

## ***La Adaptación de Tratados sobre Usos de Ríos Internacionales -para Producción de Energía Hidroeléctrica- al Derecho Internacional***

**Maria Antonia Gwynn R. \***

*Invitación para compartir en el presente volumen con un ensayo de reflexión. Las reflexiones aquí expresadas están basadas en el libro recientemente publicado por la autora, en inglés: “Adapting Watercourse Agreements to Developments in International Law: The Case of the Itaipu Treaty” (Research Perspectives in International Water Law, Editorial Brill, Leiden, Boston. 2019) en el cual se mencionan con mayores detalles las distintas referencias académicas, datos históricos, casos, y diversos análisis comparativos.*

El derecho internacional es el derecho aplicable a las diversas relaciones entre Estados. Las fuentes del derecho internacional son los tratados internacionales, la costumbre internacional y los principios generales aceptados del derecho.<sup>1</sup> Los tratados son acuerdos entre dos o más países que contienen derechos y obligaciones que las partes deben cumplir; la costumbre internacional está formada por dos elementos: el primer elemento es el *corpus* que consiste en la práctica uniforme y constante de los Estados a lo largo del tiempo, y el segundo elemento es lo que se conoce como el *opinio juris sive necessitatis*, que consiste en el principio por el cual los Estados toman como obligación esas prácticas; y por último, los principios generales del derecho que son aquellos principios legales que están aprobados y aceptados por la comunidad internacional. Todas estas fuentes reflejan las obligaciones legales que están comprendidas dentro del derecho internacional. No existe una jerarquía entre estas fuentes, como las establecidas en un ordenamiento jurídico nacional, lo que implica que pueden surgir diversas situaciones. Por ejemplo, las obligaciones derivadas de ciertas costumbres internacionales pueden complementar o ser independientes a las obligaciones establecidas en los tratados concluidos entre Estados. De igual manera, un tratado puede codificar una costumbre internacional pre-existente, puede cristalizar una costumbre emergente, o también puede crear una nueva. Además, derivadas de la costumbre internacional, en el derecho internacional se reconoce la existencia de normas *ius cogens*, cuya existencia implica la invalidez de todo tratado que sea contrario a esas normas.<sup>2</sup> En fin, todos los Estados que forman parte de la comunidad internacional están obligados a la observancia y cumplimiento del derecho internacional.

En el área del derecho internacional que rige sobre los diversos usos de ríos internacionales, y en especial usos con fines distintos a la navegación, la convención internacional más importante sobre el tema es la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho de los Usos de Cursos de Aguas Internacionales para Fines Distintos a la Navegación (en adelante Convención NNUU sobre ríos internacionales). Esta convención internacional fue aprobada por Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas en fecha 21 de Mayo de 1997 y ha entrado en rigor en el año 2014. El principio fundamental de la Convención NNUU sobre ríos internacionales y el fin que anhelan todas las provisiones en ella establecidas es la promoción de los *usos equitativos y razonables* de los

---

\* Dra. Maria Antonia Gwynn, Abogada Internacional. PhD (Alemania), Magister Juris (Oxford), Egresada Cuadro de Honor de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. Oxford-Princeton Global Leaders Fellow (2016-2018), con trabajos post-doctorales y fue miembro del plantel de profesorado en Woodrow Wilson School of Public and International Affairs, Princeton University, Estados Unidos; y en University College y Blavatnik School of Government, Universidad de Oxford. Posee numerosos postgrados y cursos de especialización en derecho internacional y resolución de controversias de la Academia de Derecho Internacional de La Haya y del College of Law of England and Wales y el International Bar Association; Investigadora en instituciones internacionales como UNCITRAL and UNIDROIT; ha ejercido la profesión en el foro nacional y tiene aprobado la examinación de Responsabilidad Profesional Multi-Estatal de los Estados Unidos. Actualmente en el Instituto de Derecho Internacional de la Universidad de Bonn, Alemania; es Arbitro Internacional del Tribunal Arbitral del Deporte en Suiza; y es Asociada Senior de Investigación del Instituto Global Economic Governance, de la Universidad de Oxford.

<sup>1</sup> Naciones Unidas, Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, 18 de Abril de 1948. Artículo 38. Ver además las fuentes subsidiarias citadas en el mismo artículo.

<sup>2</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados, 23 de Mayo 1969. Artículo 53.

ríos internacionales, e igualmente, también contiene el principio de *no dañar al ambiente* con ninguno de los usos que de él se deriven. En diversos casos, la Corte Internacional de Justicia, ha establecido que estos principios fundamentales forman parte del derecho internacional, tornando la observancia de los mismos en una obligación para los Estados.<sup>3</sup> Otro aspecto importante de esta Convención de NNUU son los artículos en donde se recomienda a todos los Estados que forman parte de las Naciones Unidas a adaptar todo acuerdo o tratado relevante a usos de cursos de aguas internacionales para fines distintos a la navegación, existentes con anterioridad a esta Convención, a que sean modificados de acuerdo a lo establecido en dicha Convención de NNUU,<sup>4</sup> ya que dicha Convención tiene el propósito y fin de salvaguardar estos principios; existen numerosos Estados que ya han cumplido con lo recomendado.

Todo esto es sumamente relevante en lo concerniente a diversos tratados que existen en la región Sudamericana. Por ejemplo, el Tratado de Itaipu, firmado y ratificado entre Brasil y Paraguay en 1973 y vigente hasta la fecha, fue establecido para que estos dos países puedan conjuntamente utilizar el río Paraná, que es un río internacional, para obtener un aprovechamiento hidroeléctrico a través de la construcción de una represa. La represa de Itaipu fue construida en el punto mas poderoso y de mayor volumen de agua del río Paraná, ya que sería el lugar donde se obtendría el mayor beneficio hidroeléctrico. Este lugar seleccionado era el lugar donde estaban los Saltos del Guaira, el más prominente conjunto de saltos y cascadas en todo el continente americano. Para la construcción de la represa, la zona fue dinamitada y aquellos Saltos del Guaira desaparecieron completamente. Sin embargo, los magníficos recursos del río Paraná en esa zona no se subestimaron. Hoy, la enorme cantidad de energía que la represa de Itaipu construida en ese lugar produce, ha puesto a ambos países entre los mayores productores de energía hidroeléctrica del mundo, lo cual es muy deseable ya que es una producción de energía limpia y renovable.

La producción total de energía pertenece a ambos países en forma igualitaria (50%-50%). Brasil consume toda su parte correspondiente de energía producida, y aunque la parte de energía que corresponde al Paraguay excede su propia demanda de energía, éste consume solo una pequeña parte de esa energía limpia y renovable producida. A pesar de contar con la posibilidad de utilizar una energía limpia y renovable, el país continúa utilizando principalmente como fuente de energía la biomasa (obtenida a través de quemazón de carbón y madera que generan impactos ambientales) para satisfacer su demanda de energía. Siendo que el Tratado de Itaipu regula el uso y consumo de la energía hidroeléctrica que la represa produce, las disposiciones del Tratado, así como cualquier restricción en él establecido para dichos aspectos, afectan e impactan directamente a este tipo de políticas energéticas.

Recordando la recomendación de la Convención de NNUU, es importante tener en cuenta el contexto legal e histórico de cuando el Tratado de Itaipu fue concluido, así como la situación actual y los avances del derecho internacional, para entender la diferencia normativa con la que ahora los Estados se enfrentan, y que son necesarias para mantener los principios, derechos y obligaciones derivados de los usos equitativos y razonables de ríos internacionales, así como sus obligaciones en cuanto a la prevención de daños ambientales con sus prácticas estatales. En cuanto a la evolución del derecho en esta área, a principios del siglo XX los Estados enfocaban sus derechos sobre usos de ríos internacionales de diferentes maneras, pero diversas instituciones internacionales avocadas al estudio del tema realizaron importantes trabajos en la materia, tras evaluar la práctica y costumbre internacional de los Estados en esta área. La tarea de declarar en

---

<sup>3</sup> Para una descripción de los casos más importantes ante la Corte Internacional de Justicia en esta área, Gwynn, M.A. *Adapting Watercourse Agreements to Developments in International Law: The Case of the Itaipu Treaty* Brill Research Perspectives in International Water Law. Brill, Leiden, Boston. 2019.

<sup>4</sup> Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho de los Usos de Cursos de Aguas Internacionales para Fines Distintos a la Navegación. 21 de Mayo de 1997 y entrada en vigor el 17 de Agosto 2014. Artículos 3(2),(3),(5).

forma *expresa* estas costumbres internacionales se otorgó a la Comisión de Derecho Internacional.<sup>5</sup> Del estudio del marco histórico, político y legal de la conclusión del Tratado de Itaipu se puede observar como en esa transición ciertos principios y obligaciones sobre los usos de ríos internacionales fueron surgiendo y tuvieron repercusión internacional, en particular, normas de consulta y notificación para cualquier tipo de proyectos en cursos de aguas internacionales. El proyecto de Itaipu tuvo un gran impacto en la entonces creación de estas normas internacionales y la relevancia del Paraguay en el desarrollo de este proceso fue primordial como una de las partes principales del proyecto, pero a pesar de ello, en gran parte se ha obviado su rol en la literatura académica. Y aunque dichas normas eventualmente contribuyeron a la conclusión del Tratado, es necesario precisar que el Tratado de Itaipu entró en vigor antes de que la Comisión de Derecho Internacional haya finalizado la tarea de evaluar el derecho internacional y la costumbre internacional sobre los usos de cursos de aguas internacionales para fines distintos a la navegación, (lo que hoy se encuentra reflejado en la Convención NNUU), y antes de que surjan importantes desarrollos en relación al derecho ambiental internacional.

El Tratado de Itaipu recae dentro del grupo de tratados concernientes a los usos de cursos de aguas internacionales para fines distintos a la navegación, que son el objeto de regulación de la Convención NNUU que aquí se menciona. Los avances del derecho internacional de aguas, como el mencionado, han progresado bastante desde los años 1970, e igualmente ha progresado considerablemente el derecho internacional ambiental. Ambos progresos traen aparejadas nuevas obligaciones legales para los Estados, con costumbres internacionales y principios generales del derecho que, aunque diversos y ramificados en muchas áreas, enumeran normas muy distintas a las de los años 1970 cuando el Tratado de Itaipu fue concluido. Estos avances y normas emergentes son directamente aplicables a un tratado como lo es el Tratado de Itaipu, así como a todos otros tratados que cubren esta materia. Y son precisamente situaciones como éstas, las que denotan la importancia de la recomendación de las Naciones Unidas a los Estados de adaptar los tratados internacionales sobre usos de ríos internacionales al derecho internacional vigente.

Es en este sentido que la renegociación del Tratado de Itaipu es muy importante. Mas allá de lo que las partes, estando en su derecho soberano puedan decidir en cuanto a sus futuras relaciones, lo que además otorga la cláusula de renegociación establecida en el Tratado de Itaipu, es una oportunidad. La oportunidad para ambos países, para adaptar y adecuar -con mayor generalidad- sus tratados de usos de ríos internacionales con fines distintos a la navegación, a los estándares, principios y normas *vigentes* del derecho internacional.

Existen numerosas ventajas en la adaptación y adecuación de tratados sobre ríos internacionales a los estándares y principios en todas las áreas del derecho internacional, como lo es el derecho internacional de aguas, el derecho internacional ambiental y hasta el derecho de cambio climático, cuando éstos tratan de producción de energía hidroeléctrica. Y cabe siempre recordar, que la recomendación para la adaptación de tratados a lo establecido en la Convención NNUU tiene como único fin el de promover el *desarrollo sostenible* para todas las partes involucradas, lo cual no solo es provechoso para los Estados Partes del Tratado de Itaipu, sino también lo es para todos los demás países con soberanía en la Cuenca del Plata, y en general para toda la comunidad internacional.

---

<sup>5</sup> Naciones Unidas, Resolución de la Asamblea General No. 2669. UN Doc A/RES/2669 (XXV 1970).