ISSN: 2393-6215

Estudio del CURI

LAS ACTIVIDADES EXTRACTIVAS Y LOS DERECHOS HUMANOS:

"LA DEFENSA DEL AGUA EN URUGUAY Y SU ENCUADRE JURÍDICO DENTRO DE LOS DERECHOS HUMANOS PARA SU EFECTIVA PROTECCIÓN NACIONAL Y LATINOAMERICANA"

Prof. Adsc. Juan Manuel Rivero Godoy

Consejo Uruguayo

para las Relaciones Internacionales

12 de mayo de 2017

Estudio Nº 4/17

El CURI mantiene una posición neutral e independiente respecto de las opiniones personales de sus Consejeros. El contenido y las opiniones de los "Estudios del CURI" y "Análisis del CURI" constituyen la opinión personal de sus autores.

LAS ACTIVIDADES EXTRACTIVAS Y LOS DERECHOS HUMANOS:

"LA DEFENSA DEL AGUA EN URUGUAY Y SU ENCUADRE JURÍDICO DENTRO DE LOS DERECHOS HUMANOS PARA SU EFECTIVA PROTECCIÓN NACIONAL Y LATINOAMERICANA"

Por Prof. Adsc. Juan Manuel Rivero Godoy [1]

INDICE

I. *Introducción*
II. *El agua como derecho humano.*
III. *El agua como recurso soberano y la cooperación regional.*
IV. *¿Cómo hacer efectiva la protección del recurso?*
V. *La vulnerabilidad del agua en Uruguay y la actividad extractiva: sus relaciones.*
VI. *El marco normativo de derechos humanos ¿es útil para proteger el recurso?*
VII. *Conclusiones*
VIII. *Bibliografía*

RESUMEN

El objetivo del presente artículo es desarrollar algunas inquietudes sobre la actual problemática de los derechos humanos y las actividades extractivas que afectan al

[1] Profesor Adscripto en Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho, UdelaR. Doctor en Derecho y Ciencias Sociales, UdelaR. Magíster en Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, I.U.I. Ortega y Gasset, Madrid. Doctorando en Sostenibilidad y Paz en la Era Posmoderna, Universidad de Valencia.

Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales

desarrollo de un medioambiente sostenible y que permita desarrollar la vida humana libre de toda contaminación, sobre-explotación o extinción de los recursos naturales. Por un lado, se dejará en evidencia las falacias en la interacción *derechos-protección-efectividad*. Esto hace pensar en un sistema de garantías que no garantiza al ser humano reclamos tendientes a prevenir el abuso de actividades, como las extractivas, que pueden amenazar al medioambiente que habita y el desarrollo de las generaciones futuras en el disfrute de los recursos naturales, fundamentales para su supervivencia. Por otro lado, Uruguay como Estado democrático no promueve -en los hechos- la elaboración de mecanismos donde la población participe de la gestión y futuro de sus recursos naturales. En este sentido, es de conocimiento público que el Acuífero Guaraní hace parte del territorio uruguayo y que su correcto empleo es vital para el país, especialmente, para los seres humanos que lo habitan. Esta situación se debilita aún más cuando Uruguay permite actividades de forestación y minería que afectan directamente a las aguas subterráneas y por ende al acuífero, entendido éste como un ciclo hidrológico integrado. Finalmente, se muestra lo poco eficaz del sistema interamericano para garantizar la defensa del derecho humano al medioambiente como categoría autónoma, excepto si se daña algún derecho ya reconocido en la jurisprudencia de la Corte IDH o de la Convención Americana de Derechos Humanos o el Protocolo de San Salvador.

Palabras claves: *Derechos humanos-medio ambiente-agua-soberanía-marco legal-protección.*

Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales

I. INTRODUCCIÓN

Desde el punto de vista lingüístico hablar de un objeto determinado como un derecho (humano) significa establecer algún tipo de relación específica o genérica -más o menos justificada- de aquel objeto en referencia a la política nacional o internacional, al marco jurídico, a la economía, etc.

Por otro lado, al referir el mismo objeto –más concretamente- como un derecho humano implica dar una categorización específica a esa relación entre el objeto y la

protección que él supone, pero en relación al ser humano como destinatario directo o indirecto de tal defensa. Eso hace pensar que solo es concebible proteger la sobreexplotación del agua (directa o indirecta) si se lo relaciona con la vulneración de algún derecho humano como la vida, la salud, la integridad personal, el desarrollo sostenible, etc. Por lo tanto, hay que analizar si la protección del agua[2] como recurso renovable solo es defendible si se lo vincula exclusivamente al ser humano y sus

necesidades o por el contrario asume una *identidad-entidad*[3] propia que no requiere ninguna vulneración específica de otros derechos humanos (vida, integridad personal, etc.) para que realmente se proteja su actual y futura degradación y perjuicio[4]. Esta puesta a punto determinará la forma de su protección y el encuadre jurídico para garantizar tal defensa.

Es por ello que primero se abordará al agua como derecho humano, luego se relacionará el accionar soberano sobre sus recursos (el agua en particular) y la cooperación internacional. Asimismo, se hará énfasis en los problemas de efectividad de los derechos humanos relacionados con el medio ambiente y a éste como categoría autónoma. Posteriormente, la regulación del recurso hídrico desde el derecho interno uruguayo y finalmente, la protección de los recursos naturales junto a los derechos humanos desde el sistema latinoamericano de derechos humanos.

II. EL AGUA COMO DERECHO HUMANO

Es común oír que el agua es un derecho humano, sin determinarse a qué se está haciendo referencia cuando así se lo expresa. Para lo cual, es válido lo mencionado más arriba. En ese sentido, solo se concibe una toma de posición en relación al tópico, esto es, concebir la defensa del agua como la protección directa al ser humano o asumir que el agua como objeto de interés social, cultural, político y económico es digna merecedora de una defensa omnicomprensiva propia y por separado de todo otro derecho vulnerado.

[2] Según Yoshigana y Alburquerque (2002) el 98% del recurso se halla en las aguas subterráneas.
[3] En un sentido "aristotélico".
[4] En el sentido expresado por el artículo 11 del Protocolo de San Salvador de 1988.

Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales

La primera opción supone que solo se protege al recurso hídrico en la medida de que determinados derechos humanos estén en peligro de ser vulnerados o que efectivamente hayan sido vulnerados. Así lo ha expresado Alan Boyle (2012) *"a human rights perspective directly addresses environmental impacts on the life, health, private life, and property of individual humans rather than on other states or the environment in general"*. En la segunda visión, la defensa se encamina directamente a la gestión del recurso y a la adopción de una visión global de que el agua es un objeto de valor superior para el desarrollo de la humanidad y del plantea (junto a sus actividades) como un todo

integrado. Lo cual legitimaría a cualquier ser humano para la promoción de acciones legales ante cualquier tribunal (nacional o internacional).

En este sentido, los principios que rigen la gestión del agua expresan esta visión global. Así visto:

- *is that groundwater should not be managed in isolation,*
- *is that groundwater quality and resources should be co-managed, harmonized with land management,*
- *concerns the need for 'vertical integration' between national and local level in the elaboration and implementation of groundwater management and protection plans,*
- *Coordination with the macro-policies of other sectors – such as agriculture, energy, health, urban and industrial development and the environment.*[5]

Tanto la primera como la segunda visión expuestas requieren de mecanismos distintos para que se logre una efectiva protección del agua como recurso renovable. Bajo la primera, el individuo o grupo de individuos tienen que haber sufrido un menoscabo a su vida, integridad física o a la salud[6]. Para la segunda, es posible utilizar mecanismos legales generales como el recurso de Amparo[7], la inconstitucionalidad de las leyes[8], el habeas data[9] para obtener información, etc.

[5] A Shared Global Vision for 2030 "Groundwater Governance a global framework for action", Special Edition for World Water Forum 7. www.groundwatergovernance.org, visitado el 15/01/2016.
[6] La Salud como un derecho autónomo diferenciado de la vida o integridad física.
[7] Ley 16.011,
[8] Arts. 85 N°20, 256 a 261 de la Constitución y art. 508 y siguientes del Código General del Proceso.

Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales

La noción de derecho humano susceptible de protección es enmarcada bajo el paradigma de los derechos humanos que es posterior a la Segunda Guerra mundial. En ese sentido, ha existido –y existe- una evolución marcada que tiende a ampliar los instrumentos legales como leyes y tratados, procesos judiciales, instancias políticas de promoción de los derechos humanos, etc. Sin embargo, la práctica muestra que hay una falta de pragmática en el real ejercicio de los derechos humanos colectivos y más aún cuando se relacionan al medio ambiente. Con relación a esta última categoría la doctrina internacional no es unánime en el sentido de considerar al medio ambiente como parte

del *ius cogens* internacional o como pasible de ser efectivizado bajo el paradigma institucional-legal de los derechos humanos. Especialmente, cuando la Corte Internacional de Justicia (C.I.J.) en el caso *Gabcikovos c/ Nagymaros*[10] no se expresó sobre las normas de carácter ambiental en ese sentido.

No obstante, los recursos renovables merecen un tratamiento integrado bajo la promoción y protección judicial de los derechos humanos; si es que la premisa humanista-ambiental pretende satisfacer los discursos normativos que imperan en diversos tratados internacionales, conferencias sobre medio ambiente y leyes nacionales. Ese trato integrado se tiene que hacer en conjunto con los factores de poder económico y tecnológico, dado que son el obstáculo real que enfrenta el tópico en estudio. Véase que las inversiones en asuntos medioambientales que favorezcan a la humanidad en su conjunto o la puesta de tecnología a su servicio no es un mecanismo que disfruten todos los Estados, especialmente los carentes de recursos económicos. Por otro lado, estas inversiones no presentan retornos económicos.

El derecho humano al agua es visto como una condición indispensable para el goce de la vida, la integridad física y mental; y de manera no disociada de la salud. En este último sentido expresan Ayala y Rivero (2014:130):

[9] Ley 18.381.
[10] http://www.icj-cij.org/homepage/sp/, consultar en la página oficial.

Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales

Los derechos a la vida y a la integridad personal se hallan directa e inmediatamente vinculados con la atención a la salud humana. En este sentido, el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, e indica que la salud es un bien público.

Por lo que un razonamiento lógico indicaría que si la vida es un derecho reconocido y tutelado con mecanismos jurídicos -ante su eventual vulneración directa- también lo sería cuando el recurso al uso del agua condiciona aquel derecho básico. El agua es una condición necesaria para garantizar la supervivencia de la especie humana, especialmente, por el aumento de la contaminación de mares, ríos, lagos, etc. Así se desprende de una interpretación *pro homine* del Art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. La disposición establece que:

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a toda su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia, médica y los servicios sociales necesarios....

Para reafirmar su carácter como derecho humano (a nivel internacional) en la Observación General Nº15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de las Naciones Unidas, se expresó sobre el cumplimiento de las disposiciones de los artículos 11 y 12 que:

El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos. El derecho humano al agua, es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica.

Algunos de los caracteres que debe reunir ese abastecimiento son: disponibilidad, calidad, accesibilidad (tanto física, económica, sin discriminación y acceso a la información). En este sentido, la Constitución del Estado uruguayo dispone en el art. 47 inciso 2º que *"El agua es un recurso natural esencial para la vida. El acceso al agua potable y el acceso al saneamiento constituyen derechos humanos fundamentales"*.

Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales

A estos efectos, la protección del recurso se guiará por los siguientes principios:

- La protección y conservación del medio ambiente, declarado de interés general (Art. 47 inciso 1),
- La gestión sustentable[11], solidaria con las generaciones futuras, de los recursos hídricos y la preservación del ciclo hidrológico,
- El establecimiento de prioridades para el uso del agua por regiones, siendo la primera prioridad el abastecimiento de agua potable a poblaciones,
- El principio por el cual la prestación del servicio de agua potable y saneamiento, deberá hacerse anteponiendo las razones de orden social a las de orden económico.

Asimismo, se considera a las aguas subterráneas como parte integrada al ciclo hidrológico, subordinado al interés general y formando parte del dominio público estatal. Más adelante se retomará esta disposición porque plantea aspectos relacionados a la efectiva garantía existente para su protección y que no concuerda –fielmente- con el ordenamiento jurídico uruguayo y regional dado que vulnera su implementación y protección.

III. EL AGUA COMO RECURSO SOBERANO Y LA COOPERACIÓN REGIONAL

De las Conferencias de Estocolmo (1972), Rio de Janeiro (1992 y 2012) y la Carta de Naciones Unidas[12], entre otras, se desprende –según algunos autores- que los Estados tienen el derecho de utilizar sus recursos en razón de su propia política ambiental (Puceiro: 2008).

[11] No utiliza la palabra "sostenible".
[12] Si se consulta el texto normativo de la Carta de Naciones Unidas se verá que no hay referencia expresa a los recursos naturales. Pero si a los aspectos de la cooperación internacional en el Art. 55 literal B, donde habla de problemas internacionales sanitarios. Tal vez si puede pensarse en el agua a estos fines.

Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales

Por otro lado, se habla en el marco del derecho al desarrollo (el cual incluye el sostenible) la cooperación internacional, los derechos humanos, el interés general, etc., que los Estados tienen un derecho limitado a la explotación de sus recursos, lo que en alguna medida condiciona el ejercicio de su soberanía. Ello parece ser la expresión de la consolidación de normas consuetudinarias provenientes de los textos elaborados en las mencionadas conferencias. De la Declaración de Naciones Unidas sobre el medio humano se sentaron algunos principios que hacen de ese derecho de los Estados a la explotación de los recursos naturales una limitante jurídica.

El principio N°2 establece que los recursos naturales de la Tierra deben preservarse a los efectos de no perjudicar a las generaciones venideras del flagelo presente. El principio N°3 expresa el deseo de que se restaure la capacidad del planeta en producir recursos renovables vitales (agua por ejemplo). Y el principio N°5 menciona que los recursos no renovables deben empelarse de una forma tal que no se agoten y que la humanidad comparta sus beneficios.

La Declaración sobre La Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales (Resolución 1514/1960) expresa que:

> Afirmando que los pueblos pueden, para sus propios fines, disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales sin perjuicio de las obligaciones resultantes de la cooperación económica internacional, basada en el principio de provecho mutuo, y del derecho internacional.

Por un lado, se tiene que tiene que equilibrar el principio de soberanía que aplican los Estados en sus relaciones de poder[13] y la regla de la cooperación internacional que se practica a través de tratados internacionales específicos (energía nuclear, alimentos, inundaciones, acuíferos, etc.). Esta regla de cooperar se hace necesaria cuando hay daños ambientales (cualquiera sea el origen) que se originan en la

[13] La Resolución N°1803 de la Asamblea General de Naciones Unidas menciona la soberanía permanente sobre los recursos naturales y la Res. AGNNUU N°63/124 sobre el Derecho de los Acuíferos Transfronterizos.

Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales

jurisdicción territorial de un Estado, pero que traspasa las fronteras generando daños a los individuos (principios 22 a 25).

Con relación a lo que se viene desarrollando se verá que lo más relevante son los mecanismos efectivos con que cuenten –no solo los Estados- sino el último destinatario de protección: el ser humano, sea individual como colectivamente. No hay a estas alturas un criterio que haga discriminar si el reclamo es particular o colectivo y que en función de ello se prevean mecanismos dispares. El fin que se prevé en las normas o principios políticos es el mismo: la humanidad en su conjunto y evitar su vulneración.

Incluso la cooperación internacional como instrumento o herramienta jurídica no prevé mecanismos de protección legal para iniciar reclamos tendientes a evitar un plan de forestación, minería a cielo abierto, exploración y explotación petrolífera, etc. Esta es una de las fallas de este principio de las relaciones internacionales. ¿Por qué? Se puede entender que hay un problema de acción comunicativa entre quienes implementan la cooperación y a quienes les afecta. Con un ejemplo se puede apreciar. La Constitución de Uruguay prevé en el art. 47 numeral 4° que *"La ley, por tres quintos de votos del total de componentes de cada Cámara, podrá autorizar el suministro de agua, a otro país, cuando éste se encuentre desabastecido y por motivos de solidaridad"*.

Esa disposición plantea algunas interrogantes. *Primero*, si el Estado uruguayo decide compartir sus recursos naturales con terceros Estados no hay nada que impida a la ciudadanía uruguaya objetar tal planteamiento. Basta solamente una mínima proporción de políticos que deciden por toda la población. Sin embargo, Uruguay cumple lo previsto en las normas de cooperación proveniente de las Declaraciones sobre el medio humano o de la Carta de la Naturaleza; nada objetable desde la solidaridad humana[14]. *Segundo*, de no hacerlo y no compartir su recurso acuático ante una situación de escasez de agua de algún Estado vecino, Uruguay incumpliría esas disposiciones que ya han alcanzado "supuestamente" el estatus de normas consuetudinarias. Sin embargo,

[14] Ver Cumbre sobre Desarrollo Sostenible en las Américas, de Santa Cruz de la Sierra, 1996, y las conclusiones de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible de Johannesburgo, 2002

Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales

ni los habitantes de ese Estado ni el Estado como sujeto de derecho internacional tendría medios legales efectivos para reclamar la cooperación (siempre que se entienda que de ella provienen normas exigibles) salvo la responsabilidad del Estado uruguayo por su uso racional[15]. *Tercero*, entendiendo las relaciones internacionales como relaciones de poder e intereses nacionales[16], solo restaría esperar un conflicto armado internacional de aquellos Estados que detentan el verdadero poder de usar la fuerza frente a quienes poseen los recursos naturales como el agua (o los acuíferos). Solución, esta última, descartada por ser violatoria del Derecho internacional, al menos para los que entienden que de él sí provienen normas que obligan (y no solo moralmente[17]).

Por otro lado, la cooperación regional ha dado sus frutos en el Acuerdo sobre el Acuífero Guaraní entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. No obstante, no ha entrado en vigencia aún. En este Tratado se prevé la aplicación de algunos principios ya vistos, pero lo principal es:

- El Sistema Acuífero Guaraní[18] es un recurso hídrico transfronterizo que integra el dominio territorial soberano de la República Argentina, de la República Federativa del Brasil, de la República del Paraguay y de la República Oriental del Uruguay, que son los únicos titulares de ese recurso,
- Cada Parte ejerce el dominio territorial soberano sobre sus respectivas porciones del SAG, de acuerdo con sus disposiciones constitucionales y legales y de conformidad con las normas de derecho internacional aplicables,
- Las Partes ejercen en sus respectivos territorios el derecho soberano de promover la gestión, el monitoreo y el aprovechamiento sustentable de los recursos hídricos del SAG y utilizarán dichos recursos sobre la base de criterios de uso racional y

Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales

[15] Así parece, hay una obligación de los Estados de responsabilizarse por el aprovechamiento racional (irracional en realidad), ver preámbulo de la Resolución 1803/A.G.
[16] Si así no fuera no existirían armas que aniquilan a los seres humanos, ni pobreza, ni hambre, ni plagas.
[17] Desvirtuado por la inacción injustificada del Consejo de Seguridad que deslegitima su función de mantener la paz y seguridad internacional sin importar del o de los Estados que estén amenazando o utilizando la fuerza.
[18] En adelante SAG.

sustentable, respetando la obligación de no causar perjuicio sensible a las demás Partes ni al medio ambiente,

- Cuando las Partes se propongan emprender estudios, actividades u obras relacionadas con las partes del SAG que se encuentren localizadas en sus respectivos territorios y que puedan tener efectos más allá de sus respectivas fronteras deberán actuar de conformidad con los principios y normas de derecho internacional aplicables,
- Cada Parte deberá informar a las otras Partes de todas las actividades y obras a que se refiere el Artículo anterior que se proponga ejecutar o autorizar en su territorio que puedan tener efectos en el SAG más allá de sus fronteras. La información irá acompañada de los datos técnicos disponibles, incluidos los resultados de una evaluación de los efectos ambientales para que las Partes a las que se haga llegar la información puedan evaluar los posibles efectos de dichas actividades y obras.
- Se prevén negociaciones directas en caso de controversia y eventualmente el Arbitraje, previa adopción de protocolo correspondiente.

Como se expresó más arriba, en cuanto a los problemas de la acción comunicativa, la parte más interesada o vulnerable (en relación a los esquemas de poder) como los seres humanos no tienen previsto un mecanismo específico para promover una acción legal frente a otro Estado Parte o incluso para que su propio Estado tome para sí el reclamo. Claro está que podrá decirse que se siguen las reglas del derecho interno del Estado de

residencia de los individuos afectados, pero ello no genera la obligación de asumir el reclamo para sí. Con lo que el individuo o las colectividades vulneradas quedan desprovistas de garantías efectivas de protección, excepto por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (S.I.D.H.) con sus deficiencias de acceso directo a la Corte IDH. De todas formas siempre queda el mecanismo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o el sistema universal de Naciones Unidas pero sin carácter jurisdiccional.

Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales

IV. ¿CÓMO HACER EFECTIVA LA PROTECCIÓN DEL RECURSO ACUÁTICO?

En función de lo expresado anteriormente queda en evidencia que el destinatario directo de las normas, declaraciones, convenios internacionales, no tiene su lugar en ellas: el ser humano. La característica clásica del Derecho Internacional en cuanto sujeto de derecho creador de las normas jurídica internacionales no pueden seguir obrando como excusa para proporcionar a sus súbditos -y partes constituyentes de él[19]- de las garantías jurisdiccionales donde ver efectivizados sus derechos.

En ese sentido, no aparecen las opciones legales para que los seres humanos, colectividades de grupos humanos, colectivos indígenas, etc., puedan hacer presente sus voces y reclamos. Si se analiza la Constitución uruguaya el art. 47 numeral B) prevé que *"Los usuarios y la sociedad civil, participarán en todas las instancias de planificación, gestión, y control de recursos hídricos…"*

Sin embargo, ¿En cuáles de estas instancias ha participado la ciudadanía y los nacionales de Uruguay en el Acuerdo sobre el Acuífero Guaraní o en las actividades de minería a cielo abierto o de las futuras actividades de explotación petrolera?

Los únicos mecanismos que poseen las personas físicas de acuerdo al ordenamiento jurídico uruguayo son:

- Recurso de amparo,
- Acción de inconstitucional de las leyes,
- Referéndum nacional,
- Acciones comunes por daños y perjuicios,
- Medidas cautelares para prevenir daños,

[19] Nuestra Constitución prevé en el art. 1 "*La República Oriental del Uruguay es la asociación política de todos los habitantes comprendidos dentro de su territorio*".

Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales

- Defensa de intereses difusos Art. 42 (C.G.P.) en temas ambientales a cargo de instituciones que según la ley o el tribunal entiendan que son suficientemente representativas del interés o la Fiscalía de oficio (que es un órgano estatal)[20].

El resto de las acciones (excepto la del Art. 42 del Código General de Proceso) insumen tiempo y costos elevados que las poblaciones en situación de vulnerabilidad no pueden asumir y, además, es donde se instalan por lo general estas actividades que pueden poner en riesgo el recurso renovable y la vulneración de derechos humanos.

A nivel regional, el sistema jurídico del MERCOSUR no es un medio apropiado para entender de causas humanistas y medioambientales (por ahora) dado que su mayor actividad (cuando la hay) se centra en asuntos de índole comercial y aduanero. Sin embargo, y en lo que aquí importa el individuo no tiene mecanismos para acudir directamente al Tribunal Permanente de Revisión o a un Tribunal Ad hoc para plantear algún reclamo específico, salvo que sea su propio Estado quien tome como suyo el reclamo. Nuevamente la legitimación, personalidad, igualdad jurídica, acceso a los tribunales, etc., se ven afectadas.

Y en el caso extremo, si Uruguay no quisiera tomar el asunto como suyo en defensa de sus nacionales, el individuo o grupo de personas deberían agotar los recursos internos contra el Estado uruguayo y luego si persiste la vulneración de los derechos deberán presentarse ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (C.I.DD.HH). Esta decidirá si hay motivo fundado de una vulneración de derechos humanos relacionados al medio ambiente, pero por referencia a los derechos vulnerados y no al medio ambiente como objeto a tutelar autónomamente. En caso de que amerite seguir adelante con el

reclamo será la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –no el individuo afectado- quien presente la demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Al margen que de que en paralelo pueda presentar sus propias

[20] Nuevamente el individuo queda fuera de una acción directa en este caso, vulnerándose su legitimación y siendo discriminado.

Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales

peticiones producto del cambio en el Reglamento interno de la Corte, pero siempre tendrá que esperar que la Comisión presente primero el caso.

Hasta ahora no se conocen casos directos por reclamaciones del art. 11 del Protocolo de San Salvador sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales. O casos en que individuos de otra jurisdicción distinta de la suya y de donde proviene el daño y vulnere derechos humanos -como la vida o la salud humana- se presenten directamente ante la C.I.DD.HH. Ni mucho menos ante la Corte I. D.H en el sistema de comunicaciones interestatales.

Véase entonces que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos -con la OEA a la cabeza- y con los órganos previstos en los tratados no contempla al individuo para realizar reclamos, a diferencia de la Corte Europea de Derechos Humanos. Bajo este paradigma es difícil contemplar que los derechos humanos que se vinculan al medio ambiente o la protección autónoma del medio ambiente por sí mismo, puedan efectivizarse realmente.

El centro de preocupación y protección como lo constituye el ser humano no parece ser la base del sistema interamericano de derechos humanos para garantizar la defensa de sus derechos. Si bien parece un sin sentido jurídico, esa es la actual falla del sistema. Un sistema que fue creado para el ser humano le impide, al mismo tiempo, efectivizar reclamos directos ante su tribunal.

V. LA VULNERABILIDAD DEL AGUA EN URUGUAY Y LA ACTIVIDAD EXTRACTIVA: SUS RELACIONES Y MARCO NORMATIVO

Bajo el actual paradigma que se intentó exponer más arriba, el agua como recurso renovable no tiene las características de ser un componente independiente de la afectación de un derecho humano particular o concreto como se pretende para su

Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales

efectiva protección. Esta lectura obedece a lo que "debería ser" y no a lo que realmente es. Aquí se presenta la anomalía de la acción comunicativa (Habermas: 1990) en un doble sentido.

El primero de ellos, hace ver una autonomía del medio ambiente como objeto disociable de los seres humanos y las relaciones que entre ellos se suscitan. Sin embargo, no solo no sería así sino que desde la Declaración de Viena de 1993 los derechos humanos son interdependientes, indivisibles y universales. Bajo este supuesto solo puede concebirse la defensa del agua y evitar su vulnerabilidad (agotamiento) en conjunto con la defensa de los derechos humanos de manera integrada. Por lo que aquí encontramos una inconsistencia del discurso político-jurídico que confunde semánticamente al beneficiario de la protección.

El segundo de ellos, reconoce al derecho ambiental como discurso normativo para la defensa de los recursos renovables como el agua, pero no permite al individuo plasmar acciones legales directas y a título del medio ambiente, salvo que se lo relacione a la vulneración de derechos como la vida, la integridad física y mental, la salud, afectación del principio de igualdad, etc. El resultado palpable de esta anomalía es que el sistema latinoamericano de derechos humanos no garantiza los intereses de los individuos relacionados al medio ambiente, ni permite acciones colectivas contra los Estados, sea en las etapas de gestión, control o proyectos que afecten al recurso hídrico.

Si bien se viene articulando esta deficiencia en el plano semántico y jurídico, el problema tiene consecuencias prácticas. Estas implican las actividades extractivas directas e indirectas. Por ejemplo, la extracción del hierro (minería a cielo abierto) implica que toda la ingeniería para la extracción del mineral sea a base de consumir grandes cantidades de agua. Lo cual puede afectar el ciclo hidrológico y cuenca acuífera como un todo. La Convención sobre los Usos de los Ríos distintos a la Navegación de 1997, la Resolución 1803 y 63/124 de la Asamblea General de Naciones Unidas se expresa en ese sentido. Es así que la Convención sobre uso de los ríos de 1997 define a los cursos de agua como *"… un sistema de aguas de superficie y subterráneas que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario y normalmente fluyen a una desembocadura común"* (art.2 a.).

Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales

Sin embargo, la extracción indirecta es la que también puede ocasionar un problema en la cantidad, calidad y aprovechamiento (agotamiento) del recurso hídrico. Este problema en particular es punto de atención para Uruguay por su alta cantidad de actividades de forestación en el Norte del país. Aspecto que puede terminar afectando el Acuífero Guaraní y las bases del tratado.

Esta vulnerabilidad en el largo plazo no ha sido prevista por las autoridades del Estado uruguayo, lo cual plantea problemas. Uno de ellos, es la falta de mecanismos legales rápidos y específicos en materia de protección del medio ambiente como derecho humano merecedor de garantías judiciales. Especialmente, para las comunidades más vulnerables. Por otro lado, la titularidad de tierras destinadas a la forestación (eucaliptus) pertenece a personas físicas o grupos económicos. Lo cual posiciona del otro lado del banquillo al derecho de propiedad; fuertemente tutelado por la Constitución y los tribunales uruguayos.

En este sentido, la oposición termina siendo el derecho de propiedad con fuerte contenido económico (tributario) y generador de ganancias, y por otro, la defensa de los derechos humanos relacionados a la tutela del medio ambiente que haría suponer que estas actividades no se llevaran a cabo. Esto no haría más que plantear un problema entre particulares, pero con una balanza inclinada hacia los grupos económicos que tiene reconocida por la jurisprudencia y leyes de forestación su libertad de actividad y su derecho de propiedad. En cambio, si se pretendiera que el Estado asuma competencia debería proceder a expropiar cuantiosas hectáreas para así evitar un probable detrimento de las generaciones futuras en el disfrute del recurso hídrico por la mala gestión de las generaciones presentes.

El sistema uruguayo al igual que el interamericano presenta tantas anomías que hacen difícil arribar a una solución que respete las premisas humanitarias ambientales frente a posibles afectaciones a los recursos naturales. Hay una superabundancia de normas que no tienen aplicación porque las condiciones para su eficacia están obstaculizadas por una predominancia del factor económico.

Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales

Al menos las previsiones de la Ley de Ordenamiento Territorial N°18.308 hacen suponer que es factible la realización de audiencias públicas cuando haya implicancias en materia

de urbanización y cuestiones anexas. Asimismo, el art.37 Lit. c) de la mentada ley prevé el cuidado del medio ambiente y la diversidad que se puedan vulnerar por actividades que se realicen en los inmuebles objeto de regulación.

La ley prevé que haya un cuidado especial para zonas en las cuales se pueda ver afectado los recursos hídricos. En este sentido, los suelos no serán urbanizados si se trata de aquellos que hacen relación directa con el recurso natural "agua". Esto supone que se vincula con el desarrollo sostenible, tal cual menciona el art. 47 de la Ley 18.308 como "garantía de sostenibilidad". Sin embargo, eso sería sí cuando se trate de suelos cuyas hectáreas sean superior a 10 y por ende se requiere de una Evaluación Ambiental Estratégica (EAE).

En este mismo sentido, la disposición del art. 49 es de trascendencia al mencionar la prevención de riesgos. Pero vuelve a supeditar tales acciones a la afectación de la salud humana y no directamente al medio ambiente. Ello significa que si no se afecta a la salud en forma inmediata se podrá ver afectado el uso del suelo -con neta repercusión en el agua- en el largo plazo e indirectamente al recurso hídrico. Véase la disposición en concreto:

> Los instrumentos deberán tener en cuenta en la asignación de usos de suelo los objetivos de prevención y las limitaciones territoriales establecidas por los organismos competentes en lo referido a los riesgos para la salud humana. Los instrumentos de ordenamiento territorial deberán orientar los futuros desarrollos urbanos hacia zonas no inundables identificadas por el organismo estatal competente en el ordenamiento de los recursos hídricos. Deberán además proteger la sustentabilidad productiva del recurso suelo como bien no renovable, no autorizando las actividades causantes de degradación hídrica o del suelo, o las incompatibles con otros tipos de utilización más beneficiosa para el suelo, el agua o ...

Esto hace suponer que cualquier vinculación devenida por actividades extractivas que supongan fraccionamientos, reparcelamientos, etc., y que puedan afectar a los recursos hídricos podrá ser objeto de instrumentos políticos que deberán pasar por el ojo de la audiencia pública para su visto bueno.

Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales

Por otro lado, el Sistema Nacional de Áreas Protegidas (Ley 17234) y su Decreto Reglamentario 52/2005 prevén que se presenten proyectos para declarar áreas naturales protegidas. A tales efectos también se prevé una audiencia pública. En este sentido,

podrían ingresar –según la nomenclatura prevista- áreas que estén directamente afectadas a los recursos hídricos. El problema es que la decisión final de incluir o no tal área en el sistema dependen también de que no haya oposición de particulares.

VI. EL MARCO NORMATIVO DE DERECHOS HUMANOS ¿ES ÚTIL PARA PROTEGER EL RECURSO?

El actual S.I.D.H., junto al mecanismo de protección de la Corte I.D.H. y de la C.I.DD.HH dispuesto por la OEA y la C.A.D.H. respectivamente, es insuficiente para garantizar que el medio ambiente se transforme en una categoría autónoma con peso jurídico en la jurisprudencia de la Corte.

Sin embargo, la efectividad también se garantizaría por la vinculación de los derechos humanos (o ciertos derechos) con el medio ambiente, dado que éste es la base o condición para el desarrollo de las actividades de los seres humanos. Por lo que, cualquier daño o afectación al medio ambiente en general o uno de sus componentes (tierra, agua, aire, etc.) es una afectación directa a los individuos o colectividades que de él dependen.

Por lo expuesto en los numerales anteriores, no sería correcto hablar de un marco normativo de derechos humanos en Uruguay porque directamente no lo hay[21], al igual que en el MERCOSUR. Solo existen referencias a instrumentos internacionales que deben ser analizados a la luz del test de convencionalidad entre las disposiciones del derecho interno de Uruguay y el valor que le asigna cada tribunal –y la Suprema Corte- a los tratados. En este punto la Constitución no prevé solución a tal conflicto. Por lo que dependerá de cada juez una vez planteado el caso.

[21] Tampoco hay una jurisdicción especializada en derechos humanos en nuestro país.

Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales

A nivel regional, en el marco del S.I.D.H. las situaciones por las cuales el derecho ambiental se haya consolidado como categoría autónoma de protección están aún *in status nascendi*. No ha alcanzado una madurez que permita accionar

(preventivamente) antes de que el daño se haya ocasionado. Esa es una de las características del medio ambiente: la obligación de prevenir y el deber de precaución. Solo han existido referencias colaterales al artículo 11 del Protocolo de San Salvador como en el caso "*Yakye Axa vs. Paraguay*"[22].

Desde el momento que no hay una clarificación del contenido del derecho ambiental como categoría autónoma (y si es necesaria) solo se podrá efectivizar una protección real –del agua en este caso- cuando algún derecho humano de los llamados "fundamentales" haya sido vulnerado. Sin embargo, un sistema de "derechos humanos" que no prevea instancias directas de acción por parte de los seres humanos está destinado a ser considerado una falacia jurídica como la pretendida disociación del medio ambiente con el ser humano que lo habita.

VII. CONCLUSIONES

De lo expuesto en las páginas precedentes se puede concluir *a priori* que la categoría jurídica del medioambiente no se ha plasmado como objeto autónomo de protección y tutela judicial. Solamente ha conseguido que si de la vulneración del medioambiente se desprenden afectaciones a derechos humanos, como la vida o la salud, ahí sí tendría cabida el reclamo de forma indirecta o colateral.

Por otro lado, hay una clara incongruencia semántica si se leen las diversas disposiciones en tratados, declaraciones universales, leyes internas, etc., sobre el hecho de que muestran al medioambiente como algo autónomo y digno de ser protegido al

[22] Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay*. Fondo Reparaciones y costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C N° 125, párr. 162 a 163.

Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales

margen de los seres humanos. Sin embargo, la lógica y práctica indican que los seres humanos se desarrollan dentro de un sistema ecológico integrado a sus actividades y que todo lo que a él afecte también afectará a la humanidad. Por lo cual, defender el medioambiente es defender al ser humano. Habría que cambiar esta visión y comprender que seres humanos y medioambiente están entrelazados. Ello posibilitaría

una efectiva protección al permitirse acciones preventivas y precautorias donde todo ser humano o colectividad esté legitimada.

En cuanto al recurso hídrico y las actividades extractivas, se ha mostrado la vulnerabilidad de su posición en el sistema interno político y jurídico del Estado uruguayo. Si bien hay una protección loable en la Constitución, al mismo tiempo hay una vulneración cuando se pretende evitar que s e realicen actividades que pueden poner en peligro a las poblaciones. Ello sucede con las cientos de hectáreas que Uruguay vende para la actividad forestal; que sabido es insume mucho volumen de agua. Solo la ley o un tribunal deciden si las asociaciones o instituciones que hacen el reclamo tienen o no tienen la suficiente representación para el fin reclamado. Un nuevo obstáculo si se lee entre líneas.

Por parte del S.I.D.H., instrumentado por la C.I.DD.HH y la Corte IDH, las proyecciones no son mucho más alentadoras. Este sistema vulnera el acceso directo al ser humano cuando se supone que fue creado para lograr el efecto contrario. Habría que plantear su utilidad y si no es hora de una reforma sustancial al estilo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Finalmente, entre medio de tantos tratados, es tiempo de que se considere a la categoría jurídica "medioambiental" como objeto autónomo de protección a efectos de permitir acciones que tengan como resultado prevenir o precaver futuros daños. Sino solo habrá que esperar que haya daños a seres humanos y a una determinada categoría de derechos ya reconocidos por la jurisprudencia de la Corte IDH. Lo cual no es desechable, pero el problema es que el daño ambiental para entonces ya habrá ocurrido.

Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales

VIII. BIBLIOGRAFÍA

-Bernal, Federico (2005). *Petróleo, Estado y Soberanía. Hacia la empresa multiestatal latinoamericana de hidrocarburos*. Editorial Biblos. Buenos Aires, Argentina.

-Boyle, Alan (2012). *Human rights and environment: Where next?* The European Journal of International Law Vol. 23 no. 3. Published by Oxford University Press.

-Dworking, Ronald (2008). *El imperio de la Justicia. De la teoría general del derecho, de las decisiones e interpretaciones de los jueces y de la integridad política y legal como clave de la teoría y práctica*. Gedisa Editorial. Barcelona. Tercera Edición.

-Flores, María del Luján (2005). *La obligación del Estado de reparar los daños transfronterizos*. Editor Carlos Álvarez. Montevideo, Uruguay.

-Habermas, Jurgen (1990). *Teoría de la acción comunicativa*. Editorial Tauros. Madrid.

-Huerto Amarillo, María del (2007). *Principios generales del Derecho Ambiental. El principio de prevención y precaución*. Estudios Jurídicos N°4. Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay.

-Jiménez de Aréchaga, Eduardo (2008). *Derecho Internacional Público Tomo II. Principios, Normas, Estructuras*. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, Uruguay.

Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales

-López Goldaracena, Oscar (2004). *Los derechos humanos al agua y saneamiento*. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, Uruguay.

-Magariños de Mello, Mateo J. (2005). *Medio Ambiente y Sociedad. Fundamentos de política y derecho ambientales. Teoría general y praxis*. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, Uruguay.

-Pérez Bustamante, Laura (2007). *Los derechos de la sustentabilidad. Desarrollo, Consumo y Ambiente*. Ediciones Colihue S.R.L. Buenos Aires, Argentina.

-Pérez Pérez, Alberto (2003). *Constitución Uruguaya de 1967*. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, Uruguay.

-Sindico, Federico y Hawkins, Stephanie (2015). *The Guarani Aquifer Agreement and Trasboundary Aquifer Law in the SADC: Comparing Apples and Oranges?* Review of European Community & International Environmental Law.

-Steiner, Christian, Uribe, Patricia et alli (2014). Convención *Americana sobre Derechos Humanos*. Konrad Adenauer Stiftung. Argentina.

-Thouvenin, M. (1997). *Asunto Relativo al Proyecto Gabcikovo-Nagymaros*. Annuaire Français de Droit International, pág.133 (en Pastori, Alejandro (2009). Jurisprudencia Internacional Esencial de Derecho Internacional Público y de la Integración Regional).

-Van Boven, Theo C. Ficha N°6 (1980). *El derecho al desarrollo y los derechos humanos*. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, Uruguay.

-Zaffaroni, Eugenio Ficha N°3 (1989). *El derecho a la vida como derecho humano en los sistemas Latinoamericanos*. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, Uruguay.

Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales

Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales