

# LA REALIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA UTILIZACIÓN EQUITATIVA Y RAZONABLE EN LA PRÁCTICA FLUVIAL HISPANO-LUSA\*

Adela M. AURA Y LARIOS DE MEDRANO

Profesora Doctora de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales  
en la Universidad CEU Cardenal Herrera, Centro de Elche.

## SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN.–II. EL PRINCIPIO CONSUETUDINARIO DE LA UTILIZACIÓN EQUITATIVA Y RAZONABLE:  
1. *Formulación.* 2. *Realización:* A) Realización objetiva. B) Actores. Relevancia del instrumento convencional.–III. EL CONVENIO DE ALBUFEIRA Y EL PRINCIPIO DE LA UTILIZACIÓN EQUITATIVA Y RAZONABLE:  
1. *Realización del principio.* 2. *Valoración.*–IV. CONCLUSIONES.

## I. INTRODUCCIÓN

El aprovechamiento de los recursos de agua dulce es actualmente un tema crucial en toda sociedad y en todo ámbito, y muy particularmente en el internacional, pues la mayor parte del agua que se encuentra en disposición de ser explotada es la que fluye por los ríos, y éstos rara vez tienen una dimensión nacional<sup>1</sup>. En este sentido, resulta totalmente ilustrativo el caso de la Península Ibérica, ya que la frontera que separa a España de Portugal convierte en internacionales, por atravesar o formar la misma, o por ambas cosas a la vez, a los ríos Miño, Limia, Duero, Tajo y Guadiana. La regula-

---

\* El presente trabajo se enmarca en un proyecto de I+D concedido por la CICYT, en el marco del Programa de Estudios Sociales y Económicos del Plan Nacional de Investigación Científica y Desarrollo Tecnológico, titulado «La gestión de cuencas internacionales en Derecho Internacional y Derecho Comunitario, con especial referencia a la Península Ibérica» (Sec 99-1561).

<sup>1</sup> En el momento presente existen doscientos sesenta y tres ríos que cruzan o demarcan fronteras internacionales (United Nations Environment Programme, *Atlas of International Freshwater Agreements*, Nairobi, 2002, p. 1).

ción internacional de los ríos, en particular para los usos distintos de la navegación<sup>2</sup>, resulta ser un tema de especial interés para nuestro país.

Teniendo esta realidad presente, y dado que el principio de la utilización equitativa y razonable es hoy el principio medular del régimen jurídico general de la utilización, para fines distintos de la navegación, de los cursos de agua o ríos internacionales, el objeto de este trabajo es investigar qué grado de realización ha tenido el referido principio en la práctica fluvial hispano-lusa. Antes de ello, sin embargo, conviene recordar algunos datos y hechos relativamente recientes.

El 21 de mayo de 1997, en la Asamblea General de las Naciones Unidas, se adoptó la Convención sobre el Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación<sup>3</sup>, también conocida con el nombre de Convención de Nueva York. Dicha Convención, a fecha de hoy, no ha entrado en vigor<sup>4</sup>, ni parece que lo vaya a hacer algún día, pues es un texto desequilibrado que beneficia al grupo de «Estados de aguas abajo», a la vez que perjudica a los «Estados de aguas arriba», desincentivando su posible participación<sup>5</sup>. Ello no obstante, el valor normativo «real» que la Convención posee es una cuestión que no depende sólo de su entrada en vigor o de que obtenga un alto número de ratificaciones, sino también de que algunas de sus disposiciones se correspondan con lo que hoy son normas de Derecho Internacional General, pues al declarar o hacer cristalizar principios y normas generales reflejen el denominado Derecho Fluvial Internacional<sup>6</sup>; esto es, exactamente, lo que sucede con el artículo 5.1, inciso primero, dedicado al principio de la utilización equitativa y razonable, principio básico de dicho régimen<sup>7</sup>.

<sup>2</sup> Debido a las condiciones orográficas de la Península Ibérica, el uso para la navegación por los ríos arriba referidos, cuando es posible, es un uso secundario o marginal, apenas regulado.

<sup>3</sup> Adoptada en la 51 sesión de la Asamblea General (en adelante, AG), por la Resolución A/RES/51/229, de 21 de mayo de 1997.

<sup>4</sup> Consta de 15 partes, entre ellas Portugal, que la ratificó el 22 de junio de 2005. España, que fue uno de los 27 Estados que se abstuvieron en la votación que tuvo lugar el 21 de mayo de 1997 en la AG, no ha firmado el texto, ni se espera que lo haga (*status* a 7/02/2007; Vide *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General*, en <http://untreaty.un.org>, visitada el 7 de febrero de 2007).

<sup>5</sup> Cuando Francia explicó su abstención en la votación de la Convención de Nueva York, entre otros motivos alegó que «... La convention qui vient d'être adoptée est en effet, à l'évidence, déséquilibrée dans le sens des intérêts des Etats d'aval...» (vide A/51/PV.99, p. 8).

En la doctrina española, Pastor Ridruejo, que participó en el proceso negociador como representante de España, considera que la Convención es más favorable para los Estados de aguas abajo que para los Estados de aguas arriba, y que esa circunstancia, unida a las condiciones de adopción del instrumento, dejan abierta la cuestión de su aceptación por estos últimos y, en definitiva, de la operatividad de sus disposiciones (PASTOR RIDRUEJO, J. A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, 10.ª ed., 2006, p. 450).

<sup>6</sup> La Convención se basa en los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional (en adelante, CDI), órgano técnico que, bajo la autoridad y el control de la AG, se dedica a la labor de codificación y desarrollo progresivo del Derecho Internacional. Hay que atender, por tanto, al proceso de interacción entre sus reglas convencionales y la práctica consuetudinaria al respecto, para saber cuál es el valor normativo real de la citada Convención.

<sup>7</sup> Vide *Asunto del proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia)*, Sentencia de 25 de septiembre de 1997, ICJ, *Reports* 1997, pp. 7 y ss., párrafos 78 y 85, en los que la Corte afirma, repetidas veces, el derecho de Hungría a una parte equitativa y razonable de los recursos naturales del Danubio, derecho que califica de fundamental o básico, como *ratio decidendi* de la parte del fallo en la que resuelve que Checoslovaquia no tenía derecho a poner en marcha en 1992 la «solución provisional o variante C», precisamente por privar a Hungría de su derecho; este asunto será citado abreviadamente como *Asunto Gabčíkovo-Nagymaros*.

Un año más tarde, en concreto el 30 de noviembre de 1998 fue adoptado, *ad referendum*, el Convenio sobre cooperación para la protección y el aprovechamiento sostenible de las aguas de las cuencas hidrográficas hispano-portuguesas, también denominado Convenio de Albufeira, en vigor desde el 17 de enero del año 2000<sup>8</sup>. Este Convenio, al igual que otros muchos tratados internacionales, aplica y realiza el principio normativo general de la utilización equitativa y razonable, a pesar de que no contiene mención expresa alguna al mismo.

## II. EL PRINCIPIO CONSUECUDINARIO DE LA UTILIZACIÓN EQUITATIVA Y RAZONABLE

### 1. Formulación<sup>9</sup>

El principio de la utilización equitativa y razonable posee naturaleza de norma consuetudinaria de alcance general, y dicho principio, plasmado en la regla que prescribe la utilización equitativa y razonable de los cursos de agua o ríos internacionales, comporta tanto un derecho como una obligación: el derecho de todo Estado ribereño a utilizar y a beneficiarse de la porción o parte del río internacional que se encuentra en su territorio, y la obligación de hacerlo de manera que dicha utilización sea equitativa y razonable, esto es, sin sobrepasar los límites de su derecho a una utilización equitativa y sin privar, por tanto, a otros Estados ribereños de su derecho también a una utilización equitativa.

Nos encontramos ante un principio con un contenido normativo muy leve, un principio abstracto y pendiente de ser concretado en cada caso, considerando, evaluando y ponderando un conjunto de factores y circunstancias relacionados tanto con el curso de agua internacional como con los Estados interesados. Su aplicación o realización, en la práctica, se traduce bien en un reparto equitativo de los usos y beneficios de un río internacional determinado, bien en una asignación o distribución equitativa del agua del mismo entre los Estados interesados; la misma sirve, también, para concretar si una determinada utilización de un curso de agua, o una concreta captación de las aguas del mismo, es equitativa y razonable o, por el contrario, no lo es.

### 2. Realización

A meros efectos expositivos distinguiremos entre la realización objetiva del principio (los factores y circunstancias que han de ser considerados y valorados) y los actores de la realización (quién o quiénes han de realizar dicha operación).

<sup>8</sup> BOE de 12 de febrero del 2000.

<sup>9</sup> Para este apartado, véase AURA Y LARIOS DE MEDRANO, A. M., *La regulación internacional del agua dulce. Práctica española*, Aranzadi, Navarra, 2008 (en prensa), en particular el capítulo III, titulado «El Derecho Internacional general: el principio de la utilización equitativa y razonable».

A) REALIZACIÓN OBJETIVA<sup>10</sup>

Los factores y circunstancias referidos, son los siguientes: los factores naturales (geográficos, hidrográficos, hidrológicos y climáticos); las necesidades de los Estados, tanto las económicas como las sociales relacionadas con el agua, de entre las que constatamos la especial relevancia de la necesidad de un Estado cuando la vida de toda o parte de su población depende del agua de un curso determinado; los usos actuales que concurren en el río, junto con los usos que se pretende realizar o usos futuros, sus efectos y posibles alternativas; el factor medioambiental y el coste económico.

El examen conjunto de los factores pertinentes, y además ponderados en función de las concretas circunstancias del caso, permite la aplicación o realización objetiva del principio de la utilización equitativa y razonable; por tanto, dicha regla no otorga prioridad intrínseca al uso actual, ni al más antiguo, así como tampoco al uso para la navegación. Sin embargo, y para el caso de conflicto entre los usos de un río internacional determinado, aquel que tenga que hacerse para mantener la vida humana, esto es, para atender a las necesidades vitales o esenciales de toda o parte de la población de un Estado, tal y como la práctica confirma, ha devenido en uso privilegiado o prioritario.

## B) ACTORES. RELEVANCIA DEL INSTRUMENTO CONVENCIONAL

Son varios los actores llamados a realizar este proceso de evaluación y aplicar así el principio de la utilización equitativa y razonable. En primer lugar, ésta es una operación que debe efectuar, de manera individual, cada ribereño de un curso de agua. En segundo lugar, la operación arriba descrita puede ser realizada, ya de manera conjunta, por los Estados del río internacional, a través de una norma de naturaleza convencional; la práctica internacional nos muestra que esto es lo habitual. Por último, la Corte Internacional de Justicia o un órgano arbitral pueden también ser llamados a aplicar el principio de la utilización equitativa y razonable; hemos constatado, no obstante, que este posible recurso a un órgano jurisdiccional resulta ser, en la práctica, algo excepcional<sup>11</sup>.

En efecto, tal y como hemos adelantado, la práctica internacional pone de manifiesto que los Estados suelen proceder, de manera conjunta, a realizar el principio de la utilización equitativa y razonable, y que lo hacen a través de una norma de naturaleza convencional. Así, hemos comprobado que son muchos los tratados que no sólo

<sup>10</sup> Ídem.

<sup>11</sup> Se explica esta falta de litigiosidad porque los medios jurisdiccionales de arreglo de controversias sólo gozan de una relativa y reducida eficacia: pueden ser apropiados para permitir o impedir puntualmente a un Estado realizar un determinado uso o captación de las aguas en un momento dado, o para autorizar o negar el derecho a la realización de una determinada obra, que es lo que hacen el laudo dictado en el *Asunto del Lago Lanós* (RSA, vol. XII, 1957, p. 281 y ss.) y la sentencia de la Corte en el *Asunto Gabčíkovo-Nagymaros*; pero son totalmente inadecuados para permitir una constante aplicación del principio de la utilización equitativa y razonable de los cursos de agua internacionales que –por su propia naturaleza– no es realizada de una vez y para siempre. Prueba de ello es la demanda que, el 4 de mayo de 2006, la República Argentina presentó, ante la Corte Internacional de Justicia, contra la República Oriental del Uruguay, por haber autorizado esta última la construcción de unas plantas de celulosa (vide la demanda y demás documentos, en particular las resoluciones de 13 de julio de 2006 y de 23 de enero de 2007, por las que se deniegan medidas cautelares, en la web de la Corte: <http://www.icj-cij.org>).

formulan este principio y sus circunstancias (que es lo que suelen hacer los «convenios marco» y los tratados multilaterales referidos a varios ríos o cursos de agua<sup>12</sup>), sino que también proceden a realizar o aplicar el mismo; estos tratados presentan un conjunto de caracteres comunes que ahora pasamos a desarrollar.

Estos convenios son, en su mayoría, bilaterales<sup>13</sup>, y aplican el principio ya concretando y jerarquizando los usos a los que se van a dedicar los ríos regulados<sup>14</sup>, ya

<sup>12</sup> De entre los tratados recientes que se limitan a recoger la norma de la utilización equitativa y razonable de los cursos de agua internacionales, y a especificar las circunstancias a tener en cuenta para su determinación, destacamos los siguientes: el «Agreement between the Federal Republic of Nigeria and the Republic of Niger concerning the equitable sharing in the development, 18 July 1990» (arts. 2 y 5); el «Protocole d'accord entre la République du Niger et la République du Mali relatif a la coopération dans l'utilisation des ressources en eau du Fleuve Niger, 12 July 1988» (art. 6) (ambos en <http://www.fao.org/>; será citado Protocolo del Niger); el «SADC Protocol on Shared Watercourse Systems, 28 August 1995» (arts. 2.1, 2.2, y 2.7) y el «SADC Revised Protocol on Shared Watercourse Systems, 7 August 2000», (arts. 2, 3.7 y 3.8), que sigue de cerca a la Convención de Nueva York y se configura como un «acuerdo marco» para promover y facilitar el establecimiento de acuerdos de cursos de agua compartidos, que apliquen las disposiciones del Protocolo según las características y usos de cada curso de agua compartido o parte del mismo [vide arts. 2.a) y 6.3] (de aquí en adelante, Protocolo SADC y Protocolo Revisado SADC, ambos en <http://faolex.fao.org/>); el «Agreement on the Cooperation for the Sustainable Development of the Mekong River Basin, 5 April 1995» (arts. 5 y 26) (*ILM*, vol. 34, 1995, p. 864; se citará Acuerdo sobre la cuenca del río Mekong); y el «Framework Agreement on the Sava River Basin, 5 December 2002» (<http://www.unece.org/>, será citado como Acuerdo marco sobre el Sava; en su art. 7 no determina los factores relevantes, sino que remite a los que considera como tales el Derecho Internacional), entre otros. Otros tratados sólo recogen la norma de la utilización equitativa, como el «Agreement between Zimbabwe and Zambia concerning the utilization of the Zambezi River, 28 July 1987» (art. 18) (<http://www.fao.org/>; se citará Acuerdo sobre el río Zambezi); y el «Agreement between Kazakhstan and China» de 2001 (art. 2) (<http://www.mfa.gov.cn/>; de aquí en adelante, Acuerdo entre Kazakhstan y China).

<sup>13</sup> Son bilaterales los dos tratados de 1996 que regulan y reparten las aguas del Ganges y del Makahali (el «Treaty on Sharing of the Ganges Waters at Farakka, 12 December 1996», *ILM*, vol. 36, 1997, p. 519; será citado Acuerdo sobre el Ganges en Farakka; y el «Treaty between His Majesty's Government of Nepal and the Government of India concerning the integrated development of the Makahali River including Sarada Barrage, Tanakpur Barrage and Pancheshwar Project, 12 February 1996», *ILM*, vol. 36, 1997, p. 531; será citado Tratado sobre el río Makahali); el «Agreement between the Republic of Sudan and the United Arab Republic On the Full Utilization of the Waters of the Nile, 8 November 1959» (*UNTS*, vol. 453, p. 51; será citado Acuerdo sobre el Nilo de 1959); el «Treaty on the development and utilisation of the water resources of the Komati River Basin between the government of the Kingdom of Swaziland and the government of the Republic of South Africa, 13 March 1992» (<http://www.fao.org/>, a partir de ahora Tratado sobre la cuenca del río Komati); el «Treaty on the Lesotho highlands water project between the government of the Kingdom of Lesotho and the government of the Republic of South Africa signed at Maseru, 24 October 1986» (<http://www.fao.org/>); y el «Agreement between the Government of Canada and the Government of the United States of America for water supply and flood control in the Souris river basin, 26 October 1989» (será citado Tratado sobre el Souris de 1989). El Convenio hispano-luso de 1998 es también un tratado bilateral.

Están concluidos entre sólo tres partes: el «Tripartite interim agreement between the Republic of Mozambique and the Republic of South Africa and the Kingdom of Swaziland for co-operation on the protection and sustainable utilisation of the water resources of the Incomati and Maputo watercourses, 29 August 2002» (será citado Acuerdo tripartito sobre Incomati y Maputo); y los tres acuerdos sucesivamente concluidos por Bishkek, Kazakhstan-Kyrgyzstan-Uzbekistan: «Agreement on Joint and Complex Use of Water and Energy Resources of the Naryn Syr Darya Cascade Reservoirs in 1998», «Agreement on Joint and Complex Use of Water and Energy Resources of the Naryn Syr Darya Cascade Reservoirs in 1999», y «Agreement on Joint and Complex Use of Water and Energy Resources of the Naryn Syr Darya Cascade Reservoirs in 2000» (todos en <http://www.dundee.ac.uk/law/iwlr/i/>).

<sup>14</sup> Algo habitual en la práctica de los Estados Unidos de América (vide el art. VIII) «Treaty Between the United States and Great Britain Relating to Boundary Waters Between the United States and Canada, 11 January 1909», y el artículo 3 «Treaty United States-Mexico Relating to the Utilization of the

repartiendo numéricamente el volumen de las aguas entre los Estados parte<sup>15</sup> o, incluso, realizando ambas operaciones a la vez.

La diversidad, nota esencial en el tema de los ríos<sup>16</sup>, hace que no siempre se otorgue preferencia al mismo uso (se opta por la utilización del río que resulte más provechosa para los ribereños en cada caso concreto); en consecuencia, no es posible señalar un uso que siempre goce de preferencia o prioridad. Ello no obstante, se constata en la práctica que, para los casos de escasez de agua, eventuales (épocas de sequía) o estructurales, el uso del agua para mantener la vida humana goza hoy de prioridad<sup>17</sup>.

Por otro lado, cuando uno de estos instrumentos procede a realizar un reparto del volumen de las aguas, operación que se denomina «fijar un régimen de caudales», nunca lo hace determinando cantidades fijas, sino contemplando que éstas han de variar, atendiendo a criterios regulares como las estaciones del año<sup>18</sup>, o a criterios excepcionales (es frecuente el establecimiento de períodos de excepción para épocas de sequía atendiendo a la precipitación<sup>19</sup>).

Además, estos tratados contienen siempre mecanismos para proceder, cuando sea necesario, a la revisión de las cifras numéricas en ellos señaladas<sup>20</sup>, o dicho de otra

---

Waters of the Colorado and Tijuana Rivers and of the Rio Grande, 3 February 1944», (en ST/LEG/SER. B/12, Treaties núm. 75-79; sera citado Tratado entre los Estados Unidos y México). Ya al margen de la práctica estadounidense, puede consultarse el artículo 1 del Anexo I, «Flow Regime» del Acuerdo tripartito sobre Incomati y Maputo. En referencia a la práctica española, vide el artículo 19.2.c) del el Convenio hispano-luso de 1998, así como el artículo 6.2 de su Protocolo Adicional «Régimen de caudales».

<sup>15</sup> Operación que realiza el Protocolo Adicional, «Régimen de caudales», al Convenio hispano-luso de 1998. Vide asimismo el Anexo I «Flow Regime» del Acuerdo tripartito sobre Incomati y Maputo; artículo II.iii y artículo III del Acuerdo sobre el Ganges en Farakka, y sus dos anexos; y los tres acuerdos sucesivamente concluidos entre Bishkek, Kazakhstan-Kyrgyzstan-Uzbekistan, en los que dichos Estados cada año fijan las reservas de agua y proceden a hacer un reparto numérico de agua y kilowatios con el fin de mejorar el uso eficiente y racional de las aguas, prever inundaciones, y garantizar que dispondrán de energía.

<sup>16</sup> El Relator Especial Schwebel resaltó «existen cursos de agua internacionales en casi todas las partes del mundo y ello significa que sus características físicas y las necesidades humanas que satisfacen están sometidas a las mismas variaciones extremas que se dan en otros aspectos en todo el mundo. Cada curso de agua es único. Cada uno tiene un conjunto especial de usos, distintos del de cualquier otro sistema fluvial» [*Anuario CDI*, 1979-II (1.<sup>o</sup>), p. 161].

<sup>17</sup> Artículo 1.2 del Anexo I (régimen de caudales) del Acuerdo tripartito sobre Incomati y Maputo; y artículo 3.1 del Tratado entre los Estados Unidos y México. En cuanto a la práctica convencional española, ésta destaca el abastecimiento de poblaciones sobre otros usos ya que, aunque aparentemente los caudales ecológicos o demandas ambientales parecen ser una restricción impuesta con carácter general a todo sistema de explotación, ello no es realmente así, pues éstos ceden ante el uso del agua para abastecimiento de poblaciones, que goza de supremacía en todo caso [arts. 19.2.c)] del Convenio de 1998 y 6.2 de su Protocolo Adicional). Todo ello conforme a los propios trabajos de la CDI, de donde cabe deducir una reciente relevancia del uso del agua para la satisfacción de «las necesidades humanas vitales, esenciales o básicas» (vide el art. 10 de la Convención de Nueva York, y lo dispuesto al respecto en la «Declaración de entendimiento» que acompaña a la misma, A/51/869, párr. 8).

<sup>18</sup> El Tratado sobre el río Makahali distingue entre la estación húmeda y la seca (arts. 1 y 2); y el Acuerdo sobre el Ganges en Farakka contempla distintas mediciones cada diez días durante los meses de enero a mayo (art. II.i y Annexure II). El Anexo 3, «Water allocations and water data for apportionment of capital cost», del Tratado sobre la cuenca del río Komati distingue según la situación sea de «low assurance» o de «high assurance».

<sup>19</sup> Resulta muy ilustrativo el artículo II.iii del Acuerdo sobre el Ganges en Farakka. Vide también el artículo 19 del Convenio hispano-luso de 1998, y los artículos 2.3, 3.3, 4.3, y 6 de su Protocolo Adicional, «Régimen de caudales».

<sup>20</sup> Vide el artículo 2 del Anexo al Protocolo Adicional, «Bases del régimen de caudales», del Convenio hispano-luso de 1998; el artículo 12.6 y 7 del Tratado sobre la cuenca del río Komati; y el artículo 10 titulado «Concluding Provisions», del Anexo I, «Flow Regime», del Acuerdo tripartito sobre Incomati y Maputo.

manera, para poder aplicar nuevamente el principio de la utilización equitativa y razonable que, por su propia naturaleza, no se realiza de una vez y para siempre<sup>21</sup>. Por ello mismo, están concluidos por un plazo de duración determinado, y sus períodos de vigencia, salvo excepciones, no son muy largos<sup>22</sup>.

### III. EL CONVENIO DE ALBUFEIRA Y EL PRINCIPIO DE LA UTILIZACIÓN EQUITATIVA Y RAZONABLE<sup>23</sup>

#### 1. Realización del principio

El vigente Convenio hispano-luso, aun cuando no contiene mención expresa alguna al principio del uso equitativo y razonable, es un tratado que lo aplica. Cumple, por supuesto, los cuatro rasgos o características comunes que hemos ido apuntando presentan esas normas convencionales: nos encontramos ante un convenio bilateral (primer rasgo común) que, por un lado, mantiene el régimen de los aprovechamientos hidroeléctricos establecidos por los Convenio de 1964 y 1968, y que, por otro, reparte el volumen de las aguas de los ríos Miño, Duero, Tajo y Guadiana, atendiendo a unos criterios que vienen a coincidir con los factores y circunstancias arriba indicados (segundo rasgo); estamos ante un acuerdo que prevé, en caso de sequía, la entrada en un período de excepción, y la prioridad del uso del agua para el abastecimiento de

<sup>21</sup> En efecto, una vez realizado el principio de la utilización equitativa y razonable de la manera y por los sujetos que arriba hemos expuesto, dicha realización no será válida *per se*, sino que tendrán que ser tenidos en cuenta, constantemente, todos los factores y circunstancias que arriba hemos analizado. En consecuencia, en la práctica convencional de los Estados sólo encontramos concluidos por tiempo indefinido aquellos tratados que, por su naturaleza de «convenios marco», por ser multilaterales, o por ir referidos a varios cursos de agua internacionales, se limitan a recoger el principio de la utilización equitativa y razonable de los cursos de agua internacionales con el carácter de norma fundamental de los mismos, remitiendo a acuerdos posteriores o instituciones comunes su concreción o realización [vide el Protocolo del Níger (arts. 5-7); el Acuerdo sobre la cuenca del río Mekong (arts. 5, 12, 15, 26 y 37); el Protocolo Revisado SADC (arts. 2.a), 3.7 y 8, 6.3, y 14); y el Acuerdo marco sobre el Sava (art. 7 y 28), entre otros].

<sup>22</sup> El «Agreement on Joint and Complex Use of Water and Energy Resources of the Naryn Syr Darya Cascade Reservoirs in 1998», fue seguido del Acuerdo de 1999, y éste del Acuerdo del 2000; el Acuerdo tripartito sobre Incomati y Maputo de 2002 fija como término de su vigencia el año 2010 (art. 18); y el Convenio hispano-luso de 1998 tiene un período de vigencia de siete años y prórrogas automáticas cada tres (art. 32).

Son una excepción aquellos tratados por los que se acuerda la construcción de presas u otro tipo de obras hidráulicas, que suelen tener largos períodos de vigencia; así por ejemplo el Tratado sobre el Souris que no sólo realiza un reparto de caudales, sino que también contiene el acuerdo de la construcción y mantenimiento por Canadá de varias presas y el abono por los Estados Unidos de ciertas cantidades de dinero, ha sido concluido por un período de cien años (art. XIII). Valgan también, como ejemplo, los Convenios hispano-lusos de 1964 y 1968: el Convenio para regular el aprovechamiento hidroeléctrico de los tramos internacionales del río Duero y sus afluentes, de 16 de julio de 1964 (*BOE* de 19 de agosto de 1966), y el Convenio para regular el uso y aprovechamiento hidráulico de los tramos internacionales de los ríos Miño, Limia, Tajo, Guadiana y Chanza y de sus afluentes, de 29 de mayo de 1968 (*BOE* de 22 de abril de 1969).

<sup>23</sup> Recordemos que tan sólo nos hemos planteado ver qué grado de realización ha tenido el principio de la utilización equitativa y razonable en este Convenio, por lo que no entraremos en el análisis de todos aquellos aspectos del Convenio de Albufeira que excedan al objeto de este trabajo.

poblaciones (tercera característica); y es un tratado que, aun estando concluido por sólo siete años, considera transitorio el régimen de caudales que establece, e indica cuándo ha de procederse a su revisión (último rasgo común). Pasaremos, a continuación, a realizar un análisis detallado de cada uno de estos rasgos.

El Convenio de Albufeira es un convenio bilateral que regula, en su integridad, las cuencas hidrográficas de los ríos Miño, Limia, Duero, Tajo y Guadiana, en el que España y Portugal concretan los usos y beneficios de los ríos hispano-lusos y, a la vez, proceden a realizar un reparto del caudal de los mismos.

En efecto, por un lado el Convenio de 1998 mantiene el régimen de los aprovechamientos hidroeléctricos establecidos por los Convenios de 1964 y de 1968<sup>24</sup>; dichos convenios, en vigor en este punto, utilizan un «sistema de tramos»<sup>25</sup> para realizar un reparto, por igual, del potencial hidroeléctrico de los ríos que regulan. Resulta, pues, que España y Portugal han decidido optar por priorizar el uso hidroeléctrico existente. Además, y por otro lado, en el Convenio de Albufeira las partes proceden a realizar un reparto numérico del volumen de las aguas de los ríos Miño, Duero, Tajo y Guadiana, esto es, en el convenio se pacta un «régimen de caudales», y se asignan, así, a Portugal (Estado de aguas abajo), ciertas cantidades volumétricas de agua que España (Estado de agua arriba), se obliga a garantizar. El convenio cumple así con el segundo de los rasgos comunes a los tratados y convenios a través de los cuales el principio consuetudinario de la utilización equitativa y razonable es realizado.

Efectivamente, repartir el volumen de las aguas es la operación a realizar por el régimen de caudales diseñado en el artículo 16 del Convenio: determinar el volumen de agua que cada río ha de llevar, como mínimo, a Portugal. De dicho régimen de caudales, una característica relevante es la especificidad<sup>26</sup>, es decir, ha de ser definido para cada cuenca, y de acuerdo con la singularidad de cada una de ellas. Además, el Convenio de 1998 no sólo establece quién ha de definir el régimen de caudales, sino también los criterios que, al hacerlo, han de ser respetados.

Así, serán las Partes, en el seno de la Comisión (que para la Aplicación y Desarrollo del Convenio se crea<sup>27</sup>), las que han de definir y proponer el régimen de caudales para cada cuenca hidrográfica, y corresponde a la Conferencia de las Partes<sup>28</sup> aprobar el mismo. En cuanto a los criterios que deben servir de guía a las Partes en su elaboración, el Convenio de 1998 señala los cuatro siguientes: la especificidad de la cuenca, garantizar el buen estado de las aguas, garantizar los usos actuales y previsibles, y respetar el régimen vigente en los Convenios de 1964 y 1968<sup>29</sup>.

Ahora bien, para no posponer la operatividad del Convenio de 1998 hasta lograr dicho acuerdo sobre el régimen de caudales, las Partes han acordado ya uno en el Protocolo Adicional<sup>30</sup>; así, este Convenio es un tratado bilateral que no sólo señala

<sup>24</sup> Vide el artículo 27 del vigente Convenio hispano-luso.

<sup>25</sup> Vide el artículo 2 del Convenio de 1964 y los artículos II y ss. del Convenio de 1968.

<sup>26</sup> Artículo 16.1 del Convenio de 1998.

<sup>27</sup> Artículos 22 y 23 del Convenio de 1998; vide la actual composición de la misma en la web mantenida por ambos gobiernos: <http://www.cadc-albufeira.org/>.

<sup>28</sup> Artículo 21 del Convenio de Albufeira.

<sup>29</sup> Artículo 16.1 y 2 del Convenio.

<sup>30</sup> El artículo 16.5 dispone que «en tanto se defina el régimen de caudales al que se refiere el apartado 1 de este artículo serán de aplicación los recogidos en el Protocolo Adicional a este Convenio».

cómo ha de fijarse el régimen de caudales<sup>31</sup>, sino que, además, procede a determinar cuáles son esos caudales mínimos que hay que garantizar a Portugal<sup>32</sup>.

El Protocolo Adicional al Convenio hispano-luso, en su artículo 1, comienza concretando los criterios que el artículo 16 del Convenio ya apuntaba, y que han de tenerse en cuenta en la determinación del régimen de caudales; son los siguientes:

- las características geográficas, hidrológicas, climáticas y otras características naturales de cada cuenca hidrográfica;
- las necesidades de agua para garantizar el buen estado de las aguas de acuerdo con sus características ecológicas;
- las necesidades de agua para garantizar los usos actuales y previsibles adecuados a un aprovechamiento sostenible de los recursos hídricos de cada cuenca hidrográfica;
- las infraestructuras existentes, en especial las que tengan capacidad de regulación útil para el presente régimen de caudales; y
- el respeto al régimen vigente de los Convenios de 1964 y 1968.

Estos criterios, resulta obvio, vienen a coincidir con los factores y circunstancias a tener en cuenta en la realización objetiva del principio de la utilización equitativa y razonable de los cursos de agua internacionales. Si los relacionamos, observamos lo siguiente: los factores naturales coinciden enteramente; las necesidades de los Estados se corresponden con las necesidades de agua para garantizar los usos actuales y previsibles; en cuanto a los usos actuales, éstos vienen referidos en el respeto al régimen vigente de los Convenios de 1964 y 1968; el factor medioambiental coincide con la garantía de las necesidades de agua para asegurar el buen estado de las mismas, de acuerdo con sus características ecológicas; y, en último lugar, el coste económico es tenido en cuenta al considerar las infraestructuras existentes, en especial las que tengan capacidad de regulación útil para el presente régimen de caudales<sup>33</sup>.

Atendiendo a dichos criterios, el Protocolo Adicional determina, con arreglo a una misma técnica, cuáles han de ser esos caudales mínimos que España, en las cuencas de los ríos Miño, Duero, Tajo y Guadiana<sup>34</sup>, ha de garantizar a Portugal. Dicha técnica común es la siguiente: en primer lugar, se señala la localización de las «estaciones de control», de los lugares en donde se van a medir y controlar los caudales que lleguen a Portugal<sup>35</sup>; y en segundo lugar, se determina la cantidad volumétrica de agua mínima que se ha de dar a Portugal (que viene cuantificada, anualmente, en hm<sup>3</sup>/año)<sup>36</sup>, inclu-

<sup>31</sup> Artículos 16 del Convenio y 1 de su Protocolo Adicional.

<sup>32</sup> Artículos 2 a 5 del Protocolo Adicional.

<sup>33</sup> El recurso a las mismas siempre va a ser económicamente más ventajoso que tener que construir otras nuevas.

<sup>34</sup> No existe, en consecuencia, obligación alguna para el río Limia.

<sup>35</sup> Se señalan, en los artículos 2-5 del Protocolo Adicional, las siguientes localizaciones para las estaciones de control: para el Miño en el salto de Frieira; para el Duero cuatro (en la Presa de Miranda, la Presa de Saucelle, la Estación de aforos en el río Águeda, y la Presa de Crestuma); para el Tajo dos (en la Salida del salto de Cedillo y la Estación de Ponte Muge); y para el Guadiana también dos (en Azud de Badajoz y la Estación de aforos de Pomarao).

<sup>36</sup> Así, el caudal integral anual señalado para el río Miño es de 3.700 hm<sup>3</sup>/año. Para el río Duero, el caudal integral anual es: en Miranda de 3.500 hm<sup>3</sup>/año; en Saucelle+Águeda de 3.800 hm<sup>3</sup>/año; y en Crestuma de 5.000 hm<sup>3</sup>/año. Para el río Tajo el caudal integral anual señalado es: en Cedillo de 2.700 hm<sup>3</sup>/año; y en Ponte Muge de 4.000 hm<sup>3</sup>/año. En cuanto al Guadiana, no sólo se señala el caudal integral anual sino también el caudal medio diario.

soteniendo que recurrir a desembalsar. Las bases utilizadas para dichos cálculos vienen explicitadas en el Anexo al Protocolo Adicional<sup>37</sup>.

Ahora bien, el Protocolo Adicional ha tenido en cuenta que el régimen hidrológico de los ríos hispano-portugueses es de una gran irregularidad, creciente de norte a sur, de tal manera que seguro iban a darse años en que no se iban a presentar, ni de forma natural ni incluso contando con el apoyo del sistema de regulación establecido, los caudales garantizados<sup>38</sup>. Por ello, para afrontar dichas situaciones de escasez natural de recursos, el Protocolo ha fijado, para cada cuenca, unos períodos de excepción en los que no se aplica el régimen de caudales referido<sup>39</sup>. Se cumple así el tercero de los rasgos comunes a los tratados internacionales que realizan el principio de la utilización equitativa y razonable fijando un régimen de caudales: el establecimiento de períodos de excepción para las épocas de sequía.

Esto último es, exactamente, lo que hace el Protocolo Adicional, al prever períodos de excepción, pues para poder conocer fácilmente cuándo comienza y finaliza uno —período durante el cual España no ha de facilitar el caudal fijado a Portugal— se ha recurrido a un indicador fácil de verificar: la lluvia o precipitación. Así, el período de excepción para una determinada cuenca comenzará cuando la precipitación acumulada en la misma durante varios meses haya sido inferior, en un alto porcentaje, a la precipi-

<sup>37</sup> Para el Duero, el régimen de caudales fijado en el Protocolo Adicional ha tenido en cuenta, en primer lugar, el cumplimiento de lo dispuesto en el apartado *m*) del artículo 2 del Convenio de 1964 y su Protocolo Adicional, y en segundo lugar, la transferencia de caudales de la cuenca del Túa en España realizada la correspondiente declaración de impacto ambiental; es decir, las derivaciones con restitución y de caudales sobrantes o no turbinables, y las derivaciones del Túa, que el Convenio de 1964 permitía a España, y sin tener que indemnizar. En cuanto al Tajo, el régimen de caudales del Protocolo tiene en cuenta que el Convenio de 1968 contemplaba ya la facultad de la transferencia, por parte de España, de aguas del río Tajo y sus afluentes hacia otras cuencas hidrográficas hasta el valor de 1.000 hm<sup>3</sup>/año; sin duda, se trata de garantizar aquí el derecho que dicho Convenio recogía para España con referencia al trasvase Tajo-Segura. En relación al Guadiana, el régimen fijado tiene en cuenta que el Convenio de 1968 comporta ya la facultad de proceder a la transferencia hacia otras cuencas hidrográficas: por España, de los caudales que discurren en el río Chanza; y por Portugal, de los caudales del río Guadiana que discurren en el tramo entre la confluencia del río Caya y la confluencia del río Chanza (lo que posibilitaría su almacenamiento en Alqueva).

<sup>38</sup> SANTAFÉ MARTÍNEZ, J. M., «El Convenio de cooperación de las aguas de las cuencas hidrográficas hispano-portuguesas», comunicación disponible en <http://www.riob.org>, p. 6.

<sup>39</sup> Artículos 2.3 y 4, 3.3 y 4, 4.3 y 4, y 5 del Protocolo Adicional al Convenio, junto con el pár. 4 de su Anexo.

Esto es, exactamente, lo que sucedió el año hidrológico 2004/2005, en la cuenca del Duero, y por eso aunque el 5/6/05 Portugal reclamó al Ministerio de Medio Ambiente español (MMA) seis millones de euros por los 300 Hm. de menos que el Duero había llevado ese año a Portugal, aduciendo que España había incumplido el Convenio de Albufeira («Cronología de la Política Exterior española», *Anuario Internacional CIDOB 2005*, p. 349), como en dicha cuenca se registró un período de excepción que comenzó en junio de 2005 (MMA y Confederación Hidrográfica del Duero, *Plan especial de actuación en situaciones de alerta y eventual sequía, segundo borrador*, Valladolid, septiembre de 2006, p. 14 del cap. 3, en <http://www.chduero.es>), cuando el 27/7/05 se reunieron en Lisboa los Ministros de medio ambiente de ambos países, tras el encuentro manifestaron que Portugal aceptaba el régimen de excepción invocado por España para el río Duero, debido a la sequía, y que hasta finales de septiembre, Portugal recibiría menos agua que el mínimo pactado por ambos países en el Convenio de Albufeira («Cronología de la Política Exterior española», *Anuario Internacional CIDOB 2005*, p. 363.).

En el recién concluido año hidrológico 2005/2006, sin embargo, en ninguna de las cuencas se ha declarado excepción; así lo ha confirmado el MMA [MMA, *Informe sobre el estado hidrológico de las cuencas en España (período abril 2006-junio 2006)*, p. 68.].

tación media de dicha cuenca<sup>40</sup>; dicho período se mantendrá, en todo caso, hasta el final de ese año hidrológico. Declarado un período de excepción en una determinada cuenca, las disposiciones sobre el régimen de caudales aplicables a la misma quedan en suspenso y, en consecuencia, España no ha de garantizar el caudal fijado a Portugal<sup>41</sup>.

Un período de excepción se entenderá concluido y España volverá a estar obligada a proporcionar a Portugal el caudal mínimo fijado, a partir del primer mes siguiente al mes de diciembre en que la precipitación acumulada<sup>42</sup> en la cuenca vuelva a ser superior a la precipitación media de dicha cuenca en dicho período; por tanto, resulta mucho más fácil salir de la excepción que entrar en ella<sup>43</sup>.

Además, durante un período de excepción, y en coherencia con lo dispuesto en el Convenio para las sequías y situaciones de escasez de recursos<sup>44</sup>, el Protocolo Adicional dispone que la gestión de las aguas ha de realizarse de manera que asegure, incluso en otras cuencas hidrográficas, los usos prioritarios de abastecimiento de poblaciones y usos de carácter social, en particular, el mantenimiento de los cultivos leñosos, y las condiciones ambientales en el río y su estuario en la cuenca de origen<sup>45</sup>, teniendo en

---

<sup>40</sup> Para que se inicie un período de excepción en el Miño, la precipitación de referencia acumulada en su cuenca, durante los meses de octubre a julio, ha de ser inferior al 70 por 100 de la precipitación media acumulada de la cuenca en el mismo período; en consecuencia, todo período de excepción en el Miño comenzará el 1 de julio.

Se iniciará un período de excepción en el Duero cuando la precipitación de referencia acumulada en su cuenca, durante los meses de octubre a junio, sea inferior al 65 por 100 de la precipitación media acumulada de la cuenca en el mismo período; en consecuencia, todo período de excepción en el Duero comenzará el 1 de junio. En dicha cuenca, las precipitaciones en el año 2004/2005 fueron de 269,1 mm, siendo la media de precipitaciones de la cuenca del Duero de 435,5 mm, lo que supone un 62% sobre los datos medios; esta situación de escasez de lluvias provocó que la precipitación acumulada a 1 de junio fuera inferior al 65% de la precipitación de referencia, excepcionándose el cumplimiento de los caudales pactados (vide *supra* núm. 40).

Para que se inicie un período de excepción en el Tajo ha de darse alguna de las dos siguientes circunstancias: que la precipitación de referencia acumulada en su cuenca, durante los meses de octubre a abril, sea inferior al 60 por 100 de la precipitación media acumulada de la cuenca en el mismo período; o que la precipitación de referencia acumulada en su cuenca, durante los meses de octubre a abril, sea inferior al 70 por 100 de la precipitación media acumulada de la cuenca en el mismo período, si la precipitación de referencia acumulada el año hidrológico precedente hubiere sido inferior al 80 por 100 de la media anual. Todo período de excepción comenzará, para la cuenca del Tajo, el 1 de abril.

En el caso del Guadiana, y debido a su mayor irregularidad, así como a su grado de equipamiento, el criterio de la precipitación se ha completado con el de la situación de los embalses de regulación (vide el art. 5 del Protocolo Adicional).

El Anexo al Protocolo Adicional, en su pár. 4, contiene los datos que han de ser utilizados para el cálculo de las precipitaciones de referencia, así como las estaciones pluviométricas y embalses seleccionados (vide la tabla que incluye, y los coeficientes de ponderación).

<sup>41</sup> Artículos 2.3, 3.3, 4.3 y 5.3 del Protocolo Adicional.

<sup>42</sup> Desde el inicio del año hidrológico, es decir, desde el 1 de octubre.

<sup>43</sup> MMA y Confederación Hidrográfica del Duero, *Plan especial de actuación en situaciones de alerta y eventual sequía, segundo borrador*, Valladolid, septiembre de 2006, p. 53 del cap. 5, en <http://www.chduero.es>.

<sup>44</sup> Vide el artículo 19 del Convenio.

<sup>45</sup> En clara referencia a los caudales ambientales, que recordemos cedan ante el uso del agua para abastecimiento de poblaciones, uso que goza de supremacía en todo caso. Y lo mismo sucede en nuestro ordenamiento interno, lo que pone de manifiesto la interpretación conjunta de los siguientes preceptos de la legislación española: en primer lugar, del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas (*BOE* de 24 julio 2001), los artículos 59.7 y 60; y en segundo lugar, de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, modificada por la Ley 11/2005, de 22 de junio (*BOE* de 23 junio 2005), los dos primeros párrafos del artículo 26, titulado «Caudales ambientales»

cuenta las condiciones propias del régimen natural<sup>46</sup>. Por tanto, el Convenio de Albufeira considera prioritario el uso para abastecimiento de poblaciones, lo que termina de dar cumplimiento al tercero de los rasgos comunes señalados.

Debe subrayarse, además, que el complejo régimen de caudales que establece el Protocolo Adicional al Convenio de 1998 no es definitivo, sino temporal, y eso que nos encontramos ante un tratado concluido por sólo siete años<sup>47</sup>, con lo que se cumple así, por este convenio, el último de los caracteres comunes que presentan los tratados que aplican el principio de la utilización equitativa y realizan un reparto numérico del volumen de las aguas: que, en coherencia con la naturaleza temporal de toda realización del mismo, suelen estar concluidos por plazos no muy largos, y también prevén, ante determinadas circunstancias, la revisión de todo o parte de lo acordado.

El régimen de caudales señalado es temporal, tanto porque en el Anexo al Protocolo las Partes han acordado revisarlo en algunos casos<sup>48</sup>, como por otra circunstancia: el artículo 16.5 del Convenio de 1998 considera transitorio el régimen del Protocolo Adicional, y aplicable en tanto que las Partes definan, en el seno de la Comisión, el régimen de caudales, y dicha propuesta sea aprobada por la Conferencia<sup>49</sup>.

## 2. Valoración

Una vez constatado que el vigente Convenio hispano-luso es un tratado que, al igual que otros muchos, realiza el principio de la utilización equitativa y razonable, expondremos ahora una valoración sobre la concreta manera en que lo hace.

España, a través de las disposiciones del Convenio a las que nos hemos referido, ha dado más que debido cumplimiento al principio de la utilización equitativa y razonable y ha otorgado más de aquello a lo que estaba obligada, y además sin ningún tipo de contrapartida en este mismo ámbito. España podría haber hecho valer su situación como «Estado de aguas arriba» en la negociación<sup>50</sup> y haber obtenido, por las limitaciones asumidas, algún tipo de compensación que figurara en el propio Convenio.

Tal afirmación descansa en un doble análisis: cómo se concretan en nuestro caso los factores del principio de la utilización equitativa y razonable, y la forma en que se resuelve la aplicación o realización del mismo.

El principio que prescribe la utilización equitativa y razonable de los cursos de agua internacionales ha de concretarse teniendo en cuenta diversos factores, que el propio Convenio de Albufeira contiene: los factores naturales, entre los que se incluyen los geográficos e hidrológicos (recordemos aquí que tres cuartas partes de las cuencas hidrográficas se encuentran en territorio español<sup>51</sup>, y que la aportación espa-

<sup>46</sup> Esto es, el que se habría producido a consecuencia de la situación de escasez.

<sup>47</sup> Si bien quedará prorrogado automáticamente por períodos de tres años (art. 32).

<sup>48</sup> Vide el pár. 2 del Anexo.

<sup>49</sup> Va a estar vigente hasta el 17 de enero del 2010, fecha de vencimiento de la primera prórroga (arts. 32 y 33).

<sup>50</sup> En última instancia, la ausencia de un régimen de caudales no le iba a perjudicar, sino al contrario.

<sup>51</sup> Una foto aérea de la península, con las demarcaciones hidrográficas hispano-portuguesas sobrepuestas, puede verse en el portal que la Comisión para la Aplicación y Desarrollo del Convenio de Albufeira mantiene en internet: <http://www.cadc-albufeira.org>.

ñola a las mismas duplica a la portuguesa<sup>52</sup>); las necesidades de los Estados, en particular la población que depende del curso de agua en cada Estado, siendo España el país más poblado (con 42.7 millones de habitantes frente a los sólo 10 de Portugal)<sup>53</sup>, así como el más industrializado; los usos actuales y potenciales, sus efectos y posibles alternativas, teniendo en cuenta que el respeto al régimen de los aprovechamientos hidroeléctricos establecidos por los Convenios de 1964 y de 1968 prioriza el uso existente; el factor medioambiental y el «coste económico».

El factor medioambiental está, sin duda, presente en el Convenio, al considerar y remitir el mismo a las disposiciones del Derecho Comunitario<sup>54</sup>, e igual sucede con el factor denominado «coste económico», tenido en cuenta con la mención de aprovechar las obras o instalaciones hidráulicas que, aun construidas con fines hidroeléctricos, tienen capacidad de regulación útil para el régimen de caudales establecido; dado que dichas consideraciones benefician, o perjudican, por igual a ambos Estados, no entraremos a valorar su aplicación.

No vemos que ocurra lo mismo, sin embargo, con los primeros factores, pues resulta, de su concurrencia, que las cuencas se extienden, en su mayor parte, por territorio español, siendo además España quien más aportaciones realiza y, lo que es más importante, que al cuadruplicar la población española en número a la de Portugal, y al ser España el Estado más industrializado, las necesidades de nuestro país, tanto de caudales de agua como de energía eléctrica, son mayores que las del país vecino; parece, por ello, que España tendría que haber recibido mayores beneficios de los ríos hispano-lusos que los que debieran haber correspondido a Portugal y, como ahora veremos, no ha sido así en absoluto.

Arriba expusimos que la aplicación del principio de la utilización equitativa y razonable permite realizar un reparto equitativo de los usos y beneficios de un río internacional determinado, así como una asignación o distribución equitativa del agua del mismo entre los Estados interesados; por ello, los tratados y convenios que aplican el mismo lo hacen siempre de alguna de las siguientes formas: ya concretando y jerarquizando los usos a los que se van a dedicar los ríos regulados, ya repartiendo numéricamente el volumen de las aguas entre los Estados parte, ya realizando ambas operaciones a la vez. La manera en la que hace esto el Convenio de Albufeira, cómo en el mismo se resuelve la aplicación o realización del principio (con el mantenimiento del régimen de los aprovechamientos hidroeléctricos establecidos por los Convenios de 1964 y de 1968, y el establecimiento de un concreto «régimen de caudales»), es lo que aquí estamos valorando, ya que España debía de gozar de mayores beneficios que Portugal, y sucede precisamente lo contrario: España, con sus concesiones, va más allá de a lo que el Derecho Internacional General le obliga, sin contrapartidas que nos consten (no las hay en el Convenio).

En el Convenio de 1998, España y Portugal han decidido mantener el régimen establecido por los Convenios de 1964 y 1968, con lo que no sólo se prioriza el uso hidroeléctrico existente, lo que podría no convenir a España, sino que también se

<sup>52</sup> La escorrentía natural media de España (43,1 Km<sup>3</sup>/año) duplica a la de Portugal (19,9 Km<sup>3</sup>/año; [www.mma.es](http://www.mma.es)).

<sup>53</sup> Fuente: Eurostat, 2005.

<sup>54</sup> Vide artículos 13.1.a), 13.2.c), 13.3 y 14.1 del Convenio.

mantiene el reparto, en partes prácticamente iguales, del aprovechamiento hidroeléctrico de los tramos internacionales de los ríos regulados entre España y Portugal, y la prohibición de disminuir el caudal que debe llegar al origen de cada zona de aprovechamiento, con la sola autorización, para el caso del Duero, de dos tipos de derivaciones: las realizadas con restitución semanalmente saldada y en los límites cuantitativos fijados<sup>55</sup> (clara traba para España en su aprovechamiento hidroeléctrico), y las de caudales sobrantes o no turbinables. En resumen, continúa el reparto por igual, entre ambos Estados, del potencial hidroeléctrico de los ríos, aun cuando España está más industrializada y poblada, por lo que su necesidad de energía es mayor.

En el Convenio, además, se establece un régimen de caudales que es sólo un límite para el Estado de aguas arriba, por lo que limita exclusivamente a España en la realización de captaciones o derivaciones de aguas, y solamente condiciona la gestión que en su territorio realice España de sus infraestructuras; en consecuencia, ello beneficia a Portugal, pues le garantiza unos volúmenes ciertos de agua y le permite llevar a cabo una mejor planificación y gestión de los recursos hídricos en su territorio.

Pueden cuestionarse también las cantidades volumétricas fijadas por el régimen de caudales y, más en concreto, el régimen de excepción pactado, que debiera cubrir las «épocas de sequía» y, sin embargo, no lo hace; como pone de manifiesto lo sucedido en los pasados años hidrológicos 2004/2005 y 2005/2006 en la cuenca del Tajo.

En dichos años, en la cuenca del Tajo, no se ha declarado ningún período de excepción, o dicho de otro modo, de acuerdo con lo pactado en el Convenio hispano-luso no se ha producido sequía alguna en dicha cuenca, por lo que España ha tenido que cumplir con el régimen de caudales fijado y, en consecuencia, ha debido entregar a Portugal las cantidades volumétricas comprometidas en su integridad. Ello no ha podido hacerse contando exclusivamente con la escorrentía superficial natural<sup>56</sup>, sino que ha sido necesario recurrir al sistema de regulación, esto es, a efectuar desembalses de aguas<sup>57</sup>; dichos desembalses no sólo han disminuido la

---

<sup>55</sup> Artículo 2.m) del Convenio de 1964 y su PA; las cantidades señaladas lo son por un plazo de cincuenta años.

<sup>56</sup> El informe hidrometeorológico sobre el Régimen de Caudales de la Comisión para la Aplicación y Desarrollo del Convenio, situación mayo 2006 (disponible en <http://www.cadc-albufeira.org/>), en su p.15 señala que en el presente año hidrológico 2005/2006 no se declara excepción en la cuenca del Tajo, y en su p. 3 ya advierte que «sin la repetición de lluvias importantes... será difícil cumplir con las obligaciones del convenio únicamente mediante el agua de escorrentía natural de la cuenca».

La misma información contiene el Informe del MMA sobre el estado hidrológico de las cuencas en España, período abril 2006-junio 2006 (<http://www.mma.es>): «según los datos a fecha 1 de junio de 2006, en el presente año hidrológico, ninguna de las cuencas será declarada como excepción», para añadir, que «lo que va de año hidrológico 2005-2006, ha ofrecido el siguiente comportamiento: ... en la cuenca del Tajo la aportación de salida de Cedillo sigue siendo inferior al valor teórico mínimo en situación de no excepción, representando únicamente el 67% del valor teórico necesario para alcanzar al final del año el caudal integral comprometido» con Portugal (p. 68).

<sup>57</sup> Especialmente relevante es el Informe del MMA sobre el estado hidrológico de las cuencas en España, período julio 2006-septiembre 2006 (<http://www.mma.es>), ya que el año hidrológico se cierra en septiembre. En el mismo se afirma que, en régimen alterado, el Tajo ha soltado unos 2700 Hm<sup>3</sup>/año en Cedillo (salida del Tajo a Portugal), cantidad que coincide con los compromisos asumidos en el Convenio de Albufeira (vide *supra* núm. 37).

cantidad de agua embalsada<sup>58</sup>, sino también han reducido, sensiblemente, la energía eléctrica disponible<sup>59</sup>.

No obstante no haberse declarado la excepción, el propio Ministerio de Medio Ambiente ha comunicado que «España sufre los efectos de la sequía por segundo año consecutivo. El año 2005 fue el año más seco de los últimos 147, por lo que la situación actual de los recursos hídricos puede considerarse grave»<sup>60</sup>, y más en concreto, para el Tajo, en el «Plan Especial de Alerta y Eventual Sequía en la Cuenca Hidrográfica del Tajo», se lee que «la cuenca del Tajo está experimentando una sequía meteorológica extrema desde comienzos del año 2004-05. La precipitación acumulada media en la cuenca en ese año ha sido la más baja de la serie histórica disponible desde el año 1940/1941...»<sup>61</sup>. De hecho, y debido a los bajos niveles de los pantanos de la cabecera del Tajo, el trasvase Tajo-Segura se ha paralizado por primera vez en la historia<sup>62</sup>, y el Gobierno tan sólo ha acordado puntualmente trasvases para abastecimiento humano<sup>63</sup>.

<sup>58</sup> A fecha 1 de junio de 2006 la aportación de salida de Cedillo era de 1809 Hm<sup>3</sup>, por lo que faltaban 891 Hm<sup>3</sup> por aportar para cumplir con los compromisos del Convenio de Albufeira. La consulta de los Boletines Hidrológicos núm. 25 a núm. 40 del año 2006, que son los que cubren el período junio-septiembre (ambos inclusive), pone de manifiesto que el embalse de Alcántara (el de mayor capacidad del sistema de explotación unificado de la cuenca del Tajo), ha visto disminuidas sus reservas, poco a poco, en una cantidad que prácticamente coincide con la anterior: 893 Hm<sup>3</sup>.

Los Boletines Hidrológicos semanales, que detallan los datos de la reserva hidráulica en el Tajo, desglosados por embalses, pueden ser consultados en la web del MMA, en concreto en el enlace: [http://servicios2.mma.es/wbolehII/accion/cargador\\_pantalla.htm?screen\\_language=](http://servicios2.mma.es/wbolehII/accion/cargador_pantalla.htm?screen_language=).

<sup>59</sup> En este mismo período (junio-septiembre), la energía disponible, en GWh, se ha reducido a la mitad (en Alcántara se ha pasado de 545 a 265, y en cuanto al total las cifras pasan de 1.250 a 669). Vide los boletines citados.

<sup>60</sup> Nota de prensa del MMA de 01/09/06 (<http://www.mma.es>). En el Informe de Situación de la Sequía, también del ministerio, diagnóstico de la situación a 29 de septiembre de 2006 (dos días antes de cerrar el año hidrológico), se dice que el régimen de precipitaciones producido en lo que va de año hidrológico no es suficiente para salir de la situación de déficit, situación que se pone de manifiesto con mayor crudeza en la cuenca del Tajo, entre otras, con el agravante de que dicho año hidrológico proviene de otro tremendamente seco (MMA, *Informe de Situación de la Sequía, diagnóstico de la situación a 29 de septiembre de 2006*, p. 5, en <http://www.mma.es>).

<sup>61</sup> Plan Especial de Alerta y Eventual Sequía en la Cuenca Hidrográfica del Tajo, Memoria, p. 58 (<http://www.mma.es>).

<sup>62</sup> Según lo dispuesto en la Disposición adicional tercera de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, dedicada al «Trasvase Tajo-Segura», y la Disposición adicional primera de la Ley 11/2005, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional.

La Agencia de noticias «EUROPA PRESS» el 4/10/2006 se hizo eco: «El director general del Agua del MMA, Jaime Palop, indicó hoy que el Trasvase Tajo-Segura seguirá paralizado en los próximos tres meses, debido a que no se puede trasvasar agua de Entrepeñas y Buendía, puesto que ya se ha alcanzado el umbral mínimo de 240 Hm<sup>3</sup> fijado por ley. Así, subrayó que actualmente no hay volúmenes embalsados con la consideración de excedentes de la cuenca del Tajo y susceptibles de ser trasvasados. En declaraciones a los periodistas al término de la reunión de la Comisión Central de Transferencia del Acueducto Tajo-Segura, explicó que ante esta situación, el Ministerio opta por un plan alternativo que se basa en una hipótesis de partida, que es que «no se van a producir precipitaciones significativas» a lo largo del mes de octubre, y «posiblemente tampoco» en noviembre y diciembre».

<sup>63</sup> Así, por ejemplo, 33 Hm<sup>3</sup> para abastecimiento humano en el trimestre julio-septiembre 2006 (Nota de Prensa del MMA de 30/06/06, y 12 Hm<sup>3</sup> para abastecimiento humano el 29 de diciembre de 2006 (Nota de prensa 29/12/2006), acordando analizar de nuevo la situación en un mes. Según los últimos datos disponibles al redactar estas páginas, recientemente el Gobierno ha aprobado un trasvase de 11 Hm<sup>3</sup> para abastecimiento humano y 11 Hm<sup>3</sup> para regadío, desde la Cabecera del Tajo a las zonas servidas por el Acueducto Tajo-Segura para el mes de febrero (nota de prensa 2/2/2007; todas las notas disponibles en <http://www.mma.es/>).

Por todo ello, consideramos que el régimen de caudales pactado, y particularmente su período de excepción para el caso de sequía, quizá deba revisarse, al menos en la cuenca del Tajo, ya que no se ha entrado en la excepción durante el año hidrológico en el que la precipitación acumulada media en la cuenca ha sido «la más baja de la serie histórica disponible desde el año 1940/1941». En consecuencia, el régimen de caudales vigente no debe ser, sin más, prorrogado en el año 2010, sino que debiera renegociarse, a fin de atender los intereses de España como Estado de aguas arriba en cuestiones como las recién descritas.

#### IV. CONCLUSIONES

1. El régimen jurídico general de la utilización de los cursos de agua, o ríos internacionales, para fines distintos de la navegación, se encuentra hoy presidido por el principio de la utilización equitativa y razonable.

El análisis de la práctica deja patente que son muchos los tratados, en su mayoría bilaterales, que no sólo formulan este principio y sus circunstancias o factores (los naturales, las necesidades socioeconómicas de los Estados ribereños, el concurso de usos, el factor medioambiental y el coste económico), sino que también proceden a realizar o aplicar el mismo, ya concretando y jerarquizando los usos a los que se van a dedicar los ríos regulados, ya repartiendo numéricamente el caudal de las aguas entre los Estados parte, o incluso realizando ambas operaciones a la vez; dicho reparto suele variar, o es excepcionado, en épocas de sequía o de escasas precipitaciones, en las que el uso del agua para atender a las necesidades vitales o esenciales de toda o parte de la población es considerado, con frecuencia, prioritario. Estos tratados tienen períodos de vigencia no muy extensos, y además contienen mecanismos para proceder, cuando sea necesario, a la revisión de lo acordado.

2. El Convenio hispano-luso de 1998, aun cuando no contiene mención expresa alguna al principio del uso equitativo y razonable, es un tratado bilateral que sí aplica o realiza el mismo de forma implícita, ya que, por un lado, mantiene el régimen de los aprovechamientos hidroeléctricos establecidos por convenios anteriores y, por otro, contiene un «régimen de caudales» para los ríos Miño, Duero, Tajo y Guadiana, que asigna a Portugal («Estado de aguas abajo») ciertas cantidades volumétricas de agua que España («Estado de aguas arriba») se obliga a garantizar.

El Convenio prevé, para cuando ocurra alguna situación de las que considera sequía (atendiendo a la precipitación), la entrada en un período de excepción, en el que no habría que facilitar los caudales fijados a Portugal; determina, para dichas situaciones, la prioridad del uso del agua para el abastecimiento de poblaciones. Concluido por un período de siete años, y prorrogable salvo denuncia por períodos de tres años, considera transitorio el régimen de caudales que establece.

3. En un contexto de inseguridad climática como el actual, y teniendo en cuenta lo sucedido en el año hidrológico 2005/2006, habría que reflexionar sobre si las cifras pluviométricas recogidas en el Convenio hispano-luso de 1998 podrían haber sido objeto de una mejor negociación. Por ello, y sin entrar en otras consideraciones, estimamos que el régimen de caudales vigente, en el horizonte del año 2010, no debería ser automáticamente prorrogado, sino que habría que proceder a una cuidadosa revisión del mismo, atendiendo a la manera en que se concretan, en el caso hispano-luso, los factores y circunstancias del principio de la utilización equitativa y razonable.