

Acuífero Guaraní y la necesidad de un marco jurídico regional

por Virginia María Chiesa¹

Introducción a la cuestión ambiental a nivel global

La preocupación por los problemas ambientales y la elaboración de mecanismos apropiados para la protección del habitat humano, fueron hechos que cobraron una verdadera dimensión a partir de la década del 60.

Uno de los principales debates que se ha puesto de manifiesto en los últimos años en las más diversas disciplinas científicas, consiste en la necesidad de revisar el actual modelo de crecimiento económico, generador de efectos imprevisibles que ponen en serio riesgo las condiciones de supervivencia de todas las especies que habitan en el planeta.

El propósito de contribuir a la sustentabilidad del sistema económico obedece a la necesidad de mantener un óptimo stock de capital natural, puesto que los procesos económicos no pueden crecer de forma indefinida cuando la disponibilidad de recursos es limitada.

Al respecto, los Estados Parte del Mercosur han elaborado una respuesta desde la ciencia jurídica plasmada en el Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente cuyo objeto radica en la efectiva protección del medio ambiente y el uso sustentable de los recursos naturales de manera tal que se contribuya a mejorar la calidad del ambiente y de la vida de la población, para lo cual es ineludible que las políticas comerciales y ambientales sean complementarias y la participación de la sociedad civil en la protección del medio ambiente no sólo en el debate sino también en la búsqueda de soluciones.

Continuando con el presente análisis me parece oportuno citar una calificación del concepto *sustentable*: "Nosotras, ciudades, comprendemos que el concepto de desarrollo sostenible nos ayuda a basar nuestro nivel de vida en la capacidad transmisora de la naturaleza. Tratamos de lograr una justicia social, unas economías sostenibles y un medio ambiente duradero. La justicia social pasa

¹ Abogada (U.N.R) - Rep. Argentina. Maestranda en Sistemas Ambientales Humanos, C.E.I. - (U.N.R.). Adscripta en la asignatura "Derecho Agrario y Ambiental", Cátedra "B" (U.N.R) - (cursando 2do. año). Autora del libro: "MERCOSUR: Un nuevo desafío para la humanidad. La crisis del agua", UNR Editora, prólogo: Dr. Luis Orlando Andorno y de otros artículos sobre recursos hídricos publicados en Argentina, Brasil, Uruguay, Paraguay, Nicaragua, Rep. Dominicana, Chile, Bolivia, México, Perú, Ecuador, Cuba, Colombia, Venezuela, Estados Unidos, España, Francia, Suiza, Suecia y Bélgica. Ver textos en <http://www.codigor.org/virginiachiesa.htm> - E-mail: virginiachiesa@argentina.com

necesariamente por la sostenibilidad económica y la equidad, que precisan a su vez de una sostenibilidad ambiental. La sostenibilidad ambiental significa preservar el capital natural. Requiere que nuestro consumo de recursos materiales, hídricos y energéticos renovables no supere la capacidad de los sistemas naturales para reponerlos, y que la velocidad a la que consumimos recursos no renovables no supere el ritmo de sustitución de los recursos renovables duraderos. La sostenibilidad ambiental significa asimismo que el ritmo de emisión de contaminantes no supere la capacidad del aire, del agua y del suelo de absorberlos y procesarlos. La sostenibilidad ambiental implica además el mantenimiento de la diversidad biológica², la salud pública y la calidad del aire, el agua y el suelo a niveles suficientes para preservar y el bienestar humanos³, así como la flora y la fauna, para siempre”⁴

Siendo testigo de los síntomas de degradación de nuestros recursos naturales, estimo nos ha llegado la hora de incorporar la cuestión ambiental con carácter estratégico en los procesos de integración regional y en tal sentido corresponde destacar que desde el propio Preámbulo del Tratado de Asunción se hace expresa mención a la necesidad de la preservación del medio ambiente, como uno de los presupuestos necesarios a los fines de lograr la integración entre los países integrantes del Mercosur.

A lo largo de la historia la relación hombre-naturaleza ha tomado distintas posiciones, pero desde la revolución industrial se produjo un quiebre con el entorno, la raza humana recurre a los grandes avances tecnológicos y utiliza la naturaleza únicamente como un recurso a extraer sin prever ni buscar una manera de reponer. Llevamos más de 200 años estableciendo una relación utilitaria con la naturaleza donde el agua dulce también se ha convertido en un mero bien cuya disposición se encuentra al servicio de la producción.

² Artículo 41, párrafo 2º, de la Constitución Nacional de la República Argentina “Las autoridades proveerán... a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica...”. Concepto de biodiversidad “es la totalidad de los genes, las especies y los ecosistemas de una región”, www.prodiversitas.bioetica.org/biologica.htm, acceso 22 de junio de 2007.

³ Preámbulo de la Constitución Nacional de la República Argentina “Nos los representantes del pueblo de la Nación Argentina...con el objeto de constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común, promover el *bienestar general*, y asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra posteridad...invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia: ordenamos, decretamos y establecemos esta Constitución para la Nación Argentina.

⁴ Carta de las ciudades europeas hacia la sostenibilidad (La carta de Aalborg)(tal como fue aprobada por los participantes en la Conferencia europea sobre ciudades sostenibles celebrada en Aalborg, Dinamarca, el 27 de mayo de 1994) Parte 1.2: Noción y principios de sostenibilidad, <http://www.gencat.net/mediamb/cast/sosten/espalb.htm>, acceso 4 de mayo de 2007.

En el siguiente trabajo intentaré abordar la problemática de la escasez del agua dulce a nivel regional con la finalidad de identificar una agenda de intereses comunes referidos a su propiedad, gestión, usos, conservación y explotación sustentable tanto para nuestro abastecimiento como para el de las generaciones futuras.

El agua como Derecho Humano.

En virtud de la proyección de tendencias de consumo y deterioro de la calidad del agua se avizora un escenario de escasez de alcance global, tal como lo expresa Odalys Buscarón en su publicación "Acuífero Guaraní en la mira de las privatizaciones", el agua dulce será para el siglo XXI lo que representó el petróleo para el siglo XX.⁵

De acuerdo con lo anticipado, durante el año 2006 el Consejo Mundial del Agua informó que con el ritmo actual de inversiones hídricas públicas y privadas el acceso al mencionado recurso no podrá garantizarse sino hasta el año: 2050 en África, 2025 en Asia y 2040 en América Latina y el Caribe⁶. Como se advierte el agua dulce es uno de los recursos naturales no renovables más preciados y en este sentido quisiera destacar que el analista norteamericano Kent Hughes Butts sostiene que "ningún país podrá ser económica o socialmente estable sin una provisión de agua segura"⁷ y que el mayor desafío que deberán afrontar la mayoría de los países en los próximos años será optimizar la disponibilidad del agua frente a una demanda creciente.

Bajo este contexto crítico, el modelo de globalización en curso alejado de los más elementales principios éticos viene agravando estos problemas, lejos de frenar la degradación ecológica está acelerando la depredación de los recursos hídricos, lejos de garantizar a los más carenciados sus derechos fundamentales como el acceso al agua potable, se abre el campo de los recursos y los valores ambientales al mercado como espacio de negocio.

Al respecto, deviene importante dejar establecido el "*concepto de agua*" que todavía se debate en los conflictos globales, por un lado están quienes dicen que el agua es un *bien social*⁸ ligado al *derecho*⁹ a la vida que constituyendo un elemento

⁵ Buscarón, Odalys. "Acuífero Guaraní en la mira de las privatizaciones", http://www.elcorreo.eu.org/esp/article.php3?id_article=2899, acceso 12 de junio de 2007.

⁶ Cevallos, Diego. "Nueva escaramuza por el agua", <http://www.tierramerica.net/2006/0128/articulo.shtml>, acceso 21 de junio de 2007.

⁷ Hughes Butts, Kent. "The Strategic Importance of Water", From *Parameters*, Spring 1997, pp. 65-83, <http://www.carlisle.army.mil/usawc/Parameters/97spring/butts.htm>, acceso 5 de junio de 2007.

⁸ Conferencia de Río 1992, Agenda 21, Cap.18, <http://www2.medioambiente.gov.ar/acuerdos/convenciones/rio92/agenda21/age18.htm>, acceso 6 de noviembre de 2006.

esencial de la salud pública no puede ser comercializado, cuyo suministro y preservación tienen que estar a cargo del Estado. Y por otro, quienes sostienen que el agua es una mercancía cuya explotación y acceso debe regirse por las leyes del mercado¹⁰, donde los intereses de particulares persiguen la desregularización de los servicios estatales y desde este enfoque, el acceso universal a servicios básicos de interés general como los servicios de agua y saneamiento tradicionalmente asumidos como derechos de ciudadanía en el llamado "Estado de bienestar", pasan a considerarse servicios que serán prestados a quienes puedan y estén dispuestos a pagarlos.

Resulta importante puntualizar que en el caso argentino, nuestro reciente modelo de privatizaciones no nos ha garantizado el acceso universal al agua, ni tampoco una buena calidad, ni mucho menos tarifas adecuadas. Aún no resuelta la presente discusión, me pareció oportuno recordar las sabias palabras del eminente jurista Dr. Luis Orlando Andorno quien decía "que los romanos decían que las cosas sagradas, como el agua, estaban fuera del comercio".

A la hora de hablar del agua como Derecho Humano esencial, social, universal, indivisible e imprescriptible tenemos que destacar que el agua como hilo conductor del ambiente es considerada desde la ciencia jurídica como un bien colectivo, en consecuencia del mismo emanan *derechos colectivos* que por su propia naturaleza son *indivisibles*. Asimismo, la Organización Mundial de la Salud ha establecido que el agua no sólo es un recurso natural limitado y un bien público sino también un Derecho Humano, tal como lo expresó en el año 2002 el Comité de las Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Sin embargo, el acceso a 30 litros por día por persona de agua potable es un Derecho Humano decretado por la ONU y como todo Derecho Humano en esa cantidad limitada, no se puede comprar ni vender, por lo tanto su suministro debe ser una prioridad política y no debe considerarse un problema financiero¹¹.

Lamentablemente la limitación descrita representa un claro ejemplo de la puesta en vigencia de la frase que una vez manifestó el Dr. Francesco Carnelutti: "el fin del Derecho consiste en reducir la Economía a la Ética" y bajo este horizonte,

⁹ La primera Conferencia de la ONU sobre el Agua, celebrada en Mar del Plata, Argentina, en 1977, declara: "Todos los pueblos(...) tienen derecho a acceder al agua potable en las cantidades y calidad correspondiente a sus necesidades básicas". El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU interpreta asimismo que el agua es uno de los derechos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, noviembre de 2002, www.un.org/spanish/events/water/Derechoalagua.htm, acceso 5 de junio de 2007.

¹⁰ Chiesa, Virginia M. "Mercosur. Un nuevo desafío para la humanidad: la crisis del agua", pág. 19, UNR Editora, Rosario, 2005.

¹¹ Pedro Arrojo Agudo. "El enfoque hídrico del Dr. Pedro Arrojo Agudo", <http://jctincopa.blogspot.com/2006/06/el-enfoque-hidrico-del-dr-pedro-arrojo.html>, acceso 7 de junio de 2007.

no podemos dejar de mencionar que casualmente en la actualidad Francia y Estados Unidos aparecen como los actores predominantes en el denominado "incipiente mercado global del agua".

Acuífero Guaraní y legislación pendiente

Realizada esta introducción, debemos destacar que nuestro Acuífero Guaraní es una de las reservas de agua dulce más grandes del planeta, descansa en el subsuelo de los territorios de Brasil, Uruguay, Paraguay y Argentina, países signatarios del Tratado de Asunción, almacena entre 40.000 y 50.000 km. cúbicos de agua y goza de una capacidad para abastecer a la población mundial aproximadamente por 200 años a razón de 100 litros por día por habitante.

Teniendo presente que el tema central que nos convoca refiere a la legislación, resulta relevante analizar lo que está sucediendo en torno a los distintos usos a los que responde nuestro Acuífero Guaraní. "El país que más lo explota es Brasil, abasteciendo total o parcialmente entre 300 y 500 ciudades y exportando a Medio Oriente agua embotellada. Uruguay tiene unos 135 pozos de abastecimiento público de agua y algunos de ellos se destinan a la explotación termal. En Paraguay se registran unos 200 pozos principalmente dedicados al uso humano y en la Argentina hay en explotación cinco perforaciones termales de agua dulce y una de agua salada ubicadas en la provincia de Entre Ríos."¹²

Concretamente a la hora de hablar de un marco jurídico de fuente convencional aplicable al Acuífero Guaraní contamos con distintos Tratados Internacionales, todos ellos insuficientes a los fines de regular aguas subterráneas transfronterizas:

- Tratado de la Cuenca del Plata, 1969
- Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo, 1973
- Tratado del Río Uruguay, 1975
- Tratado de Santa Cruz de la Sierra, 1992
- Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del Mercosur, 2004

Al respecto, durante el transcurso del año 2004 los países del Mercosur decidieron crear un Grupo Ad Hoc de Alto Nivel Acuífero Guaraní¹³ que funcionará como foro auxiliar del Consejo del Mercado Común con el objeto de elaborar un

¹² Elizondo, Silvana y Pazos, Leonardo. "La cuestión del agua dulce en la Argentina desde una perspectiva estratégica", libro del Centro de Estudios Estratégicos del Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas de la Nación Argentina, pág. 26 y 46, editorial bibliográfica de Voros S.A., junio de 2006.

¹³ Decisión MERCOSUR/CMC/DEC N°25/04.

“proyecto de Acuerdo de los Estados Parte del Mercosur relativo al Acuífero Guaraní”. Dicho Grupo a nivel jurídico deberá definir tres aspectos esenciales: la propiedad del acuífero, la conservación del mismo y el uso.

Asimismo, según declaraciones del embajador paraguayo Ramírez Boettner,¹⁴ “la creación del Grupo de Alto Nivel obedece a los intentos de declarar a nuestro Acuífero Guaraní Patrimonio Común de la Humanidad”¹⁵ y como reacción a los avances de los organismos internacionales que intentaron asimilar las *aguas subterráneas* con los *fondos marinos* “ubicados más allá de las jurisdicciones nacionales”, ya declarados PCH por la Convención de la ONU sobre los Derechos del Mar¹⁶.

Hecho este comentario, deviene impostergable la *SANCION* de un “*ACUERDO MARCO MERCOSUREÑO* que regule la propiedad, gestión, usos, conservación y explotación sustentable de las aguas *SUPERFICIALES* y *SUBTERRANEAS* transfronterizas” tal como lo prescribe el artículo 6° inciso “n” y el área temática 1.f. prevista como anexo del referido Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del Mercosur.

Asumir como base de la gestión de aguas el principio de sostenibilidad¹⁷ desde un enfoque ecosistémico exige reforzar la responsabilidad pública en esta materia e impulsar nuevos modelos de gestión participativa, por lo tanto, la referida legislación deberá contemplar la legitimación activa de las generaciones futuras, el control social y la participación ciudadana que son herramientas fundamentales para la preservación y el mantenimiento del mencionado recurso.

A los fines de llevar a cabo dicha labor y de conformidad con el artículo 1° del Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del Mercosur, el principio n° 10 de la Declaración de Río de 1992 nos dice que “El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener *acceso adecuado*

¹⁴ Caballero, Walberto. Posición de países del bloque tiende hacia la defensa de la soberanía sobre dicha reserva, Paraguay, www.redcalc.org/leer.php/23, acceso 7 de setiembre de 2005.

¹⁵ Los asesores gubernamentales de Paraguay, Argentina, Brasil y Uruguay, países integrantes del Mercado Común del Sur, coincidieron en que estos países son propietarios del Acuífero Guaraní, contra los intereses de declarar a dicha reserva de agua como patrimonio o bien de la humanidad. “Con ese criterio, el petróleo o el gas natural deberían también declararse bien de la humanidad”, <http://www2.irc.nl/source/lges/item.php/4694>, acceso 21 de junio de 2007.

¹⁶ Martínez, Masi. “Sed, invasión gota a gota”, película documental, 2005.

¹⁷ Calificación del “principio de sustentabilidad” según el artículo 41, párrafo 1° de la Constitución Nacional de la República Argentina y de acuerdo a la ley general de política ambiental argentina N° 25.675, artículo 4°, “el desarrollo económico y social y el aprovechamiento de los recursos naturales deberán realizarse a través de una gestión apropiada del ambiente, de manera tal, que no comprometa las posibilidades de las generaciones presentes y futuras.”

a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la *oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones*. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse *acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos*, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.”

Por todos los motivos expuestos y con el objeto de armonizar¹⁸ la normativa ambiental en el ámbito del Mercosur, considero provechoso y conveniente que los Estados mercosureños adhieran a la Convención de Aarhus de Dinamarca de 1998. “Si bien la presente Convención es adoptada en el contexto europeo, su análisis es relevante ya que por primera vez un Acuerdo de estas características reconoce un conjunto de derechos que caracterizan el “ambientalismo”. Asimismo reafirma los principios de la declaración de Río de 1992 y reconoce el *derecho* de los ciudadanos a gozar de un ambiente sano y la *obligación* de los mismos en forma individual o conjunta de protegerlo y mejorarlo para beneficio de las generaciones presentes y futuras¹⁹. Para ello la Convención considera que los ciudadanos deben tener acceso a la información, participar en procesos de toma de decisiones y tener acceso a la justicia en problemas ambientales.”²⁰

Finalmente, destaco que el Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del Mercosur está signado por disposiciones declarativas y programáticas, adoleciendo de normas jurídicas operativas, efectivas, que garanticen su real cumplimiento. Sin embargo, el artículo 6º inc. “n” obliga a los Estados Parte a “desarrollar Acuerdos sectoriales en temas específicos conforme sea necesario para la consecución del objeto del presente Acuerdo”, en consecuencia resulta relevante que a la hora de sancionarse los respectivos Protocolos adicionales, los mismos contengan normas

¹⁸ Resolución MERCOSUR/GMC/RES N°10/94: las “Directivas Básicas en materia de Política Ambiental” pueden considerarse el instrumento más explícito que haya sido consensuado por los Estados Parte del Tratado de Asunción. En el mismo se señalaron algunos objetivos específicos tales como asegurar la armonización de las legislaciones ambientales de los Estados Miembro.

¹⁹ Concordante con el artículo 41, párrafo 1º de la Constitución Nacional de la República Argentina “Todos los habitantes gozan del *derecho* a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el *deber* de preservarlo...”

²⁰ Andorno, Luis O. “La materia ambiental en las normas del Mercosur y la Convención de Aarhus (Dinamarca, 1998) sobre acceso a la información y a la justicia y participación pública”. *Revista de Derecho de la Integración N°15* del Centro de Estudios Comunitarios de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, pág. 1, Sudamérica Impresos, Rosario, 2004.

de carácter operativas, es decir, normas que se apliquen por sí mismas a los fines de no dilatar en el tiempo la consecución del objeto del referido Acuerdo, que en definitiva aspira a mejorar la calidad del ambiente y de la vida de la población.

En síntesis y como conclusión de lo expuesto, los Estados Parte del Mercosur deberán redoblar esfuerzos para que nuestro importante Acuífero Guaraní sirva fundamentalmente al bien común social ligado al derecho a la vida de nuestros pueblos.