



AMPARO SERENO\*

## LA RATIFICACIÓN DE LA CONVENCIÓN MARCO DE LA ONU SOBRE «CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES». EFECTOS A NIVEL INTERNACIONAL Y EUROPEO

SUMARIO: 1. Introducción. – 2. - Los trabajos previos en el seno de la Comisión de Derecho Internacional. 2.1 Introducción. – 2.2 Las cuestiones más controvertidas en el seno de CDI. – 2.2.1 La articulación del «principio de equidad» con el de «no causar daño». – 2.2.2 El ámbito: «curso de agua internacional». – 2.2.3 La obligación de cooperar. Organismos e instrumentos. – 3. La entrada en vigor de la CNY. Sorpresas y paradojas; 4. Influencia a nivel internacional. – 5. Influencia en la Unión Europea. – 6. Conclusiones.

### 1. Introducción

El pasado 17 de agosto de 2014 entro en vigor la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, que fue firmada el 21 de mayo de 1997 en Nueva York (en adelante aquí designada como CNY).

La ratificación de la CNY es una buena noticia, ya que supone la consolidación de muchas de las reglas del derecho consuetudinario internacional sobre la materia. Además, la misma tiene efectos vinculantes para las Partes que ratificaron la Convención y, de acuerdo con el artículo 38º de lo Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia, constituye una fuente primaria y primordial del derecho internacional. Inclusive, para los países que no ratificaron la CNY, el referido Tribunal u otros organismos judiciales o arbitrales internacionales pueden decidir aplicar las reglas de la Convención a fin de dirimir un conflicto entre las Partes.

En este artículo no se pretende disminuir la importancia, en cuanto fuente primaria del derecho internacional que es la CNY, y mucho menos hacerlo en detrimento de otras fuentes que aquí se citan y que tan sólo constituyen *soft law*. Como

---

\*Investigadora de postdoctorado integrada en el «Centro de Estudios Jurídicos Económicos Ambientais» (CEJEA) de la «Universidade Lusíada de Lisboa» y en el Grupo de investigación AGUDEMA dirigido por el Catedrático A. Embid Irujo - Universidad de Zaragoza.

algunos de los instrumentos producidos por la Conferencia de las Naciones Unidas de Río de Janeiro de 1992 – también conocida como la «Cumbre de la Tierra» – por ejemplo, la Agenda XXI.

No obstante y siendo conscientes de la primacía como fuente jurídica internacional de la referida Convención, pensamos que es legítimo también cuestionarnos sobre algunos de los hechos que rodean tanto el proceso de adopción y ratificación de la misma, como la real influencia que hasta ahora ha tenido y podrá tener a nivel mundial y, especialmente, en Europa (ámbito donde se encuentran la mayoría de los Estados que ratificaron la CNY). Con esta finalidad se realiza un análisis crítico y descriptivo de la evolución histórica de un proceso que duró 44 años – dado que la primera aproximación de la ONU sobre la materia tuvo lugar en 1970 y la CNY entró en vigor este año. Obviamente, y como no podía dejar de ser en un artículo de esta naturaleza, nos centramos en los momentos más relevantes del «histórico» del referido proceso – que se podrá leer con más detalle en la doctrina citada –, bien como en las causas que originaron el que fuera necesario casi medio siglo para la entrada en vigor de la Convención.

Por último, se analizan los resultados finales de la misma. Éstos son también bastante factuales, pues después de esta «larga espera» tan sólo 35 países ratificaron la CNY, lo que no puede dejar de suscitar algunas dudas sobre la pretendida «universalidad» de la misma. A estas dudas hay que sumar también las sorpresas y paradojas:

La principal sorpresa es que la mayoría de los países que ratificaron son miembros de la Unión Europea, cuando lo que en la práctica se está aplicando en la UE es la Directiva Marco del Agua (DMA) – sobre todo en lo que se refiere a los organismos e instrumentos de cooperación internacional;

La principal paradoja es que la DMA no se fundamenta, como la CNY, en la «*Anglo-American common law of riparian rights*», sino en la idea de gestión integrada de la cuenca hidrográfica y planificación previa. Pero es que, además, no se llega a esta concepción por la influencia de la CNY, sino de otros instrumentos jurídicos de la ONU pertenecientes al *soft law* – tal como la Agenda XXI a pesar de que, como sabemos, carece de efectos vinculantes.

O sea, el principal resultado de la CNY es un tanto contradictorio, ya que los Estados que más contribuyeron para la redacción de esta Convención no la han ratificado y una gran mayoría de los que la ratificaron no la están aplicando. No quiero decir con esto que en el futuro estos países no vayan a apoyarse en algunos de los artículos de la CNY, por ejemplo en caso de conflicto con algún vecino, sino que en la práctica lo que están aplicando es la DMA. Precisamente, la filosofía de fondo de esta Directiva es evitar los conflictos entre Estados Ribereños por medio de instrumentos como la planificación previa y conjunta de las cuencas internacionales y, caso surjan diferencias, solucionarlas mediante los organismos de cooperación *ad hoc* que deben ser constituidos cumpliendo los requisitos mínimos exigidos por la DMA.

A la vista de los resultados alcanzados por la CNY, no podemos sino concluir que existe una relación causa-efecto entre el proceso de adopción – que se analiza en los puntos 1 e 2 de este artículo – y la ratificación e influencia de la misma – que se analiza en los puntos 3, 4 e 5.

## 2. Los trabajos previos en el seno de la Comisión de Derecho Internacional

### 2.1 Introducción

La primera aproximación de la ONU – entonces Sociedad de las Naciones – al tema de los usos de las aguas continentales internacionales para fines diferentes de la navegación fue la Convención de Ginebra de 1923. Esta fue claramente más allá de lo que la doctrina denomina «Derecho Fluvial Clásico» – o sea aquel que entiende que un río es internacional cuando atraviesa o sirve como frontera y es navegable –, para centrarse, también de modo exclusivo, en otro uso, la producción de energía eléctrica.

Sin embargo, la Convención de Ginebra no respondió al desafío del Derecho Internacional Fluvial: contemplar los principios jurídicos y fórmulas susceptibles de conciliar la conflictividad entre los diversos usos concurrentes – y no exclusivamente el hidroeléctrico o exclusivamente la navegación. En 1949, la Asamblea General de la ONU (AGNU) retomó el asunto, incluyéndolo en su agenda, pero fue gracias al parecer sobre «desarrollo integrado de las cuencas hidrográficas<sup>1</sup>» – elaborado por el Consejo Económico y Social, con base en la Resolución 599 (XXI) de 1957 – que el tema recibió un nuevo impulso. Posteriormente, el Comité de los Recursos Naturales señaló la necesidad de establecer un marco jurídico adecuado y nuevas soluciones internacionales para problemas como la relación existente entre el río y el mar. Finalmente, la AGNU – mediante la Resolución 2669 (XXV) de 1970 –, encargó a la Comisión de Derecho Internacional (CDI) presentar un proyecto de texto articulado relativo al «uso de los cursos de agua internacionales para fines diferentes de la navegación».

La CDI fue creada por la AGNU en 1947, con el mandato de codificar y desarrollar progresivamente el derecho consuetudinario internacional. Este órgano está compuesto por 34 juristas y diplomáticos escogidos para representar la diversidad de culturas jurídicas e ideologías políticas que la ONU alberga. De ahí que sólo se llegue a consenso después de interminables debates, que se suceden durante años. En contrapartida, refiere J. DELLAPENNA<sup>2</sup>, este proceso se beneficia de un alto grado de credibilidad y, normalmente, los proyectos finales producidos por la CDI tienen un «efecto casi legal», inclusive antes de su aprobación por la AGNU. No obstante, la doctrina no es pacífica sobre si la CDI fue, o no, el mejor *forum* para llevar a cabo esta misión. Algunos autores opinan que habría sido preferible confiar esta colosal tarea a un órgano con dimensión técnico-política. Es importante subrayar que:

Por un lado, el desarrollo progresivo de las cuestiones substanciales de la misión atribuida estaba guiado por valores políticos<sup>3</sup>, y como refirió MAHIOU<sup>4</sup>, la CDI «...is a codification body and not a think tank». Efectivamente, en 1974, cuando la CDI esperaba

---

<sup>1</sup> Doc. E/3066. New York, 23 de noviembre 1957.

<sup>2</sup> J. DELLAPENNA, *The Customary International Law of Transboundary Fresh Waters, Shared Water Systems and Transboundary Issues With Special Emphasis on The Iberian Peninsula*, Ed. FLAD, Lisboa, 1999, p.88.

<sup>3</sup> En este sentido, ya en 1970, Bangladesh propuso que esta tarea fuese atribuida a un Comité Intergubernamental. Cf. R. RAHMAN, *The Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses: Dilema for Lower Riparians*, in *Fordb. Int. Law Jour.*, 1995, Vol 19, nº 9, p.13.

<sup>4</sup> MAHIOU, 12th Meeting, in *YB. Int. Law Comm.*, (1993, Vol I, p. 97).

obtener alguna orientación política por parte de los Estados, apenas 21 respondieron al cuestionario enviado<sup>5</sup>;

Por otro lado, cuestiones como el ámbito de aplicación de la Convención requieren conocimientos científico-técnicos que la mayoría de los miembros de la CDI sólo tiene superficialmente. Ello resultó evidente, por ejemplo, cuando se debatió el tema de la inclusión (o no) de las aguas subterráneas confinadas<sup>6</sup> en el ámbito de la propuesta<sup>7</sup>.

Inicialmente, los estudios llevados a cabo en el Consejo Económico y Social sirvieron de base a los trabajos de codificación iniciados en la 6ª Comisión de la Asamblea General y en la CDI, pero estos fueron pronto abandonados, coincidiendo con la fase terminal de lo que L. Teclaff<sup>8</sup> denominó «...golden era of the river basin». Es decir, la época en que los adelantos técnicos comenzaron a permitir la práctica de los trasvases entre cuencas y, por eso mismo, la gestión integrada de la cuenca como un todo unitario fue puesta en cuestión. Así, la noción de cuenca internacional acabó por ser abandonada y la interacción de esta con las aguas costeras y marinas nunca llegó a ser abordada.

## 2.2 Las cuestiones más controvertidas en el seno de CDI

Los trabajos de la CDI se desarrollaron durante un período de 24 años, finalizando en 1994<sup>9</sup>, aunque la CNY sólo sería probada en 1997. Estos trabajos preparatorios fueron estudiados pormenorizadamente por diversos autores<sup>10</sup>, algunos de los cuales participaron muy activamente en la redacción del texto final, como es el caso de MCCAFFREY<sup>11</sup>. Sin embargo, mi intención al abordar aquí la CNY no es analizar ese proceso, sino los factores que contribuyeron a lo que podríamos denominar,

<sup>5</sup> YB. *Int. Law Comm.*, Vol. II, Part 1, 1976, p. 147.

<sup>6</sup> El Artículo 2º de la CNY establece que: A los efectos de la presente Convención: «a) Por "curso de agua" se entenderá un sistema de aguas de superficie y subterráneas que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario y normalmente fluyen a una desembocadura común». Así, quedan excluidas de esta definición las aguas subterráneas confinadas, es decir, aquellas que están limitadas superior e inferiormente por formaciones impermeables o casi impermeables, almacenadas bajo una presión confinante.

<sup>7</sup> Así, A. Nollkaemper refiere que el desarrollo de esta legislación requería conocimientos sobre aspectos técnicos que los juristas sólo conocían de modo superficial. Hecho que fue evidente cuando, en 1974, la CDI reconociendo su falta de conocimientos técnicos, recomendó la creación de un Comité de peritos. Cf. A. NOLLKAEMPER, *The Contribution of The International Law Commission to International Water law: Does it Reverse the Flight from Substance?*, en *Neth. Int. Law rev.*, 1996, Vol XXVII, p. 50.

<sup>8</sup> Cf. L. A. TECLAFF, *Evolution of the River Basin Concept in National and International Water Law*, in *Nat. Res. Jour.*, Vol. 36, Spring, 1996, p. 369.

<sup>9</sup> Estos veinticuatro años están comprendidos desde la fecha en que le fue atribuida la tarea de realizar el proyecto por la AGNU (1970), hasta la entrega del 2º Proyecto (1994), que fue aprobado tres años después.

<sup>10</sup> Por ejemplo, A. TANZI, M. ARCARI, *The United Nations Convention on the Law of International Watercourses. A Framework for Sharing*, London, The Hague, Boston, 2001; Una versión más sintética del mismo proceso puede leerse in M. ARCARI, *The draft articles on the Law of International Watercourses adopted by the International Law Commission: an overview and some remarks on selected issues*, en *Nat. res. Forum*, 1997, Vol. 21, n° 3; M. FITZMAURICE, *The Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses – the International Law Commission Complete its Draft*, in *Leid. jour. Int. Law*, 1995, n° 8; y de la misma autora *Convention on the Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses*, in *Leid. jour. Int. Law*, 1997, n° 10.

<sup>11</sup> Stephen McCaffrey fue el relator de la CDI que estuvo más tiempo trabajando en la CNY, siete años (entre 1985-1992). Describe el proceso de redacción de la Convención en varios artículos y con más profundidad en *The law of International Watercourses. Non-Navigational Uses*, Oxford University Press, New York, 2001, pp. 301 e ss.

citando a García Márquez, la «crónica de una muerte anunciada». Factores estos que, no obstante, son muy polémicos a nivel doctrinal, como también los principales responsables del largo «proceso de gestación» – 27 años en total, sin contar con los documentos preparatorios antes referidos – así como de los numerosos «accidentes durante el trayecto» previos a la aprobación de la Convención.

En este proceso se sucedieron consecutivamente cinco relatores especiales<sup>12</sup>, de los cuales cuatro fueron estadounidenses. La nacionalidad de estos no es una cuestión baladí, pues como refiere P. CANELAS DE CASTRO, este hecho denota «...o forte contributo, se não mesmo empenhamento, dos EUA nesta matéria, que, aliás, tradicionalmente lhes é cara, como bem revela a prática internacional e, no plano nacional, o relevo que se lhe dá, desde logo, nos currícula universitários...»<sup>13</sup>.

Es también notoria la influencia norteamericana en el tratamiento de la cuestión del uso equitativo y de los factores relevantes que limitan el alcance del mismo – doctrina esta cuya génesis se encuentra en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos.

También, y a propósito de lo que antes denominamos «accidentes durante el trayecto» – que ilustran las dificultades y la falta de consenso alrededor de la Propuesta de Convención – es importante subrayar que no fue sólo uno, sino dos, los Proyectos debatidos, y que el Grupo de Trabajo Plenario de la 6ª Comisión – convocado para valorar la que era ya la segunda versión del Proyecto de Artículos de la CDI – hubo de reunirse en dos sesiones<sup>14</sup>. Finalmente, como señala P. CANELAS DE CASTRO<sup>15</sup>, la adopción del Proyecto por mayoría – aunque muy expresiva – es contraria a lo que constituye la regla general en este tipo de proyectos, o sea, la aprobación por unanimidad.

Podemos encontrar la explicación a este dilatado «período de gestación en tres factores: primero, la conflictiva relación entre el principio de equidad y el de no causar daños (*sic utere tuo ut alienum non laedas*); segundo, la dificultad en definir el ámbito de aplicación de la Convención; y tercero, la obligación de cooperar».

### 2.2.1 La articulación del «principio de equidad» con el de «no causar daño»

Tradicionalmente, la doctrina se basa en tres tesis para explicar las soluciones adoptadas por los Estados Ribereños (ER) en las diferencias provocadas por los usos conflictivos del agua en las cuencas hidrográficas internacionales (CHI):

La primera es la tesis de la «soberanía territorial absoluta», que favorece los intereses de los ER situados aguas arriba, y otorga a cada Estado la exclusiva soberanía sobre la parte del recurso natural incluida en su territorio, de manera que cualquier restricción a la misma debe ser establecida por vía convencional;

<sup>12</sup> Los cinco relatores especiales que trabajaron en el proyecto de la CNY fueron: Richard D. Kearney (desde 1974), Stephen M. Schewebel (desde 1977), Jens Evensen (desde 1982), Stephen McCaffrey (desde 1985) e Robert Rosenstock (desde 1992). De estos cinco, todos son estadounidenses menos el noruego Evensen.

<sup>13</sup> Cf. P. CANELAS DE CASTRO, *Novos rumos do Direito Comunitário da Água: a caminho de uma revolução (tranquila)?*, in *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente*, 1988, Ano I, nº1, p. 149.

<sup>14</sup> Las dos sesiones del Grupo de Trabajo Plenario (GTP), fueron, respectivamente, en 1996 y en 1997.

<sup>15</sup> Cf. P. CANELAS DE CASTRO, *Sinais de (nova) modernidade no Direito Internacional da Água*, in *Nação e Defesa*, nº 86 – 2ª Série, Verão 1998, p. 103.

La segunda es la tesis de la «integridad territorial absoluta» – basada en el principio de *sic utere tuo ut alienum non laedas* – consiste en un respeto tan absoluto por la soberanía territorial del ER situado aguas abajo, que le confiere un auténtico derecho de veto sobre cualquier proyecto o actividad que el Estado situado aguas arriba planea ejecutar.

Ambas tesis fueron abandonadas en la práctica por las denominadas «tesis restrictivas de la soberanía», basadas en el equilibrio entre el principio de «uso razonable y equitativo» y el de no causar daño «substancial».

Tanto la práctica de los Estados como la *opinio juris* demuestran el predominio de esta tesis<sup>16</sup>. La mayoría de los Estados son conscientes de que determinados usos, además de ser conflictivos, podrían ser considerados no equitativos y provocar un daño considerado intolerable por el correspondiente órgano judicial o extra-judicial. Así, estos ER reaccionaron auto-limitando su soberanía sobre los recursos naturales compartidos. A nivel doctrinal, existe consenso sobre los dos principios fundamentales subyacentes a las tesis restrictivas de la soberanía: «uso equitativo» y «no causar daño». Pero la doctrina no es pacífica a cerca de cuál de estos principios debe prevalecer en caso de incompatibilidad.

La práctica del Tribunal Supremo de los Estados Unidos<sup>17</sup> es la más prolífica a nivel mundial, y revela una clara tendencia a fundamentar sus decisiones en el principio de equidad. Esta jurisprudencia, que como señala E. KRISTJÁNSDÓTTIR<sup>18</sup>, influyó notablemente la redacción de la CNY, «...[is] to a large extent derived from the Anglo-American common law of riparian rights». Una de las características del *common law* es el denominado sistema ribereño de pleno derecho. De acuerdo con este sistema, el propietario de un predio puede usar las aguas sin restricciones para los llamados usos comunes y para los restantes aprovechamientos siempre que no perjudique a los otros ribereños cuantitativamente. En cuanto a la cualidad, el agua no debía ser alterada ni cuando se le da un uso común, ni en los restantes usos. Todos los conflictos entre ribereños derivados de los usos del agua eran solucionados, como regla general, por los tribunales ordinarios. El sistema ribereño de pleno derecho es, por lo menos parcialmente, responsable de la gran litigiosidad en materia de aguas entre los estados federados norteamericanos e influyó considerablemente la CNY de 1997. Por su parte, la mayoría de los Estados miembros de la Unión Europea se basa – con las peculiaridades propias de las respectivas tradiciones jurídicas – en el concepto de dominio hídrico, así como en la intervención administrativa en la gestión de los recursos. Tendencialmente, este sistema evita la aparición de conflictos y el recurso a los correspondientes órganos judiciales o arbitrales. Esta tradición jurídica, mayoritaria en la Unión Europea, influyó substancialmente la Directiva Marco del Agua<sup>19</sup> (DMA) en aplicación desde octubre del 2000.

Así, no se puede extrapolar – como algunos autores norteamericanos<sup>20</sup> pretenden –, el caso de los Estados Unidos al resto de la Comunidad Internacional, concluyendo que la práctica internacional corrobora la primacía del principio de equidad. Esta sería una

<sup>16</sup> A. SERENO, *O Regime jurídico das águas internacionais. O caso das Regiões Hidrográficas Luso-Espanholas*, Ed. Fundação Calouste Gulbenkian» (FCG) e Fundação para a Ciência e para a Tecnologia (FCT), Lisboa, 2012. Cap. I y Anexo I.

<sup>17</sup> Cf. A. SERENO, *O Regime jurídico das águas internacionais...* op. cit. Cap. I y Anexo I.

<sup>18</sup> Cf. E. KRISTJÁNSDÓTTIR, *The Law of Non-Navigational uses of International Watercourses*, in *NYU Int. Env. Law Clin.*, Fall, 1996, p. 8.

<sup>19</sup> Directiva 2000/60/CE, de 23 de Outubro de 2000, que estabelece um quadro de ação comunitária no domínio da política da água, alterada pela Directiva 2013/39/UE, de 12 de agosto, que altera as Diretivas 2000/60/CE e 2008/105/CE relativamente às substâncias prioritárias no âmbito da política da água.

<sup>20</sup> Entre la doctrina norteamericana, podemos citar autores como Dellapenna y McCaffrey, entre otros.

conclusión viciada de parcialidad, una vez que en otros tribunales de Estados Federales, así como en los órganos judiciales o extrajudiciales internacionales, esta tendencia no es tan clara<sup>21</sup>. Lo mismo se verifica en otros casos solucionados por tribunales nacionales<sup>22</sup> o por mediadores independientes, especialmente en el asunto *Trail Smelter*. Precisamente el laudo arbitral de este caso sirvió de inspiración a los redactores del Principio 21 de la Declaración de Estocolmo, adoptada por la ONU en la Conferencia de 1972, sobre Ambiente Humano, cuando menciona: «*Los Estados tienen... derechos soberanos de explotar sus recursos naturales... y la responsabilidad de asegurar que actividades dentro de su territorio o bajo su control no causen daño al ambiente de otro Estado o áreas fuera de su jurisdicción nacionab*». En este mismo principio se fundamenta el TIJ para emitir su opinión sobre el tratamiento y uso de armas nucleares en 1996<sup>23</sup>. Un año más tarde, el mismo Tribunal repite textualmente este párrafo<sup>24</sup> en el caso *Gabcikovo-Nagymaros*, sobre usos conflictivos en el Danubio.

La práctica de los Estados en los últimos veinte años tampoco confirma el predominio de uno u otro principio, como empíricamente demuestra el estudio dirigido por K. CONCA<sup>25</sup>. El mismo analiza los principios constantes en los Acuerdos bilaterales y multilaterales sobre la materia, aprobados entre 1980 y 2000 (un total de 62). La conclusión es que entre los varios principios más frecuentemente repetidos no está (al contrario de lo que MCCAFFREY<sup>26</sup> y otros afirman) el de equidad. Además, durante los trabajos conducentes a la aprobación de la CNY por la ONU, se constató la tendencia de los ER situados aguas arriba a defender la prioridad del principio de equidad, en cuanto que los situados aguas abajo apoyaban la «*no harm rule*»<sup>27</sup>.

El artículo 10º de la CNY tampoco es perentorio sobre la prioridad de un u otro principio, estableciendo en su nº 2 que «*El conflicto entre varios usos de un curso de agua internacional se resolverá sobre la base de los artículos 5º [«Utilización y participación equitativa y razonable»] y 7º [«Obligación de no provocar daño significativo»]*». Consecuentemente, la prioridad de un u otro principio debe dirimirse en cada caso concreto mediante el método

<sup>21</sup> Por lo menos cinco de los casos solucionados por el TJI y TPA son frecuentemente citados como ejemplos en que el principio de no causar daño es la base fundamental de la decisión de los tribunales. Específicamente, los siguientes casos: *Canal de Corfú*, *Isla de Palma*, *Lago Lanos*, y *Desvío de agua del Mosa y el caso del Rin*. Cf. A. SERENO, *O Regime jurídico das águas internacionais...* op. cit. Cap. I y Anexo I.

<sup>22</sup> Específicamente los casos del *Río Rin* y del *Río Roya*.

<sup>23</sup> Ver también «*Legality of the Treat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinions*», in ICJ, 1996, pp.241-2, donde se establece que: «*The existence of the general obligation of State to ensure that activities within their jurisdiction and control respect the environment of other States or areas beyond national control is now part of the corpus of international law relating to environment...*».

<sup>24</sup> Cf. ICJ, 1997, parag. 53, p. 41.

<sup>25</sup> Cf. K. CONCA, WU, FENGSHI, & J. NEUKIRCHEN, *Is There a Global Rivers Regime? Trends in the Principled Content of International River Agreements*, The Harrison Program on the Future Global Agenda, University of Maryland, 2003. Además del análisis de Acuerdos realizados por los autores, estos fundamentan sus conclusiones en un trabajo anterior de Hamner y Wolf, que realizaron un estudio similar sobre 145 Acuerdos para usos diferentes de navegación entre 1874 e 1996. J. HAMNER, A. WOLF, *Patterns in International Water Resource Treaties: The Transboundary Freshwater Dispute Database*, in *Col. Jor. Int. Env. Law Pol.*, 1997.

<sup>26</sup> MCCAFFREY afirmaba que: «*...Attempts by groups of experts to derive general rules from treaties and other forms of state practice have concluded that equitable utilization is... the fundamental rule in the field...*» Cf. S. MCCAFFREY, *Water, Politics, and International Law*, in P. H. GLEICK ed., *Water in Crisis: A Guide to the World's Fresh Water Resources*, Oxford University Press, New York, 1993, p. 98.

<sup>27</sup> Por ejemplo, R. RAHMAN entiende que la CNY confiere prioridad al principio de equidad cuando este entra en conflicto con el principio de no causar daño, lamentando este hecho porque, en su opinión perjudicará a los países situados aguas abajo. Cf. R. RAHMAN, (1995) También E. KRISTJÁNSDÓTTIR (1993), p.10. De modo más expreso abordan la cuestión K. CONCA y otros (2003), p. 6.

hermenéutico de conjugación de ambos los artículos, de donde se concluye que un uso equitativo es por definición tolerable. En este sentido, la doctrina es hoy relativamente pacífica cuando interpreta que en caso de conflicto y a la luz de la CNY, el principio de equidad prevalece sobre el de «no harm». No obstante, ello no significa que se apoye la opción adoptada por la Convención. Al contrario, existe una enorme división entre los que apoyan la fórmula adoptada<sup>28</sup> y los que la repudian<sup>29</sup>. Los primeros argumentan que el principio de «no provocar daños significativos» es extremadamente ambiguo: no existe en la normativa internacional sobre la materia una definición de «daño prohibido», tal como refiere MCCAFFREY<sup>30</sup>, por lo que la tendencia es definir el umbral del daño, calificándolo con adjetivos como «significativo», «apreciable», «substancial» y otros. De modo que resulta muy difícil definir lo que se entiende por *significativo*, en cuanto que la equidad puede ser delimitada a través de los «factores relevantes» previstos en el artículo 6º de la CNY, en cada caso concreto. Así, para esquivar el hipotético derecho de veto que asiste a un Estado que invoca la «no harm rule» a fin de impedir el uso del agua por otro ER, la fórmula interpretativa encontrada es considerar que un uso es por definición equitativo porque los daños que causa no pueden ser significativos y, por lo tanto, debe ser tolerado. Para MCCAFFREY<sup>31</sup>, tolerar un cierto tipo de daño en determinadas circunstancias es un principio de las reglas de buena vecindad tal como *sic utere tuo ut alienum non laedas*. Cada ER sólo puede ser obligado a tomar todas las medidas para prevenir, disminuir o eliminar el daño – con la única excepción de la prioridad conferida a las «necesidades humanas vitales» prevista en el artículo 10º. 2<sup>32</sup>. Ahora bien, actuar con la «diligencia debida» (artículo 7º.2<sup>33</sup>)

<sup>28</sup> Cf. MCCAFFREY S., *The Contribution of the UN Convention on the law of the non-navigational uses of international watercourses*, in *Int. Jour. Glob. Env. Iss.*, 2001, Vol. I, nº 3-4; y del mismo autor *International Water Law for the 21 Century: The contribution of the U.N. Convention paper delivered at the Stegner Center's Fourth Annual Symposium, 1999, Where the River Flow: Sharing Watersheds and Boundaries*, University of Utah, College of Law Salt Lake City, April 16. También MCCAFFREY, S. & SINJELA M., *Current Developments. The 1997 United Nations Convention on International Watercourses*, in *Am. Jour. Int. Law*, 1998, nº 92; DELLAPENNA, J., op. cit. ; y A. TANZI and M. ARCARI, op. cit., .

<sup>29</sup> A. NOALLKEMPER, (1996), p. 41; R. RAHMAN (1995), p. 16; También para P. CANELAS DE CASTRO, «...senão directamente de iure, pelo menos de facto...a Comissão consente numa interpretação de acordo com a qual situações capazes de redundar em danos significativos não são suficientes de «per se» para impedir uma actividade projectada, nomeadamente se o comportamento do Estado for diligente...». Cf. P. CANELAS DE CASTRO, *O regime jurídico das utilizações dos cursos de água internacionais no projecto da Comissão do Direito Internacional*, in *Rev. Jur. Urb. Amb.*, 1996, nº 5/6, Jun. / Dez., p.170.

<sup>30</sup> S. MCCAFFREY refiere que: «...the no harm principle is not, and has never been, conceived as absolutely prohibiting the causing of significant harm in all circumstances...» (p. 347) «The term harm...is in fact seldom defined, either in international instruments or in the literature»... «no harm principle...not ...proscribe all adverse environmental effects» (p. 362). Cf. MCCAFFREY, S. (2001 a) pp. 347 e ss.

<sup>31</sup> Afirma S. MCCAFFREY que: «...being a good neighbour means not only refraining from causing significant physical harm to other states in vicinity, but also tolerating certain level of harm emanating from activities in those states...». Cf. MCCAFFREY, S. (2001a), p. 353.

<sup>32</sup> Consta en el Art. 10º 2 que: «El conflicto entre varios usos de un curso de agua internacional se resolverá sobre la base de los artículos 5 a 7, teniendo especialmente en cuenta la satisfacción de las necesidades humanas vitales.» Qué se entiende por «necesidades humanas vitales»? La CNY no las define. No obstante, lo que resulta de un comentario de la CDI a este artículo es que un daño significativo contra la salud y la seguridad humana es, en sí mismo, no equitativo. De esta manera la CNY, aunque de un modo implícito, reconoce que el derecho a una cantidad mínima de agua es un derecho que no puede ser negado a nadie, y de cierta forma lo instituye como un derecho humano. La CDI considera que, por ejemplo, cuando un uso del agua afecta la producción de los alimentos necesarios para prevenir el hambre, poniendo en peligro las necesidades vitales, la salud humana y la seguridad, debe ser considerado no equitativo.



no es una obligación de resultado, sino de medios y, concordando con J. DELLAPENNA<sup>34</sup>, en este contexto no es más que una «obligación de cosmética». Todo ello puede llevar a las Partes en un Acuerdo a considerar equitativo un daño, que el ER que lo sufre incluso puede estar dispuesto a tolerar, pero que desde el punto de vista de la protección ambiental de los ecosistemas implicados puede ser insostenible e incluso irreversible.

### 2.2.2 El ámbito: concepto de «curso de agua internacional»

Cuando, en el proceso de aprobación de la CNY, el primer Relator Especial sugirió que el concepto de «curso de agua internacional» propuesto por la AGNU fuese considerado sinónimo de «cuenca hidrográfica internacional» – tal como constaba en las «Reglas de Helsinki», recomendaciones producidas por la *International Law Association* (ILA) en 1966 –, la oposición fue fortísima. De modo que el Relator decidió dejar esta cuestión abierta y avanzar en la codificación de los principios generales de utilización de los cursos de agua. No obstante, la cuestión del ámbito volvió a ser retomada en 1991, cambiándose su definición varias veces – unas, con la intención de esquivar el componente territorial<sup>35</sup> asociado al concepto cuenca hidrográfica internacional, otras, enfatizando la temática de los recursos naturales compartidos<sup>36</sup>.

Finalmente, el concepto de «curso de agua internacional» fue definido, en el artículo 2º a) de la CNY, como: «...sistema de aguas de superficie y subterráneas que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario y normalmente fluyen a una desembocadura común.» Esta concepción alberga una gran virtud y un gran defecto:

Por un lado, tiene la virtud de abandonar definitivamente la idea de que un simple canal de agua pueda ser considerado «curso de agua», u otra idea más artificiosa todavía, que dos cursos de agua unidos por un acueducto puedan constituir una unidad. La CNY no permite tal interpretación – una vez que no se cumple la condición *sine qua non* de fluir para un *terminus comum*. Es importante que una Convención Internacional lo reconozca porque si

<sup>33</sup> El Artículo 7º («Obligación de no provocar daño significativo») establece en el nº2 que: «cuando, a pesar de eso, sean provocados daños a otro Estado ribereño, los Estados cuya utilización provoca los daños deben...adoptar todas las medidas necesarias...con vistas a eliminar o minorar tales daños y, si adecuado, discutir la cuestión de la indemnización».

<sup>34</sup> Sobre el alcance de lo que se entiende por «actuar con la diligencia debida» existe consenso entre la doctrina. Ver, por ejemplo: J. DELLAPENNA (1999), p. 116.. También R. RAHMAN, (1995) p. 23; A. NOALLKAEMPER, (1996), pp. 59 e ss.

<sup>35</sup> El primer relator usó el término «sistema del curso de agua», – que con algunas alteraciones consta de la CNY – , para evitar las implicaciones territoriales. Doc. A/CN.4/367, de 19 de Abril de 1983, p. 29. Como refiere L.Teclaff, aceptar el término cuenca hidrográfica significaba incluir el medio terrestre y los Estados no estaban dispuestos eso. Cf. L. TECLAFF, (1996), p.171.

<sup>36</sup> El segundo relator, Schewebel, propuso el término «Recursos naturales compartidos», que ya antes había sido usado – sin ser previamente definido –, en algunos textos de la ONU, como la Conferencia del Mar de la Plata de 1977. De acuerdo con ZLATA DRNAS DE CLÉMENT: «La expresión «recursos naturales compartidos» para hacer referencia a los cursos de agua compartidos por dos o más Estados fue incluida en las labores de la CDI en 1980 y dejada de emplear en 1984. Ha sido retomada en 1999 por la CDI al incluir como tópico de trabajo el titulado «Recursos Naturales Compartidos»...En el año 2002 la CDI designó a Chusei Yamada como Relator en el tema «Recursos Naturales Compartidos de los Estados». Ese mismo año, en el Segundo Período de sesiones de trabajo de la CDI, Yamada preparó un trabajo para ser examinado en consultas oficiosas y propuso en enfoque por etapas: 2003, esbozo del tema; 2004, aguas subterráneas confinadas; 2005, petróleo y gas; 2006, examen global del tema...». Cf. ZLATA DRNAS DE CLÉMENT, *Los recursos compartidos entre Estados y el Derecho Internacional*, in *An. Arg. Der. Int.*, 2003, vol. XII, p. 2 e 13.

bien esta noción es pacífica a nivel doctrinal<sup>37</sup>, lo mismo no se puede decir de otros agentes – por ejemplo, las comunidades de agricultores beneficiarias de los acueductos<sup>38</sup>;

Por otro lado, tiene el defecto de excluir los acuíferos transfronterizos confinados. La inclusión de las aguas subterráneas fue objeto de un encendido debate, al final del cual prevaleció la idea de que las aguas subterráneas y superficiales debían formar parte de un todo para ser incluidas, conjuntamente, en la definición «curso de agua internacional». Consecuentemente, los acuíferos transfronterizos fueron excluidos, una vez que sus aguas no «fluyen a una desembocadura común». En mi opinión, la solución adoptada por la CDI no fue satisfactoria porque obligó a tratar de modo desarticulado las aguas subterráneas, dependiendo de si las mismas permanecen confinadas en un acuífero (o no). Ello dejó desprotegidos los acuíferos – que, como se sabe, contienen parte de las reservas más importante de agua dulce del planeta, además de ser extremadamente sensibles desde el punto de vista ambiental y, por eso mismo, requerir una protección en muchos casos superior al de algunas masas de agua superficiales. De hecho, en este momento la CDI está elaborando un nuevo proyecto articulado para las aguas subterráneas confinadas<sup>39</sup>. Pero, sin duda, la opción adoptada en la DMA – cuestión que abordaremos más adelante en detalle –, me parece mucho más práctica, económicamente viable y eficiente desde el punto de vista de la protección ambiental. Esta consistió en asociar los acuíferos confinados a las cuencas hidrográficas vecinas e incluirlas – junto con las aguas de los estuarios y costeras – en las Demarcaciones Hidrográficas, tanto nacionales como internacionales.

Algunos autores<sup>40</sup> defienden que mediante una interpretación amplia de la CNY, especialmente del concepto de «curso de agua internacional», en articulación con la Parte IV, podría llegarse a una concepción de «curso de agua internacional» muy próxima de la noción de cuenca hidrográfica internacional. En mi opinión, tal interpretación resulta poco viable cuando se opta por incluir conceptos tan limitativos como «curso de agua». En este sentido también J. BRUNNÉ y S. TOOPE<sup>41</sup> señalan que: «*Unfortunately, from the perspective of international ecosystem law, the draft articles represent a missed opportunity...*».

### 2.2.3 La obligación de cooperar. Organismos e instrumentos

Otra oportunidad perdida por la CDI está relacionada con la recomendación de crear un organismo de cooperación en los cursos de agua internacionales. El artículo 8º 1 obliga a todos los ER a cooperar en pie de igualdad soberana en la gestión de los cursos de agua

<sup>37</sup> Cf. por ejemplo I. KAYA, (2003), p. 25, o P. CANELAS DE CASTRO, (1996), p. 58.

<sup>38</sup> En este sentido, J. M. CLAVER, *Situación actual del Transvase Tajo-Segura, El derecho de aguas en Iberoamérica y España: cambio y modernización en el inicio del tercer milenio*, Tomo II. A. Embid Irujo (Dir.), Ed. Thomson Company, Madrid, 2002.

<sup>39</sup> Cf. ZLATA DRNAS DE CLÉMENT (2003), p. 2 e 13.

<sup>40</sup> Así, según S. MCCAFFREY, actividades como la deforestación de terrenos no directamente relacionados con el uso del curso de agua pueden causar daños en Estados situados aguas abajo, como por ejemplo inundaciones: «*The formulation of no-harm rule...would appear to be unduly narrow, since it obliges states to prevent the causing of harm to other states through use of an international watercourse...it should be construed broadly so as to embrace...harm that is itself not necessarily connected with the use of the watercourse...prevent harm to another state that is transmitted through the medium of an international watercourse...*». Cf. S. MCCAFFREY, (2001), p. 349. También en este sentido interpretan el principio A. TANZI, M. ARCARI, M. (2001), pp. 55 - 63.

<sup>41</sup> BRUNNE, Jutta y TOOPE, Stephen (1997), p.49. [Estos autores publicaron el trabajo aquí citado poco antes de la aprobación de la CNY, pero los artículos que comentan no fueron alterados].

internacionales, pero no determina inequívocamente cual es el medio para alcanzar tal objetivo. Así, el artículo 8º 2 se limita a recomendar que los ER, «...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,...». Esta fórmula me parece muy vaga, pues no sólo no exige la creación de estos organismos, sino que ni siquiera da indicaciones precisas de los requisitos, por mínimos que sean, para la configuración de los mismos. En el referido artículo también se menciona la posibilidad de adoptar como modelo los organismos de cooperación ya existentes: «...teniendo en cuenta la experiencia adquirida mediante la cooperación en las comisiones y los mecanismos conjuntos existentes en diversas regiones». No obstante, a nivel mundial, existen aproximadamente 90 tipos de organismos de cooperación para la gestión de los recursos hídricos – esto sin contar con las comisiones con competencias exclusivas en navegación fluvial.

Sin embargo, para entender el alcance del artículo 8º, tenemos que relacionarlo con los preceptos referentes a lo que podríamos llamar «buenas prácticas en las relaciones entre ER». Concretamente: el intercambio regular de datos e informaciones<sup>42</sup>, las reglas de procedimiento previas a la ejecución de un proyecto<sup>43</sup>, la obligación de – a solicitud de uno de los Estados – debatir cuestiones relativas a la gestión de los cursos de agua<sup>44</sup>, la regularización del mismo<sup>45</sup>, el funcionamiento y mantenimiento de instalaciones, los servicios y obras relativas al curso de agua<sup>46</sup> y, por último, la obligación de cooperar en casos de peligro o situaciones de emergencia<sup>47</sup>. Ciertamente, estas reglas procedimentales contribuirán a la cooperación pacífica entre ER, pero pensamos que no son suficientes para garantizar la gestión integrada de un curso de agua internacional si no existe un organismo *ad hoc* para implementarlas. Prueba de esto<sup>48</sup> es que la mayor parte de los conflictos causados por el reparto y uso de los recursos hídricos internacionales fueron solucionados, por lo menos a largo plazo, a través de organismos de cooperación.

### 3. La entrada en vigor de la CNY. Sorpresas y paradojas

Esta Convención fue aprobada en 21 de Mayo de 1997, con 103 votos a favor, tres contra – Burundi, China y Turquía – y 27 abstenciones–, siendo en total los países miembros de la ONU, en esa fecha, 185. El número de participantes (133) puede ser considerado razonable, teniendo en cuenta que muchos Estados ya habían celebrado acuerdos que consideraban satisfactorios y, por eso, no estaban interesados en la CNY; otros pensaron que sería mejor no vincularse porque todavía mantenían diferencias sobre la materia con Estados vecinos; finalmente, los Estados cuyo territorio se localiza en islas, o cuyos recursos hídricos internacionales son poco significativos, que tampoco tuvieron interés en participar en la Convención. Por último, los que votaron en contra, como China y Turquía, debido a los conflictos con sus vecinos relacionados con el uso del agua que todavía hoy persisten y, en el caso de Burundi, no se comprende bien el porqué de su

<sup>42</sup> Artículo 9º.

<sup>43</sup> Parte III, «Medidas proyectadas» (artículos 11º a 19º).

<sup>44</sup> Artículo 24º.

<sup>45</sup> Artículo 25º.

<sup>46</sup> Artículo 26º.

<sup>47</sup> Parte V (artículos 27º e 28º).

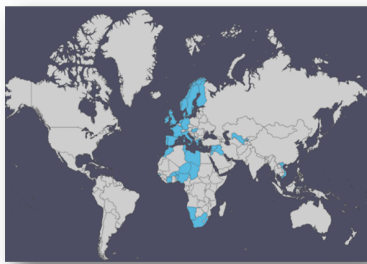
<sup>48</sup> Cf. A. SERENO (2012), *O Regime jurídico das águas internacionais...* op. cit. Cap. I.

decisión, ya que, por lo menos en el plano teórico, su posición en la cuenca del Nilo estaría mejor salvaguardada con el CNY<sup>49</sup>.

De acuerdo con el artículo 36° 1, la CNY entrará en vigor: «...el nonagésimo día siguiente a la fecha en que se haya depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el trigésimo quinto instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.» Esta condición se cumplió el pasado 17 de agosto de 2014 – tras la firma de Vietnam, en 19 de mayo<sup>50</sup>. Es decir, la CNY entró en vigor casi dos décadas después de su firma y tras un no menos dilatado período negociaciones – recordemos que tuvo su inicio en los años 70 – batiendo así el *record* que hasta la fecha ostentaba la Convención de la ONU sobre Derecho del Mar (CNUDM) – líder en el *ranking* de las convenciones «onusinas» que tardaron más tiempo en ser ratificadas.

Sin embargo, lo que resulta especialmente paradójico es observar en el planisferio, cuales los estados que la ratificaron (y cuales no), bien como analizar las razones les habrán podido llevar a adoptar una u otra opción.

Como se puede observar en el mapa: ningún país la ratificó en el continente americano, al contrario que en Europa, donde se encuentra la gran mayoría (16, de los que 14 pertenecen a la UE) seguidos por África (12), Medio Oriente (5) y, por último, Asia (con sólo 2). Este *status quo* es sorprendente si pensamos que, precisamente, los países que



tuvieron más influencia en la redacción de la CNY, fueron EEUU, Canadá y México – cuyos Acuerdos bilaterales fueron clave para la inclusión de algunos principios y mecanismos previstos en la Convención. Especialmente, los EEUU, ya que, como antes referí, 4 de los 5 relatores de la CNY era de nacionalidad estadounidense, entre los que cabe destacar al norteamericano Stephen C. McCaffrey – que fue quien más tiempo estuvo al frente de los trabajos de la CDI

conducentes a la aprobación de la Convención. Como antes mencioné la CNY, en cierta medida, fue redactada a «imagen y semejanza» de las reglas del *common law* aplicadas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los EEUU en los casos de conflictos entre estados federados ribereños.

Otra paradoja que es importante subrayar, es que, de los 35 instrumentos necesarios para la ratificación de la CNY, 14 pertenecen Estados miembros de la UE. Sin embargo, en estos desde hace ya casi 14 años lo que se está aplicando es la Directiva Marco del Agua (DMA) en las cuencas hidrográficas, tanto nacionales como internacionales. Esta Directiva establece metas concretas, un exigente calendario para cumplirlas y cuenta además con el «can guardián de los Tratados» – papel desempeñado por la Comisión Europea (CE) en numerosísimas ocasiones ante los Estados que incumplieron las directivas sobre aguas en general y la DMA en particular. En contraste, la CNY rara vez establece obligaciones concretas para los Estados Parte. En otras palabras, demasiada flexibilidad, hasta para una Convención Marco.

<sup>49</sup> China, debido especialmente a su plan de construcción de un embalse adicional en la cabecera del río Mekong, y Turquía, debido al «Eastern Anatolian Project» (en el Eufrates), proyecto que prevé la construcción de 22 embalses. Cf. MCCAFFREY, S. (1993) pp. 93-94.

<sup>50</sup> Cf. BOE n° 161, de 3 de julio de 2014.

Obviamente, debemos congratularnos por la reciente ratificación de la CNY, si bien es importante evaluar, con espíritu crítico, la influencia real que la misma podrá tener, tanto a nivel general, como en Europa en particular.

#### 4. *Influencia a nivel internacional*

El periodo de tiempo transcurrido desde la firma hasta la entrada en vigor de la CNY, así como los resultados de la misma, permite evaluar, con algún distanciamiento, si es legítimo cuestionarse la pretendida universalidad de la CNY – a la vista del considerable número de Estados que optaron por no «adherirse» – así como sobre la real influencia que ha tenido y podrá tener en los Acuerdos bilaterales sobre la materia.

Ya antes de su entrada en vigor, parte de la doctrina<sup>51</sup> defendía que, incluso si no llegase a ser ratificada, la CNY representaría igualmente un importante paso al frente. Así, MCCAFFREY<sup>52</sup> lo argumenta con tres razones:

La primera es que la CNY cumple la misión que la AGNU le confió de contribuir al desarrollo progresivo del derecho internacional. De ahí que la forma escogida para su aprobación fuese el de una «Convención Marco». Ahora bien, como consecuencia, la CNY se desvió de la tradición jurídica que reserva estas convenciones para los casos en que está previsto un desarrollo posterior de la materia. Además, como dicen algunos autores<sup>53</sup>, no respondió a la expectativa de enriquecer este sector del DIP con los nuevos conceptos y principios provenientes del Derecho Internacional del Medio Ambiente. Muchos de los Acuerdos firmados en las últimas décadas, se basan en estos principios (y no tanto en la CNY);

La segunda razón es que la misma constituye la única Convención universal sobre la materia apoyada por la mayor parte de la Comunidad Internacional, y con sólo tres votos contra – los de China, Turquía y Burundi. No obstante, los críticos de la CNY alegan que, por el contrario, la Convención no hizo más que contemplar en su texto principios que antes eran generalmente aceptados y aplicados, en vez de desarrollarlos como derechos y obligaciones concretas con fuerza vinculante para los Estados;

La tercera razón es la existencia de varios Acuerdos bilaterales firmados bajo su influencia, incluso antes de ser aprobada. Como ejemplos, varios autores<sup>54</sup> señalan el

---

<sup>51</sup> Cf. S. MCCAFFREY, (2001 b), S. M. A. SALMAN, y L. BOISSON CHAZOURNES, (1998), *World Bank Technical Paper*, n° 414; WOUTERS, P., *Present Status of International Water Law*, in P. WOUTERS (Ed), *International Water Law; selected writing of Prof. Charles Bourne*, Kluwer Law International, London, 1997; J. DELLAPENNA, (1999); T. NAFF, y J. DELLAPENNA, *Can there be confluence? A comparative consideration of Western and Islamic fresh water law*, in *Wat. Pol.*, 2002, n°4.

<sup>52</sup> Cf. MCCAFFREY, S. y SINJELA M. (1998), pp. 106-107.

<sup>53</sup> Así A. BOYLE y D. FREESTONE mencionan que: «*It is easier to identify what the ILC has not contributed to the evolution of international environmental law than what it has. The larger canvasses of sustainable development, global environmental responsibility, and environmental rights have all emerged from other sources...*» Cf. A. BOYLE y D. FREESTONE, *International law and sustainable development: past achievements and future challenges*, Oxford University Press, Oxford, 1999, p. 84. Una crítica más implícita puede leerse in, A. ANTYPAS, S. STEC, *Towards a liability regime for damages to transboundary waters by industrial accidents: A new protocol in the UNECE region*, in *Env. Law Man.*, 2003, vol. 15, n° 5, p. 297.

<sup>54</sup> Cf. S. MCCAFFREY y M. SINJELA, (1998), p.106. J. DELLAPENNA, (1999), y G. E. RADOSEVICH, (2000), *The Mekong River Agreement: Lessons Learned*, in *Shared Water Systems and Transboundary Issues with Special Emphasis on the Iberian Peninsula*, Ed. IST e FLAD, Lisboa.

Protocolo relativo al Sistema de Cursos de Agua en el ámbito de la «Southern African Development Community» (SADC<sup>55</sup>), el Protocolo concluido entre Argentina y Chile<sup>56</sup> y, especialmente, el Acuerdo firmado entre los Estados de la Cuenca del Mekong<sup>57</sup>. Pero tampoco sobre esta cuestión la doctrina es pacífica. Especialmente relevante es el estudio dirigido por Ken CONKA<sup>58</sup>, donde se demuestra empíricamente que fue la Conferencia de NU de Río de Janeiro de 1992 (concretamente la Agenda XXI, a pesar de que, como antes mencioné, carezca de efectos vinculantes), – y no la CNY de 1997 – el auténtico motor de cooperación y aprobación de Acuerdos sobre cuencas internacionales. También G. REICHERT<sup>59</sup> atribuye más influencia sobre los Acuerdos aprobados en Europa en la década de los 90 al Convenio de Helsinki de 1992 – de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (CEPE) – que a la CNY. Además, este autor señala<sup>60</sup> el hecho de que los referidos Acuerdos optaron por incluir la noción de cuenca internacional, en lugar de «curso de agua internacional», utilizada por la CNY. En síntesis, el Convenio de Helsinki de 1992 – en armonía con la Conferencia de Río 1992 – recoge, como eje principal, la tesis de la cuenca como unidad de planificación y gestión<sup>61</sup>, las preocupaciones de carácter ambiental y el concepto de «desarrollo sostenible».

Además, hay que añadir que de los tres ejemplos que se dieron anteriormente para defender la influencia de la CNY (la SADC, Argentina y Chile y países de la Cuenca del Mekong) tan sólo tres países han ratificado la Convención: Sudáfrica y Namibia (de la SADC) y Vietnam (Cuenca del Mekong);

<sup>55</sup> Firmado en Maseru, Lesoto, a 16 de mayo de 1995.

<sup>56</sup> Cf. *Integration Latinoamericana*, Revista mensual del Intal, Sept-Oct. 1999, p.116.

<sup>57</sup> El «Acuerdo sobre Cooperación para el Desarrollo Sostenible de la Cuenca del Río Mekong» fue firmado en 1995 entre los cuatro Estados situados aguas abajo (Camboya, Laos, Tailandia y Vietnam). Los dos Estados situados aguas arriba, China y Myanmar, no firmaron el Acuerdo pero fueron designados «dialogue partners», y desde 1996 participan en la *Mekong River Commission*.

<sup>58</sup> Cf. K. CONKA y otros (2003), p 1 y p.10.

<sup>59</sup> Según G. REICHERT: «...the importance of the UN/ECE Water Convention [aquí referido como Convenio de Helsinki de 1992] as a regional Framework is obvious...this is reflected in several international agreements, which were signed following the UN/ECE Water Convention in the 1990s, notably the 1994 Meuse and Scheldt Agreement, the 1994 Danube Convention, the 1998 Luso-Spanish Basin Agreement, and the 1999 Rhine Convention...». Cf. G. REICHERT, *The European Community's Water Framework Directive: A Regional Approach to the Protection and Management of Transboundary Freshwater Resources, Water Resources and International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2005, pp. 464 e 465.

<sup>60</sup> G. REICHERT, refiriéndose a los Acuerdos sobre CHI aprobados en Europa en la década de los 90, menciona: «Most importantly, all agreements take the river basin as the managerial unit for the protection and management of freshwater resources, including both surface waters and groundwater. The overall picture shows that international water law in Europe is in a dynamic process of change. While the substantive rules of the individual instruments are becoming more ecosystem-oriented, there is also an emphasis on a strong procedural and institutional component...». Cf. G. REICHERT, (2005), p.465.

<sup>61</sup> La tesis que contempla la cuenca como una unidad sobre cuya base se debe realizar la planificación conjunta por un gestor único que es también responsable por la adecuada gestión de esa cuenca (incluyendo la protección ambiental de la misma) es defendida en el plano internacional. Cf. A. SERENO (2012), *O Regime jurídico das águas internacionais...* op. cit. Cap. I. En este sentido, también A. EZQUERRA, señala que incluso en futuros Acuerdos en el ámbito europeo las principales fuentes de inspiración serán, tendencialmente, tanto la Directiva Marco del Agua como «los contenidos de otros instrumentos del Derecho Internacional. Con la alusión al Derecho Internacional me estoy refiriendo señaladamente al Convenio sobre la protección y utilización de los cursos de agua transfronterizos y de los lagos internacionales, hecho en Helsinki el 17 de marzo de 1992, y del que son parte tanto la República Francesa como el Reino de España...». Cf. A. EZQUERRA, *El plan hidrológico del Ebro. Contenido actual y perspectivas ante la necesaria adaptación a la Directiva Marco en materia de aguas, Derecho de Aguas*, Fundación Instituto Euro mediterráneo del Agua, Murcia, 2006.

Por último, hay que decir que ni el principio de uso equitativo, ni el principio de «no harm» son los que más frecuentemente aparecen en los acuerdos analizados, sino el desarrollo sostenible y el principio del respeto por los derechos soberanos de los Estados Ribereños (ER). Ahora bien, como opina L. CAFLICH<sup>62</sup>, el principio de no causar daño es perfectamente conciliable con la protección ambiental perseguida por el desarrollo sostenible, lo que no siempre se verifica con el uso equitativo – o sea, un uso realizado equitativamente entre los ER podrá provocar impactos insostenibles en la cuenca internacional. En última instancia, como defiende R. PAISLEY<sup>63</sup>, es equitativo lo que es negociable. A. D. TARLOK<sup>64</sup> va todavía más lejos, refiriendo que el principio de equidad fue el argumento para la construcción de obras hidráulicas de gran envergadura en muchas cuencas internacionales. Obras estas que, según diversos informes de la «*World Commission of Dams*» (WCD), han provocado, en no pocos casos, daños ambientales irreversibles<sup>65</sup>. De ahí las numerosas críticas de la doctrina que constituyen una señal de la insatisfacción sentida a este nivel ante los resultados de la CNY.

Así, hay que concluir que la CNY podrá ser útil, sobre todo, para los «cursos de agua internacionales» donde no existan Acuerdos en vigor sobre la materia – ya que según lo dispuesto en el artículo 3º: la Convención no puede contrariar lo previsto en los instrumentos bilaterales preexistentes entre las Partes<sup>66</sup> – a menos que éstas voluntariamente así lo manifiesten. Es muy difícil pensar que las mismas estarán dispuestas aceptar la pérdida de sus derechos adquiridos – es decir, usos preexistentes en ocasiones posibles gracias a la ejecución de onerosas obras hidráulicas – a cambio de nada. O sea, los Estados Ribereños en un nuevo Acuerdo casi nunca partirán en pie de igualdad soberana. Y esto, claro está, cuando exista voluntad de cooperar. Por ejemplo, es curioso que en la zona alrededor de Israel (donde hay varias cuencas compartidas entre este Estado y sus vecinos<sup>67</sup>) sólo tres han ratificado la CNY: Líbano, Jordania y Siria. Pero este último, con una reserva<sup>68</sup>: «*La aprobación de la presente Convención por la República Árabe Siria y su ratificación por el Gobierno sirio no significan en ningún caso que Siria reconozca a Israel ni que mantendrá relación alguna con Israel en el marco de las disposiciones del Convenio*». Es decir, como ya se refirió, el deber de cooperar recogida en la CNY no es una obligación de resultado, sino tan solo de actuar con la diligencia debida, o, con otras palabras, cumplir las reglas de carácter procedimental

<sup>62</sup> Según Lucius CAFLISCH: «...*The no-harm rule covers the whole range of neighbourly relations, including issues pertaining to the protection of the environment. It is relevant, in particular, for two aspects of the law of international waterways; the allocation of the utilizations of such watercourses and the protection of their environment. Regarding the second aspect – environmental protection – the no-harm rule is and remains fully valid...*» CAFLISCH, L. *Regulation of the Uses of International Watercourses*, in *International Watercourses, Enhancing Cooperation and Managing Conflict*, World Bank, Washington, 1998, p.12.

<sup>63</sup> R. PAISLEY, *Adversaries into partners: international water law and the equitable sharing of downstream benefits*, in *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 3.

<sup>64</sup> TARLOK, A.D., *The law of equitable apportionment revisited, updated and restated* in *U. Colo. L. Rev.*, vol. 56, 1985, p. 352.

<sup>65</sup> Cf. in WCD, *Dams and Development: A New Framework for Decision-Making*, Earthscan, London, 2000; WCD, *A Global Water Policy Arena*, Jeremy Bird, WL, 2000.

<sup>66</sup> Cf. Artículo 3 («Acuerdos de curso de agua»). «*1. Salvo acuerdo en contrario, nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a los derechos u obligaciones de un Estado del curso de agua derivados de acuerdos que hayan estado en vigor respecto de él en la fecha en que se haya hecho parte en la presente Convención.*»

<sup>67</sup> Las diversas cuencas y acuíferos compartidos entre Israel y sus vecinos se encuentran descritas en el artículo publicado recientemente en esta revista: F. IZQUIERDO BRICHS, *Paź y gestión de los recursos hídricos en el Derecho Internacional: el ejemplo de las cuencas de Palestina*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, n° 2, 2014.

<sup>68</sup> Cf. BOE n° 161, de 3 de julio de 2014.

previstas en la CNY – como son la notificación y consulta previa. Pero si no existe un verdadero «espíritu de cooperación» entre los Estados ribereños, difícilmente se podrá llegar a un acuerdo equitativo, pese a la vigencia del CNY. Como menciona F. IZQUIERDO: «...En las negociaciones de los israelíes con los jordanos y los palestinos, el factor principal fue el statu quo ante y la relación de poder entre las distintas partes, o sea la prepotencia israelí que le permite imponer los hechos consumados sin tener en cuenta las necesidades de los demás actores de las cuencas...». A esta misma conclusión se puede llegar observando la situación en Asia, donde solamente ratificaron dos Estados: Uzbekistán (que comparte la cuenca del Mar del Aral con otros cinco Estados<sup>69</sup>, con los que sí tiene acuerdos) y Vietnam (que también es parte de la Comisión del Río Mekong (CRM), junto con Laos, Camboya y Tailandia). Pero las «grandes potencias de Asia», comenzando por China (pese a tener el estatuto de observador en la CRM), Rusia y la India, continúan siendo reacias a ratificar la Convención.

Sin embargo, la gran sorpresa, como antes se mencionó, es el continente americano, donde no hubo ni una sola ratificación. Este fenómeno, en mi opinión, sólo se puede explicar en virtud de los acuerdos ya existentes entre los Estados, con los cuales se sienten seguros, por lo que no quieren apostar por las «novedades» de la CNY. Además, porque algunos de estos Acuerdos – como el «Convenio de la Cuenca de la Plata<sup>70</sup>» – son, en ciertos aspectos, más avanzados que la propia CNY. Sin embargo es más difícil entender la posición de los países de América del Norte, especialmente de los EEUU, que como antes mencioné constituye el auténtico «mentor» de la CNY.

En lo que se refiere al continente Africano y Oriente Medio (fuera los países de la SADC y los vecinos de Israel que antes mencionamos) en total 13 países ratificaron el Convenio: Marruecos, Túnez, Qatar, Nigeria, Níger, Libia, Irak, Guinea Bissau, Benín, Burkina Faso, Chad y Costa de Marfil. La verdad es que no existe una razón que justifique por qué estos países ratificaron la CNY – de modo un tanto aislado – y sus vecinos en las mismas cuencas no. Habría que ir caso por caso y no existe mucha literatura sobre los mismos – al contrario de lo que sucede en otras cuencas africanas, como por ejemplo la del Nilo<sup>71</sup>. En esta cuenca ninguno de los Estados ribereños ratificó la CNY debido a la posición de fuerza adoptada por Egipto y Sudán, que defienden el respeto total por los derechos adquiridos en los denominados «Acuerdos coloniales» (firmados en 1902 e 1929) y que garantizan que una parte desproporcionada de las aguas del Nilo debe tener como único destino la «alimentación» de los embalses construidos por Egipto y Sudán.

Por último, resta por analizar todavía, con algún detalle, las razones por las que Europa fue el continente donde la «cosecha de ratificaciones» de la CNY fue más abundante – 16 en total, de las cuales 14 de Estados miembros de la UE. Dado que estos casos pueden ser estudiados en bloque, abordaré los mismos en el apartado siguiente.

<sup>69</sup> Los Estados que comparten la Cuenca del «Mar del Aral» son: Afganistán, Kazajistán, la República Kirguiz, Tayikistán, Turkmenistán y Uzbekistán.

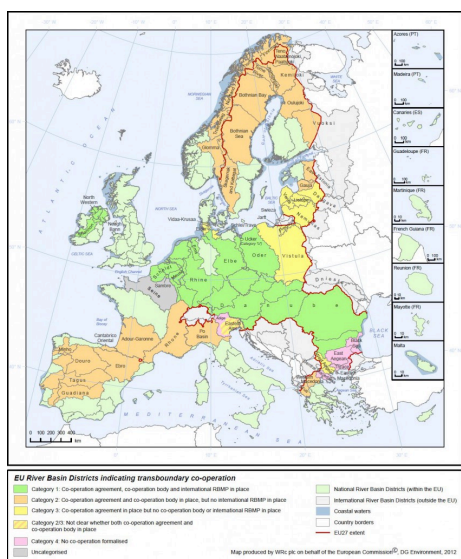
<sup>70</sup> Este Convenio fue firmado por: Argentina, Bolivia, Brasil, Uruguay y Paraguay y sirvió de marco para otros Acuerdos posteriores tanto bilaterales como multilaterales sobre afluentes situados en la Cuenca del Río de la Plata, bien como para el Acuerdo firmado en San Juan (Argentina) en 2 de agosto de 2010, sobre el Acuífero del Guaraní (una de las mayores reservas de agua dulce del planeta) y que se localiza en el territorio de 4 Estados: Brasil, Argentina, Uruguay y Paraguay.

<sup>71</sup> La cuenca del Nilo es compartida por 10 Estados (Burundi, República Democrática del Congo, Egipto, Eritrea, Etiopía, Kenia, Ruanda, Sudán, Tanzania, Uganda) y la recientemente instituida como nación independiente de Sudán del Sur. El caso de la Cuenca del Nilo fue ampliamente estudiado en un trabajo anterior al cual me remito: Amparo SERENO (2012), *O Regime jurídico das águas internacionais...* op. cit. Cap. I.



## 5. Influencia a nivel europeo

Como antes se mencionó, existen en Europa dos instrumentos jurídicos clave para la cooperación en el ámbito de las cuencas internacionales: Uno de la CEE/NU, la Convención de Helsinki (CH) de 1992 y, a nivel de la UE, la Directiva Marco del Agua (DMA). Ambos instrumentos son, en mi opinión, más avanzados, conformes al Derecho Internacional del Medio Ambiente y más adaptados a la realidad europea que la CNY. De hecho como indican algunos autores, con los cuales estoy de acuerdo, la mayor parte de los convenios europeos recientes sobre la materia – por ejemplo el del Danubio, Rin, Elba y el Convenio de Albufeira de 1998 entre España y Portugal – se basan, principalmente, en la DMA. De hecho, esta última está en plena implementación en la UE desde el 2000 y más concretamente en las «demarcaciones hidrográficas internacionales<sup>72</sup>». Las mismas están



Fuente

[http://ec.europa.eu/environment/water/water-framework/facts\\_figures/pdf/Transboundary\\_cooperation-%202012.pdf](http://ec.europa.eu/environment/water/water-framework/facts_figures/pdf/Transboundary_cooperation-%202012.pdf)

diferentes demarcaciones europeas. Además para cada una de ellas debe ser designada una autoridad responsable y realizado un plan hidrológico que debe ser actualizado cada 6 años – el plazo de presentación de los planes de «1ª generación» por parte de los Estados miembros a la Unión Europea concluyó en 2009 y el de «2ª generación» lo hará en 2015.

Como se puede calcular el desafío para los Estados miembros que comparten demarcaciones internacionales es enorme, ya que: en primer lugar tienen que llegar a un acuerdo sobre cuáles son las cuencas que integran estas demarcaciones; en segundo lugar, designar la autoridad competente – si bien la DMA permite que sean nombradas

<sup>72</sup> La demarcación hidrográfica está definida en el Art. 2 °.15 de la DMA, como: «la zona marina y terrestre compuesta por una o varias cuencas hidrográficas vecinas y las aguas subterráneas y costeras asociadas, designada con arreglo al apartado 1 del artículo 3º como principal unidad a efectos de la gestión de las cuencas hidrográficas;» Mientras que la cuenca hidrográfica se define en el Art. 2º 13, como: «la superficie de terreno cuya escorrentía superficial fluye en su totalidad a través de una serie de corrientes, ríos y, eventualmente, lagos hacia el mar por una única desembocadura, estuario o delta;»

autoridades ya existente al abrigo de Acuerdos internacionales vigentes entre las Partes – y, en tercer lugar: elaborar un plan hidrológico conjunto para cada demarcación internacional o, por lo menos, coordinar los planos elaborados por cada Estado en el espacio de la demarcación incluido en su territorio soberano.

Hay que tener en cuenta la importancia de estos requisitos si consideramos que un 60% del territorio de la UE está incluido en demarcaciones internacionales (55 de las 110 demarcaciones existentes en total). Además, los Estados terceros están invitados a participar, obviamente de modo voluntario, en la elaboración del plan de demarcación. En muchos casos lo están haciendo, como por ejemplo algunos Estados del Danubio y del Rin que no son miembros de la UE

A fecha de hoy, en el mapa que presenta las demarcaciones internacionales europeas se puede observar que, salvo excepciones, las mismas se dividen en dos categorías: las que tienen un Acuerdo, una autoridad responsable y un plan único y aquellas en las que, en presencia de las mismas condiciones, se optó por cumplir lo mínimo exigido por la DQA. Es decir, cada estado hizo el plan de su parte de la demarcación y posteriormente se coordinaron. A esta segunda categoría corresponden las demarcaciones internacionales que España comparte con Francia y con Portugal. El caso hispano-francés lo conozco peor, pero sobre el hispano-luso me remito a estudios que he publicado anteriormente<sup>73</sup>, para concluir que era deseable que los vecinos de la Península Ibérica avanzasen en un plan conjunto para cada una de las cuencas hispano-lusas, tal como fue anunciado, en 2008, por la Conferencia de las Partes – organismo de cooperación creado por el Convenio de Albufeira e integrado por los Ministros del Medio Ambiente de España y Portugal, respectivamente. Este objetivo implicaría reforzar la cooperación en el seno de la comisión técnica – la Comisión para el Acompañamiento y Desarrollo de la Convención (CADC) – también creada por el Convenio de Albufeira. Esta Comisión, que en los últimos años no ha estado tan activa como debía<sup>74</sup>, tiene la responsabilidad de aplicar el Convenio y adaptarlo a las circunstancias de cada época, como por ejemplo situaciones de escasez de recursos o sequías, que incluso se pueden agravar como consecuencia del cambio climático.

La aplicación minimalista de la DMA – es decir aquella que consiste en cumplir lo mínimo exigido por la Directiva, por ejemplo planes coordinados en lugar de conjuntos – ha provocado atrasos en el cumplimiento de los objetivos previstos y las correspondientes sentencias del TJUE a los Estados incumplidores, condenándolos a pagar pesadas multas. Muchas de ellas relacionadas con la desobediencia del plazo previsto para presentar los planes de cuenca, que concluyó en 2009<sup>75</sup>. En el caso de las cuencas hispano-lusas, Portugal sólo consiguió presentar todos los planes en 2013 y España en 2014. Tal vez si los planes hubiesen sido conjuntos (en lugar de coordinados) se hubiese podido actuar con mayor celeridad, por lo menos en algunos casos.

En resumen, se puede concluir que la Directiva Marco del Agua, aunque con algunas dilaciones y quejas por parte de los Estados miembros – como las relativas a las inversiones

---

<sup>73</sup> Cf. A. SERENO, *Ríos que nos separan, aguas que nos unen. Análisis jurídico de los Convenios Hispano-Lusos sobre aguas internacionales*, Lex Nova, Valladolid, 2011. Esta monografía se puede encontrar en versión final y completa, en: <https://sites.google.com/site/amparosereno>.

<sup>74</sup> Se puede encontrar información actualizada sobre esta cuestión en Amparo SERENO, *Trayectoria reciente, situación actual y perspectivas de la gestión transfronteriza de los ríos ibéricos*, publicado en el e-book do VIII Congresso Ibérico de Gestão e Planeamento da Água, realizado na Fundação Gulbenkian (Lisboa) entre os dias 5 a 7 de dezembro de 2013.

<sup>75</sup> De acuerdo con el diario digital IAgua, de 23.06.2013, «El retraso de los planes de cuenca ha costado al Estado español unos siete millones de euros mensuales» (unos 200.000 euros diarios por cada día de retraso).

requeridas para cumplir las exigencias de las misma<sup>76</sup> – está ya en plena implementación en Europa. De hecho, – y a pesar de algunos resultados decepcionantes registrados por la CE en el documento conocido como *Blue Print 2012/3*<sup>77</sup> – la Directiva comienza a dar sus frutos tanto en lo que se refiere a la protección de los ecosistemas acuáticos terrestres y a las mejoras en la calidad del agua, como en el refuerzo de la cooperación en las demarcaciones internacionales.

Efectivamente, no se puede comparar el alcance de la Directiva con el de la CNY. Esta última va dirigida a la inmensa variedad de culturas jurídicas y países que integran la Comunidad Internacional, mientras que la primera vincula tan solo al número bastante más restringido y uniforme de Estados miembros de la UE.

Pero, la verdad es que tampoco podemos ser muy optimistas respecto a la influencia que la entrada en vigor de la CNY va a tener en la práctica. Especialmente en el espacio de la UE, donde la normativa comunitaria en aplicación es bastante más exigente que la referida Convención y, para problemas semejantes, se han encontrado soluciones diferentes porque basadas en los principios del Derecho Internacional del Medio Ambiente y desarrolladas con más detalle y plazos concretos.

De ahí, tal vez, la menor reticencia de los Estados miembros a la hora de ratificar la CNY. Muchos habrán considerado que la misma no cambiaría nada o, por lo menos, no significaría añadir exigencias adicionales a las existentes en la DMA en lo que se refiere a las cuencas internacionales.

## 6. Conclusiones

Una mirada retrospectiva al proceso de aprobación y ratificación de la CNY nos permite entender que a Comisión de Derecho Internacional (CDI) no consiguió dar respuesta a los desafíos planteados por el Derecho Internacional del Medio Ambiente. Desde el inicio, la cuestión de los recursos hídricos compartidos fue abordada parcialmente, sin una perspectiva ambiental global, y la CDI no fue capaz de solucionar, satisfactoriamente, esa parcialidad. Muchas tentativas fueron ensayadas en este sentido, como introducir la terminología ambiental – por ejemplo la noción de «desarrollo sostenible» – y abordar la problemática relativa a la contaminación, así como la protección de los ecosistemas asociados a los cursos de agua y al medio marino. Pero el resultado no fue más que el abordaje marginal de un problema *per se* global.

Así la CNY, aunque aprobada en 1997, se quedó anclada en lo que algunos autores llaman la primera fase del Derecho Internacional del Medio Ambiente. Según J. JUSTE<sup>78</sup>, esta primera fase se caracteriza por el tratamiento sectorial de los problemas ambientales,

<sup>76</sup> Cf. MAGRAMA *advierte de que España necesita 9.000 millones de euros para cumplir la Directiva Marco del Agua*, in *Europa Press*, 01.08.2014

<sup>77</sup> Cf. Documento COM (2012) 673 final, de 14 de noviembre, «Uma matriz destinada a preservar os recursos hídricos da Europa».

<sup>78</sup> J. JUSTE refiere que: «La celebración de un voluminoso conjunto de tratados universales, regionales y bilaterales, en un espacio de tiempo relativamente breve ha contribuido a poner en pie un paquete convencional de normas medioambientales considerablemente tupido, pero ha tenido también su cara negativa ya que ha marcado el conjunto de un tinte inevitablemente voluntarista y, lo que es peor, particularista. Debido a esta suerte de hipertrofia convencional, el desarrollo normativo del derecho internacional del medio ambiente se ha realizado inicialmente de un modo fragmentario y disperso que ha dificultado la aparición de reglas generales y ha ocultado las dimensiones globales del problema».

que se traduce en la aprobación de un «paquete convencional de normas relativas al medio ambiente», en muchos casos particulares y voluntaristas, contribuyendo a ocultar la dimensión global del problema. Esta caracterización de la «primera fase» del Derecho Internacional del Medio Ambiente, en general, se ajusta como un guante al tema de las cuencas internacionales, en particular.

Aunque, como antes se mencionó, la idea de protección global de la cuenca hidrográfica culminó en la Conferencia de Río de Janeiro de 1992, la CNY, que fue aprobada sólo cinco años más tarde – y que incluso hace una referència expresa a aquella Conferencia en su Preâmbulo, a pesar de que ésta no tenga efectos vinculantes –, no suscitó sin embargo el consenso necesario para incluir el concepto de cuenca. El mismo constituye la base sobre la que se levanta la tesis de la unidad de cuenca –también conocida como gestión con base en los ecosistemas. Noción plenamente integrada en la legislación ambiental, especialmente en la UE, como ocurre en el caso específico de la Directiva Marco del Agua (DMA) – y no sólo, pues podríamos dar otros muchos ejemplos, como la Directiva Marco de Estrategia Marina (2008) o la Directiva de 2014 sobre Planos de Ordenación del Espacio Marino (POEM). Además, la DMA ha influido, claramente, tanto en Acuerdos Internacionales, como legislación interna sobre aguas – incluso fuera del ámbito europeo.

Por tanto, y aun reconociendo el mérito de la CNY, por haber contribuido a la codificación y desarrollo del derecho internacional sobre la materia –introduciendo algunas concepciones muy interesantes, como por ejemplo, el derecho a una cantidad mínima de agua para consumo humano, que luego fue consagrado en la Resolución de la ONU 64/292, de 28 de julio de 2010 – y admitiendo también que, una vez ratificada, la Convención ganó influencia mundial – especialmente en aquellas cuencas internacionales donde no existen Acuerdos sobre la materia –, lo cierto es que la DMA ha sido la verdadera referencia para muchos de los Acuerdos aprobados en la última década. Esto es un hecho especialmente en Europa, donde – por dar algunos ejemplos especialmente inspirados en la DMA – el Convenio Hispano-Portugués de 1998 o el Convenio del Danubio de 1999, están mejor preparados para la protección de la cuenca como un todo y para fenómenos como el cambio climático<sup>79</sup>, que la propia CNY.

---

<sup>79</sup> Cf. A. SERENO, *El cambio climático y el Convenio de Albufeira: ¿estamos preparados o somos vulnerables?*, comunicación presentada en el IV Encuentro Hispano-Luso de Profesores de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, *Seguridad Medioambiental y Orden Internacional*, Universidad de Sevilla, 20 y 21 de junio de 2014. En este trabajo abordo los mecanismos establecidos en el Convenio del Albufeira para mitigar y adaptarse al cambio climático. Materia que no parece estar adecuadamente contemplada, por ejemplo, en los Acuerdos existentes entre los EEUU y México – cuyas cuencas transfronterizas presentan problemas similares (o incluso peores) de escasez de recursos y sequías cíclicas. En este sentido ver: *Piden a Casa Blanca que intervenga en disputa de aguas*, in *The Associated Press*, 21/09/2014.

De acuerdo con este artículo, el Presidente Obama ha sido llamado a intervenir por un grupo bipartidista de miembros del Congreso de Texas, que le han pedido apoyo para persuadir a México de que deje pasar caudales del Río Bravo, tal y como está previsto en el Tratado de 1944 entre los EEUU y Méjico. El Gobierno Mexicano alega que no puede dejar pasar más caudales a Texas debido a la persistente sequía y que el Tratado de 1944 nada prevé sobre estas situaciones extremas ni sobre el cambio climático. Así, se refiere en el artículo que: «A tenor del tratado, México está obligado a entregar agua a Estados Unidos en ciclos de cinco años. El ciclo actual transcurre de octubre de 2010 a octubre de 2015. La entrega de agua de México ha sido irregular y su gobierno lo ha atribuido a sequía persistente en su lado de la frontera. Vela y Cornyn han propuesto cláusulas al proyecto de ley de asignación presupuestal del próximo año fiscal que ordenen al Departamento de Estado presionar al gobierno mexicano para que adopte un calendario de entrega de agua proyectado recientemente por la IBWC. Además exigirían al Departamento de Estado que reporte al Congreso por qué México no ha aceptado entregas de agua regulares...».

Por último, hay que lamentar, que países como Canadá, México o los EEUU, que fueron los auténticos mentores de la CNY (especialmente los EEUU) en cuya tradición jurídica se fundamenta una parte importante del articulado de la misma, no la hayan ratificado todavía. De hecho, si la CNY ha entrado en vigor ha sido, principalmente, gracias a la «abundante cosecha de ratificaciones» recogida en Europa. Sobre todo en los Estados miembros de la UE que, en la práctica, lo que están aplicando es la DMA. Directiva que, como antes mencioné, se fundamenta en una «cultura jurídica» diferente a la de los países del *comom law*, aunque sin embargo sean estos los que más hayan influido en la redacción de la CNY.