

Teorías aplicables a la protección ambiental de los recursos hídricos compartidos internacionalmente*

Applicable Theories to the Environmental Protection of Internationally Shared Water Resources

[Artículos]

Dayana Becerra**

Fecha de recepción: 2 de septiembre del 2021

Fecha de aprobación: 15 de diciembre del 2021

Citar como:

Becerra, D. (2022). Teorías aplicables a la protección ambiental de los recursos hídricos compartidos internacionalmente. *Via Inveniendi Et Iudicandi*, 17(1), 124-148. <https://doi.org/10.15332/19090528.7744>



Resumen

Este artículo presenta un avance de investigación alusivo al rol que desempeñan las diferentes teorías referidas a la soberanía sobre los recursos hídricos compartidos por Estados y analiza su pertinencia y utilidad, con el fin de identificar los elementos que puedan aportar a la construcción de una teoría novedosa de la soberanía sobre estos recursos, que garantice de forma óptima su protección y preservación ambiental. Para lograrlo, en primer lugar, se exploró el concepto de soberanía y los diferentes postulados que se han planteado al respecto para, en segundo lugar, profundizar en el análisis de las teorías de la soberanía concernientes al ejercicio de poder sobre los recursos hídricos. Entre dichas teorías se encuentra una variada gama de concepciones que van desde la

* Este artículo expone resultados de investigación del proyecto: "Derecho, Estado y Sociedad", del grupo "Derecho Público y TIC", vinculado al Centro de Investigaciones Socio jurídicas (CISJUC), adscrito y financiado por la Universidad Católica de Colombia (2019-2021).

** Doctora en Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Magíster en Derecho y Medio Ambiente de la Universidad de Huelva. Especialista en Derecho Ambiental de la Universidad del Rosario. Abogada y especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Militar Nueva Granada. Docente investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia. Integrante del grupo de investigación "Derecho Público y TIC". Correo electrónico: dayana.becerra.alipio@gmail.com; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4158-8061>

soberanía territorial absoluta y la integridad territorial absoluta, hasta las restrictivas, basadas en el abuso del derecho, en las servidumbres internacionales y en las relaciones de vecindad, así como la referente a la comunidad de intereses y a la de cuenca hidrográfica internacional, todas las cuales conducen, en tercer lugar, a proponer la teoría de la soberanía común de los recursos hídricos compartidos.

Palabras clave: cursos de agua internacionales, recursos hídricos compartidos, protección ambiental, soberanía, comunes.

Abstract

This article presents an advance on the research on the role played by the different theories on the sovereignty of water resources shared by different States and analyzes their relevance and usefulness to identify what elements can contribute to the construction of a novel theory, which manages to guarantee the protection and environmental preservation of resources. To achieve the foregoing, this research first explored the concept of sovereignty and the different postulates that have been raised in this regard, and secondly, performed an in-depth analysis of the theories of sovereignty concerning the exercise of power over water resources. These theories included a wide range of conceptions ranging from absolute territorial sovereignty and absolute territorial integrity to restrictive conceptions based on the abuse of the law, international easements, and neighborly relations, as well as those referring to the community of interests and the international river basin, all of which lead, thirdly, to propose the theory of common sovereignty of shared water resources.

Keywords: international watercourses, shared water resources, environmental protection, sovereignty, common.

Introducción

Las problemáticas asociadas a la escasez y contaminación mundial de los recursos hídricos son un tema objeto de debate en diferentes áreas de conocimiento y escenarios internacionales; pese a ello, es un tema de escaso estudio desde el área jurídica que desconoce la importancia de generar, desde el derecho, estrategias para su óptima protección ambiental, sobre todo en lo que corresponde a los Recursos Hídricos Compartidos, en adelante (RHC). Esto en razón a que la mayor parte del agua dulce del planeta es compartida por dos o más Estados, y a esto se añade que las grandes reservas de aguas son subterráneas y se extienden por las fronteras internacionales (McCaffrey, 2008, p. 353). En consecuencia, la importancia global de estos recursos es enorme, ya que cerca del 90 % de la población mundial vive en países que comparten estos recursos, y las 263 cuencas

transfronterizas existentes que cubren casi la mitad de la superficie terrestre del planeta y representan cerca del 60 % del flujo de agua dulce del planeta. El agua proveniente de estas fuentes da sustento a millones de personas en el mundo (Water United Nations, 2008, p. 1).

Las problemáticas ambientales que afrontan en la actualidad los RHC son significativas, entre ellas la degradación de las condiciones de calidad a causa de las diversas formas de contaminación, aunado a complicaciones relacionadas con la disponibilidad hídrica en términos de cantidad distribuible entre los países ribereños. A lo anterior se le suman las dificultades jurídicas concernientes a su protección y preservación, dado su carácter de recurso natural compartido, las dicotomías políticas y económicas entre Estados, ciudadanos y sector productivo que denotan inconvenientes en la generación de acuerdos para su salvaguardia, o dan lugar a instrumentos jurídicos incipientes en cuanto a garantías ambientales. Por tanto, el nascente derecho de los RHC desafía importantes retos para evitar un mayor deterioro de estas fuentes, garantizar las necesidades humanas básicas y prevenir conflictos interestatales de carácter diplomático o incluso bélico¹ a los que les subyacen cuestiones propias de la soberanía estatal².

En consecuencia, el avance de investigación plasmado en el presente artículo plantea como pregunta de investigación determinar si ¿existen en el derecho internacional ambiental aplicable a los RHC dificultades jurídicas que impiden su óptima protección, derivadas de las teorías aplicables a la soberanía sobre estos recursos? Para dar respuesta a este interrogante, se realiza un análisis de las diferentes teorías aplicables a los RHC con la finalidad de determinar sus aciertos, fallos y desafíos, esto con la finalidad de lograr identificar los elementos que puedan aportar a la construcción de una teoría novedosa de la soberanía sobre estos recursos, que garantice de forma óptima su protección y preservación ambiental.

En el presente artículo se emplea el método analítico, con la finalidad de descomponer en partes las diferentes teorías de manejo de los recursos hídricos,

¹ Carl Schmitt reconoce que lo que motiva la guerra son los factores políticos y los factores jurídicos, morales o económicos pueden exacerbar el conflicto, pero no producen la guerra por sí mismos. Además, el autor no cree que la guerra se pueda evitar, pero sí piensa que se puede limitar, mediante el reconocimiento del enemigo como una persona soberana en igualdad de derechos (Ferrari, 2021, p. 108).

² Para el siglo XXI, la bibliografía ha hecho plausibles el riesgo de una creciente competitividad interestatal y geoestratégica por los últimos recursos fósil-energéticos, y la posibilidad de guerras ambientales y climáticas en el marco de la creciente devastación ambiental. Por lo tanto, va a ser clave que el régimen supranacional los manejará con la sabiduría y moderación de una verdadera cultura de la paz cooperativa y juridificada (Marquardt, 2013, p. 400).

para comprender su naturaleza, causas y efectos. Los datos cualitativos recogidos sobre fuentes documentales se orientan a obtener información a través de la percepción selectiva, ilustrada e interpretativa del fenómeno estudiado (RHC). Los datos se compilan mediante la “observación documental directa” de registros sistematizados de recolección.

Teorías de la soberanía

En este artículo se aborda un componente fundamental de las diferentes problemáticas que afrontan los RHC. El desafío frente al deterioro ambiental de este tipo de recursos hace referencia a la diversidad de teorías respecto a su soberanía (Parra, Agudelo y Viviescas, 2015). “La soberanía es uno de los principios cardinales de la teoría del Estado, denota el derecho legal inalienable, exclusivo y supremo de ejercer poder dentro del área de su poder. La soberanía está arraigada en el concepto de Estado” (Kaiser, 2010, p. 85). Por tanto, es necesario abordar el concepto de soberanía³ en razón a que, a través de este poder, el Estado tiene las facultades para la protección y preservación de estos recursos naturales, sin que ello implique que sea exclusivamente gubernamental.

Desde una postura socialdemócrata de Heller (1965, p. 226), la soberanía es la cualidad de la independencia absoluta de una unidad de voluntad frente a cualquier otra voluntad universal efectiva. Esta es de forma fundamental un concepto jurídico-político que implica que en el orden nacional no existe una voluntad superior a la autoridad del Estado, es la comunidad, a través del Estado, como instancia decisoria, titular de la soberanía. Por tanto, la soberanía como autoridad del Estado no puede entenderse que solo recae en manos de los poderes públicos, pues la autoridad de estos se encuentra legitimada por la voluntad popular.

En razón a que la soberanía ha sido un concepto jurídico abordado a lo largo de la historia⁴ y desde la teoría del Estado,

³ La conceptualización moderna de la noción de soberanía de Rousseau (2008, pp. 33-46) implica que esta es más que el ejercicio de la voluntad general, y nunca se puede enajenar; y el soberano, que es un ente colectivo, solo puede estar representado por sí mismo. La soberanía tampoco se puede dividir; pues o la voluntad es general, o no lo es: o es la voluntad de todo el pueblo, o tan solo la de una parte. A partir de esto, se puede entender el concepto como la potestad de ejercer poder sobre los recursos naturales, entre ellos el recurso hídrico.

⁴ El fenómeno político-constitucional de la soberanía, desde su surgimiento, manifiesto en construcciones teóricas, como las de Bodino, hasta sus más recientes tratamientos, refleja un cambio drástico de concepción y funcionalidad. Un concepto que originalmente fue rígido y

Bodino y los clásicos del Derecho natural desarrollaron el concepto de soberanía recibido de la baja Edad Media, que puede denominarse la prehistoria de la soberanía, así mismo en la doctrina moderna autores como Maquiavelo, Hobbes, Spinoza, Rousseau y Hegel, entre otros, la han abordado en lo referente a la omnipotencia estatal de la soberanía absoluta. (Truyol, 1958, pp. 50-53)

Por lo anterior y pese a que resultaría interesante realizar un estudio detallado de la soberanía en su evolución teórica, esto no constituye el objeto de estudio del presente artículo, por lo que es necesario encaminar el análisis que desde el derecho internacional se le ha dado al concepto, para orientarlo al estudio de la soberanía de los RHC.

Así las cosas, conforme a lo expuesto, la soberanía implica en el derecho ambiental interno y, por ende, en lo que corresponde a la protección y preservación ambiental de los recursos hídricos, la autoridad con la capacidad para ejercer el poder, no solo de los poderes públicos, sino de la sociedad, para con ello hacer parte de las medidas que puedan impactar estos recursos naturales. En el ámbito del derecho internacional público, la soberanía es uno de los fundamentos principales de la igualdad de los Estados, su integridad territorial y su independencia política (Kaiser, 2010, p. 87). El derecho internacional contemporáneo está basado en el principio de la igualdad soberana (Organización de las Naciones Unidas, 1945).

En esta dimensión internacional de los RHC, todos los Estados en igualdad de condiciones son soberanos sobre sus recursos naturales⁵, que a nivel interno debe entenderse en los términos de la voluntad social. No obstante, ante la escasez y deterioro de estos a nivel global, se hace necesario establecer nuevos alcances de la noción de soberanía, para lograr la óptima protección y preservación ambiental de dichos recursos (Ortega y Blanco, 2020).

En el mismo sentido, para Bobbio et ál. (1991, p. 1483), el concepto jurídico-político de soberanía indica el poder de mando y de decisión dentro de una

conservador se trocó en elástico y apropiado a exigencias que, historiográficamente, desafían sus inicios para adquirir connotaciones completamente paralelas. Se dice de "soberanía flexible" a lo que en la actualidad ha se querido entender por soberanía (Moya Vargas, 2009, p. 43).

⁵ Una problemática de gran importancia en la actualidad es la explotación de los recursos naturales amazónicos que tienen naturaleza compartida, entre ellos los RHC amazónicos. Al respecto, García (2013, p. 22) afirma que la Cuenca Amazónica compartida entre ocho países es una de las principales reservas de biodiversidad y agua dulce del mundo, sin embargo, es un territorio con baja densidad demográfica por lo que la atención del Estado ha sido marginal y las políticas públicas han resultado contradictorias, por lo que reflejan la tensión y lucha por el poder.

sociedad política; y “pretende ser una racionalización jurídica del poder, en el sentido de transformar la fuerza en poder legítimo, del poder de hecho, en poder de derecho”. La soberanía “se configura de distintas maneras según las formas de organización del poder que se han dado en la historia de la humanidad”. Pero en todas ellas es posible siempre identificar “una autoridad suprema, aunque luego se explique o sea ejercida de maneras muy distintas”⁶.

A partir de esto el poder sobre los recursos objeto de estudio puede variar de acuerdo con las condiciones políticas, económicas, sociales, e incluso ambientales, de un momento determinado. Por ende, se busca establecer el modelo de soberanía que de forma óptima proteja ambientalmente estos recursos. Bajo las condiciones ambientales y políticas actuales puede considerarse que un sistema de cooperación en el manejo de los RHC puede aparentar ser el adecuado, sin embargo, como se desarrollará en este artículo, ante su presión y deterioro se hace necesaria una transformación.

Por lo tanto, es imperioso un cambio en la concepción de soberanía entendida que desde su perspectiva interna significa exclusividad, autonomía y plenitud de competencia territorial y en el nivel internacional significa igualdad e independencia en frente de los demás Estados (Becerra Ramírez, 1997, p. 4). No en vano se ha planteado, incluso en el ámbito de la integración andina, que la realidad actual ha generado como consecuencia que el concepto de soberanía sea replanteado, lo que implica para los Estados miembros la flexibilización de dicha noción, esto es, la posibilidad de que ciertas competencias soberanas sean ejercidas por la Comunidad Andina, pero que la titularidad de estas siga en manos de los países miembros (Blanco Alvarado, 2013, p. 101).

Existen en el campo teórico diversas teorías referidas a la soberanía de los recursos naturales; sin embargo, en el presente artículo de investigación se estudian restringidas respecto de los recursos objeto de estudio. Dichas teorías van desde concepciones según las cuales se puede disponer de forma ilimitada de las aguas en el territorio de cada Estado, hasta aquellas que tienen en cuenta intereses comunes.

⁶ Frente a la crisis del Estado, Ferrari (2006, citado por Llano, 2016, p. 60) afirma que la idea simplificadora de un mundo subdividido de manera ordenada en una serie de unidades estatales delimitadas, cada una soberana en su propio territorio y conectada con las otras mediante una sólida red institucional —(el derecho internacional clásico)— ya no es sostenible, al menos a los ojos de la ciencia social, comprometida en la descripción actual de la realidad.

Teoría de la soberanía territorial absoluta

La teoría de la soberanía territorial absoluta autoriza al Estado a realizar en su territorio todas las modificaciones necesarias para lograr sus objetivos, tales como alterar o encauzar el curso de las aguas, aunque este acto pueda tener efectos perjudiciales para otros Estados. Extendiéndose el derecho a la soberanía no solo sobre las personas y las cosas bajo la autoridad del Estado (Klüber, 1874, p. 192). Esta teoría posee dificultades en su aceptación por parte del derecho internacional, ya que contraviene principios como la equidad, igualdad, y cooperación, al igual que incurre en abuso de la posición dominante del ribereño que se encuentra en mejor posición geográfica.

Esta teoría se basa en la doctrina Harmon, desarrollada en Estados Unidos, a causa del litigio con México por las aguas del río Grande, frontera entre ambos Estados. La doctrina Harmon defendía los derechos absolutos de Estados Unidos, fundados en el principio de la soberanía territorial y sostenía que si el río Grande no disponía de un volumen de agua suficiente para ambos países, ello no autorizaba a México a imponer a Estados Unidos restricciones respecto de la utilización del río (Ponte Iglesias, 1989, p. 57). Esta tesis invoca como precedente la sentencia del juez John Marshall “Exchange vs. McFaddon”, que afirmaba que la jurisdicción de la nación dentro de su propio territorio es absoluta y exclusiva y sin ninguna limitación (Austin, 1959, p. 408).

Esta teoría reivindica para el Estado de aguas arribas la facultad de actuar de forma libre y sin restricciones en el interior de su territorio. En otros términos, se defiende el derecho del Estado situado en la parte superior para usar sus aguas de forma arbitraria con exclusión de los derechos del Estado aguas abajo. Además de Estados Unidos, la doctrina Harmon ha sido invocada por varios Estados con motivo de conflictos por el aprovechamiento de aguas fluviales compartidas (Abbas, 2005, p. 121). La aplicación de esta teoría es conflictiva y por ello ha sido objeto de reiterados pronunciamientos jurisprudenciales⁷, pues una de las partes abusa de una posición de dominio geográfico, lo cual impide la cooperación entre Estados que se suponen iguales.

⁷ En la jurisprudencia internacional, la doctrina Harmon se ve reflejada en fallos como el de Hungría vs. Austria, por el caso del Canal Wiener-Neustadt, o el de India contra Pakistán, por la desviación de las aguas del río Indo. Pese a que en la actualidad el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha rechazado la mencionada doctrina (Ponte Iglesias, 1989, p. 59). En parte porque se caracteriza por ser radicales y en la actualidad su aplicación resulta infundada, y desproporcionada de acuerdo con las necesidades de los Estados y del ambiente. Según Jiménez de Arechaga (1959, p. 525), esta solo toma en cuenta la soberanía de un Estado e ignora la equivalente del Estado vecino.

Esta teoría admite la plenitud y exclusividad. Plenitud sobre el territorio en el cual pueden ejercerse todas las funciones o competencias; y exclusividad porque en el territorio de un Estado solo se ejerce la soberanía de este, con exclusión de cualquier otro (Benadava, 1966, p. 130). Esta teoría es incompatible con las actuales dinámicas ambientales, de ahí su poco valor práctico y las numerosas objeciones.

Para la teoría de la soberanía territorial absoluta, solo pueden existir restricciones encaminadas a conservar la integridad y bienestar de un Estado soberano. Al respecto, Schulthess —autor clásico de las doctrinas jurídicas internacionales sobre el agua— se refiere a los derechos de los Estados en la preservación del agua, en virtud del cual se pueden imponer obligaciones basadas en la necesidad de preservar la integridad territorial. Por lo tanto, las cláusulas que prohíben la contaminación, y que se incorporan a los tratados interestatales, corroboran en lo que —en todo caso— constituye una obligación del derecho internacional (Manner, 1963, p. 64).

Esta teoría ha sido objeto de críticas⁸ por imponer una posición de superioridad de un Estado, lo que supone un conflicto evidente de principios del derecho internacional; y en materia de RHC, de los principios de uso equitativo y razonable, y de no causar daños sensibles, entre otros. Al respecto, Smith (1931, p. 150) afirma que ningún Estado puede actuar de forma unilateral, si con ello su accionar puede crear un perjuicio sensible a los intereses de otros Estados, por lo cual se entiende que los ribereños deben reconocer derechos y obligaciones recíprocas en la utilización de las aguas.

Teoría de la integridad territorial absoluta

La teoría de la integridad territorial absoluta es contrapuesta a la anterior. De acuerdo con esta teoría, el Estado por donde corren las aguas compartidas se encuentra obligado a conservar el caudal, volumen y la calidad del curso de agua, hasta su llegada al Estado, previo de la desembocadura marítima. Esta teoría se fundamenta en el derecho internacional consuetudinario —no causar daños o alterar las condiciones naturales—, y no en el derecho de los acuerdos internacionales (Al Rawi, 1969, p. 221). Lauterpachty Oppenheim (1955, p. 475)

⁸ Algunos críticos de la teoría de la soberanía territorial absoluta son Briggs (1952, p. 274); Ballenegger (1965, p. 158) y Arnaud (1974, p. 154).

son seguidores de la teoría, y se refieren a las prohibiciones y obligaciones del Estado por el cual corren las aguas.

Esta teoría⁹ se inspiró en el principio anglosajón de los derechos de los ribereños (*riparian rights*) según el cual los Estados ubicados aguas abajo tenían derecho a un flujo natural del curso de agua (Aguilar Rojas e Iza, 2009, p. 306). Con base en sus postulados se han fundamentado decisiones jurisprudenciales del Tribunal Constitucional Alemán en el caso relativo a la infiltración del río Danubio, al igual que lo ha hecho el Tribunal Federal Suizo (en los casos de 12 de enero de 1878 y 1.º de noviembre de 1900). En Estados Unidos, esta teoría se aplicó por el Tribunal Supremo a algunos conflictos internos —Colorado vs. Kansas, por el Río Kansas, 1907 y 1943; New Jersey vs. New York, por el Río Delaware, 1931; Connecticut vs. Massachusetts, por el Río Connecticut, 1931—. Esta teoría también ha sido considerada inequitativa, por vulnerar los intereses del Estado aguas arriba y no dar respuesta a la necesidad de desarrollo, y mucho menos de fomentar la celebración de acuerdos entre Estados (Ponte Iglesias, 1989, p. 64).

La teoría involucra un derecho de veto al Estado de aguas abajo (lo que puede ser considerado ventajoso). De tal modo, el Estado aguas arriba podría encontrarse en una situación en la que no podría hacer ningún uso del curso de agua que pudiese traer aparejada una alteración de este. Ello provocaría que, si el Estado de aguas abajo no hiciese uso de las aguas o las aprovechase solo de forma parcial, dicho recurso podría ser malgastado (Querol, 2003, p. 14). Este derecho de veto, y los demás elementos de la teoría establecen una relación de adversariedad entre ribereños, cuya aplicación se hace imposible a la realidad actual, dadas las actuales necesidades.

Ahora bien, mientras que esta teoría limita los derechos del Estado “aguas abajo”, en caso de abuso por aquel situado “aguas arriba”, la teoría de la integridad territorial absoluta restringe los derechos de este último, quien no debe realizar ningún uso o impacto en las aguas que llegan al Estado “aguas abajo”. Por lo que dos teorías se encuentran planteadas en consideración de la existencia de dos Estados, uno aguas arriba y otro, aguas abajo. Pero en el ámbito geográfico esta no es la única forma de compartir los recursos hídricos, ya que se presentan casos

⁹ También es conocida como la teoría del “flujo natural del agua”, y sostiene que debido a que las aguas son parte del territorio de un Estado, incluso el propietario ribereño “aguas abajo” tiene derecho a un flujo natural que no sea menoscabado por los propietarios ribereños “aguas arriba”. El propietario ribereño “aguas arriba” puede hacer uso razonable del agua y debe permitir que esta fluya conforme a su curso natural hasta el propietario ribereño “aguas abajo”. Este principio se derivó de las leyes sobre propiedad privada británicas y se aplicaba al agua en un Estado unitario (Shiva, 2003, p. 90).

en los que dos Estados comparten las aguas de forma concomitante, situándose cada uno en una ribera del río, casos en que son varios los Estados que comparten las aguas, o en las que el agua, luego de ser compartida por un Estado “aguas arriba” y uno “aguas abajo”, retorna al primero —caso del río Orinoco, compartido entre Colombia y Venezuela.

La teoría de la integridad territorial absoluta ha sido invocada por España en el conflicto surgido con Francia con ocasión del Lago Lannoux y sus afluentes (Querol, 2003), el cual fue resuelto por tribunal arbitral. La utilización de las aguas del lago se encuentra supeditada a lo establecido en el *Tratado de Bayonne*. España solicitaba que el tribunal declarara que Francia no tenía derecho de ejecutar trabajos de utilización de las aguas del lago Lannoux, en un proyecto hidroeléctrico. Francia argumentaba que las modificaciones al lago se daban solo en una pequeña porción del curso del *Carol*, y con ello no modificaba el *Tratado de Bayonne*, y que además, no había lugar a un acuerdo para la realización de los trabajos proyectados (Gómez-Robledo Verduzco, 1992, p. 369)¹⁰.

La decisión arbitral del caso dada de 16 de noviembre de 1957 resulta desfavorable para España, en razón a que el tribunal consideró que el proyecto francés de utilización de las aguas no violaba ninguna disposición del *Tratado de Bayonne*. Esta decisión se basa en la no demostración del impacto causado a España por la actividad hidroeléctrica francesa. Se concluye que el volumen de las aguas en su paso por la frontera no sufría disminución y que Francia se encontraba en pleno derecho de ejecutar acciones en su territorio. El tribunal manifestó que el Estado aguas arriba no está obligado a asociar al Estado aguas abajo, en la elaboración de planes de obra (Aguilar y Iza, 2006, p. 102).

Conforme a lo ya mencionado, tanto la teoría de la soberanía territorial absoluta, como la de la integridad territorial absoluta, son posturas opuestas y por ello su aplicación en el ámbito práctico y en caso de conflictos derivados del uso de los RHC fomenta que cada Estado se aferre a su postura, fundamentándose en la teoría que le es favorable y desestimando los derechos de su homólogo. Todo esto conduce a una situación conflictiva e irreconciliable, que imposibilita el entendimiento entre Estados, y la efectiva protección y preservación de los RHC.

¹⁰ El Lago Lannoux está situado en los Pirineos franceses, sus aguas corren por el afluente de Font-Vive, que constituye uno de los nacimientos del río Carol y atraviesa en Puigcerda la frontera española y continúa su curso en territorio español alrededor de 6 km, el cual termina por desembocar en el Ebro (Benadava, 1966, p. 127).

Teorías restrictivas de la soberanía territorial

Las anteriores teorías son contrapuestas, por ello surgen algunas de alcance intermedio. Estas teorías restrictivas buscan reconocer los derechos de los Estados sobre las aguas que corren por su territorio, sin desconocer los derechos de los demás ribereños (Winiarski, 1933, p. 81). A partir de figuras del derecho privado estas teorías desean justificar restricciones a la soberanía territorial, basados en principios de justicia, equidad y manejo amistoso de las relaciones internacionales. En razón a que la soberanía territorial no es absoluta, son admisibles las restricciones derivadas de las obligaciones internacionales, sus fuentes pueden ser diversas (convencional o general) o de origen consuetudinario (Benadava, 1966, p. 130).

Es necesario enfatizar la existencia de la obligación general de un Estado ribereño de respetar los derechos de uso de sus vecinos, ya que de lo contrario el problema de la contaminación no preocuparía al derecho internacional. Por tanto, es necesario estudiar criterios teóricos más desarrollados que ayuden al análisis, acudir a la responsabilidad del Estado por daños extraterritoriales en el territorio de otro Estado, basado en los conceptos de vecindario, abuso del derecho y servidumbre (Lester, 1963, p. 833).

Teoría restrictiva de la soberanía territorial basada en la prohibición del abuso del derecho

La prohibición del abuso del derecho implica que un Estado no puede permitir que su territorio se utilice con fines perjudiciales a los intereses de otros Estados (Starke, 1989, p. 101). De acuerdo con este principio, el ribereño en ejercicio de una posición dominante no puede actuar de una forma en que abuse de los derechos del Estado situado en una situación de dependencia. Para López y López (2012, p. 212), el abuso del derecho parece contener, en sí mismo, una contradicción en los términos. Esta noción es una prerrogativa o inmunidad del individuo, y ningún acto perteneciente a esta esfera puede considerarse abusivo, en cuanto a que es un hecho de ejercicio del derecho no censurable, porque no es ilícito¹¹.

¹¹ El abuso de derecho como límite al ejercicio de los derechos subjetivos implica que quien ejercita un derecho del cual es titular actúa de forma lícita y un ejercicio de ese derecho que sea abusivo no merece protección. Por tanto, cuando se habla de abuso del derecho, se hace referencia al derecho subjetivo del cual el individuo que es titular no puede abusar. Para ilustrar con un ejemplo legislativo, la prohibición del abuso del derecho, en el Código Civil y Comercial Argentino, dispone que "la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos" (Verdera Server, 2012, p. 119 y ss.).

En materia de derecho internacional, en especial en lo que corresponde a los RHC, el precepto de “no abuso del derecho” no es atípico (Navarro, Quintero, Fernández y Díaz, 2016). El principio ha causado controversias y constituye el principio *sic utere tuo* —utiliza lo tuyo sin perjudicar a lo ajeno—, un principio general considerado obligatorio por los miembros de la comunidad internacional (Schwebel, 1981, p. 115). Este principio de no abuso del derecho aporta elementos para la restricción de la soberanía, con criterios de razonabilidad y equidad (Lauterpacht y Oppenheim, 1955, citado por Barberis, 1979, p. 57), pese a que no constituya por sí solo una teoría completa de protección de los RHC. Un ejemplo de aplicación por un tribunal arbitral es el caso *Trail Smelter*, que define el primer antecedente del principio de prevención del daño ambiental transfronterizo, según el cual los derechos deben ejercerse sin perjudicar a la otra parte (Valencia Restrepo, 2007, pp. 86 y 89).

La teoría de no abuso del derecho expresa que los Estados en el manejo de las aguas tienen un límite al ejercicio de sus derechos soberanos, pues pueden impactar de forma significativa a sus homólogos. En el ámbito de estos recursos, resulta complejo establecer, primero, los principios bajo los cuales se entiende que el ejercicio de los derechos no constituye un abuso para otros Estados y, segundo, determinar las hipótesis en que el ejercicio de un derecho por un Estado puede contrariar las relaciones recíprocas.

Teoría restrictiva de la soberanía territorial basada en las servidumbres internacionales

Esta teoría, al igual que la anterior, emerge del derecho privado para fundamentar restricciones a la soberanía estatal. Para Abbas (2005, p. 124), la teoría de la servidumbre internacional limita la soberanía de los Estados sobre la porción del curso de agua que atraviesa o bordea su territorio. Se asimila la situación de los ribereños de un río a una servidumbre. Algunos autores presentan la noción de servidumbre como un medio para salvaguardar la soberanía, no para limitarla. La servidumbre, pues, consistirá en un permiso del Estado dominante para utilizar el territorio del Estado sirviente o en un compromiso para este último de no llevar a cabo aprovechamientos que vayan en detrimento del Estado dominante (Wolfson, 1964, citado por Abbas, 2005, p. 124).

Una aproximación desde el derecho civil al derecho de servidumbre¹², el cual se identifica como un derecho real, limitativo del dominio que atribuye a su titular el goce o aprovechamiento de un inmueble ajeno, goce que se restringe o limita a solo determinados usos, servicio o utilidades. La merma o restricción que sufre el poder del dueño del fundo gravado es siempre menor que en los demás derechos reales limitados (Gómez Corraliza, 2017, pp. 39-40). Es importante resaltar que la servidumbre en el derecho internacional causa graves impactos a la soberanía y en el sistema de propiedad (Potter, 1915, p. 640). La aplicación de esta teoría en el ámbito de los RHC sitúa a los Estados bajo un esquema de superioridad-subordinación¹³, niega la igualdad que fundamenta el orden jurídico internacional, y no es una teoría útil para el manejo de estos recursos, ya que no siempre se ajusta a las condiciones geográficas. Esta no suministra un marco jurídico completo que guíe las actuaciones de los ribereños, y favorece la confrontación interestatal.

Teoría restrictiva de la soberanía territorial basada en las relaciones de vecindad

Esta teoría establece un manejo por cooperación tanto del territorio, como de los recursos naturales en ellos contenidos. La contribución principal de esta teoría traspolada del derecho civil al derecho internacional público se funda en la siguiente premisa: usa de lo tuyo en forma de no dañar a otro y en el deber de un Estado de no interferir con el curso de un río en forma de causar daño a los demás ribereños (Sausser-Hall, 1953, citado por Bursztyn Was y Ruibal Dibello, 1972, p. 68). Por lo tanto, la reciprocidad implica que, en caso de que un Estado no actúe como “buen vecino”, su homólogo tiene el derecho de actuar de la misma forma. Sin embargo, esta postura sitúa a las partes en un contexto de confrontación, que impide el desarrollo de estrategias eficaces para la protección ambiental de los RHC. Esta teoría suministra elementos para el manejo de la

¹² Una forma de servidumbre en desarrollo es aquella denominada “servidumbre ambiental o ecológica” y debe entenderse por ella al acuerdo de voluntades por el cual un propietario restringe algunos de sus derechos de propiedad con el objeto de que la conservación de los recursos naturales identificados en ella quede garantizada. A diferencia de la legislación estadounidense en donde tiene su origen esta función o utilidad de la servidumbre, en la mayoría de los países de Latinoamérica la constitución de las servidumbres requiere de dos propiedades con un nexo que las vincule (Devia y Sibileau, 2015, p. 2).

¹³ La doctrina de la servidumbre internacional ha sido relevante en la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la situación del África Sudoccidental; y en la controversia entre Gran Bretaña y Egipto sobre el canal de Suez; pese a la antigüedad de estos fallos, el tribunal emplea la figura. Esta también ha sido usada en las cuestiones relativas al acceso al mar de los países sin litoral. Incluso la constitución boliviana la establece como “servidumbres ecológicas” (Organización de las Naciones Unidas, 1958, p. 311).

soberanía, y aunque las buenas relaciones de vecindad¹⁴ sirven como criterios interpretativos, dista de orientar con parámetros concretos el ejercicio real del poder estatal.

Esta teoría de las relaciones de buena vecindad tropieza con dificultades, tales como la imposibilidad de los pactos para prever todas las posibles soluciones frente a la diversidad de conflictos que se pueden presentar entre Estados. Además, por sí sola no proporciona un marco jurídico completo que fundamente los acuerdos de usos, preservación y protección ambiental. El carácter interpretativo de esta teoría es ostensible, pero todas las dificultades sobre estos recursos no pueden resolverse solo con el principio de “buena vecindad”.

Teoría de la comunidad de intereses entre los Estados

Esta teoría se asocia de forma reiterada al manejo de los RHC y concibe las relaciones entre Estados ribereños desde una vertiente más optimista que las teorías restrictivas de la soberanía territorial —antes mencionadas— (Ponte Iglesias, 1989, p. 74). Esta teoría busca que los Estados que comparten los recursos hídricos, los administren y gestionen de forma conjunta, desde una interrelación positiva. Con lo que se establece que los Estados podrán utilizar las aguas con las limitaciones que el derecho internacional impone (Institut de Droit International, p. 1), para lo cual los ribereños deben establecer acuerdos, bilaterales, multilaterales, regionales o aquellos con mayores intereses de universalidad.

Un pronunciamiento jurisprudencial basado en esta teoría es el Caso del Río Oder, fallado por la Corte Permanente de Justicia Internacional. A pesar de que dicho fallo no desarrolla cuestiones ambientales, la Corte anuncia la naturaleza sin precedentes de la teoría de “intereses comunes” relativo al acceso compartido a los ríos internacionales, que tiene importantes implicaciones para la gestión sostenible y equitativa (Oliveira do Prado, 2011, p. 61). La Corte al referirse a la libre navegación, afirma que la comunidad de intereses implica igualdad de todos los Estados ribereños en relación con los usos y la exclusión de todo privilegio de un Estado en perjuicio de los demás (Querol, 2003, p. 15).

¹⁴ Las relaciones de vecindad internacionales, como es sabido, tienen base convencional y están reguladas por los tratados bilaterales. Por lo tanto, es bastante difícil hablar de la existencia de un “derecho vecindad” como *jus cogens* que oriente las relaciones fronterizas entre Estados. Poúlantzas (2002, p. 351) aconseja que las relaciones entre países vecinos se sometan a pactos. Estos acuerdos deben abarcar las situaciones que dan lugar a incidentes fronterizos y deben proporcionar su posible solución, al igual que los derechos sobre el territorio.

Pese a que la teoría de la comunidad de intereses involucra igualdad de condiciones y exclusión de privilegios, para los Estados predomina la satisfacción de sus propios usos y necesidades. Esta contraposición de intereses en condiciones de presión hídrica podría primar sobre los acuerdos previos relativos a la igualdad o de exclusión de beneficios. Es por esta razón que se hace necesario establecer nuevos alcances y conceptos de una teoría de la soberanía. Se anticipa que esta nueva concepción teórica es denominada soberanía común, y en ella no se representan las “partes” como adversarios con intereses contrapuestos.

Ahora bien, la reciprocidad de derechos y obligaciones de los Estados que comparten recursos hídricos adquiere la fuerza de una norma aplicable de forma general. De esto pueden derivarse dos importantes principios. En primer lugar, la obligación de no causar daño sensible, en cuyo caso, el énfasis es puesto en la “gravedad” del daño porque solo en este caso hay una violación de la norma de derecho internacional. En segundo lugar, el uso equitativo de dichos recursos (Caponera, 1981, p. 9). Aunque la teoría no puede limitarse a ser definida por estos dos principios —no causar daño sensible y de la utilización equitativa y razonable—, ya que ello le resta contenido teórico y hace necesario complementarse con pautas más específicas para el ejercicio de la soberanía.

Los dos anteriores principios dan contenido a la comunidad de intereses y su reciprocidad, y hacen más equitativas y menos contenciosas las relaciones entre Estados. Pese a ello, es necesario que una teoría sobre los RHC incluya un conjunto sólido de principios y reglas normativas que reflexionen sobre la soberanía, el carácter común de estos recursos, y tenga en cuenta al conglomerado social. De igual forma, la teoría de la comunidad de intereses sufre de falencias jurídicas para solventar casos en que exista una degradación ambiental extrema, ya sea por contaminación o por escasez.

Teoría de la unidad de la cuenca hidrográfica internacional

La teoría de la cuenca hidrográfica internacional (CHI) predomina en la actualidad, a pesar de que se empezó a abordar desde las reglas de Helsinki en 1966. En ella se ha definido la cuenca como la zona geográfica que se extiende por el territorio de dos o más Estados, determinada por la línea divisoria de un sistema hidrográfico de aguas superficiales y freáticas que fluyen hacia una salida común (International Law Association, 1967). Es de resaltar que el concepto de cuenca limita la inclusión de todas las aguas compartidas a solo aquellas superficiales o freáticas e interconectadas.

Según esta teoría, tres son los pilares básicos que la sustentan: la interdependencia física natural, la unidad geográfica-económica y la necesidad de un aprovechamiento óptimo e integrado de la cuenca. La primera de ellas crea un sistema de aguas que debe ser considerado en forma independiente de toda frontera política, en la que su unidad espacial y funcional indica su indivisibilidad. El segundo pilar implica que toda CHI debe ser tratada con unidad geográfica y económica a fin de lograr un aprovechamiento óptimo. El tercer pilar expresa que el concepto de aprovechamiento integrado de la cuenca es reconocido como el criterio central y supone la necesidad de una acción conjunta basado en la unidad geoeconómica (Ponte Iglesias, 1989, p. 76 y ss.).

El concepto de CHI también ha sido desarrollado por la Directiva Marco del Agua para la Unión Europea (DMA), la cual afirma que es su principal objeto de protección y planificación, como unidad natural, ya sea nacional o internacional, y a efectos administrativos establece la demarcación hidrográfica. La definición que hace la DMA la expone como la “superficie de terreno cuya escorrentía superficial fluye en su totalidad a través de una serie de corrientes, ríos y, de forma eventual, lagos hacia el mar por una única desembocadura, estuario o delta”; aunque no precisa la inclusión de las aguas subterráneas.

La noción de cuenca no apunta a la inclusión expresa de todas las aguas subterráneas, acuíferos u otros cuerpos de agua dulce —como lagos y humedales—, o las creadas de forma artificial e inclusive las aguas de transición, previas a la desembocadura marítima. Pese a que la cuenca hidrográfica concibe las aguas en el contexto de pertenencia a un ecosistema, no incluye de forma expresa todos los tipos o cuerpos de agua. Desde una visión de ecosistémica, se deberían proteger todos los recursos hídricos, ya que es claro que la afectación a una parte incide en todo el conjunto. La doctrina de la CHI estima adecuado sistematizar las normas que rigen el uso y aprovechamiento de las aguas. Para ello, propone que la unidad de cuenca sea tomada no solo en su sentido geográfico, sino también en sus relaciones con la actividad humana (Barberis, 1979, citado por Cantú, 1988, p. 242). Esta interacción de la cuenca con la actividad humana es esencial en el sentido de que, sobre cualquier uso o interés económico o político, prima la garantía de las necesidades humanas vitales.

En consecuencia, la teoría de cuenca hidrográfica internacional se centra, de forma preponderante, en la manera como define su objeto de protección, es decir, el concepto de cuenca. Pero, sin duda, para concebirse como una real teoría de protección ambiental de los recursos objeto de estudio, debe incluir diversos

elementos, más allá de la definición de un objeto de protección que, como se ha mencionado, no es totalmente garante en lo ambiental.

Teoría de la soberanía común de los recursos hídricos compartidos

Esta teoría se origina en esta tesis desde el análisis y crítica de las doctrinas estudiadas anteriormente. Con esta teoría se establecen nuevos parámetros para el ejercicio de la soberanía territorial de los RHC como bienes comunes. En ella todos los ribereños, en condición de “comunes”, detentan el poder y mando sobre dichos recursos en igualdad de condiciones, para satisfacer los intereses del conjunto de Estados, como si se tratara de uno solo. No obstante, esta alberga una ruptura con las concepciones imperantes de soberanía sobre estos recursos, lo que supone una nueva idea de poder estatal sin consideración de fronteras¹⁵, ya que esta soberanía común implica indivisión del espacio sobre el cual corren o reposan las aguas, pero a su vez supone una administración o gestión conjunta, que trasciende las bases de la cooperación internacional¹⁶.

Esta teoría no plantea unas nuevas condiciones bajo las cuales los Estados ejerzan la cooperación de los RHC, ya que ello ha demostrado insuficiencia para minimizar y prevenir el deterioro ambiental. Lo que se formula es una dinámica novel en el ejercicio del poder sobre estos recursos, que transforma las nociones de “cooperación” y de “comunidad de intereses”, pues ya no se conciben a los Estados, como “partes” con diferentes intereses, sino un gran ente que proteja y preserve sus recursos hídricos, en consideración de los requerimientos del conjunto de individuos, sin diferenciación de nacionalidades, y con primacía de usos asociados a la satisfacción de necesidades humanas básicas. Es necesario advertir que con esta teoría no se busca crear titularidades globales sobre el agua, pues se defiende el carácter soberano de los ribereños, pero desde un ámbito común.

¹⁵ Desde el concepto tradicional de frontera, se entiende como el límite territorial que delimita la línea divisoria de soberanía de cada país. Sin embargo, con la globalización, se debe considerar que estas zonas limítrofes son dinámicas, con transacciones comerciales y flujo de personas (Irala, 2021, p. 128). No obstante, debe advertirse que las fronteras son un aspecto clave que mediante un manejo adecuado de la noción de soberanía sobre los RHC puede contribuir a su protección ambiental.

¹⁶ Al respecto, se ejemplifica que “la formación de una comunidad o de un esquema de integración bajo un sistema jurídico supranacional no lesiona el concepto de soberanía, ya que cada Estado participante ha limitado voluntariamente los alcances de su poder público a cambio de las ventajas que reciba del proceso y tiene una potestad intrínseca para organizarse jurídicamente y proyectarse externamente como miembro de la comunidad internacional (Blanco y Gómez, 2016, p. 118).

Lo anterior conduce a la necesidad de explicar que la caracterización del ejercicio del poder soberano sobre los RHC, sea de naturaleza común, lo cual obedece a la esencia indivisible de estos recursos naturales, ya que suele resultar insuficiente parcelar el agua y sus recursos biológicos, por su interacción indiferente a las fronteras nacionales, al igual que ocurre con la contaminación, las descargas, o la escasez que afronten estos recursos. Por tanto, esta categoría jurídica se conjuga y complementa con la noción de RHC como objeto de protección integral, ya que se busca constituir un conjunto con todos los recursos hídricos de los territorios de los ribereños, sin excluir de protección jurídica ningún cuerpo de agua.

Esta teoría, más que de naturaleza restrictiva de la soberanía, busca crear nuevas dinámicas en su ejercicio, con lo que se desafía su principal elemento teórico, esto es, la división o segmentación de estos recursos determinada por la soberanía nacional. Pese a que es un asunto de difícil negociación entre los Estados renunciar a soberanías individuales y segmentadas, para ser ejercida de manera común —es un elemento claro de esta teoría—, que solo ante el deterioro ambiental extremo, y afectaciones a las condiciones de calidad/contaminación o cantidad/sequía-inundaciones, a lo que se le denomina presión hídrica; los Estados ribereños deberán tomar medidas drásticas para su protección ambiental, pues gran parte de la satisfacción de las necesidades humanas básicas dependen de estos recursos.

Con la teoría de la soberanía común, se busca otorgar primacía a la protección y preservación ambiental de los recursos objeto de estudio y con ello a las necesidades humanas básicas que dependen de estos recursos, de forma preponderante sobre el derecho de los Estados a ejercer dominio territorial. De esta manera, la noción de soberanía propuesta redundaría en beneficios ambientales y sociales; y favorece la resolución de conflictos, al encontrarse las partes en una constante interacción en el manejo de estos recursos, aunado a que las diversas voluntades de los Estados se agrupan como si conformaran uno solo. Así mismo, al establecer un marco jurídico único se simplifican: a) las políticas hídricas que incluyen los principios y las reglas normativas que preceptúan prioridades y condiciones de uso; b) procedimientos concretos como autorizaciones, restricciones, sanciones; y c) condiciones de gestión, como el régimen de funcionamiento y facultades de la entidad administradora.

Es necesario aclarar que la soberanía común se diferencia de la “comunidad de intereses”, ya que en esta los Estados suscriben instrumentos jurídicos internacionales, para que un organismo gestor, amparado en dicho acuerdo, administre con funciones limitadas, de lo que emerge la ausencia de reglas

sancionatorias o de emergencia. Este nuevo esquema teórico de soberanía común para la protección y preservación de estos recursos supone la existencia de ciertas condiciones extremas de presión hídrica, que obligarían a los Estados a tomar medidas radicales y eficaces para minimizar y prevenir un mayor deterioro hídrico que puede conducir a daños irreparables. En consecuencia, pueden identificarse las siguientes tres problemáticas que condicionan y suponen la necesidad de implementación de la soberanía común:

En primer lugar, la *pérdida de la autonomía estatal a causa del menoscabo ambiental de los RHC*, impuesta por la dinámica económica mundial. Esta cesión de poder estatal es causada por el predominio económico de empresas e industrias, y repercute de forma directa en que las condiciones ambientales son determinadas por quienes desarrollan actividades productivas e influyen los ordenamientos nacionales¹⁷, so pena de trasladar sus actividades económicas a otros países con menores exigencias. Por tanto, una soberanía común supone una mayor cohesión entre Estados que de manera conjunta y, por ende, con mayor poder (fomentado por la adopción conjunta), imponen exigencias regionales, y que de forma paulatina pueden hacerse globales (Echeverry y Blanco, 2020).

En segundo lugar, las *graves condiciones de deterioro ambiental de los RHC*, que tienden a incrementar sus dimensiones transfronterizas¹⁸, haciendo más difícil el control. En consecuencia, a medida que los problemas ambientales que sobrellevan estos recursos se hagan extremos, y que los usos básicos no puedan satisfacerse, los Estados deben decidir por ejercer una soberanía común. Aunque en un escenario de deterioro ambiental, los Estados no se encuentren dispuestos a ceder su poder tradicional, pues esta prerrogativa es esencial, y puede creerse que por vía de cooperación pueden lograrse resultados o enmendarse conflictos a

¹⁷ Las obligaciones ambientales de privados generalmente son de difícil aceptación, "el dueño de una industria en la ribera de una corriente de agua, cuya propiedad se extiende hasta la mitad de esta corriente a menudo tiene dificultad para ver que no tiene un derecho natural a enturbiar las aguas que corren por delante de su propiedad" (Hardin, 1968, p. 1245).

¹⁸ Los problemas ambientales cada vez poseen dimensiones que incrementan su impacto transfronterizo, y tienden a ser globales. Un ejemplo de ello que aqueja los RHC son los Contaminantes Orgánicos Persistentes (COP), o POP's (Persistent Organic Pollutants), que son en su mayoría compuestos organoclorados que han sido usados en la industria y la agricultura. Aunque los lugares de liberación se sitúan principalmente en áreas industrializadas del planeta: Europa, Norteamérica y Asia, se han encontrado prácticamente en cualquier parte del planeta. Para ejercer control sobre estas, se firmó el Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes en 2001 (Ministerio de Agricultura Alimentación y Medio Ambiente, 2012, pp. 11 y ss).

instancias judiciales internacionales, por lo que la ciencia jurídica debe lograr brindar herramientas para superar estas problemáticas¹⁹.

En tercer lugar, la *dificultad para satisfacer necesidades humanas básicas*, que se suplen con estas aguas, conduce a que la cooperación y los instrumentos jurídicos internacionales pierdan interés en la adhesión, o ya ratificados sean de imposible cumplimiento, o contengan obligaciones ineficaces, debido a que las condiciones de escasez o deterioro varían los acuerdos originarios. Por lo tanto, los Estados se encontrarán imposibilitados en su cumplimiento y ello deviene mayor conflictividad.

Conclusiones

De las múltiples teorías referidas a la soberanía de los RHC se puede concluir que esta potestad del Estado de ejercer dominio sobre estos recursos no puede entenderse que reside de forma exclusiva en los órganos del poder público, ya que las problemáticas ambientales actuales afectan al conglomerado social y trascienden las fronteras nacionales. Por tanto, en este artículo se propone una noción de soberanía caracterizada, entre otros múltiples rasgos, por tener una notoria participación del conglomerado social como garantía de ruptura de la idea tradicional de soberanía nacional sobre estos recursos, pese a que en aquella el Estado toma las decisiones sin consulta de los intereses sociales y sin consideración del contexto internacional. Debido a que la soberanía sobre estos recursos entra en tensión con las soberanías externas, debe ser la ciudadanía²⁰ la que en un contexto democrático dé las pautas de las actuaciones a los entes encargados de la administración y manejo.

¹⁹ Frente a los graves problemas ambientales actuales, se hace necesario desde el campo del derecho y por ende de la enseñanza jurídica enfatizar en la importancia de la enseñanza del derecho ambiental, para con ello formar tanto en la prevención de conflictos asociados al deterioro de los recursos naturales, como a su resolución. Al respecto, Sánchez y Espinosa (2019, p. 76) afirman que "en los aspectos cognitivos, afectivos y conductuales que constituyen la formación jurídico-ambiental que se identifican en el proceso como la educación ambiental y la norma jurídico-ambiental, para esta integración el docente debe tener en cuenta los elementos esenciales que definen la lógica interna de la formación jurídico-ambiental del estudiante de la carrera de Derecho y construir las situaciones de aprendizaje jurídico ambiental".

²⁰ Al respecto, Llano Franco et ál. (2018, p. 110) estudian las nuevas formas de ciudadanía como efecto de la transformación del Estado. "La teoría del neoconstitucionalismo es una nueva teoría, la cual tiene como fin hacer una transformación del Estado de derecho en un Estado constitucional de derecho, con el fin de tener una mayor y eficaz intervención por parte del Estado, considerando y aplicando el respeto por los derechos humanos en una creación de espacios para una participación democrática igualitaria, con respecto al alcance de una ciudadanía mundial se puede hablar de una constitución nacional que sea un medio coercitivo para proteger derechos humanos".

La teoría que acá se formula desarrolla un nuevo entendimiento de la soberanía acorde con su carácter compartido, las dinámicas sociales, el actual deterioro de estos recursos y los futuros desafíos ambientales de cara a los conflictos por el agua que se avizoran. Las teorías referidas a la soberanía de estos recursos se pueden entender como una respuesta que impacta en los principios y reglas normativas aplicables a su manejo, de hecho, su aplicación en el curso de la historia ha implicado en diversas decisiones que al aplicar otra teoría el resultado final sería el contrario. Como se ha visto, estas teorías han evolucionado desde posturas en que la soberanía es absoluta sobre el territorio Estatal, y todas han sido aplicables a casos concretos en el devenir histórico.

Ahora bien, el presente artículo establece como hallazgo la necesidad de establecer otros elementos teóricos que sean garantes de los diversos cuerpos de agua compartidos, entre ellos el estudio de las reglas y principios normativos que deben ser aplicados para una óptima protección ambiental; y que serán objeto de futuros avances de investigación. No obstante, este avance se afianza en la conceptualización de la soberanía, a la cual le he denominado “teoría de la soberanía común sobre los recursos hídricos compartidos”. De esta teoría puede concluirse que su significado está dado en razón a que los ribereños, en condición de “comunes”, detentan el poder en igualdad de condiciones, para satisfacer los intereses del conjunto de Estados, como si se tratara de uno solo, aunque con esto no se pretende justificar titularidades globales sobre el agua, pues se defiende la soberanía de los Estados en cuyo territorio se encuentren estos recursos.

Esta teoría alberga una ruptura con las concepciones imperantes de soberanía sobre los RHC y, por tanto, supone una nueva idea de poder estatal sin consideración de fronteras o límites; de igual forma, erige un gran ente que proteja y preserve los recursos hídricos, teniendo en cuenta los requerimientos del conjunto de individuos, sin diferenciación de nacionalidades, con primacía de aquellas asociadas a la satisfacción de necesidades humanas básicas. Finalmente, esta teoría surge a partir de la existencia de tres problemáticas que condicionan y suponen la implementación de la soberanía común, estas son la: a) pérdida de la autonomía estatal a causa del menoscabo ambiental de los RHC; b) las graves condiciones de deterioro ambiental; y c) la dificultad para satisfacer necesidades humanas básicas con los recursos disponibles.

Referencias

- Abbas, G. (2005). *El derecho a la participación equitativa y razonable en los cursos de agua internacionales y a la solución pacífica de sus controversias*. (Tesis doctoral, Universidad Complutense).
- Aguilar, G. e Iza, A. (2006). *Gobernanza de aguas compartidas: aspectos jurídicos e institucionales*. Unión Mundial para la Naturaleza.
- Aguilar Rojas, G. e Iza, A. (2009). *Derecho ambiental en Centroamérica* (vol. 1). Unión Internacional para la Conservación de la naturaleza y los Recursos Naturales, IUCN.
- Al Rawi, S. M. (1969). Legal study on international rivers. *Comunitá Mediterranea*, (2), 217-248.
- Código Civil y Comercial, Ley 26.994 de 7 de octubre del 2014.
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#8>
- Arnaud, V. G. (1974). *Derecho internacional ambiental: la contaminación de los ríos en el derecho internacional público, el principio de buena vecindad ecológica en el aprovechamiento racional y óptimo de los recursos naturales compartidos*. Instituto Nacional de Ciencia y Técnica Hídricas, Centro de Tecnología del Agua.
- Austin, J. (1959). Canadian-United States Practice and Theory Respecting the International Law of International Rivers: a Study of the History and Influence of the Harmon Doctrine. *The Canadian Bar Review*, 37(3).
http://cbaapp.org/cba_barreview/Search.aspx?VolDate=09/01/1959
- Ballenegger, J. (1965). *La pollution en droit international, la responsabilité pour les dommages causés por la pollution transfrontiere*. Droz.
- Barberis, J. (1979). *Los recursos naturales compartidos entre Estados y el derecho internacional*. Tecnos.
- Becerra Ramírez, M. (1997). Aspectos fundamentales del derecho internacional público. En *Panorama del derecho mexicano: derecho internacional público* (pp. 140-151). McGraw Hill. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1911>
- Benadava, S. (1966). Las cuestiones de interés general en el caso del Lago Lanoux. *Revista de Derecho Público de la Universidad de Chile*, (5-6), 127-146,
<https://revistas.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/31626/33393>
- Blanco Alvarado, C. (2013). Aproximación a la noción de soberanía estatal en el marco del proceso andino de integración. *Revista Republicana*, 15, 91-103.
<http://ojs.urepublicana.edu.co/index.php/revistarepublicana/article/view/23/21>
- Blanco, C. y Gómez, D. P. (2016). Constitución política e integración andina desde las nociones de soberanía y democracia. En N. E. Pardo Posada (Ed.), *Perspectivas críticas del derecho constitucional colombiano*. Universidad Libre.
<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/11471/Perspectivas%20criticas.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Bobbio, N., Matteucci, N. y Pasquino, G. (1991). *Diccionario de política*. Siglo XXI.
- Briggs, H. (1952). *The law of Nation, cases, documents and notes*. (2.ª ed.). Appleton-Century-Crofts, University of California.
- Bursztyn Was, S. y Ruibal Dibello, M. (1972). *Reglas y principios sobre utilización aprovechamiento de ríos internacionales*. Amalio Fernández.

- Cantú, M. C. (1988). Argentina frente al aprovechamiento de la Cuenca del Plata. *Anales: Ciencias Políticas y Sociales*, (29), 237-257. <http://bdigital.uncu.edu.ar/5952>
- Caponera, D. (1981). *El régimen jurídico de los recursos hídricos internacionales*. Organización de Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación.
- Devia, L. y Sibileau, A. (2015). La servidumbre ambiental en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. *Resumen de la doctrina de elDial* (DC1F7A), 1-8. http://www.eldial.com/nuevo/lite-tcd-detalle.asp?id=8118&base=50&id_publicar=&fecha_publicar=01/09/2015&indice=doctrina&suple=Ambiental
- Cañón, M., Echeverry, D. y Blanco, C. (2020). Promesas de compraventa como medio de reubicación de vendedores informales: procedencia de la venta directa de bienes fiscales del Estado. En *Justicia o eficiencia en la asignación de los derechos de propiedad y las relaciones de intercambio: implicaciones negociales* (pp. 115-134). Ediciones USTA. <https://doi.org/10.15332/li.lib.2020.00246>
- Ferrari, A. (2021). El concepto de guerra justa a través de los tiempos. *Novum Jus*, 15(1), 91-115.
- Ferrari, V. (2006). *Derecho y sociedad: elementos de sociología del derecho*. Universidad Externado de Colombia.
- García, M. (2013). Amazonia colombiana. ¿Conservación o desarrollo? Consideraciones sociojurídicas *Nuevos Paradigmas de las Ciencias Sociales Latinoamericanas*, 4(7), 19-54.
- Gómez Corraliza, B. (2017). Derecho real de servidumbre. En M. Linacero de la Fuente (Ed.), *Tratado de servidumbres* (pp. 39-94). Tirant lo Blanch. <http://nubedelectura.tirantonline.com.ezproxycdc.ucatolica.edu.co:2048/cloudLibrary/ebook/show/9788491693529#ulNotainformativaTitle>
- Gómez-Robledo Verduzco, A. (1992). *Responsabilidad internacional por daños transfronterizos* (2.ª ed.). Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.
- Hardin, G. J. (1968). The Tragedy of the Commons. *Science, New Series*, 162(3856), 1243-1248. http://www.geo.mtu.edu/~asmayer/rural_sustain/governance/Hardin%201968.pdf
- Heller, H. (1965). *La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional* (M. De la Cueva, Trad.). Universidad Nacional Autónoma de México.
- Réglementation internationale de l'usage des cours d'eau internationaux en dehors de l'exercice du droit de navigation, du 20 avril 1911. http://www.idi-iiil.org/app/uploads/2017/06/1911_mad_01_fr.pdf
- Reglas de Helsinki sobre los Usos de las Aguas de los Ríos Internacionales. (1967). http://webworld.unesco.org/water/wwap/pccp/cd/pdf/educational_tools/course_modules/reference_documents/internationalregionconventions/helsinkirules.pdf
- Irala, F. (2021). A construção dialética de uma criminologia crítica para as fronteiras latino-americanas. *Novum Jus*, 15(1), 117-132.
- Jiménez de Arechaga, E. (1959). *Derecho internacional público* (vol. 2). Tecnos.
- Kaiser, S. (2010). El ejercicio de la soberanía de los Estados. En K. T. Müller Uhlenbrock y M. Becerra Ramírez (Eds.), *Soberanía y juridificación en las relaciones internacionales* (pp. 85-105). Universidad Nacional Autónoma de México. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2790/6.pdf>
- Klüber, J. L. (1874). *Droit des gens moderne de l'Europe* (vol. 1). Stuttgart.

- Lauterpacht, H. y Oppenheim, L. (1955). *International law: A treatise* (vol. 1). Longman Green & Co.
- Lester, A. (1963). River Pollution in International Law. *The American Journal of International Law*, 57(4), 828-853. http://www.jstor.org/stable/2196338?seq=1#page_scan_tab_contents
- Llano Franco, J. V., Rengifo, R. A. y Rojas, L. M. (2018). Estado cosmopolita en América Latina. *Revista Iusta*, 1(48), 97-117. <https://www.redalyc.org/jatsRepo/5603/560360408005/560360408005.pdf>
- Llano, J. V. (2016). Pluralismo jurídico, diversidad cultural, identidades, globalización y multiculturalismo: perspectiva desde la ciencia jurídica. *Novum Jus*, 10(1), 49-92.
- López y López, Á. (2012). *Fundamentos de derecho civil: doctrinas generales y bases constitucionales*. Tirant lo Blanch.
- Manner, E. J. (1963). La contaminación del agua en el derecho internacional. En O. Organización Mundial de la Salud (Ed.), *Cuadernos de salud pública: aspectos de la lucha contra la contaminación del agua*, (pp. 110). Organización Mundial de la Salud. <http://apps.who.int/iris/handle/10665/41377>
- Marquardt, B. (2013). Hacia la paz eterna en la tierra de la sociedad posheroica: de la anarquía de la soberanía del siglo XIX al *ius contra bellum* de las Naciones Unidas. *Revista IUSTA*, (39), 365-407. <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2013.0039.05>
- McCaffrey, S. (2008). Politics and Sovereignty over Transboundary Groundwater. *American Society of International Law*, 102, 353-355. <http://www.jstor.org/stable/25660314>
- Ministerio de Agricultura Alimentación y Medio Ambiente. (2012). *Introducción al conocimiento y prevención de los Contaminantes Orgánicos Persistentes*. Centro de publicaciones Magrama.
- Moya Vargas, M. F. (2009). La dinámica de la soberanía en el contexto de la jurisdicción penal. *Revista Iusta*, 2(31), 43-52. <https://www.redalyc.org/pdf/5603/560358690003.pdf>
- Navarro-Monterroza, A., Quintero-Lyons, J., Fernández-Mercado, N. y Díaz-Pombo, F. (2016). Análisis de la reparación administrativa a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso El Carmen de Bolívar. *Revista Vis Iuris*, 3(5), 81-94.
- Oliveira do Prado, R. C. (2011). La ecologización de la Corte Internacional de Justicia. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 11, 45-76. <http://www.revistas.unam.mx/index.php/amdi/article/view/23595>
- Ortega, G. y Blanco, C. (2020). *Reflexiones jurídicas sobre el derecho a la felicidad y el bien común constitucional*. Ediciones USTA.
- Carta de las Naciones Unidas. (1945). <http://www.un.org/es/charter-united-nations/index.html>
- Question of Free Access to the Sea of Land-Locked Countries. (1958). http://legal.un.org/diplomaticconferences/lawofthesea-1958/docs/english/vol_I/19_A-CONF-13-29_PrepDocs_vol_I_e.pdf
- Parra Vega, J. A., Agudelo Gómez, C. J. y Viviescas Cabrera, R. A. (2015). Efectos del postconflicto: una mirada crítica desde los derechos humanos. *Revista Vis Iuris*, 4(2), 81-95.
- Ponte Iglesias, M. T. (1989). *La contaminación fluvial: cuestiones de responsabilidad internacional*. Junta de Galicia.

- Potter, P. (1915). The Doctrine of Servitudes In International Law. *The American Journal of International Law*, 9(3), 627-641. <http://www.jstor.org/stable/2187098>
- Poúlantzas, N. (2002). *The Right of Hot Pursuit in International law*. Springer.
- Querol, M. (2003). *Estudio sobre los convenios y acuerdos de cooperación entre los países de América Latina y el Caribe, en relación con sistemas hídricos y cuerpos de agua transfronterizos*. Cepal.
- Rousseau, J. J. (2008). *El contrato social*. Maxtor.
- Sánchez, A. A. y Espinosa, E. L. (2019). La formación de la cultura ambiental en el estudiante de la carrera de Derecho. *Revista IUSTA*, (51), 61-89. <https://doi.org/10.15332/25005286.5033>
- Sauser-Hall, G. (1953). *L'Utilization industrielle des fleuves internationaux* (vol. 83). Académie de Droit International.
- Schwebel, S. (1981). *Tercer informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación*. Comisión de Derecho Internacional.
- Shiva, V. (2003). *Las guerras del agua: privatización, contaminación y lucro*. Siglo XXI.
- Smith, H. A. (1931). *The Economic uses of International Rivers*. King and Son.
- Starke, J. G. (1989). *An Introduction to Internationale law*. (10.^a ed.). Butterworth.
- Truyol, A. (1958). Soberanía del Estado y derecho internacional. *Anuario de Filosofía del Derecho*, (6), 49-70. <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/139183>
- Valencia Restrepo, H. (2007). La definición de los principios en el derecho internacional contemporáneo. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 36(106), 69-124. <http://www.redalyc.org/pdf/1514/151413530004.pdf>
- Verdera Server, R. (2012). *Lecciones de derecho civil I*. Tirant Lo Blanch.
- Water United Nations. (2008). *Transboundary Waters: Sharing Benefits, Sharing Responsibilities*. United Nations.
- Winiarski, B. (1933). Principes généraux du droit fluvial international. *RCADI*, 45, 75-216. http://referenceworks.brillonline.com/entries/the-hague-academy-collected-courses/principes-generaux-du-droit-fluvial-international-volume-045-ej.9789028608221.075_218
- Wolfrom, M. (1964). *L'utilisatio á des fins autres que la navigation des eaux des fleuves lacs et canaux internationaux*. Pedone.