTO DE LAS AGUAS DEL LAGO DE GUIJA

Breve Descripción de la cuenca hidrográfica. -

El Lago de Güija, cuya extensión es de aproximadamente 42 Km.² está situado al norte de la región occidental del territorio de la República de El Salvador, y limita también con el territorio de la República de Guatemala. La frontera, de acuerdo con el Tratado de Límites Territoriales entre ambas Repúblicas está determinada, por una línea recta que atraviesa el Lago desde el punto más austral de la península en la que desemboca el río Ostua, hasta el punto más septentrional de la península llamada Tipa Afuera que de sur a norte se interna en dicho lago. De tal manera que, aproximadamente siete décimas partes se encuentra en El Salvador y tres décimas partes en Guatemala.

Los tres ríos principales que alimentan el lago son el Ostúa, el Angüe y el Cuxmapa. Los dos primeros nacen en territorio guatemalteco y el último en El Salvador.

El río Ostúa recibe también en Guatemala a sus principales afluentes, el río Grande de Mita y el Tamasulapa y se hace fronterizo desde el punto en que se une con la Quebrada Precipitada hasta su desembocadura. Este río es la más importante fuente de alimentación de Güija.

El Angüe es un río sucesivo que penetra al territorio salvadoreño en el lugar de la confluencia con su afluente, el río fronterizo Angüatiu; el mismo río Angüe sirve de frontera desde ese punto hasta que se une con la quebrada de Guayabillas, pero en tan poco trayecto, que no puede considerarse que su carácter sea el de contigüo.

El Cuxmapa nace en territorio salvadoreño, y delimita la frontera desde su desembocadura en la parte sur del lago de Güija hasta el punto llamado El Camposanto de Gamboa sobre las vegas del Sunza, es decir, en casi la mitad de toda su extensión.

Cálculos aproximados indican que la cuenca hidrográfica de Güija tiene alrededor de 2.560 Km.². De éstos, 2.050 están en Guatemala y 510 en El Salvador.

El lago vierte sus aguas por medio del río Desagüe, en territorio salvadoreño, aguas que acrecientan el caudal del Lempa.

Las fluctuaciones naturales del nivel de las aguas durante un año, han sido de 430 metros como mínimo. Sin embargo, en años

de mucha precipitación pluvial ha llegado a alcanzar niveles hasta de 435 metros sobre el nivel del mar, con los consiguientes perjuicios para los ribereños. La curva normal de fluctuación es, más o menos, la siguiente, de enero a diciembre:

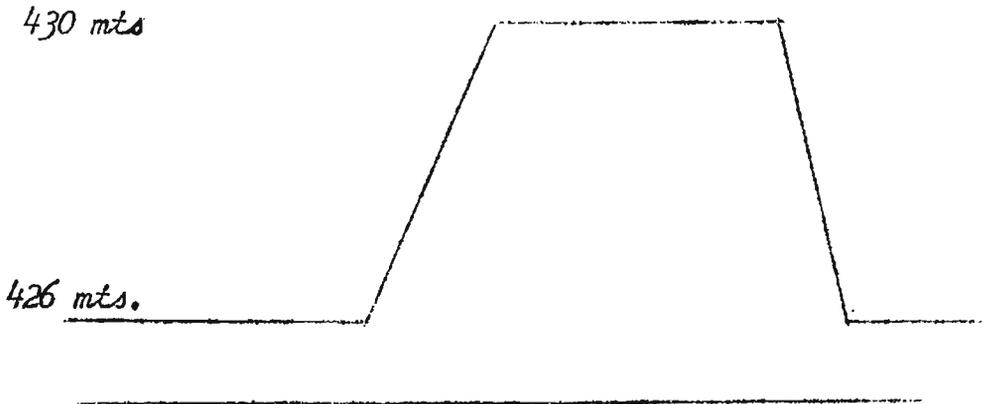


Fig. 2

Desgraciadamente, no poseemos datos exactos acerca del aforamiento de los ríos mencionados. Sin embargo, se estima que se dispone en Güija de alrededor de mil millones de metros cúbicos de agua. La Comisión Específica nombrada por el Colegio de Ingenieros y Arquitectos de Guatemala, para hacer un estudio del problema, ha calculado en 565 millones de metros cúbicos, la cantidad de agua que llega anualmente al lago.

Los proyectos de El Salvador. -

La Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), una corporación de derecho público, tiene a su cargo en El Salvador, la explotación y desarrollo de las fuentes de energía eléctrica. El primer

gran proyecto, dentro del plan de electrificación nacional, realizado por la CEL es el de la presa y planta generadora "5 de noviembre" en el si tio denominado Chorrera del Guayabo, sobre el río Lempa, con cuatro unidades que tienen capacidad máxima de 60,000 kilovatios. En la actua lidad, 1960, sólo están trabajando tres unidades que gene ran 45,000 kilo vatios, y se espera que para el principio de 1961 se encuentre ya funcio nando la cuarta unidad.

De acuerdo con estudios realizados por Prieto Perla -Inge nieros- para la CEL, por encargo de la Harza Enginerring Company In ternati onal, la demanda de energía eléctrica en El Salvador se man ten drá en 45,000 kilovatios hasta fines de 1960, en 1961 llegará a 60,000 ki lo vatios, para 1962 se necesitarán 15,000 kilovatios más, y a partir de 1964 los requerimientos alcanzarán 80,000 kilovatios, subiendo gradualmente hasta 160,000 en el año 1972.

Como puede apreciarse la curva de la demanda tiene un as cen so casi vertical, si se considera el espacio de tiempo de 12 años, re lati vamente corto para el desarrollo hidroeléctrico de un pequeño país, Para hacer frente a estas necesidades, la CEL se propone la construcción de centrales hidroeléctricas a lo largo del alto Lempa y sobre el río De sagü e. Combinando estos proyectos se han formulado cuatro alternati vas, todas las cuales llenan los requerimientos de energía hasta 1972, aun que a diferentes costos. Se calcula que la capacidad total del río Lempa, como fuente de producción de energía eléctrica, puede llegar hasta 850,000 Kv., pero la posibilidad de explotarlo con proyectos aguas abajo del Guayabo,

resulta, por ahora, antieconómica.

La ejecución y buena marcha de estos planes, depende en gran parte de la utilización de las aguas del Lago de Güija. En efecto, debido a las fluctuaciones estacionales del Río Lempa la Central Hidroeléctrica del Guayabo no podría trabajar todo el año a plena capacidad; para remediar esta situación, la CEL ha construido sobre el río Desagüe una presa de concreto y un canal excavado a 12 metros de profundidad que permitirá almacenar en el lago alrededor de 400.000.000 de metros cúbicos de agua, y acrecentar el caudal del Lempa, en la estación seca, a fin de que la Central Hidroeléctrica 5 de Noviembre pueda ser operada en condiciones normales.

Para suplir la demanda de 15.000 kilovatios adicionales, a partir de 1962, se ha considerado que el proyecto más económico es el de construir una central hidroeléctrica aprovechando una caída natural de 45 metros entre el lago de Güija y el río Desagüe, en el lugar denominado Guajoyo. Además de tener el más bajo costo por kilovatio hora presenta las ventajas de hacer posible el suministro de energía a las poblaciones fronterizas de Guatemala y la planta de cemento que se piensa instalar en Metapán.

La presa de control ya fue construida a un costo de seis millones de colones y está operando desde el presente año. En esta etapa del proyecto, el nivel del lago no subirá arriba de la cota de 430 metros que es el máximo alcanzado naturalmente, pero los niveles mínimos llegarán hasta 417 metros sobre el nivel del mar. Es decir, que los niveles

fluctuarán 13 metros en lugar de 4, como sucedía antes de la construcción de la presa. También variará la época de la fluctuación, de acuerdo con la siguiente curva, (línea seguida en la gráfica de la Fig. 3), calculada para un año seco crítico, de noviembre a octubre:

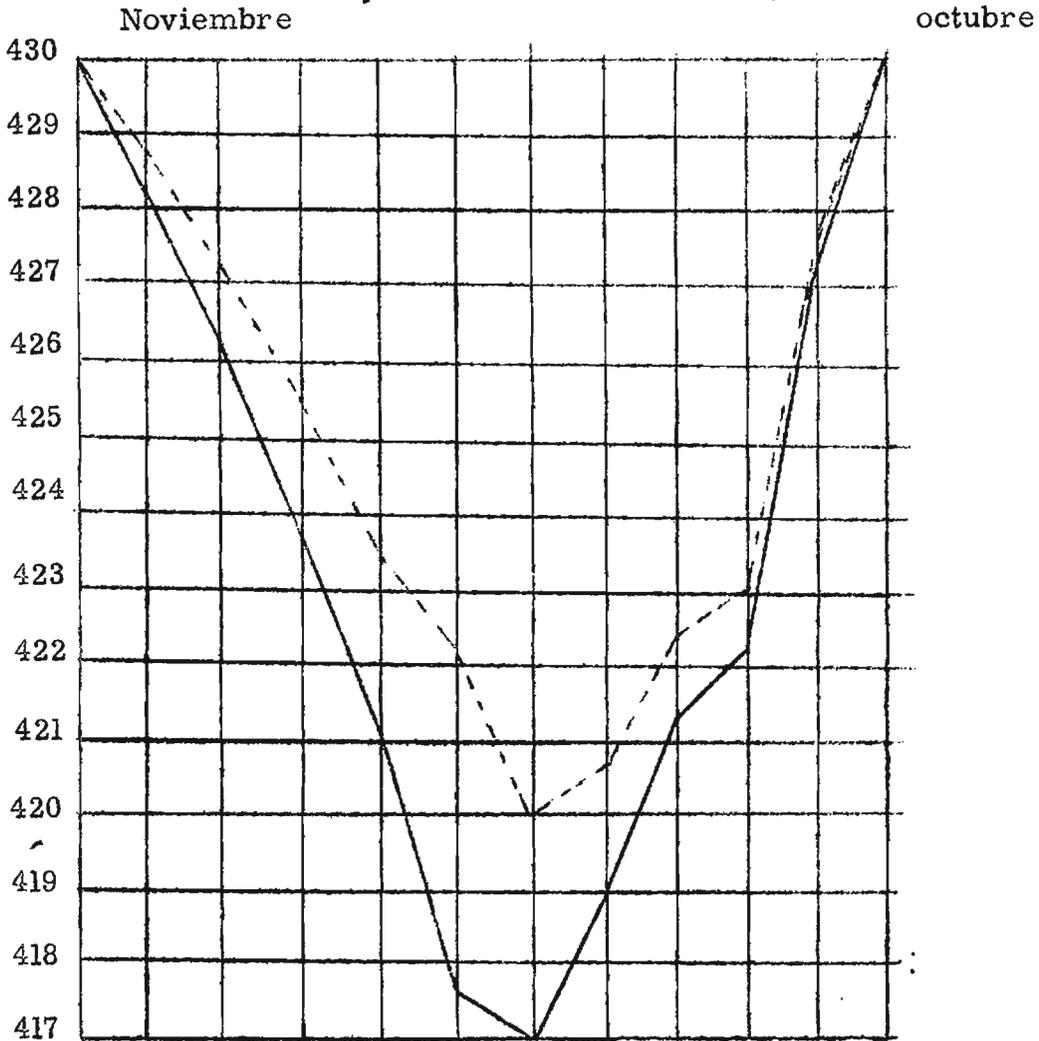


Fig. 3

Como puede apreciarse no se inundarán más terrenos que aquellos que han cubierto las aguas en sus fluctuaciones normales. El único posible perjuicio que podría ocasionarse sería el cambio producido en las épocas de las variaciones del nivel, que tal no coincidirían con el tiempo de la siembra y recolección de determinados cultivos. Mientras

anteriormente, en el mes de mayo, se alcanzaban los niveles más altos, 430 mts., desde que funciona el control por medio de la presa, en este mismo mes las aguas estarán en la cota más baja, 417 mts. No puede, sin embargo, predecirse que este cambio será perjudicial, pues hasta podría resultar beneficioso.

La construcción de la Central hidroeléctrica en Guajoyo no tendrá tampoco por efecto causar inundaciones en terrenos cuya altura sea mayor que los mismos 430 metros sobre el nivel del mar, Originalmente se había calculado que para operar la unidad generadora con eficiencia sería necesario elevar el nivel de las aguas hasta 432 metros, lo cual traería como consecuencia la inundación de unos dos kilómetros cuadrados de territorio guatemalteco. Las dificultades posteriores llevaron a la CEL a revisar sus estudios y a acomodar el proyecto de manera que los perjuicios causados fueran mínimos. El régimen de control del nivel seguirá siendo más o menos el mismo, con la diferencia de que en vez de bajar las aguas hasta los 417 mts., su cota mínima será de 420 metros sobre el nivel del mar. La línea punteada de la gráfica de la Fig. 3, nos muestra las variaciones después de la construcción de la Central Hidroeléctrica.

Los proyectos de Guatemala. -

La posibilidad de que Guatemala utilice las aguas del lago de Güija para producción de energía eléctrica u otros fines industriales, es muy remota. Aparte de las dificultades de orden técnico, no se encuentran en la zona ciudades suficientemente grandes como para justificar

una inversión cuantiosa en este sentido; por otra parte, resultaría mucho más económico obtener la energía de las plantas generadoras de El Salvador.

El único proyecto viable de utilización de las aguas de la cuenca hidrográfica de Güija para Guatemala, consiste en la irrigación con fines agrícolas de los valles de Retana, Las Monjas y Asunción Mita, aprovechando el caudal del río Ostúa y sus afluentes. Un plan de irrigación en gran escala requeriría el almacenamiento del agua en cantidades considerables.

No conocemos un estudio completo sobre las posibilidades de este proyecto e ignoramos si se ha realizado, pero de acuerdo con el informe citado del Colegio de Arquitectos e Ingenieros de Guatemala, la zona irrigable estimada es de 17.441 hectáreas, y las necesidades de agua, de 262 millones de metros cúbicos por año. Sin embargo, allí mismo se reconoce que "ha tenido que acudirse a generalizaciones incluyendo dentro de las áreas generales terrenos ocupados por pequeños poblados y otros cuyas características edafológicas no dan una seguridad absoluta respecto a su aprovechamiento para la agricultura" y que las cantidades de agua que Guatemala podría necesitar para la instalación de sistemas de riego en los valles antes mencionados, tendrían el carácter de riego suplementario, ya que cuenta con precipitación de lluvias aproximadamente suficiente para los cultivos de temporal.

Es muy probable que, dadas las circunstancias y el clima poco favorable al "Tratado de Aprovechamiento de las Aguas del Lago de

Güija", prevaleciente en Guatemala en la época en que se redactó el informe, se haya exagerado un poco la extensión del área irrigable y las necesidades de agua.

Suponiendo que la zona con posibilidades de irrigación fuera de 10.000 hectáreas, no se necesitaría almacenar más de 150 millones de metros cúbicos de agua. La utilización de esta cantidad en Guatemala, tal vez no interferiría seriamente en los proyectos salvadoreños. Pero mientras no se haga un concienzudo estudio de los planes guatemaltecos de irrigación, no pueden hacerse afirmaciones categóricas al respecto.

Algunos antecedentes del conflicto.

En el año de 1950, se inició en El Salvador un programa de electrificación nacional. La ejecución de este programa dió principio con la construcción de la Central Hidroeléctrica "5 de noviembre", sobre el río Lempa. Como ya dejamos explicado, el funcionamiento a plena capacidad de las cuatro unidades generadoras de esta Central, depende en parte de las aguas del lago de Güija que, por medio del río Desagüe, acrecentan el caudal del Lempa.

Por estas razones, y en vista de que se deseaba empezar los trabajos para la utilización del lago como embalse regulador, a principios de 1952 el Gobierno salvadoreño dirigió al Gobierno de Guatemala, a través de sus respectivas Cancillerías, un "Memorándum sobre la regulación de las aguas del lago de Güija", por medio del cual, después de una explicación de la naturaleza de las obras proyectadas, lo invitaba a

enviar a El Salvador uno o más expertos con objeto de que se enteraran de los detalles técnicos de las mismas y le informaran sobre los efectos de la regulación del nivel de las aguas.

Cuatro meses después, el Presidente de la República de Guatemala, Coronel Jacobo Arbenz Guzmán dirigió al entonces Presidente de El Salvador, Coronel Oscar Osorio, una nota oficial en la que le manifestaba que "por parte de mi Gobierno no hay ninguna dificultad para que puedan iniciarse los trabajos cuando ustedes así lo dispongan."

Para el año de 1955, la CEL había ya considerado la posibilidad de aprovechar las aguas del lago como fuente generadora de energía. El Gobierno salvadoreño, deseoso de actuar en un plano de entera legalidad y de acuerdo con las normas de confraternidad centroamericana que rigen las relaciones entre los dos países hermanos, decidió solicitar la cooperación del Gobierno guatemalteco a fin de concluir un acuerdo sobre la utilización de las aguas que, sobre bases técnicas y sin menoscabar la integridad territorial de Guatemala y sus legítimos intereses, garantizara la estabilidad de los proyectos salvadoreños protegiéndolos de posteriores reclamaciones. A este efecto, se entrevistaron los Presidentes de ambas Repúblicas y decidieron la creación de una Comisión Mixta, formada por representantes de los dos países, para que estudiara el problema y redactara un proyecto de Convenio. En la reunión de los Presidentes, Teniente Coronel José María Lemus, de El Salvador, y Coronel Carlos Castillo Armas, de Guatemala, que tuvo lugar en San Cristóbal, se establecieron las bases de lo que sería el "Tratado para el

Aprovechamiento de las Aguas del Lago de Güija".

La Comisión presentó, a principios de 1957, el proyecto que se le había encomendado. Y finalmente, el 15 de abril del mismo año, después de ser aprobado por los Gobiernos, se firmó en la ciudad de Guatemala por los Plenipotenciarios acreditados al efecto.

El Salvador ratificó el Tratado aproximadamente un mes después de su firma. El Congreso de Guatemala nunca le otorgó su ratificación, debido, en parte, a los graves sucesos políticos que tuvieron lugar en ese país poco tiempo después de la subscripción, y que son de sobra conocidos.

Después de la muerte del Presidente Castillo Armas, asesinado el 26 de junio de 1957, el Gobierno guatemalteco, presidido por el Licenciado Luis Arturo González, a instancias de la Comisión de Relaciones Exteriores del Congreso de la República, propuso la modificación de las cláusulas relativas a la vigencia del Tratado y la obligación de suministrar energía por parte del país que utilizara las aguas. Estas modificaciones fueron aceptadas por El Salvador, y dieron lugar a la firma de un Protocolo Adicional, que nunca fue ratificado por ninguno de los dos países

Más o menos por ese tiempo, se desató en Guatemala una repentina y virulenta campaña de prensa en contra del Tratado, que se denunció como lesivo a la soberanía del Estado guatemalteco, despertando un sentimiento de falso nacionalismo, con el evidente propósito de inculpar y detractar al Gobierno que había llevado a cabo las negociaciones.

A tal grado se exageraron los posibles perjuicios que podría ocasionar el control del nivel del lago, que hubo quien irresponsablemente afirmara que pueblos enteros iban a desaparecer bajo las aguas. Finalmente, la discusión se llevó al terreno de la campaña eleccionaria, y el ya agitado nacionalismo fue fácilmente aprovechado en función de intereses partidistas.

En estas circunstancias, el Presidente Coronel Flores Avendaño, que había sucedido al efímero gobierno del Licenciado González, retiró el Tratado del Congreso a fin de someterlo a un más detenido estudio.

Ante la imposibilidad de llevar a cabo conversaciones serenas en semejante clima, se abandonó toda gestión relativa a la revisión del Tratado. La Comisión Mixta no ha vuelto a reunirse desde entonces. Sin embargo, el actual Presidente de Guatemala, General e Ingeniero Miguel Ydígoras Fuentes, ha dado muestras de su buena voluntad para buscar una solución aceptable a ambos países y, con vista a la renegociación del Convenio, ha encomendado a una Comisión el estudio del problema.

Justo es reconocer aquí que el Tratado tal vez no es un modelo de perfección técnica, y probablemente amerita una revisión, pero, sin duda, fue concebido, negociado y firmado sobre la base de la más absoluta buena fe y constituye un ejemplo de confraternidad centroamericana.

Régimen jurídico aplicable a la utilización de las aguas del lago y de los ríos de la cuenca hidrográfica de Güija. -

Para el desarrollo de este tema, nos atendremos a las conclusiones aceptadas en la exposición doctrinaria, las que aplicaremos en

relación con la situación real de la cuenca hidrográfica, con los proyectos tanto de El Salvador como de Guatemala y con algunos antecedentes que de jamos relatados y que merecen tomarse en consideración.

Los tres aspectos más importantes que deben estudiarse para determinar las normas que rigen la utilización de estas aguas internacionales, son; 1o.) Necesidad de consentimiento del vecino para llevar a cabo obras de aprovechamiento, ya sea con fines agrícolas o industriales; 2o.) La proporción que corresponde a El Salvador y a Guatemala, en la cantidad de agua que naturalmente fluye por la cuenca; y 3o.) La indemnización de los perjuicios causados.

Hemos establecido ya que los lagos internacionales que comunican con el mar están sometidos, en lo que a la utilización de sus aguas se refiere, al mismo régimen de los ríos que forman la cuenca hidrográfica en la que se encuentran. El lago de Güija está precisamente en estas condiciones.

Cada uno de los ribereños ejerce su soberanía sobre las aguas que están situadas en su territorio, sea que se trate de ríos o de lagos de una misma cuenca hidrográfica. Para el caso, la línea fronteriza entre El Salvador y Guatemala delimita el ámbito espacial de validez de los respectivos poderes soberanos. Conviene mencionar aquí que, de acuerdo con el Tratado de Límites Territoriales, la frontera sigue la línea media de los ríos que separan a los dos Estados.

En virtud de su poder soberano, tanto Guatemala como El Salvador pueden realizar sobre su territorio las obras que consideren

convenientes para la utilización de las aguas, siempre que con ello no causen ningún perjuicio al vecino, pues en el caso contrario, su soberanía es tá restringida en atención a los derechos emanados de la vecindad.

El derecho de vecindad impone, en primer lugar, la obligación, al Estado que se proponga utilizar las aguas, de solicitar el consentimiento del otro ribereño al que pudiera causarle algún perjuicio por tal motivo. Esta obligación, como hemos visto, debe ejecutarse de buena fe y consiguientemente, el Estado solicitante debe emplear cuantos medios estén a su alcance para la adopción de un Acuerdo que armonice con los intereses legítimos de la otra parte, ofreciendo para ello, una apropiada compensación. En estos términos, y si los perjuicios susceptibles de producirse son mínimos en comparación con los beneficios de la obra, el consentimiento no deberá rehu sarse. Esta solución, que hace depender la obligación de consentir de la magnitud de los posibles daños, no es en manera alguna arbitraria, puesto que, como antes dijimos, los derechos de vecindad están fundamentados especialmente sobre el concepto de equidad.

Esto supuesto, veamos ahora la aplicación práctica de estos principios en relación con los proyectos de los dos países para el aprovecha miento del agua de la cuenca.

El proyecto salvadoreño de controlar el nivel de las aguas del lago a fin de utilizarlo como embalse regulador y como fuente de energía, ocasionaría apenas el insignificante perjuicio de variar las épocas de las fluctuaciones y de llevar el nivel del agua por debajo de la cota de 426 metros sobre el nivel del mar, que ha sido la elevación mínima normal.

El Salvador es un país densamente poblado y con escasos recursos naturales. La explotación de la agricultura está resultando ya insuficiente para atender las ingentes necesidades de una población cada vez más numerosa, que estará condenada a la miseria en tanto no se adopten las medidas adecuadas para aprovechar al máximum otras fuentes de riqueza. Esta situación ha estimulado la industrialización del país, como un medio que contribuirá cada vez más a resolver tan urgentes problemas. De tal manera que el aprovechamiento de las aguas para producir energía eléctrica, no es para El Salvador una cuestión de conveniencia sino una necesidad vital.

Es evidente, pues, la desproporción de valores entre los mínimos perjuicios ocasionados por el control de las aguas del lago de Güija y los enormes beneficios en que redundará la realización de esta obra,

Por otra parte, el Gobierno salvadoreño no sólo ha solicitado la cooperación del Gobierno de Guatemala para llevar a cabo tan importantes proyectos, sino que en todo momento ha respetado los intereses de la otra parte, ofreciendo una indemnización por los daños que pudieran ocasionarse. La obligación de indemnizar está claramente establecida en el malogrado "Tratado para el Aprovechamiento de las Aguas del Lago de Güija".

En estas condiciones, entendemos que Guatemala no podía haber denegado por más tiempo del prudencial, su consentimiento para la ejecución de los trabajos. Su negativa a otorgarlo no puede obligar a El Salvador a paralizar proyectos cuya realización no debe depender de la voluntad unilateral del vecino.

No se trata aquí de reprochar al Gobierno guatemalteco una conducta, tal vez justificada por otras poderosas razones y motivada por circunstancias fuera de su control, pero que, sin duda, por muy atendibles que fuesen, son completamente ajenas al fondo de la cuestión. También es del caso reconocer, en abono de su actitud, que el consentimiento para permitir los trabajos de regulación del nivel de las aguas estuvo estrechamente ligado a la obligación que contraería Guatemala de no utilizar las aguas de los ríos más allá de la medida en que había venido haciéndolo, lo que ya implicaba una renuncia de sus legítimos derechos. Renuncia que, aun cuando se compensaba con el ofrecimiento de suministro de energía por parte de El Salvador, podía ser libremente discutida y adversada.

Por su parte, el Gobierno de Guatemala puede, en uso de sus derechos, llevar a cabo sus proyectos de irrigación, siempre que para tal fin no consuma más agua de la que le pertenece, conforme a una distribución equitativa y de acuerdo con el Tratado de Límites Territoriales vigente entre los dos países.

La distribución de las aguas de la cuenca hidrográfica, es quizás, el aspecto del conflicto al que ambos Estados han otorgado mayor importancia, como que de ella depende la posibilidad de llevar adelante sus planes de aprovechamiento, para fines agrícolas en Guatemala y para producción de energía eléctrica en El Salvador.

La proporción que a cada uno corresponde sobre el total de las aguas que bañan los territorios de ambas Repúblicas, está, en parte, ya determinada por el Tratado de Límites Territoriales suscrito el 9 de abril

de 1938 por los Plenipotenciarios de El Salvador y Guatemala. El inciso se gundo del Artículo II de dicho Tratado, dice así: "En los ríos fronterizos, cada Gobierno se reserva el derecho de hacer uso de la mitad del volúmen de agua, ya sea para fines agrícolas o industriales, pero en ningún caso se podrán otorgar concesiones a empresas o compañías extranjeras".

La disposición transcrita se aplica, pues, en lo que se refiere a la distribución de aguas, al caudal de los ríos Ostúa y Cuxmapa, que sirven de frontera al norte y al sur del lago de Güija respectivamente, y en el que finalmente desembocan. El texto de este artículo, cuya aplicación y vigencia nadie discute, ha sido, no obstante, objeto de más de una interpre tación. Asegura el Dr. Villagrán Kramer, en su trabajo citado, que no de ben comprenderse en la proporción igual que a cada uno corresponde, las aguas de los afluentes del río Ostúa situados enteramente en territorio guatemalteco, por cuanto el Tratado de Límites no se aplica a éstos.

Ya en la primera parte de este trabajo, refutamos la opinión del distinguido académico, muy respetable, por cierto, pero a nuestro entender equivocada. No vamos, por tanto, a repetir aquí los argumentos en virtud de los cuales aceptamos como válida la conclusión de que no es admisible la distinción entre afluentes y principales cuando se trata del aprovechamiento de aguas que reunidas en un caudal común bañan finalmente el territorio de más de un Estado, y que no puede aplicarse un régimen distinto, mediante arbitrarias segmentaciones, a lo que constituye una unidad indivisible. Tanto El Salvador como Guatemala tienen derecho, en virtud del texto del Tratado de Límites, a la mitad del agua que naturalmente corre

por el río Ostúa, medida en el punto en que éste se hace fronterizo. Lo mismo puede decirse del río Cuxmapa.

A menos que se reglamente en otra forma, por medio de un acuerdo, el derecho a utilizar la mitad de las aguas deberá ejercitarse de tal manera que en un momento dado el otro país pueda disponer siempre de la cuota que le corresponde.

En cuanto al río Angüe, habrá que determinar lo que sería una distribución equitativa conforme a los factores económicos, geográficos, etc., de que antes hablamos, tomando también en consideración el hecho de que su afluente principal, el Angiatú, es también un río fronterizo.

A las aguas del lago se aplica el mismo régimen que a las demás de la cuenca fluvial y deberán, por tanto, distribuirse en la misma proporción que éstas. En realidad, el lago de Güija no es más que un gran embalse natural formado por las aguas de los ríos que lo alimentan, las cuales encuentran su salida hacia el mar a través del río Desagüe. Por esto, el aprovechamiento de las aguas del lago no puede desligarse de la solución que se adopte respecto de la utilización de los ríos con los que forma una sola unidad. La aplicación de un régimen distinto podría volver ilusorio el derecho del país que sólo puede servirse de las aguas en el lugar del desagüe natural o artificial.

No se diga que nuestro punto de vista no es consecuente con la doctrina de la unidad de la cuenca hidrográfica, por cuanto hemos adoptado diferente solución, en materia distributiva de las aguas, para los ríos

fronterizos y los sucesivos.

En el caso de los ríos Ostúa y Cuxmapa, existe ya un texto legal cuya obligatoriedad no puede desconocerse, que tiene preferente aplicación sobre cualquiera otro principio de carácter doctrinario. Hemos procurado, no obstante, armonizar, en lo posible, la disposición del Tratado de Límites Territoriales con el concepto de la unidad de la cuenca. Por otra parte, el hecho de que un conjunto de ríos y lagos constituya un todo único e indivisible, no significa que no pueda regularse el ejercicio del derecho de cada Estado a utilizar la cuota que le corresponde, asignándole diferentes cantidades de agua para las distintas partes del sistema.

Cada uno de los ribereños tiene derecho a oponerse al uso excesivo del agua por parte del otro, si le causa perjuicio. Es cierto que en el caso del aprovechamiento de las aguas de la cuenca hidrográfica de Güija esta norma sólo opera en favor de El Salvador, que por su condición de ribereño inferior, puede utilizar toda el agua que llegue a su territorio sin ocasionar por ello daño alguno, pero en nada vulnera los legítimos derechos de Guatemala a la porción que le corresponde y de la que puede disponer cuando lo considere conveniente.

Todo perjuicio causado con motivo del aprovechamiento de las aguas, por leve que sea, debe indemnizarse, ya provenga de la instalación de construcciones que modifiquen de alguna manera el territorio vecino, de la contaminación del agua, o del uso excesivo de ésta.

El Salvador está obligado, en consecuencia, a pagar una adecuada indemnización por todos los daños que pudiera ocasionar la regulación

aguas que forman parte de su territorio y que se encuentran a cada lado de la línea fronteriza, sin que pueda hablarse de condominio.

2) A menos que se establezca por medio de un Convenio internacional, no existe prioridad entre los respectivos proyectos de aprovechamiento de los dos países.

3) El Salvador puede efectuar los trabajos de control del nivel de las aguas del lago de Güija, sin esperar por más tiempo el asentimiento de Guatemala, pues ha cumplido con las elementales obligaciones que le impone la vecindad.

4) Guatemala está en la obligación de otorgar su consentimiento para que se lleven a cabo dichos trabajos, los que no le causarán sino un mínimo perjuicio.

5) El Salvador puede utilizar todas las aguas que lleguen a su territorio, pero ello no implica una renuncia de los derechos que Guatemala pueda tener sobre parte de esas aguas.

6) Cada uno de los dos países tiene derecho a una cierta cantidad de agua de la cuenca, que comprenderá, por lo menos, la mitad de los ríos fronterizos y sus afluentes. Las aguas del lago se distribuirán en la misma proporción que las de los ríos que forman la cuenca fluvial.

Una distribución más equitativa podrá hacerse por medio de un Convenio que modifique la disposición expresa del Tratado de Límites Territoriales.

7) El Salvador y Guatemala deberán indemnizarse mutuamente por los perjuicios que pudieran ocasionar en el territorio vecino, por efecto

del aprovechamiento de las aguas.

No puede determinarse a priori el monto de la indemnización. La forma de pago debe ser objeto de un acuerdo especial o de una sentencia de tribunal competente.

Por cierto que la mejor manera de resolver cualquier dificultad que entrañe la realización de los proyectos de aprovechamiento de las aguas de la cuenca hidrográfica de Güija, será la conclusión de un Convenio que, tomando en consideración los intereses de ambas partes, permita la explotación de esta fuente de riqueza en la mayor medida posible, para beneficio de la comunidad.

Por eso es urgente la reunión de la Comisión Mixta, a fin de que redacte las bases de un nuevo Tratado. Nosotros creemos que en este nuevo instrumento internacional deberá evitarse las generalizaciones que contenía el anterior, y que más bien habrá que concretar hasta donde sea posible las obligaciones de cada una de las partes.

Con fundamento en los estudios de carácter técnico realizados por ingenieros de los dos países, podrá establecerse la máxima cantidad de agua que necesita Guatemala para sus proyectos de irrigación, la que se ha calculado tentativamente en ciento cincuenta millones de metros cúbicos. El resto sería utilizado por El Salvador, sin compensación alguna, salvo el caso que se estime que la cantidad de agua que requieren los proyectos salvadoreños, incluya parte de la necesitada por Guatemala y éste último país se avenga a ello. En todo caso, deberá considerarse la posibilidad de que El Salvador suministre energía a las zonas fronterizas de Guatemala a un

precio que no excederá de aquel que pagan los distribuidores en El Salvador. El argumento esgrimido en contra de ~~una~~ disposición semejante que contiene el anterior Tratado para el aprovechamiento de las aguas del lago de Güija, en virtud del cual El Salvador debiera proporcionar gratuitamente a Guatemala la energía por el uso que haga de las aguas guatemaltecas no tiene un fundamento serio y no merece mayor comentario. Basta mencionar que el agua por sí sola no genera la electricidad y considerar lo que en términos de inversión de capital representa la producción de un Kilovatio.

La indemnización de perjuicios deberá asimismo regularse, estableciendo el procedimiento para determinarlos.

En cuanto a la vigencia del Convenio, el plazo prorrogable no deberá ser ~~menor~~ que el de la vida útil de las obras.

Las necesidades apremiantes de dos pueblos en desarrollo, que a pesar de las artificiales demarcaciones fronterizas, siguen formando parte de una sola nación con intereses e ideales comunes, exigen pronta satisfacción, por lo que no puede justificarse por más tiempo la ya prolongada tardanza en encontrar una solución a problema de tan vital importancia. Fácil será la adopción de un Acuerdo si, haciendo caso omiso de consideraciones de otra índole, se analiza el problema sobre bases reales, en el terreno estrictamente técnico, y con amplio y fraternal espíritu de cooperación, lo que es de esperarse tratándose de dos Estados cuyos pueblos y Gobiernos han hecho en repetidas ocasiones profesión pública de fe centroamericanista, que se han embarcado en un programa de desarrollo

común, por medio del reciente Tratado de Asociación Económica, cuya ejecución es el primer paso que habrá de llevarnos algún día a la tan ansiada unidad.

BIBLIOGRAFIA

- Accioly, Hildebrando: Tratado de Derecho Internacional Público (1956).
- Antokoletz, Daniel: Tratado de Derecho Internacional Público en Tiempo de Paz (1928)
- Alessandri Somarriva: Curso de Derecho Civil (1957)
- Berber, F. J. : Rivers in International Law (1959)
- Bustamante, Antonio Sanchez de: Derecho Internacional Público (1936)
- Colegio de Ingenieros y Arquitectos de Guatemala: Dictamen de la Comisión Específica para el Estudio del Aprovechamiento de las Aguas del Lago de Güija (1958)
- Contramemoria del Gobierno Español en el Asunto del Lago Lanós, Apéndice B.
- Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa: El Lago de Güija. Historia y Consideraciones técnicas del Aprovechamiento Internacional de sus Aguas (1958)
- Comisión Mixta de Límites: Informe relativo al trazo de la frontera entre El Salvador y Guatemala (1942)
- Engels, Federico: Origen de la familia, de la propiedad privada y del Estado
- Fenwick: International Law (1948)
- Fauchille, Paul: Traite de Droit International Public (1925)
- Naciones Unidas: Aspects juridiques de l'aménagement hydro-électrique des fleuves et des lacs d'intérêt commun (Commission Economique pour l'Europe, Comité de l'Energie Electrique) (1952)
- Naciones Unidas: Informe del Secretario General sobre Cooperación Internacional en materia de Aprovechamiento de recursos hidráulicos (E/2603 y Con. 1)
- Potter, Pitman B.: La doctrina de las servidumbres en el Derecho Internacional, (Revista Americana de Derecho Internacional) (1915)
- Prieto Perla, Ingenieros. Harza Engineering Company: Desarrollo hidroeléctrico del alto río Lempa (1959).
- Ruiz Moreno, Isidoro: Lecciones de Derecho Internacional Público (1934)
- Secretaría de Relaciones Exteriores de México: El Tratado de Aguas Internacionales (1947)
- Secretaría de la Décima Conferencia Interamericana: Conferencias Internacionales Americanas 1889-1936 (1954)

INDICE

Página

PRIMERA PARTE

CAPITULO I

NOCIONES PRELIMINARES

El plan de la tesis	1
Importancia del uso de las aguas	1
El problema del aprovechamiento de las aguas en el Derecho Internacional	6
Aguas naciones, internacionales y de interés común	9
La naturaleza de los afluentes	16
Prioridad en los distintos usos de las aguas de una cuenca internacional	24
Régimen aplicable a los lagos	30

CAPITULO II

EXPOSICION DE LAS DOCTRINAS RELATIVAS AL APRO- VECHAMIENTO DE LAS AGUAS DE UNA CUENCA INTERNACIONAL

Doctrina de la soberanía absoluta	34
Doctrinas limitativas de la soberanía. La integridad absoluta	47
La prioridad en el uso de las aguas	50
Soberanía e integridad territorial restringidas	54
Comunidad en el uso de las aguas	54
La servidumbre internacional	60
Las relaciones de vecindad	64
Consentimiento, distribución equitativa e indemnización de perjuicios	79

CAPITULO III

Conclusiones	85
--------------------	----

SEGUNDA PARTE

CAPITULO I

APROVECHAMIENTO DE LAS AGUAS DEL LAGO DE GUIJA .

Breve descripción de la cuenca hidrográfica	88
Los proyectos de El Salvador	90
Los proyectos de Guatemala	94
Algunos antecedentes del conflicto	96
Régimen jurídico aplicable a la utilización de las aguas del lago y de los ríos de la cuenca hidrográfica de Güija	99

CAPITULO II

Conclusiones y sugerencias	107
----------------------------------	-----