

**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO**  
**USFQ**

**Colegio de Jurisprudencia**

**El Símla como precedente para la costumbre internacional.**  
**Respecto a los cursos de aguas internacionales.**

Thomas Sebastián Recalde Moncayo

**Jurisprudencia**

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la obtención del  
título de Abogado

Quito, 18 de abril de 2024

## © DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Así mismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Thomas Sebastián Recalde Moncayo

Código: 00212870

Cédula de identidad: 1718898149

Lugar y Fecha: Quito, 18 de abril 2024

## ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

**Nota:** El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

## UNPUBLISHED DOCUMENT

**Note:** The following capstone Project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around these publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>.

**EL SÍLALA COMO PRECEDENTE PARA LA COSTUMBRE INTERNACIONAL. RESPECTO A  
LOS CURSOS DE AGUAS INTERNACIONALES<sup>1</sup>**

**THE SÍLALA AS A PRECEDENT FOR CUSTOMARY LAW. IN RESPECT TO INTERNATIONAL  
WATERCOURSES**

Thomas Sebastián Recalde Moncayo<sup>2</sup>

thomasirecalde@gmail.com

**RESUMEN**

El presente trabajo examinó los parámetros determinados para la costumbre internacional a partir del fallo del caso sobre el estatus y uso de las aguas del río Sílala entre Bolivia y Chile. La investigación analizó los principios consuetudinarios y los precedentes de la Corte Internacional de Justicia para los cursos de aguas internacionales con la finalidad de evidenciar el aporte a la costumbre internacional y la evolución del régimen jurídico de los cursos de aguas internacionales. Desenmascarando la costumbre internacional aplicable hasta el momento por este alto tribunal internacional. De esta manera se concluyó que existe la necesidad de desarrollar los principios de la costumbre internacional aplicables a este régimen jurídico y su vínculo, considerando que la mayoría de los cursos de aguas internacionales no poseen un acuerdo y la costumbre internacional es la base mínima aplicable, el cuál motivo es la optimización y preservación del curso de agua internacional.

**PALABRAS CLAVE**

Cursos de aguas internacionales, costumbre internacional, Sílala y precedente.

**ABSTRACT**

*The present work examined the parameters determined for customary law from the ruling of the case on the status and use of the waters of the Sílala river between Bolivia and Chile. The research analyzed the customary law principles and the precedents of the International Court of Justice for international watercourses in order to demonstrate the contribution to customary law and the evolution of the legal regime of international watercourses. Unmasking the customary law applicable until now by the prestigious court in the international justice. In this way, it was concluded that there is a need to develop the principles of international custom applicable to this legal regime and its link, considering that the majority of international watercourses do not have an agreement and customary law is the minimum applicable basis, which reason is the optimization and preservation of the shared water resource.*

**KEY WORDS**

*International watercourse, customary law, Sílala and precedent*

---

<sup>1</sup> Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Andrés Martínez Moscoso.

<sup>2</sup> © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

## SUMARIO

-1. INTRODUCCIÓN. - 2. ESTADO DEL ARTE. - 3. MARCO NORMATIVO. - 4. MARCO TEÓRICO. - 5. PRINCIPIOS DE LOS CURSOS DE AGUAS INTERNACIONALES. - 6. JURISPRUDENCIA RELEVANTE. - 7. CURSOS DE AGUAS INTERNACIONALES. - 8. CASO DE LAS AGUAS DEL SÍLALA. - 9. CONCLUSIONES.

### 1. Introducción

Los Estados han establecido fronteras sin tener en cuenta los recursos hídricos, dejando a un total de 276 recursos hídricos transfronterizos, se calcula que solo en Sudamérica existen 38. Estas cuencas de agua tienen un significado específico dentro de un determinado instrumento jurídico internacional, el cual es, un curso de agua internacional<sup>3</sup>. Estos deben gestionarse de acuerdo con los principios que han sido internacionalmente aceptados como: el uso equitativo y razonable, no causar daño sensible, notificar y consultar frente a medidas y el de cooperar entre Estados<sup>4</sup>.

Las relaciones entre los Estados y estos recursos naturales son complejas, puesto que el uso de los recursos hídricos compartidos contiene efectos para todos los Estados ribereños<sup>5</sup>. Por esta razón este régimen ha sido originario de varias disputas entre Estados por el uso de estos recursos hídricos compartidos, como ejemplo existen casos llevados antes la Corte Internacional de Justicia, CIJ, debido a la relevancia que tienen los cursos de aguas internacionales. Por ejemplo, en el caso de las papeleras del río Uruguay<sup>6</sup>, el proyecto *Gabčíkovo-Nagymaros*<sup>7</sup> y por último el caso del presente estudio, el caso sobre el estatus y uso de las aguas del Sílala<sup>8</sup>. Incluso, han existido guerras que se han desatado por estos recursos

---

<sup>3</sup> Laura Movilla Pateiro, *El Derecho Internacional Del Agua: Los Acuíferos Transfronterizos* (España: J.M Bosch, 2014).

<sup>4</sup> Nicole Bernex, Elisa Colom de Moran, María del Pilar García Pachón, Michael Hantke Domas, Alexander López, Mauricio Pinto y Juan Carlos Sánchez, “La política de los cursos de aguas internacionales” en *El derecho internacional de aguas en América latina manual de capacitación*, ed. de Oliver Lane (2016), 15-27.

<sup>5</sup> Laura Movilla Pateiro, *El Derecho Internacional Del Agua: Los Acuíferos Transfronterizos*.

<sup>6</sup> *Case concerning pulp mills on the river Uruguay, Argentina v. Uruguay, International Court of Justice, Judgment 20 abril 2010*, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/135/135-20100420-JUD-01-00-EN.pdf>.

<sup>7</sup> *Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros project, Hungary v. Slovakia, International Court of Justice, Judgment 25 September 1997*, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/92/092-19970925-JUD-01-00-EN.pdf>.

<sup>8</sup> *Case concerning the status and use of the Silala river, Chile v. Bolivia, International Court of Justice, Judgment, 1 december of 2022*, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/162/162-20221201-jud-01-00-en.pdf>.

hídricos compartidos como la guerra del Cenepa entre Ecuador y Perú<sup>9</sup>. Estos conflictos internacionales evidencian la importancia de los cursos de aguas internacionales en el ámbito internacional.

La importancia de la costumbre internacional es vital, ya que, como se evidenció en el trabajo, la mayoría de los Estados ribereños de un curso de agua internacional no tienen un acuerdo o tratado que regule los principios y normas aplicables para optimizarlos y preservarlos<sup>10</sup>. La CIJ ha sido sujeta a críticas al realizar estas decisiones debido a la falta de desarrollo a profundidad de los principios y su vínculo en la costumbre internacional aplicable a la materia<sup>11</sup>.

A partir de esta problemática surge la pregunta de investigación, ¿Cuáles fueron los parámetros determinados para la costumbre internacional del régimen jurídico de los cursos de aguas internacionales por el caso el estatus y uso de las aguas del río Sílala?

Las secciones del trabajo incluirán un breve análisis de los principios que la CIJ ha reconocido como costumbre internacional, jurisprudencia relevante, los cursos de aguas internacionales y, por último, determinar que precedente dejó la CIJ a este régimen bajo su decisión en el caso de las aguas del Sílala.

La investigación utilizó un análisis histórico jurídico con el propósito de revisar que precedentes ha creado la CIJ dentro de la materia. Con el propósito de responder la pregunta de investigación se utilizó una metodología cualitativa deductiva que buscará evidenciar los parámetros que han quedado determinados para el régimen jurídico de los cursos de aguas internacionales con el estudio del caso de las aguas del Sílala.

## **2. Estado del Arte**

En este apartado del trabajo se mostraron distintos autores que trabajaron en el caso de las aguas del Sílala manifestando la relevancia de la sentencia de la CIJ, los precedentes del mismo régimen jurídico del conflicto, los principios y su aplicación y por último la importancia de la costumbre internacional en el caso del Sílala.

Para empezar, Notini en el 2020, demostró que la sentencia del caso de las aguas del Sílala tiene una relevancia importante con respecto a las contribuciones para el régimen jurídico

---

<sup>9</sup> David Scott Palmer, “Peru-Ecuador Border Conflict: Missed Opportunities, Misplaced Nationalism, and Multilateral Peacekeeping”, *Journal of Interamerican Studies and World Affairs* 39, n.º 3 (1997), 109-148.

<sup>10</sup> Laura Movilla Pateiro, *El Derecho Internacional Del Agua: Los Acuíferos Transfronterizos*, 260.

<sup>11</sup> Joseph W Dellapenna, “The Dispute over the Status and Use of the Silala River (Chile v. Bolivia): The International Court of Justice Again Declines to Apply International Water Law,” *Wyoming Law Review* 23, n.º 2 (2023), 73-102.

de los cursos de aguas internacionales, en el contexto de la clasificación de las aguas del Sílala como un curso de agua internacional los derechos y las obligaciones que se generan a los Estados ribereños<sup>12</sup>.

Así mismo, Kong en el 2020, resaltó que la CIJ debería haber desarrollado los aspectos esenciales en los cuáles se debería haber enfocado para dictar la sentencia: como la naturaleza de las aguas del Sílala y como estas habían cambiado sustancialmente por medios artificiales, incluyendo una revisión de que en parte se vuelven internacionales, y por último, sí las normas aplicables al caso son las relacionadas a los cursos de aguas internacionales creando una relación entre Estados que comprende la relación integral respecto al uso y protección del curso de agua internacional. Concluyendo que, la determinación de un curso de agua internacional debe ser mediante un análisis objetivo sobre todos los factores relevantes de las aguas del Sílala<sup>13</sup>.

Respecto a los principios del régimen jurídico de los cursos de aguas internacionales, una vez la sentencia del caso de las aguas del Sílala fue dictada, Meshel en el 2023, explicó que el deber de cooperar se aplica en el manejo diario de los cursos de aguas internacionales y que no está sujeto a ningún evento en específico. Este principio forma parte de la costumbre internacional y del interés de la comunidad de Estados ribereños de un curso de agua internacional. Ayudando a los Estados ribereños a mantener relaciones pacíficas y a la protección ambiental <sup>14</sup>.

Bajo la misma línea de los principios, Chong en el 2023, realizó un estudio en el cual el principio del uso equitativo y razonable fue analizado con respecto a la explotación y mercantilización del agua natural y de sus canales artificiales destacando que este principio es aplicable no solo a los flujos naturales, sino, también a los caudales artificiales. Esta posición, no se consideró como definitiva, pero se entiende que no existe prohibición a los Estados ribereños para abordar este concepto en futuras relaciones jurídicas. Su estudio se centra en que, existe una búsqueda para maximizar los beneficios de los recursos hídricos compartidos<sup>15</sup>.

Por último, Dellapenna en el 2023, realizó un estudio que crítico la sentencia de las aguas del Sílala declarando que, la CIJ se detuvo en afirmaciones sobre los principios de este

---

<sup>12</sup> Amael Notini Moreira Bahia, “A definição de cursos d’água internacionais e o caso Silala,” *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* 1, n.º 21 (2021), 234-267.

<sup>13</sup> Lingjie Kong, “The Dispute over the Status and Use of the Waters of the Silala Case and the Customary Rules on the Definition of International Watercourse,” *Review of European, Comparative & International Environmental Law* 29, n.º 3 (2020), 322-335.

<sup>14</sup> Tamar Meshel, “The Silala Judgment and the Duty to Cooperate in Customary International Water Law,” *Wyoming Law Review* 23, n.º 2 (2023), 51-71.

<sup>15</sup> Chong, Agnes, “Silala River Case: The Equitable Utilization Right and the Issues of Water Commodification and Artificial Flows”. *Wyoming Law Review* 23, n.º 2 (2023): 129-150.

régimen jurídico, sin decidir sobre el fondo de la controversia previamente. Manifestó que base del fracaso de la CIJ en la sentencia de las aguas del Sílala se basa en que limita los parámetros de la costumbre internacional aplicable a los cursos de aguas internacionales a la Convención de 1997, sin utilizar otros instrumentos internacionales para desarrollar y ampliar el alcance de los conceptos de la materia con potenciales enseñanzas para el régimen jurídico consuetudinario<sup>16</sup>.

### 3. Marco Normativo

En vista que el presente trabajo busca determinar los parámetros que dejó la sentencia sobre el caso de las aguas del Sílala se revisarán los instrumentos internacionales de *hard law*, *soft law* y jurisprudencia relacionada a los cursos de aguas internacionales.

La materia regulatoria respecto a los cursos de aguas internacionales es extensa, por lo que esta abarca dos ramas, la navegación y los usos para fines distintos a la navegación<sup>17</sup>, el presente trabajo se enfoca únicamente en la regulación a los usos para fines distintos a la navegación.

Respecto al *hard law*, la regulación de los usos distintos a la navegación de estos recursos hídricos compartidos se manifiestan diversos tratados bilaterales y multilaterales que se han celebrado con la finalidad de controlar la gestión de los Estados ribereños en distintos aspectos<sup>18</sup>.

Entre los tratados, se encuentra la Declaración de Asunción sobre aprovechamiento de ríos internacionales<sup>19</sup>, 1971, que regula el aprovechamiento de los ríos internacionales. Por otro lado, en 1992 entró en vigencia la Convención sobre la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos Internacionales de Helsinki<sup>20</sup>, Convención de Helsinki, la cual tiene como objetivo a la protección en un ámbito más amplio acaparando a todas las aguas transfronterizas, y cuenta con dos protocolos: el Protocolo sobre Agua y Salud<sup>21</sup> y el Protocolo sobre Responsabilidad Civil y Compensación por Daños Causados por los

---

<sup>16</sup> Joseph W Dellapenna, “*The Dispute over the Status and Use of the Silala River (Chile v. Bolivia): The International Court of Justice Again Declines to Apply International Water Law*”.

<sup>17</sup> María Antonia Gwynn R, “El Derecho Internacional de Aguas, la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho sobre Usos de Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos a la Navegación, y el Tratado de Itaipu”, *Revista diplomática*, 79-95.

<sup>18</sup> Laura Movilla Pateiro, *El Derecho Internacional Del Agua: Los Acuíferos Transfronterizos*.

<sup>19</sup> Declaración de Asunción sobre aprovechamiento de ríos internacionales, Asunción, 22 de mayo de 1971.

<sup>20</sup> Convención sobre la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos Internacionales, Helsinki, 17 de mayo de 1992.

<sup>21</sup> Protocolo sobre Agua y Salud, Londres, 17 de junio de 1999.

Efectos Transfronterizos de los Accidentes Industriales sobre Aguas<sup>22</sup>. La Convención de Helsinki se considera exitosa puesto que bajo su normativa se han celebrado un gran número de acuerdos bilaterales y multilaterales sobre cursos de aguas internacionales específicos<sup>23</sup>.

Adentrando en la materia específica de los cursos de aguas internacionales, se encuentra la Convención sobre el derecho de los cursos de aguas internacionales para fines no navegables de Nueva York<sup>24</sup> en 1997, Convención de 1997, que es reconocida como una recopilación de la costumbre internacional en la materia<sup>25</sup>. La principal distinción entre la Convención de Helsinki y la Convención de 1997 es que, la primera regula todas las aguas transfronterizas, y la segunda es más específica únicamente regula los cursos de agua<sup>26</sup>.

El principal artículo para analizar en la Convención de 1997 es el 2, el cual define a los cursos de aguas internacionales como “[u]n curso de agua cuyas partes se encuentran en distintos Estados”<sup>27</sup>.

Respecto al *soft law* instrumentos internacionales los cuales no son vinculantes, se evidencian las más relevantes respecto al trabajo, las cuales son: primero, existe la Resolución de Salzburgo<sup>28</sup> del Instituto de Derecho Internacional, IDI, la cual recomienda regulación sobre la utilización de las aguas que forman parte de un curso de agua, las Reglas de Helsinki<sup>29</sup> sobre los usos de las aguas de los ríos internacionales por la Asociación de Derecho Internacional, ADI, el Proyecto de artículos sobre el derecho de los usos no relacionados con la navegación de agua internacionales y comentarios al mismo y resolución sobre transfronterizas aguas subterráneas confinadas<sup>30</sup> por la Comisión de Derecho Internacional, CDI, que sentó las bases para la creación de la Convención de 1997, Las Reglas de Berlín<sup>31</sup> por la Asociación de Derecho Internacional y, por último, el Proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos<sup>32</sup> de la CDI.

---

<sup>22</sup> Protocolo sobre responsabilidad e indemnización por daños derivados de los efectos transfronterizos de los accidentes en aguas transfronterizas, Kiev, 2003.

<sup>23</sup> Laura Movilla Pateiro, *El Derecho Internacional Del Agua: Los Acuíferos Transfronterizos*.

<sup>24</sup> Convención sobre el derecho de los cursos de aguas internacionales para fines no navegables, Nueva York, 21 de mayo 1997.

<sup>25</sup> Laura Movilla Pateiro, *El Derecho Internacional Del Agua: Los Acuíferos Transfronterizos*.

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> Artículo 2 literal b, Convención de 1997.

<sup>28</sup> Resolución de Salzburgo sobre el uso de las aguas internacionales no marítimas, Instituto de Derecho Internacional, 13 septiembre 1961.

<sup>29</sup> Reglas de Helsinki sobre los usos de las aguas de los ríos internacionales, Asociación de Derecho Internacional, el 20 de agosto de 1966.

<sup>30</sup> *Draft articles on the law of the non-navigational uses of international watercourses and commentaries thereto and resolution on transboundary confined groundwater*, *International Law Commission*, 22 de julio de 1994.

<sup>31</sup> *Water Resources Law, International Law Association, Berlin Conference*, 1 agosto de 2004.

<sup>32</sup> Proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, *CDI*, 5 de agosto de 2008.

Respecto a la jurisprudencia, la CIJ ha resuelto distintos casos relevantes sobre este régimen jurídico. Los precedentes creados por las sentencias que se exponen en el trabajo son: las plantas de celulosa en el río de Uruguay<sup>33</sup> y Proyecto *Gabčíkovo-Nagymaros*<sup>34</sup>. Por último y más importante, se utiliza la sentencia del caso de las aguas del Sílala<sup>35</sup> debido a que es el caso en el que se basa el estudio para determinar que parámetros dejó para el régimen de los cursos de aguas internacionales.

#### 4. Marco Teórico

A efectos del presente trabajo, existen diversas teorías que han reflejado la evolución del Derecho Internacional del Agua: la soberanía territorial absoluta, la integridad territorial absoluta y la soberanía territorial limitada que recoge el concepto de la comunidad de intereses<sup>36</sup>.

Inicialmente, se encuentra la teoría de la soberanía territorial absoluta, la cual sostiene que los Estados tienen un poder exclusivo y completo respecto al uso y modificación de los cursos de aguas sin considerar la afectación al territorio o al uso de otros Estados ribereños<sup>37</sup>. Esta teoría faculta a los Estados aguas arriba a abusar de su posición geográfica, usando las aguas de forma que violentan los derechos de los Estados aguas abajo. Debido a esto, aquella teoría tiene problemas en su aceptación por el Derecho Internacional ya que está en contra de los principios como uso equitativo razonable, cooperación internacional y demás del régimen jurídico de los cursos de aguas internacionales<sup>38</sup>.

Por otro lado, la teoría integridad territorial absoluta, la cual se contrapone totalmente a la anterior, establece que los Estados que planeen utilizar un curso de agua internacional en una manera que pueda afectar el territorio de otro Estado ribereño, deberán buscar el consentimiento de los Estados ribereños del curso compartido antes de ejecutar tal uso<sup>39</sup>. Esta teoría se soportaría en que los Estados aguas abajo tienen derecho al flujo natural del curso de agua. Por lo que, el Estado aguas abajo tendría un derecho de veto que restringiría los derechos

---

<sup>33</sup> *Case concerning pulp mills on the river Uruguay.*

<sup>34</sup> *Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros project.*

<sup>35</sup> *Case concerning the status and use of the Silala river.*

<sup>36</sup> Julie Gjørtz Howden, *The Community of Interest Approach in International Water Law: A Legal Framework for the Common Management of International Watercourses* (Brill | Nijhoff, 2020).

<sup>37</sup> Julie Gjørtz Howden, *The Community of Interest Approach in International Water Law: A Legal Framework for the Common Management of International Watercourses.*

<sup>38</sup> Dayana Becerra, “Teorías aplicables a la protección ambiental de los recursos hídricos compartidos internacionalmente”, *Via Inveniendi Et Iudicandi* 17, n.º 1 (1 de enero de 2022), 124-148.

<sup>39</sup> Julie Gjørtz Howden, *The Community of Interest Approach in International Water Law: A Legal Framework for the Common Management of International Watercourses.*

del Estado aguas arriba, lo cual no ayuda a la celebración de acuerdos entre Estados y se haría imposible con respecto a la realidad de los Estados ribereños<sup>40</sup>.

Ambas teorías absolutorias son contrarias al aspecto fundamental de la soberanía igualitaria de los Estados. Son consideradas anárquicas legalmente, puesto a que promueven derechos de un Estado ribereño a costa de los derechos de los otros<sup>41</sup>.

No obstante, se logró un punto medio sin condicionar a los Estados por su posición geológica en la evolución de este régimen jurídico<sup>42</sup>, el cual prevalece en el Derecho Internacional del agua, la soberanía territorial limitada. Esta teoría parte de la base de que cada Estado utilice el curso de agua internacional dentro de su territorio, pero este uso es limitado por principios como no perjudicar el derecho al uso equitativo y razonable y no causar daño a otros Estados ribereños. Basada en la equidad de la soberanía de todos los Estados ribereños<sup>43</sup>, la cual reconoce la existencia de una comunidad de intereses frente al curso de agua internacional. Debido a que esta teoría fundamenta los principios de este régimen jurídico<sup>44</sup>, es reconocida como una muestra de la evolución de la costumbre internacional respecto a la materia<sup>45</sup>.

Por lo que, la soberanía territorial limitada es la teoría que el presente trabajo adopta para evidenciar los principios consuetudinarios del régimen jurídico y determinar que parámetros dejó la CIJ para el régimen jurídico de cursos de aguas internacionales en su sentencia del caso sobre el estatus y uso de las aguas del Silala, ya que ningún Estado había ratificado Convención de 1997. Por lo que, la fuente de derecho aplicable fue la costumbre internacional en el presente caso de estudio.

## 5. Principios de los cursos internacional de aguas.

Con el propósito de iniciar el análisis, se estudiaron los principios del régimen internacional de cursos de aguas relevantes al caso, con el propósito de iniciar ya que se adopta la teoría de la soberanía territorial limitada que sostiene que los Estados deben limitar su

---

<sup>40</sup> Dayana Becerra, “Teorías aplicables a la protección ambiental de los recursos hídricos compartidos internacionalmente”.

<sup>41</sup> Julie Gjørtz Howden, *The Community of Interest Approach in International Water Law: A Legal Framework for the Common Management of International Watercourses*.

<sup>42</sup> Laura Movilla Pateiro, *El Derecho Internacional Del Agua: Los Acuíferos Transfronterizos*.

<sup>43</sup> Julie Gjørtz Howden, *The Community of Interest Approach in International Water Law: A Legal Framework for the Common Management of International Watercourses*.

<sup>44</sup> Nicole Bernex, Elisa Colom de Moran, María del Pilar García Pachón, Michael Hantke Domas, Alexander López, Mauricio Pinto y Juan Carlos Sánchez, “La política de los cursos de aguas internacionales” en *El derecho internacional de aguas en América latina manual de capacitación*, ed. de Oliver Lane (2016), 15-27.

<sup>45</sup> Philippe Sands et al., *Principles of International Environmental Law*, 4.<sup>a</sup> ed. (Cambridge University Press, 2018).

soberanía por medio de los principios consuetudinarios que se encuentran en la Convención de 1997<sup>46</sup>, los cuáles son: el uso equitativo y razonable, la prohibición de causar daño sensible, la obligación de cooperar entre Estados y la obligación de notificar y consultar. También cabe recalcar principios y conceptos relevantes al estudio como la soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales y la gobernanza hídrica, que para efectos de este trabajo será un marco integrador de los principios.

**Gráfico No.1 Gobernanza hídrica como una herramienta para integrar los principios del régimen jurídico de cursos de aguas internacionales.**



Fuente: Elaboración propia desde la Gobernanza Hídrica<sup>47</sup> y los principios de la Convención de 1997<sup>48</sup>.

### 5.1 Uso equitativo y razonable.

Este involucra a los Estados que sean responsables de la asignación óptima y sostenible del recurso hídrico compartido, al tener en cuenta los intereses de los otros Estados ribereños<sup>49</sup>. Este es el principio central del Derecho Internacional del agua<sup>50</sup>. La teoría que adopta este concepto es la de la soberanía territorial limitada, cuál manifiesta que, cada Estado puede hacer un uso equitativo y razonable por las aguas que fluyen dentro de su territorio, mientras este uso no vulnere al derecho del uso equitativo y razonable de otros Estados

<sup>46</sup> Convención de 1997.

<sup>47</sup> Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, OCDE, Principios de Gobernanza del Agua de la OCDE-, Adoptados el 11 de mayo de 2015, 1-26.

<sup>48</sup> Convención de 1997.

<sup>49</sup> Tamar Meshel, “*The Silala Judgment and the Duty to Cooperate in Customary International Water Law*”.

<sup>50</sup> Joseph W. Dellapenna, “*The Dispute over the Status and Use of the Silala River (Chile v. Bolivia): The International Court of Justice Again Declines to Apply International Water Law*”

ribereños<sup>51</sup>. El desarrollo histórico de este principio culminó en el reconocimiento del carácter consuetudinario de este<sup>52</sup> como una obligación sustantiva<sup>53</sup>.

El uso equitativo y razonable está descrito en la Convención de 1997<sup>54</sup>, la formulación de este principio permite identificar dos objetivos: un modelo óptimo y sostenible. La optimización se entiende como la maximización de beneficios para todos los Estados ribereños del recurso hídrico. Por otro lado, la sostenibilidad involucra la necesidad de una gestión conjunta del recurso hídrico, considerando los aspectos ambientales, sociales y económicos del uso del agua<sup>55</sup>. También se reconoce la necesidad de cooperación entre los Estados para la protección y aprovechamiento del recurso hídrico compartido. En la presente convención se describen los factores pertinentes para la eficacia del principio<sup>56</sup>.

Las consecuencias de aplicar el principio solo pueden ser analizadas en cada caso individualmente, sin embargo, es necesario que exista una mínima cooperación internacional entre los Estados que comparten la cuenca hidrográfica para que se puedan efectivizar los objetivos del principio. De este modo el intercambio de información y datos entre los Estados es un pilar para eliminar el desconocimiento sobre el estado del curso de agua internacional<sup>57</sup>.

## **5.2 La prohibición de causar daño sensible.**

Este principio manifiesta a los Estados a mantener una debida diligencia que involucra que cuando un Estado ribereño haga uso de un curso de agua internacional en sus territorios estarán obligados a tomar todas las medidas apropiadas para prevenir causar un daño sensible a otros Estados ribereños<sup>58</sup>.

La Convención de 1997 contiene esta obligación descrita y añade a lo anteriormente establecido que, si a pesar de ello igual se causaren daños sensibles a otro Estado, el Estado que cause los daños en caso de que no haya acuerdo respecto a esa situación, deberá adoptar por tomar medidas apropiadas con respecto a los artículos sobre el uso equitativo y razonable

---

<sup>51</sup> Joseph W. Dellapenna, “*The Dispute over the Status and Use of the Silala River (Chile v. Bolivia): The International Court of Justice Again Declines to Apply International Water Law*”.

<sup>52</sup> Amael Notini Moreira Bahia, “*O direito dos cursos d’água internacionais e o caso Silala: Aplicações do princípio do uso equitativo de recursos compartilhados e do princípio da cooperação*”, *Revista Catalana de Dret Ambiental* 12, n.º 2 (2021), 1-33.

<sup>53</sup> Tamar Meshel, “*The Silala Judgment and the Duty to Cooperate in Customary International Water Law*”.

<sup>54</sup> Artículo 5, Convención de 1997.

<sup>55</sup> Amael Notini Moreira Bahia, “*O direito dos cursos d’água internacionais e o caso Silala: Aplicações do princípio do uso equitativo de recursos compartilhados e do princípio da cooperação*”.

<sup>56</sup> Artículo 6, Convención de 1997.

<sup>57</sup> Amael Notini Moreira Bahia, “*O direito dos cursos d’água internacionais e o caso Silala: Aplicações do princípio do uso equitativo de recursos compartilhados e do princípio da cooperação*”.

<sup>58</sup> Otto Spijkers, “*The No Significant Harm Principle and the Human Right to Water*”, *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics* 20, n.º 4 (2020): 699-712.

para la eliminación o mitigación de tales daños. En el mismo caso, se deberá examinar la cuestión para indemnizar los daños causados<sup>59</sup>.

El principio de no causar daño sensible dicta por descarte que se permite el daño que no sea sensible. Para esto se deben considerar los distintos puntos de vista que manifiestan que: la protección al Estado débil del daño infligido por un Estado con más poder es un deber, hay que determinar con claridad que Estado causo el daño y la inexistente tolerancia a la contaminación<sup>60</sup>.

Algo remarcable sobre este principio es que se ha formulado para aplicarse solo entre Estados que comparten el mismo recurso hídrico. Sin embargo, también existe el derecho humano al agua, el cual establece que el ser humano tiene derecho a tomar agua limpia y saneada<sup>61</sup>. La ADI remarca que en el contexto de Derecho Internacional Ambiental el principio de no causar daño sensible aplica tanto, como en relaciones entre Estados, como para, relación de Estados y los individuos del Estado afectado o en el Estado causante del daño<sup>62</sup>. En el caso de las aguas del Silala, la aplicación del principio se limita a la relación entre Estados<sup>63</sup>. La CIJ declara este principio como una obligación sustantiva<sup>64</sup>.

### **5.3 La obligación de cooperar entre Estados.**

Este principio es referente a la gestión y uso de manera pacífica del curso de agua internacional entre varios actores y sectores con la finalidad de un objetivo común explotando beneficios para todos. Esta obligación en un punto de vida jurídico se configura como una norma consuetudinaria junto al uso equitativo y razonable, la prohibición de causar daños sensibles, constituyendo las normas básicas del derecho de los cursos de aguas internacionales que limitan la soberanía de los Estados ribereños y constituyen una base de la comunidad de intereses<sup>65</sup>.

El principio se refleja en la Convención de 1997, en la cual dicta que bajo principios como el de la igualdad soberana, integridad territorial, provecho mutuo y buena fe se cumplirá con la finalidad de la utilización óptima y protección adecuada del curso de agua internacional. También manifiesta que los Estados parte del recurso compartido consideraran establecer un tipo de gestión conjunta para facilitar la cooperación internacional<sup>66</sup>.

---

<sup>59</sup> Artículo 7, Convención 1997.

<sup>60</sup> Joseph W Dellapenna, “*The Dispute over the Status and Use of the Silala River (Chile v. Bolivia): The International Court of Justice Again Declines to Apply International Water Law*”.

<sup>61</sup> Otto Spijkers, “*The No Significant Harm Principle and the Human Right to Water*”.

<sup>62</sup> *Ibid.*

<sup>63</sup> *Ibid.*

<sup>64</sup> Tamar Meshel, “*The Silala Judgment and the Duty to Cooperate in Customary International Water Law*”.

<sup>65</sup> Laura Movilla Pateiro, *El Derecho Internacional Del Agua: Los Acuíferos Transfronterizos*.

<sup>66</sup> Artículo 8, Convención 1997.

La importancia sobre el principio del deber de cooperar es vital, ya que sin este no se pueden trabajar con efectividad el resto de los principios como el de notificar y consultar, el uso equitativo y razonable o prevenir daños sensibles al curso de agua internacional<sup>67</sup>. La CIJ establece a este principio como una obligación procedimental<sup>68</sup>.

#### **5.4 La obligación de notificar y consultar.**

Esta obligación consuetudinaria considerada procedimental, es explicada como una herramienta mediante la cual se deben establecer mecanismos de comunicación entre los Estados para obtener información de las medidas proyectadas que puedan causar un daño sensible o cuando el recurso hídrico compartido se encuentre en una situación de emergencia. Estas comunicaciones se efectúan dentro de la cooperación entre Estados. La función de esta medida es para obtener información de lo que sucede en el recurso hídrico compartido dentro del territorio de otro Estado ribereño<sup>69</sup>.

En la Convención de 1997, las medidas proyectadas son tratadas a partir de nueve artículos en la tercera parte, que regulan con detalles el procedimiento. La base del artículo manifiesta que, un Estado antes de que ejecute o permita la ejecución de algún tipo de actividades, lo notificara oportunamente al otro Estado con datos técnicos e información disponible, incluyendo el informe de impacto ambiental. Para que el Estado notificado evalúe que efecto causara tal actividad. Además, añade que, si los Estados no se ponen de acuerdo sobre los posibles efectos de las medidas proyectadas, se deberán celebrar consultas en ambos, y si hay que negociar para llegar a una solución equitativa con la participación de un órgano independiente que pueda determinar los hechos de la evaluación imparcialmente<sup>70</sup>.

La CIJ declaró la obligación de notificar y consultar como vitales, debido a que los recursos hídricos compartidos solo pueden ser protegidos por la cercanía a la información de todo el recurso hídrico y cooperación internacional<sup>71</sup>.

Manifestando en sus precedentes que la costumbre internacional de este principio se refleja en la siguiente definición, la obligación de notificar y consultar es respecto a medidas o actividades que puedan causar un daño sensible transfronterizo<sup>72</sup>.

#### **5.5 La soberanía de los Estados.**

---

<sup>67</sup> Agnes Chong, “*Silala River Case: The Equitable Utilization Right and the Issues of Water Commodification and Artificial Flows*”.

<sup>68</sup> *Ibid.*

<sup>69</sup> Laura Movilla Pateiro, *El Derecho Internacional Del Agua: Los Acuíferos Transfronterizos*, 376.

<sup>70</sup> *Ibid.*

<sup>71</sup> Tamar Meshel, “*The Silala Judgment and the Duty to Cooperate in Customary International Water Law*”.

<sup>72</sup> *Case concerning the status and use of the Silala river.*

El Derecho Internacional ambiental ha evolucionado en el contexto de dos objetivos fundamentales: los Estados tienen soberanía sobre sus recursos naturales, y que los mismos no deben causar daño al medio ambiente<sup>73</sup>. En la declaración de Río<sup>74</sup> y la de Estocolmo<sup>75</sup> se reconoce el derecho soberano de los Estados para aprovechar sus propios recursos naturales en concordancia con las políticas ambientales y de desarrollo de cada Estado, manifestando a su vez la obligación de que las actividades realizadas dentro de su territorio no causen daños al medio ambiente y no causen daños a otros Estados.

La soberanía se entiende como la jurisdicción exclusiva que mantienen los Estados dentro de su territorio, e independencia del control de otros Estados o entidades, en asuntos externos a su jurisdicción.<sup>76</sup>

Para desarrollar el principio conforme los cursos de aguas internacionales, se entiende que los Estados ejercen su soberanía sobre los recursos hídricos que se encuentran en su territorio, esta soberanía se ve limitada cuando el recurso hídrico es compartido por más Estados para conciliar los intereses de todos, principalmente esto se garantiza con la aplicación de los principios de uso equitativo y razonable, prohibición de causar daños sensibles, notificar y consultar frente a medidas que puedan causar un daño sensible transfronterizo y la cooperación internacional entre los Estados ribereños<sup>77</sup>. Como se manifestó previamente la soberanía territorial limitada es una regla de la costumbre internacional<sup>78</sup>, que busca que los derechos soberanos sean compatibles en una comunidad de intereses<sup>79</sup>.

## **5.6 Marco integrador de los principios: la gobernanza hídrica.**

La gestión del agua dulce tanto subterránea como superficial es uno de los factores más preocupantes a nivel mundial. La gobernanza hídrica hace frente a los desafíos actuales y futuros con la creación de políticas públicas orientadas a objetivos medibles, y en base a una atribución de competencias a autoridades que están sometidas a una supervisión y evaluación constante<sup>80</sup>.

---

<sup>73</sup> *Case concerning the status and use of the Silala river.*

<sup>74</sup> Principio 2, Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo, 14 de junio 1992.

<sup>75</sup> Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo, 16 de junio de 1972.

<sup>76</sup> Luis Moreno G., *Derecho territorial*, 2da ed, Serie Estudios jurídicos, v. 21 (Quito: Corporación Editora Nacional, Universidad Andina Simón Bolívar, 2004).

<sup>77</sup> Laura Movilla Pateiro, *El Derecho Internacional Del Agua: Los Acuíferos Transfronterizos*

<sup>78</sup> Joseph W. Dellapenna, "The Customary International Law of Transboundary Fresh Waters", *International Journal of Global Environmental Issues* 1, n.º 3/4 (2001), 264-305.

<sup>79</sup> Joseph W. Dellapenna, "The Customary International Law of Transboundary Fresh Waters, *International Journal of Global Environmental Issues*".

<sup>80</sup> OCDE, Principios de Gobernanza del Agua de la OCDE.

La gobernanza hídrica goza de principios reconocidos por la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico, OCDE, entre estos están: la legitimidad, la transparencia, la rendición de cuentas, los derechos humanos, el estado de derechos y el carácter incluyente. Tales principios buscan la efectividad, la eficiencia, la confianza y participación dentro de la gestión sostenible, la creación de políticas públicas y garantizar la inclusión a través del mecanismo de la democracia y equidad de la sociedad. La finalidad de esta herramienta es mejorar los sistemas para gestionar las distintas presentaciones del agua de forma integral, sostenible e incluyente con respecto a precios y espacios del tiempo razonables<sup>81</sup>.

Para este trabajo se entenderá a la gobernanza hídrica como un marco integrador de la soberanía limitada territorial, por el cual, los Estados bajo su propia soberanía dentro del recurso hídrico compartido pueden integrar los principios procedimentales y sustantivos consuetudinarios usando políticas públicas en sus territorios para gestionarlo, cooperando entre los países para garantizar un uso equitativo y razonable entre los dos Estados, notificando y consultando sobre medidas que podrían tener un daño sensible y trabajando una debida diligencia para no ocasionar daños transfronterizos a Estados ribereños.

## **6. Estudio de casos.**

A continuación, en el presente estudio se presentan dos casos relevantes a los conflictos de los cursos de aguas internacionales que crearon precedentes para el régimen jurídico del estudio. El primer caso, es respecto al río Danubio, curso de agua internacional con una gran longitud dentro del continente europeo. El segundo caso, para contextualizar el trabajo con respecto a la región del mundo que se enfoca el caso de estudio principal de las aguas del Sílala, se presentará el caso sobre el río Uruguay ubicado en Sudamérica.

### **6.1 Relevancia al trabajo del estudio de casos.**

Si bien, las sentencias mostradas en este apartado constan de aportes a la evolución de la soberanía territorial limitada en la costumbre internacional y evidencian la importancia de aquella fuente en este régimen. Los autores Dellapenna<sup>82</sup>, Meshel<sup>83</sup> y Phillippe Sands<sup>84</sup> acuerdan que la CIJ ha perdido importantes oportunidades de desarrollar el vínculo entre las obligaciones procedimentales y sustantivas consuetudinarias de este régimen. Lo cual evidencia el pobre

---

<sup>81</sup> OCDE, Principios de Gobernanza del Agua de la OCDE.

<sup>82</sup> Joseph W Dellapenna, “*The Dispute over the Status and Use of the Silala River (Chile v. Bolivia): The International Court of Justice Again Declines to Apply International Water Law*”.

<sup>83</sup> Meshel, “*The Silala Judgment and the Duty to Cooperate in Customary International Water Law*”.

<sup>84</sup> Philippe Sands et al, *Principles of International Environmental Law*.

trabajo de la Corte en estos casos al no poder dejar un régimen consuetudinario claro para la materia, lo cual bajo opinión del autor es una apertura para los desentendidos y controversias entre los Estados ribereños.

## **6.2 Proyecto *Gabčíkovo-Nagymaros*.**

El tratado para la creación y operación del proyecto *Gabčíkovo-Nagymaros* para el río Danubio fue firmado en 1977, conocido como el tratado de Budapest. Proyecto el cuál contempló la creación de un sistema de esclusas y presas transfronterizas entre Hungría y Checoslovaquia<sup>85</sup>.

La creación de este proyecto fue bajo el eje de tres objetivos: prevenir inundaciones, ayudar con la navegación de las aguas y por último la creación de plantas hidroeléctricas en *Gabčíkovo* y *Nagymaros*. Ambos Estados adquirieron obligaciones con el propósito de concretar los objetivos, bajo construcciones por parte de cada uno<sup>86</sup>.

En 1980, Hungría cuestionó el proyecto debido a los posibles daños ambientales y problemas económicos del proyecto, por lo que años después Hungría suspendió la construcción del proyecto de forma unilateral sin notificar a Checoslovaquia. Subsecuente, Checoslovaquia utilizó una propuesta provisional que, involucraba desviar el flujo de las aguas para se mantengan construcciones en el territorio de Checoslovaquia con la construcción de una presa en Hungría que dividiría en dos el embalse de aguas compartido entre ambos Estados inundando la que se encontraba en Checoslovaquia para terminar el sistema de presas y esclusas, contrarrestando la suspensión de la construcción por parte de Hungría en su territorio. Está propuesta era posible por el Tratado de Budapest<sup>87</sup>.

Está propuesta provisional no fue notificada a Hungría hasta el año 1992 cuando el desvío de las aguas del Danubio empezó y la construcción de esta presa ya llevaba un año a menor escala<sup>88</sup>. Hungría el 19 de mayo de 1992 rescindió el Tratado de Budapest.<sup>89</sup> En 1993 Checoslovaquia se separaron en la Republica Checa y Eslovaquia, para lo que Eslovaquia aclamó ser el sucesor de la disputa<sup>90</sup>.

## **Gráfico No.2 Río Danubio y los planes para las presas del proyecto *Gabčíkovo-Nagymaros*.**

---

<sup>85</sup> Zoltan Doczi, "Case Note: *Gabcikovo-Nagymaros Project Case 1997 (ICJ)*," *Acta Universitatis Sapientiae: Legal Studies* 3, no. 1 (2014), 17-28

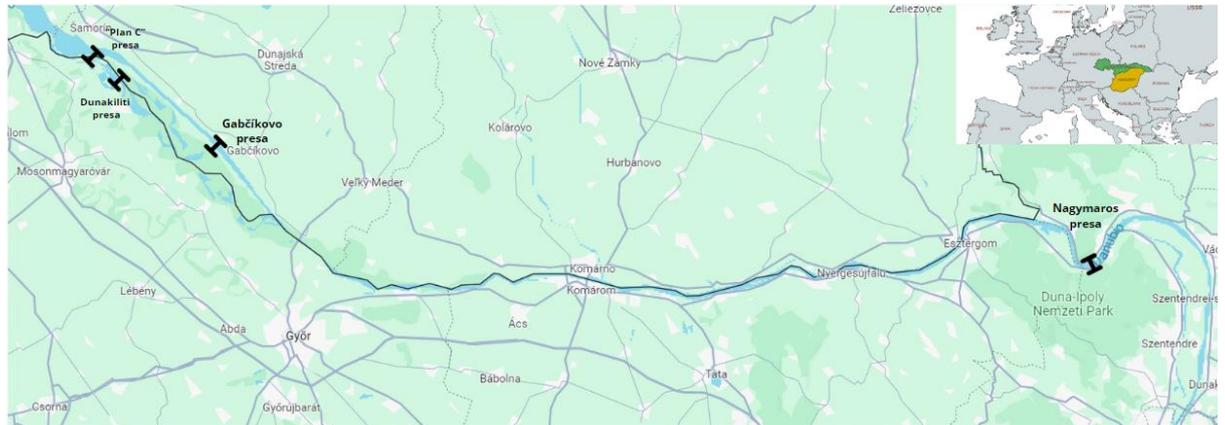
<sup>86</sup> Zoltan Doczi, "Case Note: *Gabcikovo-Nagymaros Project Case 1997 (ICJ)*".

<sup>87</sup> *Ibid.*

<sup>88</sup> *Ibid.*

<sup>89</sup> *Ibid.*

<sup>90</sup> *Ibid.*



Fuente: Elaboración propia a partir de la sentencia del proyecto Gabčíkovo-Nagymaros<sup>91</sup>.

En 1993, Hungría y Eslovaquia sometieron la disputa ante la competencia de la CIJ, realizando los siguientes pedidos: Primero, si Hungría estaba habilitada para suspender y abandonar subsecuentemente el proyecto y la responsabilidad que tenía. Segundo, si Checoslovaquia tenía derecho a proceder con la solución provisional planteada. Tercero, decidir cuáles son los efectos jurídicos de la decisión del Tratado de Budapest por parte de Hungría<sup>92</sup>. Durante el proceso las partes acordaron tener un régimen temporal del manejo del agua y consultar entre sí, cuando algún Estado crea que otro pone sus derechos en peligro<sup>93</sup>.

Bajo los principios discutidos en el presente estudio se pudo observar que, Hungría sostuvo que la solución provisional ejecutada por Checoslovaquia estaba causando un daño sensible e irreversible ambiental. Por lo que, solicitó a la CIJ que declare que la solución provisional viola derechos reconocidos internacionalmente de la soberanía territorial limitada, también, que Checoslovaquia debe cancelar esta solución provisional para mantener el curso de aguas del Danubio inalterado<sup>94</sup>. Las reglas con las que Hungría se basó son las consuetudinarias de la soberanía territorial limitada<sup>95</sup>.

La CIJ en su sentencia determinó, que Hungría no tenía derecho a suspender y luego abandonar el proyecto y debe indemnizar por aquello a Eslovaquia, que Checoslovaquia si tenía derecho a establecer la solución provisional pero no a ponerla en funcionamiento y por eso debe indemnizar a Hungría, que el efecto jurídico de la revisión de Hungría del Tratado de Budapest no tuvo efecto alguno, que Hungría y Eslovaquia deben entrar en negociaciones para

<sup>91</sup> Zoltan Doczi, "Case Note: Gabčíkovo-Nagymaros Project Case 1997 (ICJ)".

<sup>92</sup> Informe de la Corte Internacional de Justicia, "Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia)" 1º agosto de 1997 a 31 de julio de 1998, 120-131.

<sup>93</sup> Philippe Sands et al, *Principles of International Environmental Law*.

<sup>94</sup> Zoltan Doczi, "Case Note: Gabčíkovo-Nagymaros Project Case 1997 (ICJ)".

<sup>95</sup> *Ibid.*

la consecución de los objetivos del Tratado de Budapest, que se debe establecer un sistema de explotación conjunta conforme, y por último, que se debieron liquidar las cuentas relativas a la construcción y explotación de la obra conforme al Tratado de Budapest<sup>96</sup>.

La sentencia afirma la importancia de la consideración ambiental con respecto de los Estados ribereños de un curso de aguas internacionales. También la CIJ hizo una importante contribución con el desarrollo del concepto de estado de necesidad ecológica que habilita a un Estado violar ciertas obligaciones con la finalidad de evitar un daño sensible, y la necesidad de que los riesgos ambientales de un proyecto se evalúen de forma continua, declarándolas parte de la costumbre internacional<sup>97</sup>.

### **6.3 Las papeleras del río Uruguay.**

En 1961, se firmó un tratado bilateral entre Argentina y Uruguay, en el cuál, se define la frontera en el río Uruguay entre estos dos Estados. En el mismo tratado, los Estados se obligaron a celebrar uno nuevo en 1975, creando el Estatuto del Río Uruguay, y en consecuencia la Comisión Administradora del Río Uruguay, CARU. Esta comisión se categoriza como una organización internacional destinada a institucionalizar un régimen de administración conjunta para el río, y su obligación principal es el aprovechamiento óptimo y racional del río<sup>98</sup>.

En el Estatuto de 1975, se contemplan los mecanismos de consulta y notificación a la CARU y a los Estados, esto se debe a cualquier medida que pueda afectar la navegación o la calidad de las aguas del río.<sup>99</sup> Uruguay antes del año 2005, se proyectó la construcción de dos plantas de celulosa en las orillas del río Uruguay, esto sin cumplir con la obligación de notificar y consultar a Argentina. Cabe recalcar que, estas construcciones constituían la mayor inversión en la historia de Uruguay hasta aquel momento.

### **Gráfico No.3 Río Uruguay.**

---

<sup>96</sup> Zoltan Doczi, "*Case Note: Gabčíkovo-Nagymaros Project Case 1997 (ICJ)*".

<sup>97</sup> *Ibid.*

<sup>98</sup> Sebastian Lopez Escarcena, "*The Pulp Mills over the River Uruguay Case*," *Revista Chilena de Derecho* 39, no. 3 (September-December 2012), 849-860.

<sup>99</sup> Sebastian Lopez Escarcena, "*The Pulp Mills over the River Uruguay Case*".



Fuente: Elaboración propia a partir de la sentencia de las plantas de celulosa<sup>100</sup>.

Para ambas plantas Uruguay, otorgó permisos de construcción y del funcionamiento únicamente de una de las plantas, sin que los Estados se pongan de acuerdo con la implementación de los mecanismos de notificación y consulta previa del Estatuto del Río Uruguay<sup>101</sup>.

El 4 de mayo, Argentina presentó una solicitud a la CIJ, iniciando el proceso para constatar la responsabilidad internacional de Uruguay que al no cumplir con las obligaciones que tenía frente el Estatuto del río de Uruguay y normas internacionales. Estas obligaciones eran las de: notificar y consultar previamente a la CARU y Argentina, tomar medidas necesarias para el uso de las aguas del río, cumplir con los procedimientos establecidos en el capítulo 2 del Estatuto de 1975, preservar el ambiente acuático y biodiversidad, por último, cooperar contra la contaminación y preservación de la biodiversidad y la pesca<sup>102</sup>.

La CIJ limitó su interpretación al Estatuto de 1975 y normas de Derecho Internacional generales, por lo que la CIJ decidió que Uruguay violó las obligaciones de notificar y consultar a la CARU y a Argentina realizar cualquier obra que afecte la navegación, el régimen o la calidad del río Uruguay. Rechazó declarar que Uruguay había incumplido el resto de las obligaciones, pero recordó a los Estados que el Estatuto de 1975, obliga a cooperar entre sí para un monitoreo permanente sobre el funcionamiento de la planta de celulosa que seguía en pie, por medio del uso de la CARU<sup>103</sup>.

---

<sup>100</sup> Sebastian Lopez Escarcena, “*The Pulp Mills over the River Uruguay Case*”.

<sup>101</sup> *Ibid.*

<sup>102</sup> *Ibid.*

<sup>103</sup> *Ibid.*

No obstante, la CIJ ha contribuido en pocos casos para el desarrollo del Derecho Internacional ambiental, este caso es uno de los más importantes desde el caso del proyecto Gabčíkovo-Nagymaros.<sup>104</sup> La contribución de esta sentencia se resume en definir conceptos como la noción de un desarrollo sustentable o principios como la prevención y precaución, también trata la exigencia de las evaluaciones de impacto ambiental para los proyectos con potenciales riesgos de causar un efecto sensible transfronterizo previamente y el monitoreo constante de los efectos del proyecto, reconociéndola como una norma consuetudinaria. En síntesis, la CIJ reconoce estándares a cumplir por los Estados que quieran implementar proyectos que puedan generar un impacto transfronterizo ambiental<sup>105</sup>.

Por otro lado, la CIJ reconoce que los Estados deben considerar un balance entre la protección ambiental y el desarrollo económico. También se reconoce entre otras obligaciones: la obligación de garantizar que la gestión del suelo no perjudique al medio ambiente del río o la calidad de sus aguas, el de coordinar medidas para evitar alterar el equilibrio ecológico del río, y la obligación de preservar el medioambiente al prevenir la contaminación<sup>106</sup>.

## 7. Cursos de aguas internacionales

La evolución de este concepto comienza en el Acta Final del Congreso de Viena, donde se creó la primera definición de río internacional<sup>107</sup>, el concepto es restrictivo respecto a todos los recursos hídricos que pueden ser compartidos entre Estados. Definido como, los ríos que cruzan una frontera entre dos o más países. Un siglo después con la proclamación sin carácter vinculante, de los principios generales que deberían regir la gestión de los ríos transfronterizos por el IDI en 1911, se consolidó el régimen jurídico de estos<sup>108</sup>.

El concepto fue utilizado en la Declaración de Asunción sobre el Uso de los Ríos Internacionales, en 1971. Un instrumento internacional que contaba con 7 artículos, la principal contribución de este instrumento internacional fue la ampliación y el desarrollo del concepto del río internacional, contiguo y sucesivo, manifestando que el contiguo está en control de una soberanía compartida por los Estados y que sus aguas no pueden ser aprovechadas a menos que exista un acuerdo entre los Estados ribereños<sup>109</sup>, ejemplo un río que marca una frontera entre

---

<sup>104</sup> Sebastian Lopez Escarcena, “*The Pulp Mills over the River Uruguay Case*”.

<sup>105</sup> *Ibid.*

<sup>106</sup> Joseph W. Dellapenna, “*The Dispute over the Status and Use of the Silala River (Chile v. Bolivia): The International Court of Justice Again Declines to Apply International Water Law*”.

<sup>107</sup> Acta Final del Congreso de Viena, 9 de junio 1815.

<sup>108</sup> Amael Notini Moreira Bahia, “*A definição de cursos d’água internacionais e o caso Silala*.”

<sup>109</sup> Declaración de Asunción sobre el Uso de los Ríos Internacionales, 3 de junio 1971

Estados<sup>110</sup>. El segundo concepto de río internacional sucesivo manifiesta que la soberanía no es compartida, pero si limitada, cada Estado puede usar las aguas mientras éstas no causen un daño sensible a otros Estados ribereños<sup>111</sup>, ejemplo un río que inicia en un Estado y atraviesa a otro Estado<sup>112</sup>.

Sin embargo, el concepto de río internacional excluye de su alcance a otros recursos hídricos compartidos. Se planteo otra definición proclamada en la primera aparición de las Reglas de Helsinki en 1966, las cuencas hidrográficas, manifestando que son cualquier área que contribuye con el suministro de agua fluyendo en una corriente o dirección común. En resumen, este concepto no es solo aquellos ríos que contribuyen a una cuenca de agua, sino todo cuerpo de agua que contribuya a la misma. Esto causó discusiones a nivel global entre la aplicación de las regulaciones y la necesidad de limitar este concepto de las cuencas hidrográficas, desenvolviéndose en 1997, con la creación por los principios de la soberanía territorial limitada en la Convención de 1997, con el modificado pero definitivo concepto de cursos de aguas internacionales<sup>113</sup>.

### **7.1 Elementos constitutivos**

En la Convención de 1997, por curso de agua, “[s]e entiende el sistema de aguas de superficie y subterráneas que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario y que normalmente fluyen a una desembocadura común, algunas de cuyas partes se encuentran en Estados distintos”<sup>114</sup>. Con respecto a los cursos de aguas internacionales, se entiende un “[c]urso de agua cuyas partes se encuentran en distintos Estados”<sup>115</sup>.

La creación del concepto, curso de agua internacional consiste en abarcar conceptos restrictivos como -río internacional-, o más amplios como -cuenca de drenaje-. Este concepto cuenta con elementos constitutivos como el sistema unitario y la desembocadura común. La comprensión de estos elementos es vital para distinguirlos entre los diferentes tipos de recursos hídricos transfronterizos<sup>116</sup>.

### **7.2 Sistema unitario**

Con la finalidad de resolver la limitación de carácter geográfica que tenía el término río internacional, se agregó al sistema unitario dentro de la definición. Se define como una

---

<sup>110</sup> Ministerio de Agricultura y Riego, Cursos de agua internacional y cuencas transfronterizas en la legislación peruana, Autoridad Nacional del Agua, 2017.

<sup>111</sup> Declaración de Asunción sobre el Uso de los Ríos Internacionales, 3 de junio 1971

<sup>112</sup> Luis Moreno G., *Derecho territorial*, 2da ed, Serie Estudios jurídicos, v. 21 (Quito: Corporación Editora Nacional, Universidad Andina Simón Bolívar, 2004).

<sup>113</sup> Amael Notini Moreira Bahia, “*A definição de cursos d’água internacionais e o caso Silala*”.

<sup>114</sup> Artículo 2, literal A, Convención de 1997.

<sup>115</sup> Artículo 2, literal B, Convención de 1997.

<sup>116</sup> Amael Notini Moreira Bahia, “*A definição de cursos d’água internacionais e o caso Silala*”.

integración del sistema hidrológico, por la conexión de los componentes de estos sistemas entre sí, ya que, los efectos realizados en un componente del recurso hídrico pueden afectar a todos los del sistema hidrológico. El principio del uso equitativo y razonable en su máxima expresión, integrando cada parte del sistema. Relacionado sobre la razón del principio que prohíbe los daños sensibles al curso de agua internacional<sup>117</sup>.

Este concepto excluye a las aguas subterráneas que no estén conectadas a la masa de agua superficial del curso de aguas internacionales<sup>118</sup>. Retomando las aguas superficiales, no existe ninguna limitación en cuanto a la naturaleza de las aguas del todo unitario, de este modo un curso de agua se vuelve internacional si alguno de sus elementos cruza una frontera, incluyendo canales artificiales<sup>119</sup>.

### 7.3 Desembocadura común.

Debido a la preocupación que existía, dentro de la definición de cursos de aguas internacionales, respecto a todos los sistemas tienen una mínima interacción con el sistema unitario, se adhirió una limitación de alcance geográfico dentro de la definición, la cuál es la desembocadura común. En otras palabras, la finalidad de la desembocadura común es evitar que dos o más cuencas de drenaje que se unen artificial o estacionalmente formen parte del sistema unitario del curso de agua internacional<sup>120</sup>.

La Real Academia Española define a la desembocadura como un “[p]araje por donde un río, un canal, etc., desemboca en otro, en el mar o en un lago”<sup>121</sup>. Por lo que, podemos comprender que una desembocadura común, es donde todos los canales del sistema unitario se desembocan en otro cuerpo de agua, que comprende excepciones como la estacionalidad<sup>122</sup>. Para la CDI, el término común en la definición sirve para establecer ciertos límites, como por ejemplo que dos cuencas de drenaje distintas se conecten por un canal no es suficiente para considerarlo un curso de agua<sup>123</sup>.

La limitación de la desembocadura común es sujeta a un análisis de la realidad de cada caso en específico. Se considera que sirve para identificar el elemento central de un curso de agua internacional con la finalidad de delimitar fronteras entre estos, ya que los canales del

---

<sup>117</sup> Amael Notini Moreira Bahia, “*A definição de cursos d’água internacionais e o caso Silala*”.

<sup>118</sup> *Ibid.*

<sup>119</sup> *Ibid.*

<sup>120</sup> *Ibid.*

<sup>121</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, “Desembocadura”, 23.ª ed., [versión 23.7 en línea]. Acceso el 23 de marzo del 2024. Recuperado de: <https://www.rae.es/drae2001/desembocadura>.

<sup>122</sup> Amael Notini Moreira Bahia, “*A definição de cursos d’água internacionais e o caso Silala*”.

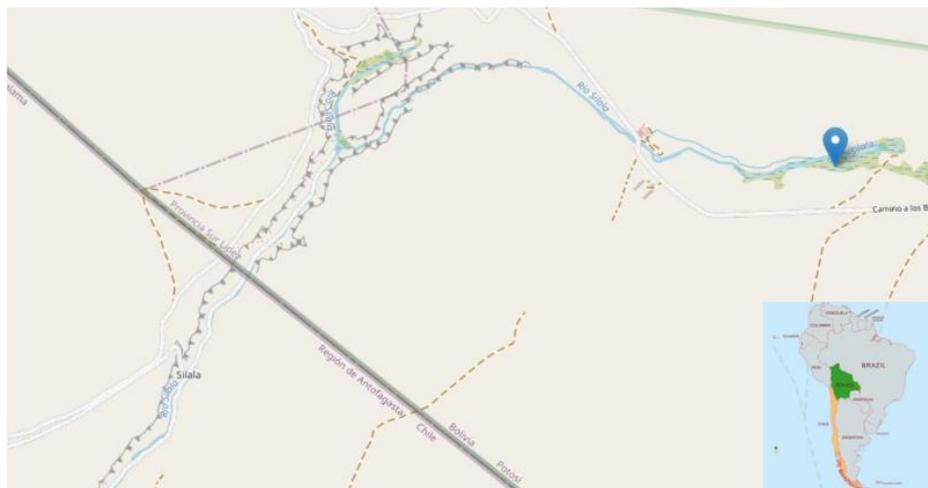
<sup>123</sup> Comisión de Derecho Internacional, “Actas resumidas de la 2309ª reunión”, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, Estados Unidos de América, Naciones Unidas, 1993, vol. I.

sistema unitario *per se*, nunca pueden ser el elemento central de un curso de agua internacional<sup>124</sup>.

#### 8. Caso de las aguas del Sílala.

Las aguas del río Sílala, constituyen un arroyo que nace desde manantiales en zonas áridas del altiplano boliviano, fluyendo nueve kilómetros de recorrido. Con tres kilómetros dentro del territorio de Bolivia antes de cruzar a Chile. Una vez en territorio chileno, se junta con el río San Pedro, luego desembocan las aguas en el río Loa para finalmente terminar en el Océano Pacífico<sup>125</sup>.

**Gráfico No.4. Las aguas del rio Sílala.**



Fuente: Elaboración propia a partir de la sentencia del caso de las aguas del Sílala.<sup>126</sup>

Durante años, ambos Estados han creado concesiones con respecto al uso de las aguas provenientes del Sílala. La concesión de 1906, adquirida por una empresa conocida como “Antofagasta and Bolivia Railway Company Limited”, FCAB, el objeto de esta concesión otorgada por el gobierno chileno fue de incrementar el flujo de agua potable en la ciudad de Antofagasta. En 1908, Bolivia también entregó una concesión a FCAB con el objeto de abastecer las locomotoras que operaban los rieles del área de Antofagasta y La Paz<sup>127</sup>.

La FCAB en 1909, construyó en territorio boliviano una toma de agua cerca de la frontera, un año después se puso en operación esta tubería con el propósito de llevar agua hasta los depósitos de FCAB en Chile. En 1928, las construcciones de FCAB siguieron con la

<sup>124</sup> Amael Notini Moreira Bahia, “A definição de cursos d’água internacionais e o caso Silala”.

<sup>125</sup> Joseph W. Dellapenna, “The Dispute over the Status and Use of the Silala River (Chile v. Bolivia): The International Court of Justice Again Declines to Apply International Water Law”.

<sup>126</sup> Case concerning the status and use of the Silala river.

<sup>127</sup> Joseph W. Dellapenna, “The Dispute over the Status and Use of the Silala River (Chile v. Bolivia): The International Court of Justice Again Declines to Apply International Water Law”.

creación de los canales en Bolivia. Los cuáles dieron dos puntos de vista el boliviano, manifestando que la canalización fue con el propósito de aumentar el flujo de las aguas superficiales del Sílala hacia Chile, y por otro lado el de Chile que, manifestó que se debió a razones sanitarias, para evitar la contaminación del agua potable y evitar las crías de insectos. Para finalizar en 1942, se construyó una segunda toma con otra tubería en territorio de Chile, igualmente cerca de la frontera entre ambos Estados<sup>128</sup>.

En 1966, el Ministerio del Exterior de Bolivia, realizó una rueda de prensa en la que respondió artículos referidos a una supuesta desviación por parte de Chile a las aguas del Sílala, realizados por la prensa boliviana. En tal rueda de prensa, el ministerio utilizó un informe técnico creado por la Comisión Nacional de Soberanía de Fronteras, que declaró que las aguas del Sílala, se originan en territorio boliviano y fluyen a territorio de Chile. En tal comunicado también, se desestimó el anuncio del desvío de agua por parte Chile, lo cual se había confirmado en trabajos de la Comisión Mixta de Fronteras en los años 1992, 1993 y 1994. Para terminar, el ministro incluyó esta cuestión en el programa bilateral, debido a que Chile ha usado las aguas del Sílala por años a costa de Bolivia<sup>129</sup>.

En mayo de 1997, Bolivia revocó y anuló la concesión de FCAB para explotar las aguas del Sílala. Esta anulación se debió a que el motivo del objeto, que eran las locomotoras a vapor, ya no estaban en funcionamiento y al igual que la empresa Bolivia. Un Decreto Supremo, que hace referencia a esta decisión señala que se evidenció el aprovechamiento indebido de las aguas del Sílala y que este obrar fue ajeno a la concesión de sus usos con perjuicio para los intereses de Bolivia en contrario a lo que manda la Constitución del mismo Estado. El asunto del estado del Sílala y el carácter de estas aguas, han sido un punto de discordia entre ambos Estados. Por lo que Chile, el 6 de junio de 2016 presentó una petición frente a la CIJ<sup>130</sup>.

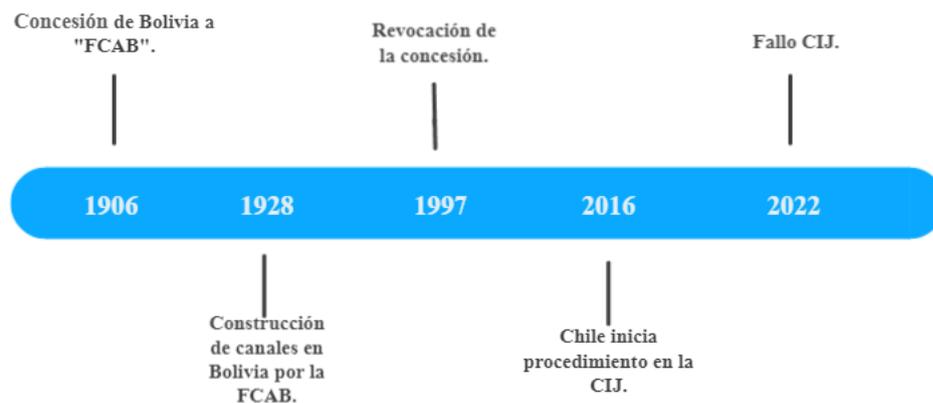
## **Gráfico no.2 Línea del tiempo del caso de las Aguas del Sílala.**

---

<sup>128</sup> *Case concerning the status and use of the Silala river.*

<sup>129</sup> *Case concerning the status and use of the Silala river.*

<sup>130</sup> *Case concerning the status and use of the Silala river.*



Fuente: Elaboración propia desde textos del caso de las aguas del Sílala<sup>131</sup>.

Las peticiones de Chile fueron reconocer al río Sílala como un curso de agua internacional que se rige por el Derecho Internacional consuetudinario, reconocer el derecho de Chile a una utilización equitativa y razonable de estas aguas, reconocer el derecho actual al mismo principio de Chile, reconocer la obligación de Bolivia de prevenir y controlar los daños al sistema del río Sílala por sus actividades y, por último, reconocer la obligación de Bolivia de notificar y consultar frente a medidas que puedan tener un efectos adverso en el recurso hídrico compartido<sup>132</sup>.

Las reconveniones de Bolivia fueron reconocer la supuesta soberanía de Bolivia sobre los canales mejorados artificialmente que están en su territorio y la necesidad de un acuerdo para cualquier entrega a Chile por el flujo mejorado artificialmente del río Sílala<sup>133</sup>.

La CIJ observó que los Estados de la controversia Chile y Bolivia, no forman parte de la Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de aguas internacionales para Fines Distintos de la Navegación, de 1997, conocida en este trabajo como la Convención de 1997, ni de ningún tratado que rija la materia de la controversia. En consecuencia, la CIJ declaró que los derechos y obligaciones aplicables son las normas del Derecho Internacional Consuetudinario. Ambos Estados, sostienen sus posiciones en la Convención de 1997 y en el Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional de 1994, que construyó las bases del tal Convención. Por lo que, la CIJ utilizó la Convención de 1997 y el Proyecto de artículos de la CDI de 1994, para realizar un análisis sobre si las normas manifestadas por los Estados reflejan a la costumbre internacional aplicable al caso.<sup>134</sup>.

<sup>131</sup> *Case concerning the status and use of the Silala river.*

<sup>132</sup> Joseph W. Dellapenna, "The Dispute over the Status and Use of the Silala River (Chile v. Bolivia): The International Court of Justice Again Declines to Apply International Water Law".

<sup>133</sup> *Case concerning the status and use of the Silala river.*

<sup>134</sup> *Case concerning the status and use of the Silala river.*

Peticiones de Chile:

La CIJ observó que los Estados estaban de acuerdo respecto, que las aguas del Sílala en su totalidad constituyen un curso de agua internacional conforme al derecho internacional consuetudinario y que la totalidad de las aguas, tanto las aguas que fluyen natural como artificialmente están sometidas al nombre de la costumbre internacional, por lo que la CIJ declaró que la petición de Chile ya no tenía objeto y no está llamada a pronunciarse<sup>135</sup>.

El primer parámetro determinado por la CIJ es que, las alteraciones o modificaciones que aumenten un caudal superficial de un curso de agua no condicionan su carácter de curso de agua internacional. Bajo un análisis de los peritos en el caso, se concluyó que las aguas del Sílala superficiales y subterráneas, incluyendo las características particulares de los canales artificiales, constituyen un sistema unitario que fluye desde Bolivia a Chile para terminar en una desembocadura común. La CIJ declaró que las aguas del Sílala constituyen un curso de agua internacional que queda sujeto en su totalidad al Derecho Internacional consuetudinario<sup>136</sup>.

La CIJ recalca que, en la costumbre internacional, no se excluye que se consideren las características únicas de cada curso de agua, al aplicar los principios de la costumbre internacional. Las características únicas de cada curso de agua son factores y circunstancias por considerar para evaluar y determinar cómo se efectiviza el uso equitativo y razonable del curso de agua internacional. En concordancia con la costumbre internacional y la jurisprudencia de la CIJ los Estados ribereños tienen un derecho común sobre el curso de agua internacional, sin importar sus particularidades<sup>137</sup>.

Respecto al uso equitativo y razonable, el cuál es el principio rector de este régimen jurídico. Las partes aclararon que, sin importar la naturaleza de carácter natural o artificial de las aguas el principio del uso equitativo y razonable se aplica a la totalidad de las aguas. También las partes manifiestan que están de acuerdo con que ambas tienen el derecho al uso equitativo y razonable en virtud del Derecho Internacional consuetudinario<sup>138</sup>.

Por otro lado, Chile reconoció la soberanía de Bolivia frente a los caudales artificiales de las aguas del Sílala, manifestando que Bolivia está facultado para dismantelar los canales y restaurarlos dentro de su territorio de conformidad con el Derecho Internacional<sup>139</sup>.

---

<sup>135</sup> *Case concerning the status and use of the Silala river.*

<sup>136</sup> *Case concerning the status and use of the Silala river.*

<sup>137</sup> *Case concerning the status and use of the Silala river.*

<sup>138</sup> *Case concerning the status and use of the Silala river.*

<sup>139</sup> *Case concerning the status and use of the Silala river.*

En lo que este acuerdo entre los Estados está en contra del derecho de uso razonable y equitativo de Chile a todos los flujos de las aguas del Sílala, puesto que si Bolivia decide modificar o dismantelar dicho canal artificial por su soberanía esto afectaría el derecho de Chile<sup>140</sup>. Acorde al autor, el precedente con respecto a este principio estaría limitado en la costumbre internacional respecto a cursos de aguas internacionales con canales artificiales, ya que habilita a los Estados que tengan canales artificiales a exigir una soberanía absoluta sobre estos, bloqueando el derecho al uso equitativo y razonable de los demás Estados ribereños frente a los canales artificiales del curso de agua internacional.

Ambos Estados coincidieron en la obligación de prevenir los daños transfronterizos respecto al recurso hídrico. Manifestando que esta es una obligación de medios y no de resultado que, requiere la notificación y consulta de información con otros Estados, incluyendo la evaluación de impacto ambiental<sup>141</sup>.

Cabe recalcar que Bolivia exigía que el umbral sea dentro del daño transfronterizo sensible, en algunas declaraciones de Chile se pueden interpretar que exigía un umbral más bajo. La CIJ en búsqueda de aclaración respecto al umbral de aplicación para el daño transfronterizo, observo que Chile se refirió algunas veces al daño transfronterizo sin especificar el umbral, y a falta del desacuerdo frente al umbral del daño considero que hay un acuerdo frente a las partes. En consecuencia, llega a la conclusión de que ya no hay objeto y, por ende, ya no se pronuncia al respecto<sup>142</sup>.

No obstante, la CIJ se remite a declarar que no existe prueba de un daño por parte de un Estado<sup>143</sup>, por lo que tampoco desarrolla la aplicabilidad de este principio con respecto a la debida diligencia para prevenir los daños sensibles transfronterizos.

La CIJ determinó que el estatus consuetudinario de este principio se debe a notificar y consultar con respecto a medidas que puedan tener un daño sensible transfronterizo, dando alusión a que la redacción de artículo 11 de la Convención de 1997 es muy amplia debido a que se refiere a medidas que puedan tener efecto alguno, y la redacción del artículo 12 de la Convención de 1997 tampoco refleja una norma consuetudinaria puesto a que esta es una norma más rigurosa a la obligación de notificar y consultar general contenida en su jurisprudencia<sup>144</sup>. Por lo que para resolver este punto la CIJ solo debió considerar la cuestión

---

<sup>140</sup> Agnes Chong, “*Silala River Case: The Equitable Utilization Right and the Issues of Water Commodification and Artificial Flows*”.

<sup>141</sup> *Case concerning the status and use of the Silala river.*

<sup>142</sup> *Case concerning the status and use of the Silala river.*

<sup>143</sup> *Case concerning the status and use of the Silala river.*

<sup>144</sup> *Case concerning the status and use of the Silala river.*

si Bolivia habría llevado alguna actividad que pueda casuar un daño significativo transfronterizo en las aguas del Sílala, puesto a que Chile no ha alegado o sostenido que Bolivia lo ha causado con algunas de sus actividades. La CIJ rechaza esta petición<sup>145</sup>.

Sin embargo, la CIJ recalcó la intención de Bolivia de seguir cooperando con Chile para garantizar el uso equitativo y razonable de las aguas del Sílala, e invita a los Estados a tener consultas de manera permanente en concordancia con la cooperación para asegurar los derechos y la preservación de las aguas del Sílala<sup>146</sup>.

#### Reconvenciones de Bolivia:

Bolivia pidió a la CIJ declarar su derecho sobre los canales artificiales específicamente para decidir si los mantiene y en qué medida. La CIJ considero que las posiciones respecto a la controversia han cambiado considerablemente a lo largo del proceso. Por lo que observo que ambos Estados están de acuerdo que, en virtud del derecho internacional sobre el derecho soberano de Bolivia a decidir sobre el futuro de la infraestructura artificial y que estos derechos deben ejercerse en cumplimiento de las obligaciones consuetudinarias aplicables al caso con respecto a los daños sensibles transfronterizos. Por lo que la CIJ declaró que no existe desacuerdo entre las partes y con respecto a su función judicial solo puede pronunciarse sobre las controversias que aún existen el momento de dictar el fallo, por lo que la CIJ declara que ya no existe el objeto<sup>147</sup>.

También, Bolivia pidió declarar que cualquier solicitud de Chile para la entrega del caudal que fue modificado artificialmente del Sílala debe incluir una compensación a ser pagada por la entrega y que están sujetas a la celebración de un acuerdo entre los Estados. La CIJ recuerda a Bolivia que solo puede pronunciarse en relación con los casos concretos en los que exista una controversia actual, y no puede pronunciarse por situaciones hipotéticas. Por lo que declara que esta petición debe ser rechazada<sup>148</sup>.

Las opiniones separadas de los jueces Tomka, Charlesworth y Simma de la CIJ, declaran su desacuerdo con la decisión del caso, manifestando que la sentencia declarativa pudo haber proporcionado una contribución más valiosa al régimen jurídico, señalando que el estándar de convergir las posiciones entre los Estados para no emitir decisiones deja sin precedentes y es una posición muy vaga con respecto al trabajo de la CIJ y por último, se

---

<sup>145</sup> *Case concerning the status and use of the Silala river.*

<sup>146</sup> *Case concerning the status and use of the Silala river.*

<sup>147</sup> *Case concerning the status and use of the Silala river.*

<sup>148</sup> *Case concerning the status and use of the Silala river.*

cuestiona, sí la misma convergencia entre las posiciones de los Estados estaría creando un acuerdo que deja sin objeto a la CIJ para decidir<sup>149</sup>.

Aunque la decisión dictamina que el uso equitativo y razonable de Chile no le afectará que Bolivia desmantele los canales artificiales dentro de su territorio. Se contrapone a la declaración de que el derecho al uso equitativo y razonable de las aguas del Sílala es respecto a todos los flujos ya sean naturales o artificiales, de manera que podemos diferir en base a esta declaración en la sentencia que el derecho de Chile entonces sería únicamente a los flujos naturales del Sílala<sup>150</sup>.

La CIJ también debilitó el contenido del deber de cooperar entre Estados ante la costumbre internacional, al mencionar que esta obligación no incluye el principio de notificar y consultar frente de las medidas proyectadas que puedan causar un efecto adverso y al no distinguir entre las obligaciones de la debida diligencia para prevenir daños sensibles y las obligaciones de cooperación diseñadas para identificar medidas proyectadas que puedan tener efectos adversos en el curso de agua internacional<sup>151</sup>. Según el autor, la CIJ, si avanzó con respecto a la costumbre internacional, ya que como se analizó notificar y consultar frente a las medidas que puedan tener un efecto adverso, estaría de la mano con la teoría de integridad territorial absoluta. Estando en contra de la teoría consuetudinaria de la soberanía territorial limitada, la cual busca que todos los Estados concilien sus derechos en una comunidad de intereses.

El problema sobre las futuras entregas de los canales artificiales del Sílala para negociar entre los Estados sobre la compensación y condiciones quedó sin resolución<sup>152</sup>. La invitación de la CIJ a los Estados a negociar sobre el uso de las aguas del Sílala probablemente tome tiempo antes de que tenga efectos<sup>153</sup>.

Por tercera vez en el mismo siglo la CIJ tuvo la oportunidad de aclarar y desarrollar la costumbre internacional aplicable a los acuíferos transfronterizos. Las afirmaciones con respecto a los principios de la CIJ se consideran abstractas puesto a que lo hacen, sin decidir el fondo de la controversia previamente<sup>154</sup>. Los precedentes de este régimen evidencian que los

---

<sup>149</sup> *Case concerning the status and use of the Silala river.*

<sup>150</sup> Agnes Chong, “*Silala River Case: The Equitable Utilization Right and the Issues of Water Commodification and Artificial Flows*”.

<sup>151</sup> Tamar Meshel, “*The Silala Judgment and the Duty to Cooperate in Customary International Water Law*”.

<sup>152</sup> Joseph W. Dellapenna, “*The Dispute over the Status and Use of the Silala River (Chile v. Bolivia): The International Court of Justice Again Declines to Apply International Water Law*”.

<sup>153</sup> Agnes Chong, “*Silala River Case: The Equitable Utilization Right and the Issues of Water Commodification and Artificial Flows*”.

<sup>154</sup> Joseph W. Dellapenna, “*The Dispute over the Status and Use of the Silala River (Chile v. Bolivia): The International Court of Justice Again Declines to Apply International Water Law*”.

jueces de la CIJ carecen de confianza al aplicar principios consuetudinarios a situaciones complejas y desafiantes. Una de las razones del problema es que la CIJ limita la normativa a su propia jurisprudencia y la Convención de 1997. La CIJ podría utilizar otras normativas con potenciales enseñanzas para aclarar y ampliar el alcance de los principios y el derecho internacional de agua. Si bien, los Estados son los que desarrollan los materiales de la normativa en los casos, el tribunal de la CIJ también tiene la responsabilidad de exponer la ley en el ámbito internacional<sup>155</sup>.

## 9. Recomendaciones

En vista de lo presentado en el estudio reciente, se destaca la necesidad de una ampliación en el desarrollo del régimen jurídico de los cursos de aguas internacionales. En consecuencia, a partir de este apartado se presentan recomendaciones a criterio de autor para poder concretar la finalidad de este régimen jurídico que es la optimización y preservación de los cursos de aguas internacionales.

Primero, debido a la singularidad de cada cuerpo de agua es necesario realizar un estudio específico para cada caso, es decir, no se puede buscar replicar modelos de gestión conjunta para aplicar el uso equitativo y razonable, ya que cada curso de agua tiene características diferentes que los vuelven únicos y susceptibles a problemas distintos.

Consiguiente, la necesidad de reglas consuetudinarias claras y desarrolladas es vital, puesto que como se evidencio en el estudio algunos cursos de aguas internacionales como el Sílala no gozaban de un acuerdo o estatuto y esto la hacía susceptible a vacíos legales y confusiones. Por lo que es necesario que la CIJ desarrolle estos principios consuetudinarios y su vínculo cuando tenga la siguiente oportunidad por una controversia en los cursos de aguas internacionales. Si bien, la Convención de 1997 se considera una recopilación de las normas consuetudinarias en el análisis de la CIJ se revisó que algunos artículos no se adaptan a los parámetros considerados para la costumbre internacional. Por lo que es necesario que la CIJ también traiga a la mesa más instrumentos internacionales como la Convención de Helsinki o Soft law para ampliar y asentar el desarrollo de este régimen jurídico.

La recomendación a los Estados ribereños parte de un curso de agua internacional es cumplir con la soberanía territorial limitada con el uso de la gobernanza hídrica en la creación de políticas públicas, mediante una evaluación y supervisión constante por parte de los Estados.

---

<sup>155</sup> Joseph W. Dellapenna, “*The Dispute over the Status and Use of the Silala River (Chile v. Bolivia): The International Court of Justice Again Declines to Apply International Water Law*”.

Para conciliar los intereses de todos los Estados ribereños para mantener la cooperación internacional frente a una gestión conjunta sobre el recurso hídrico compartido y de esta manera poder cumplir con los principios consuetudinarios de este régimen. Los cuáles tienen como finalidad la optimización y preservación del curso de agua internacional.

## **10. Conclusión**

La investigación realizó un estudio referente a los parámetros determinados para el régimen jurídico de cursos de aguas internacionales por la sentencia de la CIJ para el caso de las aguas del Síllala, en el cual se determinó que el precedente manifiesta que las particularidades de un curso de agua internacional no condicionan sus estatus como uno frente a la costumbre internacional y a la aplicación de principio. En el análisis de casos de la CIJ, se evidenció la falta de desarrollo del vínculo y los principios de la costumbre internacional aplicables a la materia.

Se logró responder la pregunta de investigación, de manera en que se evidencian los parámetros determinados por la CIJ en el caso de las aguas del Síllala. Todo esto por un análisis a los principios de este régimen jurídico y los precedentes de la CIJ en la materia. En este caso, las características particulares son los canales y flujos que fueron modificados artificialmente en el sistema unitario del Síllala, lo cual no condiciona su estatus como un curso de agua internacional.

En la investigación existieron ciertas limitaciones como que aún, no se ha podido medir la efectividad del precedente del caso de las aguas del Síllala dentro de la resolución de conflictos puesto a que la sentencia tiene apenas un año y cinco meses como precedente de la CIJ. Por otro lado, la extensión del trabajo no facilitó resolver más jurisprudencia e instrumentos internacionales con grandes contribuciones al trabajo y a los principios manifestados.

Por lo tanto, la sugerencia es mantener un monitoreo constante respecto a los conflictos por los cursos de aguas internacionales, para así evidenciar la aplicabilidad del precedente dentro de la costumbre internacional. En términos generales, que el precedente se tenga a consciencia a nivel internacional.

