

REVISTA PERUANA DE DERECHO INTERNACIONAL

ISSN: 0035-0370 / ISSN-e: 2663-0222

Tomo LXXIII. Mayo-Agosto 2023, N° 174, pp. 37-54.

Recepción: 10/07/2023. Aceptación: 09/08/2023

DOI: <https://doi.org/10.38180/rpdi.v73i174.372>

DESARROLLO RECIENTE DEL DERECHO INTERNACIONAL DEL AGUA: EL CASO DEL SILALA

**RECENT DEVELOPMENT OF INTERNATIONAL WATER
LAW: THE SILALA CASE**

Manuel Augusto de Cossío Klüver^(*)

RESUMEN

En este texto exploramos el amplio y novedoso tema del derecho aplicable a los cursos de agua internacionales, también conocido como Derecho Internacional del Agua. Reflexionando a partir de las conclusiones de la Conferencia del Agua de las Naciones Unidas del 2023, así como de la documentación de las agencias de las Naciones Unidas vinculadas al agua, analizaremos el desarrollo que ha tenido para este nuevo campo del derecho el reciente Fallo de la Corte Internacional de Justicia de La Haya en el caso Chile v. Bolivia sobre el estatuto y uso de las aguas del Silala.

^(*) Embajador en el Servicio Diplomático del Perú. Es Director General de Estudios y Estrategia de Política Exterior y Embajador en el Servicio Diplomático del Perú. Se ha desempeñado como Cónsul en Canadá y ha servido en diferentes misiones diplomáticas. Es Magister en Relaciones Internacionales, Derecho Internacional y Diplomacia. Además, dicta el curso de Relaciones Internacionales en la Universidad San Ignacio de Loyola. Registro ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4077-2147>

Con el presente artículo, el autor formaliza su incorporación como Miembro Asociado conforme a lo dispuesto por el Consejo Directivo de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional, mediante Acta del 13 de diciembre de 2018.

Palabras clave: Acuíferos transfronterizos, aguas subterráneas, Bolivia, Chile, Corte Internacional de Justicia, cursos de agua internacionales, Silala.

ABSTRACT

In this text it is explored the broad and novel topic of the law applicable to international watercourses, also known as International Water Law. Reflecting on the conclusions of the United Nations Water Conference of 2023, as well as the documentation of the United Nations agencies related to water, we will analyze the development that the recent Judgment of the International Court of Justice of The Hague in the case Chile v. Bolivia on the status and use of the waters of the Silala has had for this new field of law.

Keywords: Transboundary aquifers, groundwater, Bolivia, Chile, International Court of Justice, international watercourses, Silala.

.

I. INTRODUCCIÓN

De acuerdo con la Organización de las Naciones Unidas, a punto de llegar al primer cuarto del siglo XXI, nos encontramos ante una triple crisis climática: el cambio climático, la contaminación y la pérdida de biodiversidad (C. C. ONU, s. f.). Cabe mencionar que el agua juega un rol importante en la base de los tres procesos que conforman la crisis.

Por su parte, la Organización Meteorológica Mundial (OMM) ha destacado recientemente los riesgos climáticos asociados al agua en América Latina. En su Informe para este año, la OMM señala que eventos como las sequías, los ciclones, el deshielo de los glaciares, el calentamiento de los océanos y el aumento del nivel del mar -en su conjunto e interacción- son eventos extremos a los que se debe prestar mucha atención por los efectos negativos que representan para el desarrollo sostenible de los países (World Meteorological Organization, 2023).

Para gestionar el tipo de riesgos descritos los 193 Estados que integran el sistema internacional, incluidos los de América del Sur, se encuentran comprometidos con los objetivos y metas considerados como parte del Decenio Internacional para la Acción “Agua para el Desarrollo Sostenible” que tiene vigencia hasta el año 2028 (Naciones Unidas, 2017). Debe mencionarse que el objetivo específico de esta década es el de:

“(…) hacer mayor hincapié en el desarrollo sostenible y la ordenación integrada de los recursos hídricos para lograr los objetivos sociales, económicos y ambientales, y en la ejecución y promoción de programas y proyectos conexos, así como en el fomento de la cooperación y las alianzas en todos los niveles con el fin de contribuir al logro de los objetivos y las metas sobre el agua convenidos internacionalmente, incluidos los enunciados en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible.”(Naciones Unidas, 2017, p. 4)

Se debe recordar que uno de los 17 objetivos de desarrollo sostenible (ODS) de la agenda al 2030 (Naciones Unidas, 2023b) es justamente el número seis denominado “Agua limpia y saneamiento”, cuyo propósito central es el de “garantizar la disponibilidad de agua y su gestión sostenible y el saneamiento para todos.” (Naciones Unidas, 2023b).

En ese contexto multilateral, el ordenamiento, gobernanza y gestión de los recursos hídricos es una tarea de la mayor importancia, en particular cuando se encuentran en un entorno transfronterizo. Sobre el particular, debe destacarse que una de las metas del ODS 6 es la de implementar, al 2030, la “gestión integrada de los recursos hídricos a todos los niveles, incluso mediante la cooperación transfronteriza, (...)” (Naciones Unidas, 2023b).

Una de las herramientas utilizadas para medir el avance en la cooperación hídrica transfronteriza es el indicador 6.5.2 de la ODS 6, es decir, la “proporción de la zona de la cuenca transfronteriza con un acuerdo operativo para la cooperación en materia de agua” (Naciones Unidas, 2023a).

Con relación a los avances alcanzados a la fecha en la consolidación del indicador 6.5.2., la UNESCO ha expresado que:

“A mitad de camino en el calendario de la Agenda 2030, el progreso hacia las metas del ODS 6 sólo se reporta de manera significativa para el agua potable y el saneamiento, con algunas indicaciones preliminares y aproximadas de progreso para el estrés hídrico, la eficiencia en el uso del agua, la cooperación transfronteriza y la Gestión Integrada de Recursos Hídricos (GIRH), (...)” (UNESCO, 2023, p. 1).

Este estudio también señala que “aunque la mayoría de los países han notificado algunos avances, el ritmo global de progreso en la aplicación de la GIRH (Meta 6.5) debe duplicarse para acercarse al objetivo.” (UNESCO, 2023, p. 2).

La importancia de cumplir con el objetivo y meta señalados por la UNESCO deriva del hecho que, en total, 153 países comparten 286 cuencas fluviales y lacustres transfronterizas, así como 592 sistemas acuíferos transfronterizos. En 2022, se estimaba que solo el 58% de las cuencas transfronterizas del mundo contaban con un acuerdo operativo de cooperación hídrica (UNESCO, 2023, p. 25).

Se debe tener en cuenta que alcanzar esas metas y objetivos será difícil en circunstancias en que el estrés hídrico sigue incrementándose. De acuerdo con Bremmer y Kupchan el porcentaje de la población global que se ve afectado tanto por el estrés hídrico como por la escasez de agua ha pasado del 13.9 por ciento a principios del siglo XX al 58.2 por ciento a comienzos

Manuel Augusto de Cossío Klüber

del actual (Bremmer & Kupchan, 2023, p. 25). Ambos autores también afirman que los conflictos asociados al agua han aumentado. Han pasado de ser 25 en la década de los setenta del siglo pasado a ser 466 a comienzos de la segunda década del siglo XXI (Bremmer & Kupchan, 2023, p. 25).

El panorama global descrito es preocupante, en particular para los países que comparten cuencas transfronterizas ubicadas en las zonas áridas y semiáridas del planeta. La macro cuenca hidrográfica del Océano Pacífico sudamericano (Rundel et al., 2007; Veblen et al., 2007) es una región que combina las mencionadas características de estrés hídrico, así como aridez y semiáridéz, además de ser altamente vulnerable a los eventos extremos que tanto preocupan a la OMM. En esta macro cuenca se encuentran varias subcuencas transfronterizas. Una de ellas es la del río Silala, sobre la cual efectuaremos algunas consideraciones jurídicas a continuación.

II. DESCRIPCIÓN DEL CASO SILALA Y CONTEXTO

El río Silala es un sistema hidrográfico de aguas superficiales y subterráneas que fluyen naturalmente de Bolivia hacia Chile y se descargan en el río San Pedro a 6 kilómetros de la frontera entre ambos países.

Se trata de un curso de agua muy pequeño, de escaso caudal, ubicado en las cumbres andinas del desierto de Atacama sobre los 4,000 metros s. n. m.

Este curso de agua internacional nace entre los 22° 8' de latitud sur y los 68° 30' de longitud oeste en el cantón Quetena de la provincia de Sur Lípez en el departamento boliviano de Potosí, colindando con la región Antofagasta de Chile, muy cerca al complejo minero de Chuquicamata (Bazoberry Quiroga, 2003).

El agua del Silala se origina en un acuífero confinado ubicado en una ecorregión de clima árido muy similar a la que existe en algunas zonas del relieve andino peruano, en particular, las del sur del país (de Cossío Klüber, 2021; Mulligan & Eckstein, 2010). El afloramiento natural de agua forma humedales en el territorio boliviano. En la región andina esos afloramientos naturales de aguas subterráneas se conocen como bofedales.

Se debe mencionar que este río fue canalizado en 1928 por obreros de la compañía de Salitres y Ferrocarril de Antofagasta para conducir sus aguas con mayor eficiencia desde el territorio boliviano al de Chile donde se siguen utilizando hasta la fecha (Fernández Ortiz, 2007, pp. 226-227). El canal colector principal construido para este efecto fue rudimentario. En la actualidad el canal principal tiene 120 centímetros de ancho y 150 centímetros de profundidad y conduce alrededor de 250 litros de agua por segundo hacia Chile (Bazoberry Quiroga, 2003).

Este curso de agua internacional boliviano-chileno adquirió notoriedad en los medios jurídicos internacionales cuando Chile interpuso ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ) una demanda en contra de Bolivia para determinar el estatuto jurídico y el uso de las aguas del Silala. En la solicitud de apertura de este procedimiento, presentada el 6 de junio de 2016, Chile pidió a la Corte que se pronuncie y declare que: “El sistema del río Silala, junto con las partes subterráneas de su sistema, es un curso de agua internacional, cuyo uso se rige por el derecho internacional consuetudinario.” (M. de R. E. Chile, 2017; ICJ, 2016). A continuación, se consigna un cuadro con la cronología del diferendo hídrico transfronterizo sobre el río Silala.

Cuadro 1:
Cronología del diferendo hídrico transfronterizo entre Chile y Bolivia
sobre el río Silala

06-Jun-2016	Chile demanda a Bolivia ante la CIJ con relación al estatus y uso de “las aguas” del Silala solicitando a la Corte que sea definido como un curso de agua internacional.
03-Jul-2017	Chile presenta la Memoria de su demanda contra Bolivia.
03-Sep-2018	Bolivia presenta su Contra Memoria. En este documento Bolivia contrademanda a Chile afirmando que el flujo superficial de agua del Silala que traspasa la frontera entre ambos países es “artificial” y, por lo tanto, Bolivia debe recibir una compensación.
16-Sep-2019	Chile presenta un alegato adicional.
15-Feb-2019	Chile presenta su réplica.
15-Mayo-2019	Bolivia presenta su réplica.

2020-2022	La CIJ suspende sus labores debido a la pandemia de la COVID-19.
10-Ene-2022	Exposición escrita de los expertos de Bolivia.
14-Ene-2022	Exposición escrita de los expertos de Chile.
01-Abr-2022 al 14-Abr-2022	Audiencias públicas.
01-Dic-2022	La CIJ emite su Fallo.

Fuente: CIJ. Elaboración propia.

Se debe notar que Chile siempre sostuvo que el Silala era un curso de agua internacional. Por su parte, Bolivia inició el procedimiento sosteniendo que el Silala era un conjunto de bofedales (manantiales) nacionales de los que se desviaba un determinado volumen de agua hacia Chile mediante una infraestructura artificial (canales).

Esta divergente concepción sobre la naturaleza hídrica del Silala se resolvió recurriendo a la ciencia. Durante el proceso ambas partes encargaron estudios hidráulicos profundos para demostrar sus puntos de vista.(E. P. de Bolivia, 2022; R. de Chile, 2022). Los estudios hidráulicos comisionados por Bolivia durante el proceso judicial revelaron que las aguas del Silala habrían fluido hacia Chile, tanto superficialmente como subterráneamente, incluso sin las canalizaciones efectuadas en 1928. En resumen, la posición de Bolivia convergió con la de Chile: el Silala es un curso de agua internacional tanto en su parte superficial como en su parte subterránea.

Esta notable modificación en la posición inicial de Bolivia ya había sido advertida públicamente por las autoridades de la Cancillería boliviana en los primeros meses de 2020: “(...) una parte de las aguas del Silala fluyen de manera natural hacia Chile.” (M. de R. E. y C. Bolivia, 2020).

Con esta certeza científica sobre las características hidrológicas del Silala la Corte en su Fallo del 1° de diciembre de 2022 se pronunció de manera categórica de la siguiente manera:

“La Corte observa que las posiciones de las Partes con respecto al estatuto jurídico de las aguas del Silala y las normas aplicables en

Manuel Augusto de Cossío Klüber

virtud del derecho internacional consuetudinario han convergido en el curso del procedimiento. Durante el procedimiento oral, Bolivia ha expresado en varias ocasiones su acuerdo con la afirmación de Chile de que, a pesar del “aumento artificial” del caudal superficial del río Silala, las aguas del Silala califican en su totalidad como un curso de agua internacional en virtud del derecho internacional consuetudinario y afirmó que, por lo tanto, el derecho internacional consuetudinario se aplica tanto a las aguas “que fluyen naturalmente” como al caudal superficial “aumentado artificialmente” del Silala..” (ICJ, 2022, p. 24, párrafo 56.)

En ese sentido la Corte -considerando que las Partes “están de acuerdo con respecto a la condición jurídica del sistema del río Silala como curso de agua internacional y a la aplicabilidad del derecho internacional consuetudinario sobre los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación a todas las aguas del Silala”- encontró que la pretensión principal de Chile en este caso “ya no tiene objeto” y, por lo tanto, “la Corte no está llamada a pronunciarse al respecto.”(ICJ, 2022, p. 25, párrafo 59.)

A continuación, se resumen las decisiones de la Corte sobre las pretensiones finales de cada una de las Partes en este caso:

Cuadro 2: Pretensiones de Chile

Demandas de Chile	Decisión de la Corte
A) El sistema del río Silala, junto con las porciones subterráneas de su sistema, es un curso de agua internacional cuya utilización se rige por el derecho internacional consuetudinario;	La demanda ya no tiene objeto y que, por lo tanto, el Tribunal de Justicia no está llamado a pronunciarse al respecto (quince votos a uno).
B) Chile tiene derecho a la utilización equitativa y razonable de las aguas del sistema del río Silala de conformidad con el derecho internacional consuetudinario;	La demanda ya no tiene objeto y que, por lo tanto, el Tribunal de Justicia no está llamado a pronunciarse al respecto (quince votos a uno).

Revista Peruana de Derecho Internacional. ISSN: 0035-0370 / ISSN-e: 2663-0222

Tomo LXXIII. Mayo - Agosto 2023, N° 174, pp. 37-54.

Recepción: 10/07/2023. Aceptación: 09/08/2023 DOI: <https://doi.org/10.38180/rpdi.v73i174.372>

Manuel Augusto de Cossío Klüver

C) Bajo el estándar de utilización equitativa y razonable, Chile tiene derecho a su uso actual de las aguas del río Silala;	La demanda ya no tiene objeto y que, por lo tanto, el Tribunal de Justicia no está llamado a pronunciarse al respecto (quince votos a uno).
D) Bolivia tiene la obligación de tomar todas las medidas apropiadas para prevenir y controlar la contaminación y otras formas de daño a Chile resultantes de sus actividades en las cercanías del río Silala;	La demanda ya no tiene objeto y que, por lo tanto, el Tribunal de Justicia no está llamado a pronunciarse al respecto (catorce votos a dos).
E) Bolivia tiene la obligación de cooperar y notificar oportunamente a Chile las medidas previstas que puedan tener un efecto adverso sobre los recursos hídricos compartidos, de intercambiar datos e información y de realizar, cuando corresponda, una evaluación de impacto ambiental, a fin de que Chile pueda evaluar los posibles efectos de dichas medidas previstas. Obligaciones que Bolivia ha incumplido en cuanto a su obligación de notificar y consultar a Chile respecto de actividades que puedan afectar las aguas del río Silala o la utilización de estas por Chile.	Rechazada unánimemente

Fuente: CIJ. Elaboración propia.

Cuadro 3: Pretensiones de Bolivia

Demandas de Bolivia	Decisión de la Corte
A) Bolivia tiene soberanía sobre los canales artificiales y mecanismos de drenaje del Silala que se encuentran en su territorio y tiene derecho a decidir si los mantiene y cómo;	La demanda ya no tiene objeto y que, por lo tanto, el Tribunal de Justicia no está llamado a pronunciarse al respecto (quince votos a uno).

Revista Peruana de Derecho Internacional. ISSN: 0035-0370 / ISSN-e: 2663-0222

Tomo LXXIII. Mayo - Agosto 2023, N° 174, pp. 37-54.

Recepción: 10/07/2023. Aceptación: 09/08/2023 DOI: <https://doi.org/10.38180/rpdi.v73i174.372>

Manuel Augusto de Cossío Klüber

B) Bolivia tiene soberanía sobre el flujo artificial de las aguas del Silala artificiales, mejoradas o producidas en su territorio y Chile no ha adquirido derecho sobre ese flujo artificial;	La demanda ya no tiene objeto y que, por lo tanto, el Tribunal de Justicia no está llamado a pronunciarse al respecto (quince votos a uno).
C) Cualquier solicitud de Chile a Bolivia para la entrega del caudal mejorado del Silala, así como las condiciones y modalidades de esta, incluyendo la compensación a pagar por dicha entrega, está sujeta a la conclusión de un acuerdo con Bolivia.	Rechazada unánimemente

Fuente: CIJ. Elaboración propia.

Como puede observarse en los dos cuadros precedentes las pretensiones de Bolivia y de Chile corrieron la misma suerte. El Tribunal dictaminó que las Partes habían llegado a una suerte de acuerdo durante el procedimiento en seis de ellas dejándolas sin objeto y, en consecuencia, negando la necesidad de una decisión; igualmente la Corte rechazó las demandas finales de Bolivia y de Chile.

Esta es una sentencia atípica. Al respecto, el juez ad hoc Simma señaló en su voto particular que: “Es una curiosidad de esta Sentencia que no decide casi nada. El Tribunal ha dictado una sentencia que es compacta, casi “transaccional” en forma”(Simma, 2022, p. 1). Añade que “Es una pena que hoy el Tribunal haya optado por botar un barco vacío.” (Simma, 2022, p. 5). No cabe duda de que la decisión de la Corte planteará cuestiones únicas y consecuencias para casos futuros. En particular, cuando nuevas pruebas y la evolución de las posiciones de las Partes durante el procedimiento las acerquen a un acuerdo sobre el fondo de una reclamación (la teoría de la “convergencia” sostenida por la Corte).

Donde el Tribunal si identificó un primer desacuerdo de hecho y de derecho fue en relación con la última reclamación de Chile. En ese punto Chile afirmó que Bolivia había violado varias disposiciones procesales del derecho internacional, concretamente la obligación de notificar y consultar

Revista Peruana de Derecho Internacional. ISSN: 0035-0370 / ISSN-e: 2663-0222

Tomo LXXIII. Mayo - Agosto 2023, N° 174, pp. 37-54.

Recepción: 10/07/2023. Aceptación: 09/08/2023 DOI: <https://doi.org/10.38180/rpdi.v73i174.372>

con respecto a medidas que puedan tener un efecto adverso sobre otros Estados del curso de agua. Adicionalmente, la Corte también encontró un segundo desacuerdo entre Chile y Bolivia con relación a la última reclamación de Bolivia, es decir al efecto que podría tener la infraestructura artificial, es decir los canales construidos por Chile en 1928, sobre el flujo superficial de las aguas del Silala hacia Chile.

A continuación, analizaremos estos dos puntos de desacuerdo.

III. OBLIGACIÓN DE NOTIFICAR Y CONSULTAR

Esta obligación está consignada en la tercera parte de la Convención sobre el Derecho de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación también llamada Convención de Nueva York (U. N. ONU, 1997). Específicamente en los artículos 11 (Información sobre las medidas proyectadas)¹ y 12 (Notificación de las medidas proyectadas que puedan causar un efecto perjudicial)².

Con relación a esta obligación la Corte notó que:

“Este desacuerdo se refiere, en primer lugar, al alcance de la obligación de notificar y consultar en el derecho internacional consuetudinario que rige los usos de los cursos de agua internacionales y el umbral de aplicación de esta obligación. En segundo lugar, se refiere a la cuestión de si Bolivia ha cumplido con esta obligación al planificar y llevar a cabo determinadas actividades.”(ICJ, 2022, p. 31, párrafo 89.)

1 “**Artículo 11 (Información sobre las medidas proyectadas)** Los Estados del curso de agua intercambiarán información y se consultarán y, si es necesario, negociarán acerca de los posibles efectos de las medidas proyectadas sobre el estado de un curso de agua internacional.”

2 “**Artículo 12 (Notificación de las medidas proyectadas que puedan causar un efecto perjudicial)** El Estado del curso de agua, antes de ejecutar o permitir la ejecución de las medidas proyectadas que puedan causar un efecto perjudicial sensible a otros Estados del curso de agua, lo notificará oportunamente a esos Estados. Esa notificación irá acompañada de los datos técnicos y la información disponibles, incluidos los resultados de una evaluación de los efectos ambientales, para que los Estados a los que se haga la notificación puedan evaluar los posibles efectos de las medidas proyectadas.”

En este caso, Chile sostenía que Bolivia había violado disposiciones procesales del derecho internacional consignadas en la Convención de Nueva York, en particular lo dispuesto en los artículo 11 y 12, es decir, la obligación de notificar y consultar con respecto a medidas que puedan tener un efecto adverso sobre otros Estados del curso de agua. Según la Corte “su desacuerdo se refiere al alcance de las obligaciones procesales y a su aplicabilidad en las circunstancias del presente asunto. En particular, las Partes discrepan sobre el umbral para la aplicación de la obligación de notificar y consultar y si Bolivia ha incumplido esta obligación.” (ICJ, 2022, p. 33, párrafo 102.)

Chile argumentó que los artículos 11 y 12 de la convención de Nueva York reflejaban el derecho internacional consuetudinario relacionado con las obligaciones de notificación y consulta y, además, se reforzaban con la obligación general de cooperar establecida en el artículo 8 de dicho Convenio.³ Sin embargo, la Corte rechazó la afirmación de Chile relativa al artículo 11, aclarando por primera vez en su jurisprudencia que no existía práctica estatal que justificara tal conclusión. (ICJ, 2022, p. 35, párrafo 111.) Igual razonamiento siguió la Corte con relación al artículo 12 de la Convención de Nueva York mencionado por Chile. (ICJ, 2022, p. 37, párrafo 117.) esta conclusión ha sido comentada como un retroceso para el Derecho Internacional del Agua.

IV. LOS CANALES DEL SILALA

Tal como se ha señalado líneas arriba los canales del Silala fueron contruidos en 1928 para conducir de manera más eficiente el agua de

³ “**Artículo 8 (Obligación general de cooperar)** 1. Los Estados del curso de agua cooperarán sobre la base de los principios de la igualdad soberana, la integridad territorial, el provecho mutuo y la buena fe a fin de lograr una utilización óptima y una protección adecuada de un curso de agua internacional. 2. Los Estados del curso de agua, al determinar las modalidades de esa cooperación, podrán considerar la posibilidad de establecer las comisiones o los mecanismos conjuntos que consideren útiles para facilitar la cooperación en relación con las medidas y los procedimientos en la materia, teniendo en cuenta la experiencia adquirida mediante la cooperación en las comisiones y los mecanismos conjuntos existentes en diversas regiones.

los manantiales (bofedales) hacia el territorio de Chile trasladando, según los términos utilizados en este caso por Bolivia, un caudal “artificial” o “mejorado”. Por lo tanto, este país sostuvo que el Silala era un curso de agua internacional con características únicas debido a la extensa infraestructura de canalización que mejoraba los caudales superficiales del Silala. Bolivia, sin embargo, aceptó en el procedimiento oral que el Silala estaba sujeto al derecho internacional consuetudinario, es decir a la Convención de Nueva York.

Con relación a este tema la Corte estimó que “las modificaciones que aumentan el caudal superficial de un curso de agua no influyen en su caracterización como curso de agua internacional.” (párrafo 93. ICJ, 2022, p. 31.). En este sentido, la Corte ha reforzado la definición de curso de agua internacional incluida en el artículo 2 de la Convención de Nueva York.

Cabe señalar que Chile, durante todo el proceso, ha aceptado que Bolivia tiene soberanía sobre los canales y mecanismos de drenaje del Silala. Sobre la base de este consentimiento chileno, Bolivia puede mantener o dismantelar dichos canales y mecanismos de drenaje; también puede restaurar los humedales (manantiales/bofedales) del Silala; siempre y cuando estos derechos se ejerzan en cumplimiento de las obligaciones consuetudinarias aplicables en materia de daño transfronterizo sensible. (Antialón Conde, 2022; ICJ, 2022)

Adicionalmente, la Corte también encontró un desacuerdo entre Chile y Bolivia con relación a la última reclamación de Bolivia, es decir al efecto que podría tener la infraestructura artificial, es decir los canales construidos por Chile en 1928, sobre el flujo superficial de las aguas del Silala hacia Chile. Según este último país el efecto es mínimo y del orden del 1 al 3 por ciento del caudal total. Por su parte, Bolivia considera que ese efecto es más significativo y que podría ser del orden del 11 a 33 por ciento.

De acuerdo con la Corte, “es posible que las Partes expresen en el futuro opiniones divergentes sobre la aplicación de estas obligaciones en caso de dismantelamiento de las infraestructuras instaladas en el Silala”, es decir que se puede avizorar una nueva controversia sobre el volumen de agua que debería seguir fluyendo hacia Chile en el caso que Bolivia decida dismantelar los canales. (ICJ, 2022, p. 42, párrafo 146.)

Adicionalmente se debe tener en consideración los efectos jurídicos que tendría la restauración de un posible daño ecológico generado cuando los canales fueron construidos en 1928 y afectaron la situación original en la que se encontraban los manantiales (bofedales) del Silala.

Sobre el particular, debe de recordarse que la Convención de Nueva York señala que los Estados ribereños de un curso de agua internacional deben proteger y preservar los ecosistemas que estén asociados a él.⁴

Con relación a este tema, la Corte ha señalado que “es de la entera soberanía de Bolivia dismantelar los canales y restaurar los humedales en su territorio de conformidad con el derecho internacional.” (ICJ, 2022, p. 28, párrafo 75.). Cabe mencionar que la restauración de los humedales/bofedales que eventualmente decida Bolivia se puede convertir en otro tema contencioso boliviano-chileno al cual deba prestarse atención.

V. CONCLUSIONES Y REFLEXIONES FINALES

El contexto mundial en torno a los recursos hídricos transfronterizos es preocupante y amerita acciones decididas por parte de los Estados, la sociedad civil y los individuos. En particular, deben de realizarse acciones urgentes para, por lo menos, reducir o mitigar los efectos negativos que representan para el desarrollo sostenible de los países la triple crisis climática (cambio climático, la contaminación y la pérdida de biodiversidad), el estrés hídrico, el incremento de los conflictos asociados al agua, así como los eventos extremos señalados recientemente por la OMM, especialmente cuando se producen en las zonas de frontera.

Estas acciones tienen en el derecho aplicable a los cursos de agua internacionales, también conocido como Derecho Internacional del Agua, un apoyo y herramienta fundamental para establecer marcos normativos

⁴ “PARTE IV. PROTECCIÓN, PRESERVACIÓN Y GESTIÓN. Artículo 20 (Protección y preservación de los ecosistemas) Los Estados del curso de agua protegerán y preservarán, individual y, cuando proceda, conjuntamente, los ecosistemas de los cursos de agua internacionales.”

adecuados y cooperativos con los cuales generar una correcta gobernanza de los recursos hídricos transfronterizos.

En este sentido, el reciente Fallo de la Corte Internacional de Justicia en el caso Chile v. Bolivia sobre el estatuto de las aguas del Silala, situado en el contexto mayor del Derecho Internacional del Agua, podría haber aportado algunas aclaraciones sobre la obligación procesal de notificar y consultar en virtud del derecho internacional consuetudinario.

El efecto principal del Fallo de la CIJ ha sido precisar los alcances de la definición de un curso de agua internacional, al hacerlo, la Corte le ha dado la razón a Chile al considerar que el Silala es un curso de agua internacional.

Debe destacarse el rol que le cupo a la ciencia en este proceso. Ambas partes encargaron estudios hidráulicos profundos para demostrar sus puntos de vista sobre su divergente concepción de la naturaleza hídrica del Silala. Sobre esta sólida base científica la Corte resolvió que el Silala es un curso de agua internacional y, por lo tanto, se le aplica el derecho internacional consuetudinario sobre los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. La ciencia puede ser entonces una herramienta poderosa para resolver bilateralmente disputas hídricas existentes.

Adicionalmente, en el entendido que las obras de ingeniería hidráulica (en este caso los canales) son parte del curso de agua internacional, la Corte le otorgó a Bolivia el derecho a reducir el cauce del río Silala eliminando los canales construidos por Chile en 1928 si así lo estima pertinente en conformidad al derecho internacional. Asimismo, habilitó a Bolivia a restaurar los humedales/bofedales del Silala, lo cual podría convertirse también en otro tema contencioso boliviano-chileno.

La conclusión de este caso si bien por un lado ha contribuido positivamente al desarrollo del derecho de los cursos de agua internacionales, del otro ha dejado varias preguntas abiertas, en particular ¿Qué significa la decisión Silala de la CIJ para los países que pueden estar buscando la asistencia de la Corte para resolver disputas sobre el agua?

Las posibilidades para que la cooperación prevalezca sobre el conflicto con relación al Silala dependerán de la voluntad política con la que

las Partes en las disputas sobre recursos hídricos transfronterizos decidan gestionar su uso.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Antialón, A. (2022). Algunas Reflexiones Sobre El Silala: El Caso De Chile Contra Bolivia Ante La Corte Internacional De Justicia. *Revista Peruana de Derecho Internacional*, Tomo LXXII Mayo-Agosto 2022 (171), 83-94.

Bazoberry, A. (2003). *El Mito del Silala*. Plural Editores.

Bolivia, E. P. de. (2022). Written Statement by DHI. Summary of DHI's Scientific Findings Regarding the Dispute over the Status and Use of the Waters of the Silala (Chile v. Bolivia). ICJ.

Bolivia, M. de R. E. y C. (2020). *Sobre la controversia del Silala*. <http://www.cancilleria.gob.bo/webmre/comunicado/3817>

Bremmer, I., & Kupchan, C. (2023). Top Risks 2023. Eurasia Group. <https://www.eurasiagroup.net/issues/top-risks-2023>

Chile, R. de. (2022). Written Statement of the Experts of the Republic of Chile DRS. Howard Wheather and Denis Peach. ICJ.

Chile, M. de R. E. (2017). Río Silala. Chile Ante La Haya. <https://chileantelahaya.gob.cl/caso-silala/rio-silala/>

De Cossío, M. A. (2021). Hidropolítica en las zonas áridas y semiáridas de los Andes de América del Sur. *Agenda Internacional*, 28(39), Article 39. <https://doi.org/10.18800/agenda.202101.007>

Fernández, R. (2007). *Algunas consideraciones históricas, técnicas y políticas sobre el problema de las aguas del Silala: La posición Boliviana. En Mar de fondo. Chile y Bolivia, un siglo de desencuentros* (pp. 223-259). Instituto de Estudios Avanzados, Universidad Santiago de Chile.

ICJ, I. C. of J. (2022). Judgment. Dispute over the Status and Use of the Waters of the Silala (Chile v. Bolivia). ICJ.

ICJ, I. C. of J. (2016). Dispute over the Status and Use of the Waters of the Silala (Chile v. Bolivia). International Court of Justice. <https://www.icj-cij.org/en/case/162>

Revista Peruana de Derecho Internacional. ISSN: 0035-0370 / ISSN-e: 2663-0222

Tomo LXXIII. Mayo - Agosto 2023, N° 174, pp. 37-54.

Recepción: 10/07/2023. Aceptación: 09/08/2023 DOI: <https://doi.org/10.38180/rpdi.v73i174.372>

Mulligan, B. M., & Eckstein, G. (2010). The Silala/Siloli Watershed: Lessons from the Most Vulnerable Basin in South America. *International Conference «Transboundary Aquifers: Challenges and New Directions»*. <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/07900627.2011.595363>

Naciones Unidas. (2023a). Indicador 6.5.2 “Proportion of transboundary basin area with an operational arrangement for water cooperation”. UN-Water. <https://www.unwater.org/our-work/integrated-monitoring-initiative-sdg-6/indicador-652-proportion-transboundary-basin-area>

Naciones Unidas. (2023b). Objetivos y metas de desarrollo sostenible—Desarrollo Sostenible. Objetivos de Desarrollo Sostenible. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/sustainable-development-goals/>

Naciones Unidas, A. G. (2017). Resolución aprobada por la Asamblea General el 7 de febrero de 2017/71/222. Decenio Internacional para la Acción “Agua para el Desarrollo Sostenible” (2018-2028). ONU. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/460/04/PDF/N1646004.pdf?OpenElement>

ONU, C. C. (s. f.). ¿Qué es la triple crisis planetaria? CMNUCC [Institucional]. Recuperado 5 de julio de 2023, de <https://unfccc.int/es/blog/que-es-la-triple-crisis-planetaria>

ONU, U. N. (1997). Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación. ONU. https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-12&chapter=27&clang=_en#1

Rundel, P. E., Villagra, P. E., Dillon, M. O., Roig-Juñent, S., & Debandi, G. (2007). Arid and semi-arid ecosystems. En: *The Physical Geography of South America*. (pp. 158-183). Oxford University Press Canada.

Simma, B. (2022). Separate opinion of Judge ad hoc Simma. ICJ.

UNESCO, O. des N. U. pour l'éducation, la science et la culture. (2023). *The United Nations World Water Development Report 2023: Partnerships and cooperation for water*. UNESCO. <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000384655>

Veblen, T. T., Young, K. R., & Orme, A. R. (2007). *The Physical Geography of South America*. (Vol. 8). Oxford University Press Canada. <https://www.oupcanada.com/catalog/9780195313413.html>

World Meteorological Organization, W. (2023). *State of the Climate in Latin America and the Caribbean 2022* (WMO-N° 1322; p. 39). World Meteorological Organization.