



LA CUENCA HIDROGRÁFICA EN LA CONVENCION SOBRE EL DERECHO DE LOS USOS DE LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES PARA FINES DISTINTOS DE LA NAVEGACION, DE 21 DE MAYO DE 1997

Sergio Salinas Alcega

***Profesor Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales
Universidad de Zaragoza***

RESUMEN

La consideración de la cuenca hidrográfica como la unidad adecuada para la ordenación y gestión del agua en numerosos Estados, por su adecuación a la interdependencia física entre todos los componentes de cada sistema hídrico, no se ha visto correspondida en el Derecho de los cursos de agua internacionales. A ese resultado ha contribuido el temor a la afectación que de ello pudiera resultar respecto al ejercicio efectivo de la soberanía en la parte de territorio terrestre de la cuenca. Ese debate en torno a la adecuación o no de dicho concepto en el ordenamiento jurídico internacional de los recursos hídricos tiene lugar en el marco de los trabajos llevados a cabo por los órganos codificadores del Derecho internacional en las Naciones Unidas, la CDI y la Sexta Comisión de la Asamblea General, de cara a la adopción de la Convención de Nueva York de 1997, que se configura como un texto de gran importancia en la conformación de un Derecho de los cursos de agua internacionales de carácter general. En cualquier caso aunque el texto final de la Convención no recoge el concepto de cuenca, sino que opta por el de curso de agua internacional para eludir las implicaciones territoriales de aquél, no está del todo claro que se haya alcanzado ese objetivo de excluir la aplicación del régimen jurídico recogido en la Convención a la zona terrestre de la cuenca. A eso debe añadirse que la no inclusión expresa en la Convención de 1997 no ha hecho desaparecer el concepto de cuenca de los textos internacionales por



los que se regulan esos recursos hídricos de carácter transfronterizo. Al contrario, parece que al calor de la mayor necesidad de conceptos que permitan una gestión integrada que resulta de la actual crisis hídrica, no solo encontramos el concepto de cuenca hidrográfica como elemento básico de numerosos textos internacionales, sino que a ello se une la identificación de conceptos que profundizan en esa gestión integrada sobrepasando incluso a la cuenca hidrográfica, como los de demarcación hidrográfica o Gestión Integrada de los Recursos Hídricos.

PALABRAS CLAVE

Cuenca hidrográfica internacional, curso de agua internacional, Convención de Nueva York, gestión integrada de los recursos hídricos.

RELACIÓN DE ACRÓNIMOS

An. CDI.....Anuario de la Comisión de Derecho Internacional
Ann. IDI.....*Annuaire de l'Institut de Droit International*
CDI.....Comisión de Derecho Internacional
DO.....Diario Oficial de las Comunidades Europeas



I. INTRODUCCIÓN

Dos premisas parecen plantearse como elementos básicos para poder resolver la actual situación de crisis hídrica a la que se enfrenta el mundo, y que puede llevar en pocas décadas a que miles de millones de personas en decenas de países, especialmente los más pobres del planeta, carezcan de agua para satisfacer sus necesidades más básicas. La primera es que deben buscarse fórmulas de gestión del recurso que permitan el mayor aprovechamiento posible del mismo, siempre con la sostenibilidad como principio esencial, y para ello la cuenca hidrográfica se presenta como una unidad especialmente adecuada al permitir esa gestión de manera integrada, adaptando el régimen jurídico a la realidad física del agua. La segunda premisa es que el enfoque de este problema, incluida su vertiente jurídica, ha de tener necesariamente un fuerte componente internacional, y ello por diversas razones entre las que destaca de forma muy especial que aproximadamente el 80% de los recursos de agua dulce existentes en el mundo tienen un carácter transfronterizo, siendo compartidos por dos o más Estados, por lo que deben ser regulados a través de normas internacionales.

La toma en consideración de esas dos premisas debería conducir de manera natural a la determinación de la cuenca hidrográfica como la unidad básica de gestión sobre la que debería apoyarse ese régimen jurídico internacional del agua dulce, extendiendo al mismo el planteamiento existente en numerosos Estados que tienen en cuenta la adecuación del concepto de cuenca para una gestión ordenada y sostenible de los recursos hídricos y basan en ella su Derecho de aguas. Pero la situación es muy distinta en el Derecho de los cursos de agua internacionales y las implicaciones que la consideración de la cuenca hidrográfica internacional puede tener sobre el ejercicio práctico de la soberanía han llevado a que esa traslación no se haya podido realizar, al menos de una manera completa, intentando de esa forma evitar lo inevitable, es decir la existencia de límites prácticos al ejercicio de la soberanía por los Estados en el actual escenario globalizado.



Ese debate en torno a las ventajas e inconvenientes del concepto de cuenca hidrográfica internacional se desarrolló en el marco del proceso de adopción de la Convención sobre el Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, de 21 de marzo de 1997 (en adelante 'Convención de Nueva York'). Este texto constituye el intento más avanzado hasta el momento de adoptar un régimen jurídico internacional de los recursos hídricos con una perspectiva global, por lo que la atención prestada al concepto de cuenca hidrográfica internacional a lo largo de los trabajos que condujeron a su texto final, tanto en el marco de la CDI como de la Sexta Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, tiene un especial interés para poder llegar a una conclusión acerca del lugar que ese concepto tiene en el actual Derecho de los cursos de agua internacionales.

Ese es el objeto de este estudio, para lo cual comenzaremos esbozando algunos trazos de ese régimen jurídico internacional de los recursos hídricos no marítimos que nos permitan apreciar con más claridad el papel central que está llamada a jugar la Convención de Nueva York. Ese análisis constituye una base necesaria sobre la que después abordaremos tanto el tratamiento de la cuenca hidrográfica en los debates que llevaron a esa Convención como las consecuencias de la ausencia, al menos en principio o de manera expresa, de ese concepto en el texto final. Además, apuntaremos cómo, a pesar del inconveniente que de ello pudiera resultar para la consideración de la cuenca hidrográfica como la unidad de gestión de los recursos hídricos internacionales, la especial adecuación de ésta ha llevado a que no solo no se haya descartado sino que se ha recuperado como elemento fundamental en numerosos textos jurídicos internacionales, e incluso se han esbozado otros conceptos aun más amplios y que, de alguna manera se apoyan en ella para la ordenación y gestión del agua dulce, tanto en el plano de la Unión Europea como en el más amplio de las Naciones Unidas.



II. EL LUGAR DE LA CONVENCION DE NUEVA YORK EN EL DERECHO DE LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES

El régimen jurídico internacional de los recursos hídricos no marítimos presenta desde su origen una peculiaridad que ha llevado incluso a poner en cuestión su condición de auténtico ordenamiento jurídico, se trata de su carácter relativo. En efecto, dicho régimen jurídico ha estado, y todavía está en su mayor parte, conformado por un amplio conjunto de convenios internacionales, bilaterales o multilaterales, que contienen las reglas aplicables a cada curso de agua internacional, que a su vez dependen de las circunstancias concretas presentes en cada caso, muy especialmente del juego de intereses de los Estados ribereños.

Esa querencia por reflejar la especificidad de cada curso de agua internacional supone un obstáculo importante a la hora de identificar principios generales que estructuren ese ordenamiento jurídico, que es considerado por algunos como poco más que un haz de soluciones particulares. Son varios los intentos llevados a cabo para superar ese estadio, buscando adoptar convenios de alcance general que establezcan regímenes jurídicos aplicables a todos los cursos de agua internacionales, sin que pueda decirse que ese objetivo se ha conseguido. Un primer intento es el que tiene lugar en la década de los años veinte del pasado siglo, mediante textos como la Convención de Barcelona sobre el régimen de los cursos de agua navegables de interés internacional, de 20 de abril de 1921, o la Convención de Ginebra relativa a la ordenación de las fuerzas hidráulicas que interesan a varios Estados, de 9 de diciembre de 1923, que sin embargo no eran suscritos por un número significativo de Estados fracasando por tanto en su objetivo de generalización. El siguiente intento, al menos traducido en reglas de Derecho positivo puesto que ha habido otros protagonizados por organismos científicos internacionales como las *Reglas de Helsinki* a las que nos referiremos más tarde, es el que se está desarrollando en los últimos años, en buena medida impulsado por el actual escenario de crisis hídrica, en el que cobra más trascendencia la necesidad de una gestión racional y de carácter global del agua dulce.



La Convención de Nueva York constituye el texto más significativo de este nuevo intento de generalización, en el que también pueden insertarse el Convenio de Helsinki sobre la protección y utilización de los cursos de agua transfronterizos y de los lagos internacionales, de 17 de marzo de 1992, y la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, que sin embargo ocuparían un segundo escalón como consecuencia de su alcance geográfico reducido al plano europeo.

La consideración de la Convención de Nueva York como el texto en que se apoya el nuevo Derecho de los cursos de agua internacionales se encuentra indudablemente condicionada por su no entrada en vigor. A ello ha de añadirse que no parece que pueda esperarse que vaya a comenzar a desplegar plenos efectos a corto plazo puesto que cuando se acaba de cumplir una década de su adopción tan solo dieciséis de los treinta y cinco Estados exigidos por su artículo 36.1 han depositado sus instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

Además, la consulta a la lista de los Estados que ya han manifestado su consentimiento en obligarse permite comprobar como faltan la mayor parte de los países directamente involucrados en la gestión de los cursos de agua internacionales, es decir los ribereños de los grandes ríos internacionales, sin cuya participación el régimen establecido en ese texto pierde buena parte de su sentido, como ya se señaló expresamente en el marco de los debates a este respecto en la CDI¹. No obstante, a pesar de todos esos elementos la Convención sigue siendo considerada como un pieza clave del futuro Derecho internacional de los recursos hídricos. A continuación vamos a ver el porqué de esa consideración, es decir qué elementos aporta ese texto para que se le siga concediendo esa trascendencia.

¹ Los dieciséis Estados que a fecha 9 de enero de 2008 han manifestado su consentimiento en obligarse por la Convención de Nueva York son: Alemania, Finlandia, Hungría, Iraq, Jordania, Líbano, Libia, Namibia, Noruega, Países Bajos, Portugal, Qatar, Siria, Sudáfrica, Suecia y Uzbekistán. Véase http://www.internationalwaterlaw.org/intldocs/watercourse_status.html.



1. LA CONTRIBUCIÓN DE LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK A LA IDENTIFICACIÓN DE PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES

La no entrada en vigor de la Convención de Nueva York no ha impedido que se haya alcanzado un cierto consenso en cuanto a la consideración de que, a pesar de todo, dicho texto ocupa un lugar central en el proceso de conformación de un Derecho de los cursos de agua internacionales constituido como un auténtico ordenamiento jurídico integrado, que supere la fase de relativismo antes aludida. En este sentido debe señalarse que si bien es cierto que, como veremos a continuación, la Convención de Nueva York no elimina de raíz ese enfoque del régimen jurídico de los recursos hídricos en base a las circunstancias concretas de cada caso, sí que consagra una serie de principios aplicables con carácter general, respecto de los que cumple una doble función de codificación y de desarrollo progresivo. Esos principios son los de la utilización y participación equitativas y razonables (artículo 5), la obligación de no causar daños sensibles (artículo 7) y la obligación de cooperar (artículo 8 y siguientes), así como las obligaciones relativas a la protección, preservación y gestión de los cursos de agua internacionales (artículo 20 y siguientes).

En ese sentido es claro que una aceptación de la Convención con carácter general, reuniendo bajo su régimen jurídico a Estados de las diversas regiones del mundo, y tanto a aquellos que se encuentran en la parte alta del cauce de los cursos de agua internacionales como a los de la parte baja, consolidaría de manera importante el valor de esos principios. Pero tampoco puede negarse que el mero hecho de su reflejo en la Convención supone un elemento positivo, un avance hacia su consideración de principios generales sobre los que debe estructurarse el Derecho de los cursos de agua internacionales. La aportación de la Convención en este punto resulta de las circunstancias que rodearon su proceso de adopción, en concreto del hecho de que su contenido sea el resultado de un debate abierto, en el que todos los Estados tuvieron la oportunidad de participar, desarrollado en un marco universal, como es el de la Asamblea General de las Naciones Unidas, lo que refuerza su legitimidad. A ello debe añadirse además el amplísimo consenso que se reunió para la aprobación de su contenido final, al que únicamente tres Estados se opusieron



—Burundi, China y Turquía—, lo que apoya el alcance prácticamente universal de los principios recogidos en ella².

La contribución al reconocimiento y delimitación de principios generales se pone de manifiesto en la influencia que la Convención ha tenido a pesar de no haber entrado en vigor, e incluso antes de haber sido adoptada, siendo varios los Convenios inspirados en su régimen jurídico pero tomando como referencia el contenido del Proyecto de artículos, como el Protocolo de 16 de mayo de 1995 sobre sistemas de cursos de agua compartidos en la Comunidad de Desarrollo de la Región de Sur de África, el Protocolo específico adicional sobre recursos hídricos compartidos al Tratado sobre medio ambiente de 2 de agosto de 1991 entre Chile y Argentina, o el Acuerdo de 5 de abril de 1995 sobre la cooperación para el desarrollo sostenible en la Cuenca del río Mekong.

2. LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK COMO ACUERDO-MARCO

No obstante, la identificación de los principios generales antes mencionados en la Convención de Nueva York no implica ni mucho menos que se haya superado de manera absoluta el particularismo existente en este ámbito de regulación. Los intereses concretos de cada Estado ribereño en relación con cada curso de agua internacional siguen teniendo un peso decisivo. A eso responde la Convención de Nueva York intentando compatibilizar exigencias en principios contradictorias, es decir intentando sentar principios de alcance general aplicables a todos los casos sin perder de vista la garantía del respeto de los intereses específicos presentes en torno a cada curso de agua. Eso se consigue mediante su configuración como Acuerdo-marco, planteada ya en el Primer informe del segundo Relator Especial de la CDI sobre esta materia, en 1979.

En ese momento Stephen SCHWEBEL destacaba el problema que para la adopción de disposiciones sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales supone la enorme diversidad existente entre los distintos sistemas fluviales internacionales. Esa heterogeneidad exige alcanzar un

² MCCAFFREY, S.C. y SINJELA, M. (1998), p. 106.



equilibrio, un punto medio, en la conformación del régimen jurídico aplicable de manera que las normas que formen parte del mismo no sean tan generales que apenas consistan en orientaciones poco seguras ni tan específicas que no puedan aplicarse a todas las cuestiones que pueden plantearse en relación con un curso de agua determinado. El propio Relator señalaba que esa necesidad de combinar principios generales y normas concretas en relación con el Derecho de los cursos de agua internacionales contaba con algún precedente, mencionando en este sentido el caso de la Convención de Ginebra de 1925, especialmente en sus artículos 3 y 4, en los que se preveía la necesidad de Acuerdos entre Estados interesados en ejecutar obras de ordenación de fuerzas hidráulicas que pudieran causar graves perjuicios a otro Estado contratante o que hubieran de ejecutarse en parte en el territorio de otro Estado contratante.

Así el Relator Especial proponía un artículo 3 en el que se apuntaba que: “Los presentes artículos podrán ser complementados con *acuerdos de usuarios* entre Estados miembros”, lo que en el texto final de la Convención se materializa en los *Acuerdos de curso de agua* con los que los Estados ribereños de cada curso de agua internacional podrán, según se señala en el artículo 3.3, aplicar y adaptar las disposiciones de la misma a las características y a los usos de un determinado curso de agua internacional o de una parte de él.

De esa manera el particularismo sigue teniendo, como ya se apuntó, un lugar importante en el régimen jurídico de los cursos de agua internacionales, puesto que así lo dictan los intereses de los Estados, pero al menos esa naturaleza de la Convención de Nueva York como Acuerdo-marco le ofrece la posibilidad de poder influir, y de alguna manera reconducir, esa fragmentación de regímenes normativos aplicables a los distintos cursos de agua para que tengan cuando menos un mínimo común denominador que sería el representado por esos principios generales.



Esa condición de la Convención de Nueva York como el texto sobre el que se intenta construir un régimen jurídico internacional de los recursos hídricos con alcance general confiere especial relevancia a la exclusión del concepto de cuenca hidrográfica internacional de su versión definitiva, e incluso podría llevar a pensar en el abandono de dicho concepto como base para ese ordenamiento jurídico, sustituido por otro menos exigente para los Estados como es el de curso de agua internacional. Sin embargo, las cosas no son tan simples y es conveniente tener en cuenta que el concepto de cuenca hidrográfica internacional estuvo sobre la mesa a lo largo de los debates de la CDI y la Sexta Comisión y que, como varios de los participantes señalaron, no está claro que se descartase de manera absoluta la validez de dicho concepto, que resulta mucho más cercano al de curso de agua internacional de lo que en principio pudiera parecer.

A continuación analizaremos los argumentos utilizados a lo largo de los debates que condujeron a la Convención de Nueva York tanto por los defensores como por los detractores del concepto de cuenca hidrográfica, así como las razones que movieron a su exclusión del texto final. Además, prestaremos atención a las consecuencias de esa decisión en relación con el régimen jurídico internacional de los recursos hídricos y veremos como esa exclusión no ha eliminado la opinión muy extendida de que la cuenca sigue siendo la unidad más adecuada para la ordenación y gestión de esos recursos.

Para ese examen vamos a seguir un esquema conforme al cual en principio comprobaremos que la cuenca hidrográfica era un concepto que parecía aceptado de manera generalizada en el momento en que se pone en marcha el debate que va a conducir a la adopción de la Convención, lo que va a influir en los primeros Relatores Especiales que van a aconsejar a la CDI en el sentido de basar sus trabajos en ese concepto. A continuación analizaremos las posiciones adoptadas tanto por los distintos Estados como por los representantes en la CDI y en la Sexta Comisión de la Asamblea General y que condujeron a su abandono, y por último intentaremos dilucidar hasta qué punto las fórmulas alternativas finalmente aceptadas van a permitir lograr el objetivo que pretendían quienes se oponían a la cuenca hidrográfica como la base

adecuada para el establecimiento del régimen jurídico de los cursos de agua internacionales.

III. EL RECONOCIMIENTO DE LA CUENCA HIDROGRÁFICA INTERNACIONAL EN EL ORIGEN DE LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK

El régimen jurídico por el que se regula la utilización de los recursos hídricos de carácter transfronterizo ha experimentado una notable evolución, paralela a los cambios de prioridades entre los distintos usos de esos recursos internacionales, una de cuyas líneas de fuerza es la extensión del objeto material sobre el que se proyecta ese régimen. De esa manera se pasa progresivamente del Derecho fluvial internacional, centrado de manera prioritaria, y en los primeros momentos casi exclusiva, en la navegación al Derecho de los cursos de agua internacionales, en el que las necesidades que plantean esos nuevos usos, como los agrícolas o los industriales, van a conllevar que ya no se preste atención exclusivamente al río o lago internacional, sino que a éste se vayan incorporando otros componentes del mismo sistema hídrico, como afluentes, aguas subterráneas, etc.

1. EL RECURSO AL CONCEPTO DE CUENCA EN TEXTOS ANTERIORES A LA CONVENCIÓN

En el marco de esa ampliación del objeto de regulación surgen diversos conceptos como los de cuenca de drenaje, cuenca fluvial o cuenca hidrográfica, que aportan como principal elemento el que responden a la interdependencia física existente entre todos los componentes del sistema hídrico y que van a tener reflejo en diversos textos internacionales.

No obstante, aunque cercanos entre sí esos tres conceptos de cuenca no son plenamente coincidentes y varían en cuanto al conjunto de componentes del sistema hídrico que incluyen, que como apuntaba en su informe el primer Relator Especial de la CDI, Richard D. KEARNEY, van desde el río internacional y sus afluentes y subafluentes, que comprende el más restringido de esos conceptos, el de *cuenca fluvial*, hasta la red hidrográfica que incluye

las aguas superficiales y subterráneas que fluyen a un punto común a la que se refiere el más amplio, el de *cuenca hidrográfica*; por su parte el concepto de *cuenca de drenaje* es utilizado fundamentalmente por la doctrina norteamericana³. Esas diferencias quedan sin embargo un tanto relativizadas por su utilización a lo largo de los trabajos de la CDI, que se sirve de ellos como si se tratase de términos sinónimos e intercambiables.

En cuanto al recurso del concepto de cuenca internacional han de destacarse los esfuerzos realizados por diversos organismos científicos involucrados en ese intento de creación de un régimen jurídico general para los recursos hídricos. Ese es el caso del Instituto de Derecho Internacional, que en el artículo 1 de su Resolución de 1961 *relativa a la utilización de las aguas internacionales no marítimas (más allá de la navegación)*, señalaba que: “Las presentes reglas y recomendaciones se aplican a la utilización de las aguas que forman parte de un curso de agua o de una cuenca hidrográfica que se extiende sobre el territorio de dos o varios Estados”. Pero sobre todo debe destacarse el trabajo de la Asociación de Derecho Internacional, que comienza a tomar en consideración el concepto de cuenca a finales de la década de los años cincuenta. Así mientras en su Conferencia de Dubrovnik, en 1956, se hablaba de río internacional, considerando como tal aquél que atraviesa o separa el territorio de dos o más Estados, apenas dos años después, en la Conferencia de Nueva York de 1958, se afirma que un sistema de ríos y lagos en una cuenca hidrográfica debe tratarse como un todo integrado (y no fragmentariamente), adelantándose incluso un concepto de cuenca hidrográfica, que sin embargo resulta un tanto restringida al limitarse a la zona que encierra las aguas superficiales.

Esa visión restringida se va a superar muy pronto y ya en la Conferencia de esa Asociación celebrada en 1966 se van a adoptar las *Reglas de Helsinki sobre los usos de las aguas de los ríos internacionales*, que establecen un régimen jurídico de éstos que se apoya en el concepto de cuenca hidrográfica, la cual incluso se define en el artículo II como: “[...] un área geográfica que se extiende por el territorio de dos o más Estados, y está determinada por la línea

³ Véase REY CARO, E. (2003), p. 585.



divisoria del sistema hidrográfico, incluyendo las aguas superficiales y freáticas, que fluyen hacia una salida común”.

Las *Reglas de Helsinki* constituyen el intento más claro de establecer con carácter general un régimen jurídico internacional de los recursos hídricos apoyado en el concepto de cuenca hidrográfica, y de hecho en los primeros momentos de los trabajos de la CDI sobre la materia se va a pretender, sin éxito, que este régimen sirviese de base para la adopción de la Convención de Nueva York. Pero además la cuenca se va a reflejar en otros textos internacionales de carácter específico, es decir en algunos de los convenios concluidos en ese periodo de los años sesenta y setenta, previo a los trabajos de la CDI, por los que se regulan determinados ríos internacionales, especialmente en los ámbitos americano y africano. En ese sentido pueden mencionarse en el ámbito americano los casos del Tratado de la Cuenca del Plata, de 23 de abril de 1969, del Acuerdo sobre la calidad del agua en los Grandes Lagos, de 15 de abril de 1972 y renovado el 22 de noviembre de 1978, concluido entre Canadá y los Estados Unidos, o del Tratado de cooperación amazónica, de 3 de julio de 1978. En cuanto a los convenios en el ámbito africano pueden mencionarse el Acta relativa a la navegación y la cooperación económica entre los Estados de la Cuenca del Níger, de 26 de octubre de 1963, o la Convención y los Estatutos relativos al desarrollo de la Cuenca del Chad, de 22 de mayo de 1964.

Asimismo la cuenca se señala como la referencia más adecuada para la gestión del agua en otros textos internacionales con un valor más político que jurídico, pero que representan los primeros intentos para sentar guías de conducta en el uso correcto de los recursos hídricos. Es el caso de la Carta Europea del Agua, adoptada el 6 de mayo de 1968 en el marco del Consejo de Europa, en cuyo principio XI se considera que la administración del agua debe fundamentarse en la *cuenca natural* más que las fronteras políticas o administrativas. Igualmente puede mencionarse el Plan de Acción de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, de Mar del Plata del 14 al 25 de marzo de 1977, que advierte que los usos conexos de las tierras han de integrarse de manera necesaria en la planificación de los recursos hídricos,



apuntándose la necesidad de que los Estados se coordinen a nivel de cuencas fluviales.

No obstante, la consideración del concepto de cuenca hidrográfica como el elemento central sobre el que apoyar el régimen jurídico internacional de los recursos hídricos va a tener también sus obstáculos, que más tarde se van a reflejar con más claridad en el proceso de adopción de la Convención de Nueva York. A este respecto puede señalarse la conclusión recogida en la sentencia arbitral de 16 de noviembre de 1957, en el asunto de *la utilización de las aguas del Lago Lanós*, en la que el tribunal reconoce la realidad de la unidad de la cuenca fluvial desde el punto de vista de la geografía física, pero considera que eso no necesariamente tiene que tener una sanción en el plano jurídico sino en la medida en que corresponde a realidades humanas. El tribunal apoyaba su conclusión en ese caso en la naturaleza fungible del agua que permite su restitución sin alterar su cualidad en relación con las necesidades humanas, lo que le lleva a concluir que una derivación con restitución, como la contemplada por el proyecto francés, no modifica el estado de cosas ordenado en función de las exigencias de la vida social. No obstante, de alguna forma se produce una disociación entre la realidad física del agua y el régimen jurídico con el que ésta se regula, que posteriormente se traslada al debate desarrollado en la CDI en el que se van a señalar de forma expresa las razones *políticas* que están detrás de esa argumentación.

En ese contexto se inserta el debate que se plantea en el marco de la CDI en relación con la adopción de la Convención de Nueva York, en el que se tiene clara desde el primer momento la necesidad de superar la visión clásica de los cursos de agua internacionales como el conducto que lleva el agua por el territorio de dos o más Estados, para tener en cuenta la existencia de otros elementos que conforman un conjunto y que han de ser tomados en consideración de cara a una gestión integrada y global de los recursos hídricos. Así se afirma que el curso de agua forma parte de algo que cabe calificar como *sistema* y que está constituido por componentes que abarcan o pueden abarcar otras unidades como afluentes, lagos, canales, glaciares y aguas subterráneas que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario.



Sin embargo, esa claridad no existe en cuanto a la consideración de la cuenca hidrográfica como la base adecuada para el desarrollo de los trabajos. De hecho la Resolución 2669 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 8 de diciembre de 1970, por la que se ponía en marcha el trabajo de la CDI en esta materia, opta por el desarrollo progresivo y la codificación de las normas de Derecho internacional sobre los *cursos de agua internacionales*, desechando la propuesta finlandesa de apoyarse para ello en las Reglas de Helsinki que, como ya se apuntó, descansaban en el concepto de cuenca hidrográfica.

Los diversos puntos de vista existentes al respecto se van a evidenciar en el informe de la Subcomisión del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, creada por la CDI en su 26º periodo de sesiones, en el que se abordaba el sentido de la expresión cursos de agua internacionales. En dicho informe se concluía que aunque diversos textos internacionales descansaban en el concepto de cuenca fluvial para establecer el régimen jurídico de los cursos de agua internacionales, de la práctica internacional en su conjunto —tratados, práctica estatal, estudios de las Organizaciones internacionales e investigaciones de los organismos jurídicos internacionales— se deducía que el concepto curso de agua internacional no tenía un sentido suficientemente bien definido para delimitar con precisión el alcance de los trabajos de la CDI. Por esa razón la Subcomisión proponía que se planteasen diversas cuestiones a los Estados entre las que se incluían en primer lugar las relativas al alcance que debería darse a la definición de curso de agua internacional y a la adecuación de la cuenca hidrográfica internacional como la base adecuada para un estudio de los aspectos jurídicos de los usos de los cursos de agua internacionales, de una parte, y de la contaminación de los mismos, de otra parte.

2. EL PLANTEAMIENTO DE LA CUENCA HIDROGRÁFICA INTERNACIONAL COMO BASE ADECUADA PARA LOS TRABAJOS DE LA CDI: PRIMERAS REACCIONES

Las respuestas a dicho cuestionario que los Estados fueron enviando de manera escalonada ponían de manifiesto una clara división de posiciones, dibujándose dos posturas cada una de las cuales se servía de un argumento aglutinador. En el caso de los Estados que se mostraban partidarios del concepto de cuenca hidrográfica dicho argumento era la adaptación de ese concepto a la interdependencia física del recurso, ofreciendo a los Estados de la parte baja del cauce mayores garantías frente a posibles abusos en el uso del curso de agua internacional por los otros Estados ribereños que los preceden en el cauce. En ese sentido se pronunciaban países como Argentina, Barbados, Estados Unidos, Filipinas, Finlandia, Indonesia, Países Bajos, Pakistán y Suecia, que se encontraban entre los veintiún Estados que enviaban sus respuestas en un primer momento. A ellos se irían uniendo posteriormente otros, como Swazilandia, Yemen, Grecia, Luxemburgo, Níger, Siria, Bangladesh o Portugal.

En el lado contrario se encontraban, también entre los primeros en responder, Estados como Austria, Brasil, Colombia, Ecuador, España, Polonia y Venezuela, que se declaraban partidarios de una definición del alcance de curso de agua internacional más limitada, apuntando la oportunidad de tomar como referencia la recogida en el Acta Final del Congreso de Viena de 1815, conforme a la cual el mencionado concepto debería entenderse referido a los ríos que atraviesan o separan el territorio de dos o más Estados, con lo que no sólo se excluían las aguas subterráneas sino incluso los afluentes que no presentaban ese carácter internacional de manera directa.

Los países partidarios de esta visión más restringida basaban de una manera fundamental su oposición al concepto de cuenca como base para los trabajos de la CDI en argumentos más *políticos*, especialmente en el hecho de que los Estados, es decir ellos mismos, difícilmente iban a aceptar ese concepto. En ese sentido algunos hacían llamamientos a la prudencia señalando precedentes en los que la excesiva amplitud dada al objeto de regulación había



planteado obstáculos a la adopción de instrumentos jurídicos internacionales. Así por ejemplo Austria advertía que las dificultades jurídicas, prácticas y políticas habían obligado a limitar a los cursos de agua internacionales el proyecto de convención europea para la protección de los cursos de agua internacionales contra la contaminación que en un principio se apoyaba en las cuencas hidrográficas. En ese mismo sentido España aludía a la necesidad de extraer enseñanzas del fracaso de la Convención de Barcelona de 1921, que recogía un concepto amplio de ríos internacionales y que fue rechazada por muchos Estados por englobar cursos de agua hasta entonces considerados como nacionales. Esos precedentes debían llevar a asumir que si bien varios Estados podían convenir utilizar conceptos como cuenca hidrográfica o sistema fluvial, las reglas de Derecho internacional general son algo muy diferente y no había ninguna razón en opinión de España para pensar que los Estados estuviesen dispuestos a aceptar en aquel momento lo que habían rechazado cincuenta años antes.

A ello se añadían argumentos más concretos entre los que se incluían razones como la vaguedad e indeterminación, así como la incertidumbre por el avance de la investigación científica, del propio concepto de cuenca hidrográfica. Este último argumento era también esgrimido por España, que advertía que la noción de cuenca hidrográfica, que se funda en la de sistema fluvial, no parecía tener un significado unívoco y en cualquier caso no parecía que se hubiese alcanzado un sentido del mismo de carácter definitivo. En definitiva el Gobierno español consideraba que, teniendo en cuenta el carácter vago de la expresión cuenca hidrográfica y la modificación constante de la aproximación técnica a la misma como consecuencia de la evolución científica, sería preferible permanecer en el plano clásico a la hora de regular los cursos de agua internacionales. No obstante, se añadía que eso no debería impedir que los órganos internacionales de carácter técnico o económico desarrollasen y precisasen el concepto de *cuenca*, de *sistema interdependiente* o de *recursos hidráulicos integrados* ni que los Estados adoptasen esas nociones sobre una base bilateral o regional.

Más difícil de aceptar era otra de las razones esgrimidas por algunos de estos países contrarios a la cuenca hidrográfica como base adecuada para los trabajos de la CDI, como Colombia, Polonia o Venezuela, que minimizaban la trascendencia del elemento que para los Estados del otro grupo constituía la ventaja principal de dicho concepto, como era su adaptación a la realidad física del agua. En efecto esos Estados señalaban que la realidad indiscutible que desde la perspectiva geográfica suponía el concepto de cuenca hidrográfica internacional lo hacía muy conveniente desde el punto de vista de los estudios de la problemática de los recursos hídricos pero no en relación con el establecimiento del régimen jurídico de los usos ni de la contaminación de los cursos de agua internacionales.

Así por ejemplo Polonia afirmaba que si bien la cuenca hidrográfica internacional podía constituir la base apropiada para proyectos de aprovechamiento de cuencas fluviales no lo era sin embargo para estudios jurídicos relativos al uso de los cursos de agua internacionales y a su protección contra la contaminación, respecto de los que esa noción tenía un interés más accesorio. Es decir que, en opinión del Gobierno polaco, la unidad física de las aguas de una cuenca hidrográfica no justificaba que se dedujese una unidad jurídica entre los Estados de la cuenca, creando obligaciones jurídicas a su cargo en cuanto a la utilización de las aguas. De esa manera se calificaba a la cuenca hidrográfica como una noción *puramente geográfica* sin ninguna relevancia jurídica, por lo que la restricción de la soberanía de los Estados sobre sus aguas no podía resultar más que de acuerdos concluidos entre ellos. Es decir que, recuperando la opinión antes señalada expresada por el Tribunal arbitral en el asunto de *la utilización de las aguas del Lago Lanós*, se operaba una separación entre la realidad física y la regulación jurídica de este recurso, de manera que los condicionantes políticos conducían al establecimiento de un régimen jurídico que no respondía a la realidad del objeto al que se dirigía ese marco normativo.

Entre ambas posiciones se encontraban una serie de Estados que si bien se declaraban partidarios de la postura más restringida en cuanto al alcance de la definición de curso de agua internacional su oposición al concepto de cuenca



no era tan nítida o completa como la de los anteriores sino que se justificaba en argumentos de carácter pragmático, concretamente en el deseo de no bloquear el desarrollo legislativo con la búsqueda de una definición para la que no había consenso en ese momento. En esa línea se pueden mencionar los casos de Canadá o la República Federal de Alemania que no querían cerrar las puertas a la posibilidad de retomar en el futuro el concepto de cuenca hidrográfica. Por parte canadiense se apuntaba que una definición jurídica debe ser un punto de partida y no un factor limitativo que impida tomar en consideración posteriormente cualquier unidad geográfica que se considere pertinente. A eso se añadía un argumento con algún punto en común con el que se acaba de señalar en relación con la separación entre realidad física y régimen jurídico, afirmando que debe distinguirse entre nociones jurídicas y nociones aplicables desde el punto de vista de la gestión, de manera que para quien gestiona los recursos la unidad a tomar en consideración debe estar fundamentada normalmente en criterios funcionales más que en criterios jurídicos o geográficos, puesto que el problema a resolver es el del conflicto entre diversos usos.

Por su parte la República Federal de Alemania, aunque se mostraba partidaria de la definición tradicional de curso de agua internacional recogida en el Acta Final del Congreso de Viena, añadía que no debía pasarse por alto el hecho de que el suministro de agua a los países situados aguas abajo puede depender tanto de las tomas de dicho recurso realizadas de un afluente nacional como de las que se hacen directamente del curso de agua internacional. Por consiguiente, podía ser útil extender un estudio jurídico de las cuestiones de cantidad a los aspectos de la cuenca fluvial en su totalidad, tomando debidamente en cuenta los derechos soberanos de los Estados miembros. Otros países, como Francia o Nicaragua, se situaban de alguna manera también en ese terreno intermedio al considerar que si bien el concepto de cuenca hidrográfica internacional no era aceptable en relación con el régimen jurídico de los usos de los cursos de agua internacionales sí que podía constituir una buena base respecto de la contaminación de los mismos.



De cualquier manera, y aunque en muchos casos no se aludiese a él expresamente, el argumento que aglutinaba a todos los países opuestos a la cuenca hidrográfica como base adecuada para los trabajos de la CDI era la afectación que resultaría para el territorio terrestre incluido en la cuenca. Solo de esa forma se explica que se considerase ese concepto como idóneo para la realización de estudios técnicos, al adaptarse a la realidad física de los recursos hídricos, pero no para el establecimiento de un régimen jurídico en relación con su aprovechamiento.

Esa posición se apoyaba en una mala interpretación de las consecuencias de apoyar el régimen jurídico de los cursos de agua internacionales en la cuenca hidrográfica, puesto que parece deducirse la consideración de que ello conllevaría el establecimiento de una especie de co-soberanía en esas zonas de todos los Estados ribereños del curso de agua internacional. Esa visión era expresada por algunos de los miembros de la CDI, como el soviético Nikolai A. USHAKOV, que en la sesión de 1983 señalaba que en su opinión ni la noción de sistema de curso de agua internacional ni la de cuenca hidrográfica tenían la menor posibilidad de ser aceptadas por los Estados, puesto que conducen a que un Estado sin relación con un río que atraviesa el territorio de otro Estado pueda participar en la toma de decisiones relativa a uso del río por el solo hecho de que éste esté alimentado por aguas que provienen de su territorio. Por esa razón consideraba que sería mejor volver a los cursos de agua considerados como ríos que cruzan el territorio de dos o más Estados.

No obstante, también en ese marco de la CDI se expresaban opiniones más exactas en cuanto a las implicaciones del recurso al concepto de cuenca, y así el senegalés Doudou THIAM recordaba que la cuenca de drenaje es cada vez más considerada, en particular por los países que siguen políticas de integración, como un conjunto que puede ser explotado por los Estados co-ribereños sin llegar a ejercer una soberanía conjunta sobre la cuenca. Además, advertía del riesgo de considerar que el curso de agua es internacional y la cuenca no lo es, ya que cada Estado co-ribereño sería libre de actuar sobre la cuenca, lo que puede tener graves consecuencias, por ejemplo si un Estado ribereño actúa de tal manera que el curso de agua cambia de dirección.



Es claro que esa conclusión respecto a la sumisión del territorio comprendido en la cuenca hidrográfica a una especie de soberanía conjunta, ejercida por todos los Estados de la cuenca, no se ajusta a la realidad de las consecuencias resultantes del establecimiento de la cuenca hidrográfica internacional como base para el régimen jurídico de los usos de los cursos de agua internacionales. La opción por la cuenca no significa que los Estados concernidos deban compartir la soberanía sobre la parte de la cuenca que entra dentro de su territorio sino que en realidad pretende coordinar y hacer compatibles los intereses de todos los Estados ribereños de los cursos de agua internacionales, lo que de manera necesaria va a exigir que todos ellos acepten el establecimiento de ciertos límites en cuanto a las actividades que pueden llevar a cabo en su territorio y que produzcan algún tipo de consecuencia sobre los usos del curso de agua internacional.

A eso debe añadirse que, como se verá más adelante, no está claro que los Estados que se oponían al concepto de cuenca hidrográfica internacional haya logrado su objetivo, es decir el evitar que se establezca un régimen jurídico internacional de los recursos hídricos que no conlleve ninguna afectación a la actividad que se realiza en la zona de territorio terrestre vinculada al curso de agua internacional. A ello nos referiremos cuando prestemos atención a las consecuencias resultantes de los conceptos por los que optó la CDI y que finalmente se reflejaron en la Convención de 1997.

En ese contexto de reacciones encontradas respecto de la propuesta de basar el estudio de un régimen jurídico internacional de los usos de los cursos de agua internacionales en la cuenca hidrográfica se comenzaban los trabajos de la CDI que concluirían con la adopción de Nueva York. A continuación veremos cómo a pesar de que la opinión de los Relatores Especiales parecía, a pesar de todo, favorable a la cuenca como la base idónea, esas circunstancias políticas llevarían a plantear diversos conceptos alternativos, en un primer momento con el objetivo de eludir la espinosa cuestión de la definición del ámbito material de esos trabajos y más tarde intentando encontrar un concepto que reuniese un mínimo de aceptación por los Estados.



IV. LA EXCLUSIÓN DE LA CUENCA HIDROGRÁFICA EN LA CONVENCION DE NUEVA YORK EN FAVOR DE OTROS CONCEPTOS MENOS EXIGENTES

Las respuestas enviadas por los Estados al cuestionario que les había sido remitido eran interpretadas por el primer Relator Especial, KEARNEY, que en su informe constataba que una escasa mayoría de Estados se habían mostrado partidarios de basar los trabajos de la CDI en la cuenca hidrográfica internacional, respecto de la que él mismo mostraba su preferencia sobre la base del reconocimiento que la misma supone de la unidad hidrológica del agua, de manera que se tienen en cuenta sus características físicas y se acepta la posibilidad de relaciones recíprocas de causa y efecto en todo el sistema fluvial. Sin embargo, quizá ante lo exiguo de esa mayoría, aconsejaba a la CDI seguir la opinión expresada por diversos Estados relativa a dejar la definición precisa del alcance del concepto de curso de agua internacional para más adelante, de forma que su trabajo no se retrasase por querellas terminológicas, lo que como él mismo apuntaba no es algo ajeno a la práctica habitual de la CDI, que retrasa la adopción de definiciones, o al menos las adopta de forma provisional, esperando la puesta a punto de disposiciones de fondo sobre la cuestión a examen.

Al mismo tiempo seguían llegando respuestas de los Estados al citado cuestionario y a los veintiuno que habían respondido en un principio se unían otros cuatro, que se dividían respecto a la oportunidad de tomar la cuenca hidrográfica internacional como base para los trabajos de la CDI. Así dos de ellos, Swazilandia y Yémen, se pronunciaban a favor de la cuenca y los otros dos, la Jamahiriya Árabe Libia y Sudán, en sentido contrario, si bien el segundo se situaba en una posición intermedia cercaba a la antes señalada de Francia y Nicaragua, al considerar que la noción de cuenca hidrográfica internacional podía ser una base apropiada para un estudio de los aspectos jurídicos de la contaminación de los cursos de agua internacionales pero apenas tiene relación con los usos de los cursos de agua, en la medida en que en el estado de conocimientos existente en aquel momento esa noción tenía pocas posibilidades de ser utilizada de manera provechosa.



Esa división de opiniones se trasladaba a la discusión del informe del Relator Especial en el seno de la CDI, que finalmente aceptaba la sugerencia de éste y decidía que no era necesaria la definición del sentido de la expresión curso de agua internacional al inicio de los trabajos de la CDI sino que era mejor comenzar formulando los principios generales aplicables a los aspectos jurídicos de los usos de los cursos de agua. El panorama no parecía cambiar demasiado con el cambio de Relator Especial, y así Stephen M. SCHWEBEL, en su primer informe, seguía manteniendo la misma opinión que su predecesor en cuanto a la especial idoneidad de la cuenca.

En concreto el nuevo Relator señalaba que la unidad del curso de agua está fundada en el ciclo hidrológico y la cuenca drenaje o hidrográfica es un elemento esencial de ese proceso, al constituir el área natural de recepción de las aguas en el complejo proceso de retorno al mar del agua caída en tierra. En ese sentido la cuenca, como unidad geográfica y funcional, constituye en su opinión un buen punto de partida para la formulación de los principios que deben regir los usos de los cursos de agua internacionales.

1. LA POLARIZACIÓN DE POSICIONES RESPECTO A LA CUENCA DESDE UNA PERSPECTIVA GEOGRÁFICA

Sin embargo, el Relator SCHWEBEL también compartía la visión pragmática expresada por KEARNEY, y reconocía que la oposición a la cuenca de casi la mitad de los veinticinco Estados que hasta aquél momento habían respondido al cuestionario era un elemento que no podía desconocerse. Además, el nuevo Relator profundizaba en esa división de posturas extrayendo del análisis de las mismas nuevas líneas de fuerza que debían integrarse en el debate. En ese sentido advertía de la polarización de posiciones desde el punto de vista geográfico, de manera que la mayoría de los países opuestos al concepto de cuenca hidrográfica, a los que en aquel momento se añadía Yugoslavia, se encontraban situados aguas arriba, mientras que los que se habían mostrado a favor del mismo eran también en su mayor parte Estados de aguas abajo del cauce de los cursos de agua internacionales.



Esa circunstancia de alguna manera restaba valor a las respuestas dadas por los Estados al cuestionario en relación con el verdadero objetivo de la pregunta. Es decir que más que responder a si consideraban que el concepto de cuenca hidrográfica internacional era el adecuado para fundamentar el régimen jurídico de los usos de los cursos de agua internacionales, lo que los distintos Estados que enviaron sus respuestas habían hecho era pronunciarse en el sentido de si ese concepto de cuenca hidrográfica era acorde o no con sus intereses.

En ese sentido SCHWEBEL añadía en su primer informe que la posición favorable a la cuenca hidrográfica de dos Estados insulares, como Filipinas y Barbados, que por no tener cursos de agua internacionales podían considerarse como más objetivos, al no estar *contaminada* su respuesta por intereses particulares, era un elemento a tomar en consideración en cuanto a la adecuación de la cuenca hidrográfica para el estudio del régimen jurídico de los usos de los cursos de agua internacionales desde la perspectiva del interés general, centrado de manera exclusiva en la mejor gestión de los recursos hídricos. Sin embargo, el valor positivo que para el Relator tenía la posición imparcial de esos Estados no era visto de la misma forma por ellos, y así Filipinas al responder a las preguntas que se le formulaban se pronunciaba en el sentido de que sus respuestas tenían el problema de la falta de práctica estatal sobre la materia que en su opinión era un elemento fundamental para poder responder de manera adecuada. A ello añadía el propio Relator que la posición de esos Estados tenía una menor relevancia práctica de cara a la adopción y posterior aceptación del texto final de la Convención, al recordar que el apoyo sustancial de los Estados ribereños constituye un elemento indispensable de cualquier tratado universal sobre el derecho aplicable a los recursos de agua dulce, lo que en su opinión debía hacer reflexionar a los partidarios de la solución de la cuenca hidrográfica.

En cualquier caso las fuertes reticencias de un cierto número de Estados, para los que, como advertía el Relator SCHWEBEL, aceptar la noción de cuenca hidrográfica sería ir más allá de lo que están dispuestos a asumir por el momento, llevaron a éste a proponer como hipótesis de trabajo esperar, en



cuanto a la elaboración de una definición del campo de aplicación de los artículos, a que las cláusulas de fondo hubieran sido elaboradas, al menos parcialmente. Así en el Proyecto de artículos sometido a la CDI en 1979 el Relator Especial se atenía al concepto de *curso de agua internacional*, apuntando que la mención tenía un matiz descriptivo y que no significaba optar por ninguna de las principales definiciones que podían darse al mismo, incluida la de cuenca hidrográfica, lo que debería determinarse ulteriormente.

Sin embargo, esa opinión no era compartida de forma unánime ni en la CDI ni en la Sexta Comisión de la Asamblea General, en cuyos debates se ponían de manifiesto posiciones contradictorias al respecto. Algunos de los representantes en esos órganos, como los de Níger, Japón o India, coincidían con el Relator Especial en que era preferible dejar para más adelante la definición del concepto de curso de agua internacional, sin embargo para otros el campo de aplicación del Proyecto de artículos debía definirse sin tardanza ya que el contenido de las reglas en él recogidas dependería de la definición que se diese a los cursos de agua internacionales. En ese sentido se pronunciaban los representantes de Kenia, la URSS y Francia, señalando este último que si bien esa definición no debía paralizar los trabajos de la CDI tampoco debía diferirse demasiado en el tiempo.

2. EL RECURSO A LA NOCIÓN DE SISTEMA Y LA VUELTA A LA DE CURSO DE AGUA INTERNACIONAL

El segundo informe del Relator Especial SCHWEBEL venía a indicar que era indispensable adoptar una fórmula que expresase claramente que un curso de agua internacional no debe considerarse simplemente como un canal natural por el que discurre el agua, y en su opinión eso se lograba empleando la expresión *sistema de curso de agua internacional*, que como él mismo señalaba ha sido frecuentemente utilizada a propósito de los ríos internacionales, citando al respecto el ejemplo de los artículos 331 y 362 del Tratado de Versalles o el artículo 2 de la Convención por la que se fija el estatuto definitivo del Danubio de 1921, así como por la doctrina o los trabajos de los organismos científicos entre los que mencionaba la 10ª Conferencia de



la Asociación Interamericana de Abogados celebrada en Buenos Aires en 1957.

Con ello el Relator no modificaba su posición anterior favorable a la adopción de una definición que no supusiese adoptar posiciones definitivas respecto al alcance que debía darse al concepto *curso de agua internacional*. Así señalaba que el término *sistema* no prejuzgaba el uso posterior de la noción de *cuenca de drenaje* o de una definición más limitada de curso de agua internacional, proporcionando una base de trabajo neutra que permitiese elaborar principios generales fundamentales aplicables a la utilización de los cursos de agua internacionales. Pero al mismo tiempo consideraba que el término *sistema* ofrecía con respecto al anterior, curso de agua, la aportación de responder mejor a la existencia de una serie de componentes hidrológicos que conforman una unidad con el curso de agua internacional. En ese sentido el Relator reconocía que la expresión *sistema de curso de agua internacional* tenía todavía cierta imprecisión pero, vistas las diferentes posiciones al respecto, eso era más bien una cualidad, al permitir una cierta flexibilidad en cuanto al uso posterior de dicha expresión, cuyo contenido podía modularse para darle un alcance más restringido o más amplio en relación con los componentes del sistema hídrico incluidos en ella.

En ese momento se recibían las respuestas al cuestionario de la CDI enviadas por cuatro nuevos Estados —Grecia, Luxemburgo, Níger y la República Árabe Siria—, que respondían afirmativamente a la pregunta relativa a si la cuenca hidrográfica internacional podía considerarse como la base adecuada para el estudio del régimen jurídico de los usos de los cursos de agua internacionales. Merece destacarse la afirmación de Grecia de que la noción tradicional de curso de agua internacional había sido hace tiempo sobrepasada y reemplazada por la concepción moderna de cuenca hidrográfica internacional, más amplia y que comprende también los afluentes del río internacional más las aguas subterráneas. Por su parte Níger añadía que debía darse al concepto de curso de agua la definición más amplia y exhaustiva posible, tomando o proponiendo como ejemplo la recogida en las *Reglas de Helsinki*.



La CDI examinaba el segundo informe del Relator SCHWEBEL y las respuestas enviadas por los Gobiernos de esos cuatro Estados miembros y optaba por incluir en el Proyecto de artículos, a título provisional, la expresión *sistema de curso de agua internacional*, que se definía como el conjunto formado por componentes hidrográficos como ríos, lagos, canales, glaciares y aguas subterráneas que, en virtud de su relación física, constituya un todo unitario. Además la CDI advertía que el objetivo no es elaborar una definición sino una hipótesis de trabajo.

El siguiente paso era la discusión de ese concepto de sistema de curso de agua internacional en el marco de la Sexta Comisión de la Asamblea General, lo que se producía de manera paralela a la presentación por el Relator SCHWEBEL de su tercer informe, en el que insistía en la opinión ya expresada en su primer informe en relación con la necesidad de conformar las normas jurídicas a las leyes de la física que rigen el ubicuo comportamiento del agua, y a la recepción de las respuestas de Bangladesh y Portugal al cuestionario remitido por la CDI, mostrándose ambos partidarios del concepto de cuenca hidrográfica internacional. Varias delegaciones resaltaban en el marco de ese debate en la Sexta Comisión la utilidad del término sistema o incluso lo calificaban como un neto progreso, si bien algunos de esos representantes nacionales que lo consideraban aceptable, como los de Túnez o Ucrania, afirmaban la necesidad de determinar más claramente sus elementos o componentes.

Sin embargo, esa posición favorable no era la única expresada en el seno de la Sexta Comisión puesto que tampoco faltaban los que dudaban del progreso resultante de la opción por el término sistema, criticándolo por diversos motivos entre los que se incluía la ausencia de práctica estatal al respecto, en la que se apoyaba por ejemplo el representante de la URSS para afirmar que sería preferible conservar la expresión curso de agua internacional que podía definirse sobre la base del Derecho internacional existente. Entre los Estados reticentes al citado concepto se encontraba España, que expresaba sus serias dudas en relación con esa aproximación, incluso aunque estimase que los Estados que comparten un curso de agua internacional tienen la obligación de



tener debidamente en cuenta los intereses de los otros Estados. Otros, como el representante de Brasil, consideraban que el término sistema equivalía al de cuenca hidrográfica por lo que se oponían a su utilización por la CDI.

Pero el cambio de Relator Especial, con el nombramiento de Jens EVENSEN, iba a suponer la vuelta al concepto anterior de curso de agua internacional y el abandono del de sistema, algo que para el nuevo Relator Especial no implicaba ninguna modificación de fondo sino que era un simple cambio terminológico pero que no era visto de la misma forma ni por los miembros de la CDI ni por los representantes en la Sexta Comisión. Para algunos de ellos el concepto de sistema constituía un elemento esencial del Proyecto de artículos al traducir la realidad hidrológica, por lo que al abandonar ese término se ponía el acento en el agua sin tener en cuenta el contexto geográfico o económico de la misma. E incluso algunos expresaban su preferencia por el concepto de cuenca hidrográfica, más general y sólido desde el punto de vista científico.

El Relator EVENSEN en su primer informe parecía alinearse con la postura pragmática seguida por sus predecesores en el sentido de reconocer que una definición de cursos de agua internacionales fundada sobre la noción de cuenca hidrográfica no recibiría apoyo suficiente entre los miembros de la Asamblea General de las Naciones Unidas para poder resultar útil como punto de partida de un proyecto de Convención en esta cuestión. A eso añadía además las ventajas que aportaba el concepto de sistema de curso de agua internacional, que era suficientemente amplio para incluir además de ríos, lagos y afluentes a otros componentes como canales, arroyos, acuíferos y aguas subterráneas y, al mismo tiempo, suficientemente flexible para permitir en cada caso concreto y en cada esfera de problemas determinar qué componentes deben verse afectados por los principios establecidos respecto de los sistemas de cursos de agua internacionales en general o respecto del sistema de curso de agua determinado.



Sin embargo, esa postura favorable al uso del término sistema se contrarrestaba en su segundo informe, en el que el Relator reconocía que el objetivo por el que se había optado por el término sistema, que era el eludir las reservas y críticas que se habían emitido respecto al concepto de cuenca de drenaje internacional, no se había conseguido, y el propio término sistema había sido objeto de discusión y respecto a él se habían expresado numerosas dudas en la 35ª sesión de la CDI. Además, las dudas y la división de posturas respecto de ese término se había trasladado también a la Sexta Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en cuyo seno algunas delegaciones nacionales se habían mostrado a favor del mismo mientras para otras ese término no presentaba ninguna diferencia con el de cuenca de drenaje, por lo que no aportaba ninguna ventaja práctica en relación con éste. Dado ese panorama el Relator Especial concluía que, a la vista de los debates mantenidos en 1983 en la Sexta Comisión, el término sistema podía constituir un serio obstáculo para la adopción de un instrumento generalmente aceptable, por lo que proponía una vuelta al concepto de curso de agua internacional.

Pero tampoco esa marcha atrás se iba a desarrollar pacíficamente sino que, como señala el informe preliminar del siguiente Relator Especial, Stephen C. MCCAFFREY, también suscitaba debates encontrados tanto en la CDI como en la Sexta Comisión, en los que algunos de sus miembros consideraban positivo el abandono del concepto sistema al eliminarse de esa forma el problema resultante de las connotaciones territoriales del mismo, que podía dar a entender una idea de jurisdicción sobre zonas terrestres. Sin embargo otros se lamentaban del abandono de una noción que consideraban una de las piedras angulares del proyecto, solicitando una vuelta a esa noción de sistema porque no se podía cerrar los ojos al nexo natural existente entre los diversos elementos por el hecho mismo de que forman un sistema.

La contraposición de puntos de vista se mantenía hasta el punto que el propio Relator MCCAFFREY, con ocasión de su segundo informe, constataba que de los debates celebrados hasta ese momento resultaba que para poder llegar a una definición aceptable de curso de agua internacional o de sistema de curso de agua internacional la CDI corría el riesgo de consagrar a ello todo el tiempo



de que disponía en su 38ª sesión para el estudio de esta cuestión, y consideraba que ese gasto de tiempo y de esfuerzo no se traduciría en progresos para el resto del Proyecto de artículos por lo que no creía necesario definir la expresión curso de agua internacional para poder proseguir los trabajos relativos al Proyecto de artículos de la CDI, en ese sentido recomendaba a la CDI dejar de lado esa definición y fundarse en la hipótesis provisional elaborada y aceptada en 1980.

MCCAFFREY volvía sobre la cuestión en su séptimo informe intentando describir los componentes del curso de agua internacional, lo que consideraba necesario para clarificar los derechos y obligaciones de los Estados ribereños. En este sentido proponía dos alternativas: las de sistema internacional de cursos de agua y la curso de agua internacional, mostrando su preferencia por la primera que haría que siempre se tuviese en cuenta la interdependencia entre los distintos componentes del curso de agua. Sin embargo, tras el debate en la CDI, en su 43º periodo de sesiones, se optó finalmente por la segunda alternativa que se incorporaba al Proyecto de artículos.

La cuestión era evocada de nuevo por el último Relator Especial, Robert ROSENSTOCK, que en su primer informe, ya al final del proceso de adopción de la Convención de Nueva York, apuntaba que ciertos Gobiernos en sus observaciones habían propuesto la reapertura del debate en relación al sentido del término curso de agua internacional, pero estimaba que no reportaría ninguna utilidad en ese estadio tardío y teniendo en cuenta los compromisos alcanzados volver al análisis acerca de las ventajas e inconvenientes del empleo de la expresión cuenca hidrográfica internacional. Entre esos Gobiernos que planteaban la reapertura de esta cuestión se encontraba el griego, para el que en lugar del concepto sistema de curso de agua internacional adoptado por la CDI según el artículo 2 del Proyecto hubiera sido preferible la adopción de la noción moderna de cuenca hidrográfica internacional científicamente más sólida.

Finalmente el artículo 2.a) de la Convención de Nueva York de 1997 recoge una definición de curso de agua conforme a la cual se entiende por tal: “[...] 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”. La opción finalmente elegida es considerada como quizá la única posible en la práctica para intentar conciliar puntos de vista aparentemente contradictorios, el de aquellos que consideran la necesidad de contar con una unidad de gestión del recurso hídrico que se adapte a la realidad física del mismo y los que no quieren aceptar el concepto de cuenca por sus implicaciones de carácter territorial.

Sin embargo, en la mayor parte de los casos se expresa una cierta decepción por la oportunidad perdida al optar por una unidad de gestión menos apropiada que la cuenca desde el punto de vista del control del curso de agua. En ese sentido se señala que la opción por la cuenca hubiera sido más útil especialmente desde el punto de vista medioambiental, al permitir tener en cuenta y someter a regulación las consecuencias que sobre el mismo pueden tener actividades realizadas en tierra, como el vertido de residuos o la deforestación⁴. No obstante, las consecuencias negativas de esa oportunidad parecen compensarse puesto que, como veremos más adelante, el concepto de cuenca hidrográfica ha vuelto a ser recuperado en diversos textos internacionales.

V. CONSECUENCIAS DE LA OPCIÓN POR EL CONCEPTO *CURSO DE AGUA INTERNACIONAL*

El temor a las posibles implicaciones que el concepto de cuenca hidrográfica pudiera tener sobre el ejercicio práctico de la soberanía en relación a la parte de territorio terrestre comprendido en la cuenca primó sobre cualquier otra consideración, llevando a que finalmente se optase por el término *curso de agua internacional* en detrimento de aquél. De esa manera se producía, al menos en principio, la ya mencionada separación entre la realidad física de los

⁴ En este sentido véanse, por ejemplo ARCARI, Maurizio (1997), p. 10, o TANZI, Attila (1997), pp. 964 y ss.

recursos hídricos y el régimen jurídico por el que se regulan sus usos, y se excluía del mismo un concepto que es aceptado en un buen número de ordenamientos jurídicos internos como el más adecuado para la ordenación y gestión del agua. Sin embargo, del análisis del contenido de la Convención de Nueva York, especialmente desde una perspectiva global, no está del todo claro que la opción final por el concepto curso de agua internacional permita excluir de las obligaciones resultantes de la Convención las relativas a las actividades llevadas a cabo en el territorio terrestre comprendido en la cuenca.

1. LA CERCANÍA DEL CONCEPTO *CURSO DE AGUA* RECOGIDO EN LA CONVENCIÓN CON EL DE *CUENCA HIDROGRÁFICA*

Las equivalencias y diferencias entre los conceptos *curso de agua* y *sistema de curso de agua* y el de *cuenca hidrográfica* eran objeto de debate en el seno de la CDI, cuyos miembros se dividían al respecto. Por un lado había algunos que, como el británico Ian SINCLAIR, no creían que los términos sistema y cuenca fuesen sinónimos, puesto que el primero es más restringido al limitarse a los elementos de agua dulce del curso de agua y al curso de agua en sí mismo excluyendo las tierras situadas en el área de alimentación. Sin embargo, pese a señalar que comprendía el temor que por su excesiva amplitud e imprecisión suscita el concepto de cuenca hidrográfica, afirmaba que no se podía hacer una abstracción completa de lo que pasa en la tierra a la hora de abordar el régimen jurídico de los cursos de agua internacionales, puesto que los usos industriales son muy a menudo una de las fuentes de contaminación de los cursos de agua internacionales. En cualquier caso eso no le impedía concluir que a los fines del Proyecto de artículos la noción de curso de agua internacional, comprendiendo el agua dulce del curso de agua y el curso de agua en sí mismo, puede tomarse como base de los trabajos futuros. La diferencia entre sistema y cuenca era también defendida por el argentino Julio BARBOZA, para quien mientras la primera es estrictamente funcional la segunda se refiere a consideraciones geográficas, territoriales e hidrológicas.

Enfrente de esa posición, que parecía dejar una *zona muerta* a la hora de regular los usos de los cursos de agua internacionales, como es la de los



efectos que sobre esos usos tienen las actividades llevadas a cabo en la zona terrestre de la cuenca hidrográfica, se situaban quienes consideraban que en realidad curso de agua internacional y cuenca hidrográfica son términos sinónimos o equivalentes. En esta línea puede citarse al francés Paul REUTER, quien señalaba que el Proyecto de artículos presentado en aquel momento contenía en realidad dos nociones de sistema de curso de agua internacional: una en relación con la cual el Relator había tenido presente el concepto de cuenca hidrográfica, y que se recogía en el artículo 1.1, que definía el sistema de curso de agua internacional como el formado ordinariamente por componentes del agua dulce situados en dos o más Estados del sistema. Pero había una segunda noción respecto de la que se descartaba el concepto de cuenca y que tenía un carácter funcional, que se contemplaba en el párrafo 2 de ese mismo artículo, que apuntaba que en la medida en que: “[...] una o varias partes del sistema de un curso de agua situadas en un Estado del sistema no afecten a los usos del sistema de curso de agua en otro Estado del sistema ni sean afectados por ellos, no se considerará que esas partes están incluidas en el sistema del curso de agua internacional a los efectos de la presente Convención”.

En todo caso para REUTER la noción de sistema tenía un carácter físico, a la vez geográfico e hidráulico, y no era muy diferente de la de cuenca de drenaje, añadiendo que en la práctica resulta imposible no tener en consideración el conjunto del territorio terrestre en el que se encuentra la cuenca fluvial, por ejemplo en relación con la contaminación de los cursos de agua internacionales. La posición favorable a la equivalencia entre sistema de curso de agua y cuenca de drenaje era compartida por el brasileño Carlos CALERO RODRIGUES que señalaba que ambas nociones expresan el carácter físico unitario de los cursos de agua. De esa forma mientras el término cuenca designa en general el conjunto de la zona geográfica en la que se encuentran las aguas, el término sistema no aporta más que un matiz insistiendo sobre la parte propiamente hidrológica de la cuenca. Sin embargo, concluía que si las expresiones cuenca de drenaje o sistema de curso de agua convienen perfectamente para la realización de estudios científicos y técnicos, es dudoso que puedan emplearse para formular reglas de Derecho internacional



aplicables a los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

De las opiniones expresadas se deduce sin embargo que la opinión de los distintos miembros de la CDI respecto de la posible equivalencia entre los conceptos de sistema de curso de agua y cuenca hidrográfica no servía como regla general para identificar sus posiciones respecto a la adecuación o no de la segunda para servir de base para el establecimiento del régimen jurídico de los cursos de agua internacionales. Es decir que en algún caso, como el señalado de CALERO RODRIGUES, el reconocer la equivalencia entre ambos no significaba considerar que se debiese optar por la cuenca, lo que debe encontrar su explicación en el factor político antes señalado, es decir en el temor de que de ello pudiese resultar una limitación del ejercicio práctico de la soberanía de los Estados ribereños sobre la parte terrestre de la cuenca hidrográfica.

En cualquier caso como se ha visto varios de los miembros de la CDI, como REUTER o SINCLAIR, expresaban con claridad que el régimen jurídico de los usos de los cursos de agua internacionales no podía desentenderse de las actividades llevadas a cabo en la zona terrestre de la cuenca. En ese sentido se advertía que un Estado no podría denegar su responsabilidad por los daños causados a otros Estados como consecuencia de la contaminación del curso de agua resultante de esas actividades, lo que llevaba, en consecuencia, a señalar que el concepto de cuenca hidrográfica no podía excluirse de un texto jurídico que regule la totalidad del tema.

Algo más allá en ese sentido iba el antiguo Relator Especial de la CDI, Stephen C. MCCAFFREY, al afirmar la inclusión implícita de la cuenca hidrográfica en el régimen jurídico establecido por la Convención de Nueva York como consecuencia de su equivalencia funcional con el curso de agua, al menos desde una perspectiva hidrológica⁵. Es decir que el objetivo de evitar el *problema territorial* al optar por el concepto de curso de agua internacional no se habría conseguido puesto que al tratar algunos aspectos del régimen

⁵ MCCAFFREY, Stephen C. (2003), p. 37.



jurídico de los cursos de agua internacionales, muy en especial lo que se refiere a la contaminación, debe prestarse atención a las actividades llevadas a cabo por los Estados ribereños en la parte de su territorio afecta a ese curso de agua internacional⁶.

Sin embargo, la opción por el concepto de curso de agua internacional obliga a que para fundamentar esa responsabilidad haya que acudir a los principios establecidos en la Convención de Nueva York, especialmente el relativo a la obligación de no causar daños sensibles. El resultado es que la exclusión expresa del concepto de cuenca hidrográfica en el texto final de la Convención no solo no ha eludido de manera absoluta un posible efecto de ese régimen jurídico sobre la parte terrestre de la cuenca, sino que ha conllevado una merma de la eficacia del mismo desde el punto de vista de la gestión del agua. Esa merma resulta de que dicho régimen jurídico atiende a los efectos que sobre el curso de agua internacional tienen las actividades desarrolladas en tierra desde una perspectiva reactiva, es decir que se tiene en cuenta únicamente la posible responsabilidad derivada de las mismas una vez que se han llevado a cabo, impidiendo introducir un elemento de planificación que si hubiese sido posible de haber optado por la cuenca hidrográfica, que hubiese permitido el establecimiento de común acuerdo por los Estados que comparten el curso de agua internacional de un régimen que prohibiese llevar a cabo actividades en la zona terrestre de la cuenca con efectos negativos en las aguas compartidas.

Esa limitación de los instrumentos de que dispone la Convención en este punto era señalada en el marco de la propia CDI por Ian SINCLAIR que apuntaba que la norma negativa consistente en no causar perjuicio apreciable no es suficiente para resolver los múltiples problemas que plantean los usos contrapuestos de un recurso natural escaso como las aguas del sistema de un curso de agua internacional. En ese sentido consideraba esencial formular una norma positiva en la que se pida la cooperación entre los Estados interesados. La determinación de la cuenca hidrográfica como la unidad de ordenación y

⁶ PONTE IGLESIAS, M^a Teresa (1989), p. 42 y 48.



gestión de los cursos de agua internacionales, gestionada de común acuerdo por todos los Estados de la misma, podría ser una solución en ese sentido.

2. EL USO DEL CONCEPTO DE CUENCA HIDROGRÁFICA INTERNACIONAL Y DE OTROS MÁS AMPLIOS TRAS LA CONVENCION DE NUEVA YORK

La opción en la Convención de Nueva York por el concepto de curso de agua internacional supuso como ya se ha señalado un serio revés para la consolidación de la cuenca hidrográfica como la unidad de planificación y gestión de los recursos hídricos de carácter internacional. Sin embargo, ese revés no ha sido definitivo y son varios los textos internacionales que fundamentan su régimen jurídico en ese concepto, e incluso se plantean en algunos casos otros conceptos que superan e integran al de cuenca hidrográfica. La razón puede ser que desde la conclusión de la Convención de Nueva York, y mucho más desde el momento en que se desarrollaron la mayor parte de los debates en torno a esa cuestión en la CDI y la Sexta Comisión, a finales de la década de los setenta y primera mitad de la de los ochenta, el panorama de crisis hídrica se ha agudizado, y en consecuencia se ha hecho más necesaria una aproximación integrada que permita usar esos recursos con la máxima eficacia posible.

Esa circunstancia de cambio de escenario en relación con aquél en el que se inscribe el debate sobre la utilización o no del concepto de cuenca se ponía de manifiesto antes incluso de la adopción de la Convención de Nueva York y así puede mencionarse cómo la Declaración sobre el Agua y el Desarrollo Sostenible, adoptada con ocasión de la Conferencia de Dublín sobre el Agua y el Medio Ambiente, del 26 al 31 de enero de 1992, no sólo señala que el enfoque integrado que concilie desarrollo económico y social y protección de los ecosistemas naturales es condición necesaria para la gestión eficaz del agua, sino que añade que la entidad más adecuada para esa planificación y gestión es la cuenca fluvial, incluyendo las aguas de superficie y las subterráneas.



Además, ese cambio de escenario ha hecho que alguno de los países que habían mostrado su oposición al concepto de cuenca como base para los trabajos de la CDI en relación con el régimen jurídico de los usos de los cursos de agua internacionales, hayan variado su posición y se apoyen actualmente en el mismo para la gestión de los cursos de agua internacionales que les conciernen. Ese es el caso de España que podía tomarse como modelo de la diversidad de condicionantes existentes en la gestión de las aguas en el plano interno e internacional; así, aunque España es uno de los países pioneros en la fundamentación de su Derecho de aguas en torno a la cuenca hidrográfica, las posibles consecuencias resultantes de su posición predominante de Estado de aguas arriba del cauce de sus ríos internacionales le movía en su momento, como ya se señaló, a declararse partidario de un concepto clásico de curso de agua internacional para los trabajos de la CDI. En la actualidad la gestión de los cursos de agua internacionales que interesan a España descansa en el concepto de cuenca, lo que entre otros factores viene motivado por las exigencias impuestas por el Derecho comunitario europeo, más concretamente por la Directiva 2000/60/CE.

De hecho en el caso español incluso se anticipaba la obligación impuesta en esa Directiva mediante la adopción del Convenio de Albufeira, de 30 de noviembre de 1998, sobre cooperación para la protección y el aprovechamiento sostenible de las aguas de las cuencas hidrográficas hispano-portuguesas, en cuyo artículo 3 define como su ámbito de aplicación las cuencas hidrográficas de los ríos Miño, Limia, Duero, Tajo y Guadiana, definiendo, en su artículo 1.b), como tales cuencas: “[...] la zona terrestre a partir de la cual toda la escorrentía superficial fluye a través de una serie de corrientes, ríos y, eventualmente, lagos hacia el mar por una única desembocadura, estuario o delta, así como las aguas subterráneas asociadas”.

Dejando el caso español debe señalarse que la recepción de la cuenca hidrográfica internacional en los textos jurídicos ha sido especialmente significativa en el plano europeo y no toda la *culpa* es de la Directiva marco de aguas sino que a ello han ayudado otros textos internacionales que también descansan en el mismo concepto. Es el caso de otro de los textos que



destacan, junto a la Convención de Nueva York, de cara a la conformación de un régimen jurídico internacional de los recursos hídricos con carácter o vocación de generalidad, aunque en este caso de alcance regional, como es el ya mencionado Convenio sobre la protección y utilización de los cursos de agua transfronterizos y de los lagos internacionales, de 17 de marzo de 1992. Este texto establece en su artículo 2.6 la cuenca hidrográfica como el marco geográfico de referencia para la elaboración de políticas, estrategias y programas armonizados para la prevención, control y reducción del impacto transfronterizo y la protección del medio ambiente de las aguas transfronterizas.

Por otra parte la cuenca hidrográfica se presenta como la unidad básica de ordenación y gestión de los recursos hídricos en diversos convenios internacionales por los que se regulan los usos de los cursos de agua más importantes del continente europeo y que eran adoptados de manera más o menos coetánea a la Convención de Nueva York. Así pueden apuntarse el Convenio sobre la Comisión internacional para la protección del Elba, de 8 de octubre de 1990, el Convenio sobre la cooperación para la protección y el uso sostenible del Danubio, de 29 de junio de 1994, o el Convenio sobre la protección del Rin, de 22 de enero de 1998.

Pero, aunque esa necesidad de una gestión integrada se sienta de manera especial en Europa, eso no significa que únicamente en el Derecho europeo de aguas se recurra a la cuenca hidrográfica, sino que ésta también tiene su reflejo en los textos adoptados en otras partes del mundo. Así ocurre en África, con el Acuerdo sobre un Plan de Acción para la gestión ecológicamente razonable de la Cuenca común del río Zambeze, de 28 de mayo de 1987, o con el ya apuntado Protocolo sobre sistemas de cursos de agua compartidos en la Comunidad de Desarrollo de la Región de Sur de África, de 16 de mayo de 1995. E igualmente en Asia se puede señalar el también mencionado anteriormente Acuerdo sobre la cooperación para el desarrollo sostenible en la Cuenca del río Mekong, de 5 de abril de 1995.

Pero la necesidad de una gestión integrada de los recursos hídricos no solo ha supuesto la recuperación de un cierto protagonismo de la cuenca hidrográfica en el régimen jurídico internacional del agua dulce sino que ha llevado incluso al planteamiento de conceptos más amplios de ordenación y gestión, que integran al de cuenca, entre los que destacan los de *demarcación hidrográfica*, recogido en la Directiva 2000/60/CE, y de *Gestión Integrada de los Recursos Hídricos* (en adelante 'GIRH'), acuñado en el marco de las Naciones Unidas. En cuanto al primero la citada Directiva, en su artículo 2.15, define la demarcación hidrográfica 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 3 como principal unidad a efectos de la gestión de las cuencas hidrográficas”.

Esa vinculación del agua dulce con el agua marina que se encuentra cercana a la desembocadura está también en la base del otro concepto, el de la GIRH. No obstante, este segundo es especialmente amplio, y quizá un tanto indefinido, siendo desarrollado en el Segundo Informe de las Naciones Unidas sobre el *Desarrollo de los Recursos Hídricos en el Mundo*, que señala la necesidad de ir más allá del concepto de cuenca a la hora de establecer el régimen jurídico de los usos de los recursos hídricos, de forma que no sólo se engloben en ese régimen las actividades que se lleven a cabo en la parte terrestre de la cuenca y que puedan tener efectos sobre esos recursos hídricos sino que se tenga en cuenta que esa interdependencia se repite en relación con las zonas costeras. Es decir que se tome en consideración que cualquier actividad llevada a cabo en éstas puede tener repercusiones en la utilización de los recursos hídricos.

No obstante, aunque la aparición de modelos de gestión integrada de los recursos hídricos centrados en conceptos de este tipo sea un elemento positivo conviene no hacerse demasiadas ilusiones al menos a corto plazo en cuanto a su generalización en el Derecho de los cursos de agua internacionales, puesto que como se señala en el informe de las Naciones Unidas en relación con la implantación del modelo de GIRH, son muchos los obstáculos por vencer y únicamente en un número muy reducido de Estados puede decirse que se



haya alcanzado ese objetivo de la ordenación y gestión del agua dulce en base a modelos integrados. Tampoco es muy positivo el balance que se lleva a cabo respecto de las aguas compartidas entre varios Estados, señalándose que el acuerdo entre éstos se limita la mayoría de las veces a la asignación de caudales o la construcción de infraestructuras para la utilización de esos recursos, pero en muy pocos casos se establecen modelos de gestión integrada de esos cursos de agua internacionales, no siendo ajeno a esto el temor ya apuntado de que de esa forma se afecte al ejercicio práctico de la soberanía de los Estados sobre su propio territorio.

En cualquier caso desde las Naciones Unidas se advierte de la necesidad de llevar a cabo una gestión integrada de esos recursos hídricos transfronterizos que, como ya se señaló al comienzo, constituyen una parte muy importante de las reservas de agua dulce disponibles en el planeta. En ese sentido se señala que los Estados deben asumir compromisos a largo plazo en relación con la gestión de las aguas transfronterizas que no se limiten a una cooperación técnica, como la relativa a la adopción de metodologías y normas conjuntas para la recopilación de datos hidrológicos y planes de seguimiento conjunto, sino que alcance la armonización de las políticas hídricas y la adopción de planes de desarrollo conjunto para una cuenca o incluso cuestiones de mayor calado acerca de cómo compartir los beneficios de las cuencas y los acuíferos.

VI. CONCLUSIONES

La traslación al plano internacional de la solución adoptada en numerosos ordenamientos internos, especialmente en aquellos casos en los que existe un sistema descentralizado de gestión de los recursos hídricos, conforme a los cuales la cuenca hidrográfica se presenta como la unidad idónea ha encontrado el obstáculo de la afectación que de la misma resulta a la soberanía territorial. La consecuencia es que los redactores de la Convención de Nueva York prefirieron optar por otro concepto que, por más restringido, no se adapta de la misma forma a las necesidades físicas de la gestión del recurso. Esa elección se produjo a pesar de que pueda argumentarse por una parte que esa afectación de la zona terrestre de la cuenca debe ser bien entendida, sin que



en ningún caso pueda considerarse como el establecimiento de co-soberanías entre todos los Estados ribereños, y por otra que la toma en consideración de la cuenca es en sí misma inevitable en la práctica, en la medida en que la gestión adecuada de un recurso escaso exige un enfoque integrado que tenga en cuenta todos los factores que afectan a ese recurso, y en ese abanico deben incluirse las actividades que se llevan a cabo en tierra y que pueden producir efectos sobre el agua dulce.

Es cierto que aunque finalmente adoptada en 1997 el grueso de los debates sobre esta cuestión tuvieron lugar en los años setenta y primera mitad de la década de los ochenta, en los que si bien ya se percibía la importancia del recurso todavía no había una sensación tan evidente de crisis respecto a su disponibilidad como la que hay en este momento. La trascendencia de esa circunstancia se percibe en relación con las respuestas enviadas por los Estados al cuestionario que en su momento les remitió la CDI, pudiendo comprobar que si bien en un primer momento existía una división de fuerzas casi equitativa, conforme iba pasando el tiempo las respuestas de los Estados se inclinaban mayoritariamente hacia la aceptación de cuenca hidrográfica como la base adecuada para el estudio del régimen jurídico de los usos de los cursos de agua internacionales. Eso puede explicar que, aunque la Convención de Nueva York de 1997 supusiese una oportunidad desperdiciada a los efectos de hacer descansar el régimen jurídico internacional del agua dulce en conceptos más acordes con la realidad física que se intenta regular, no todo está perdido y son numerosos los documentos que optan por la cuenca como base de su régimen, e incluso que proponen superarla y plantear unidades todavía más amplias, como las de demarcación hidrográfica, propuesta por la Directiva 2000/60/CE, o el paradigma de la GIRH en el caso de las Naciones Unidas.

Todo ello conduce a afirmar que el debate relativo a la estructuración del Derecho de los cursos de agua internacionales en torno al concepto de cuenca hidrográfica internacional no está ni muchos menos cerrado y las ventajas de ésta la colocan en una buena posición, especialmente si no se olvida una premisa que parece básica, especialmente en periodos de escasez, como es



que ese régimen jurídico debe establecerse sobre bases realistas, de manera que los intereses particulares no obstaculicen la solución de un problema que por ser universal requiere una respuesta en la misma escala.

BIBLIOGRAFÍA

- **ARCARI, M.** (1997), *“The Codification of the Law of International Watercourses: The Draft Articles adopted by the International Law Commission”*, Anuario de Derecho Internacional, vol. XIII, págs. 3—32.
- **BERBER, F.J.** (1959), *Rivers in International Law*, Londres, Stevens & Sons.
- **BOISSON DE CHAZOURNES, L. y SALMAN, S.M.A.** (2005), *Les ressources en eau et le droit international*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers.
- **BRUHÁCS, J.** (1993), *The Law of non-navigational uses of international watercourses*, Londres, Martinus Nijhoff Publishers.
- **CAFLISCH, L.** (1989), *“Règles générales du droit des cours d’eau internationaux”*, Recueil des cours de l’Académie de Droit International de La Haye, 219 (vol. VII), págs. 9—226.
- **CAFLISCH, L.** (1997), *“La Convention du 21 mai 1997 sur l’utilisation des cours d’eau internationaux à des fins autres que la navigation”*, Annuaire Français de Droit International, vol. XLIII, págs. 751—798.
- **CASTILLO DAUDÍ, M.** (1999), *“La protección y preservación de los cursos de agua internacionales: el Convenio sobre el Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación de 21 de mayo de 1997”*, Anuario de Derecho Internacional, vol. XV, págs. 115—158.



- **MCCAFFREY, S.C.** (2003), *The Law of International Watercourses. Non-Navigational Uses*, Oxford, Oxford University Press.
- **MCCAFFREY, S.C. and SINJELA, M.**, (1998), “*The 1997 United Nations Convention on International Watercourses*”, *American Journal of International Law*, vol. 92, January, nº 1, págs. 97—107.
- **PONTE IGLESIAS, M^a. T.** (1989), *La contaminación fluvial: cuestiones de responsabilidad internacional*, Santiago de Compostela, Xunta de Galicia.
- **REY CARO, E.J.**, (2003), “*El derecho de los cursos de agua internacionales*”, *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. VII, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 677—712.
- **TANZI, A.** (1997), “*La Convenzione di New York sui corsi d’acqua internazionali*”, *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. LXXX, fasc. 4, págs. 956—1002.
- **TANZI, A.** (2001), *The United Nations Convention on the Law of International Watercourses: A Framework for Sharing*, *International and National Water Law and Policy Series*, 5.

RELACIÓN DOCUMENTAL

Anuarios de la Comisión de Derecho Internacional

- An. CDI, 1974, vol. II (Primera parte), pp. 305 y ss.
- An. CDI, 1974, vol. II (Segunda parte), pp. 37 y ss.
- An. CDI, 1976, vol. II (Primera parte), pp. 161 y ss.
- An. CDI, 1978, vol. II (Primera parte), pp. 271 y ss.
- An. CDI, 1979, vol. II (Primera parte), pp. 145 y ss.
- An. CDI, 1980, vol. I, pp. 121 y ss.
- An. CDI, 1980, vol. II (Primera parte), pp. 159 y ss.
- An. CDI, 1980, vol. II (Segunda parte), pp. 101 y ss.
- An. CDI, 1982, vol. II (Primera parte), pp. 79 y ss.
- An. CDI, 1983, vol. I, pp. 185 y ss.
- An. CDI, 1983, vol. II (Primera parte), pp. 165 y ss.
- An. CDI, 1984, vol. II (Primera parte), pp. 107 y ss.
- An. CDI, 1985, vol. II (Primera parte), pp. 91 y ss.
- An. CDI, 1986, vol. II (Primera parte), pp. 91 y ss.
- An. CDI, 1991, vol. II (Primera parte), pp. 47 y ss.
- An. CDI, 1993, vol. II (Primera parte), pp. 163 y ss.

Otros documentos

— Sentence du tribunal arbitral franco-espagnol en date du 16 novembre 1957 dans l'affaire de l'utilisation des eaux du Lac Lanoux, *Revue Générale de Droit International Public*, t. LXII, 1958, pp. 79 y ss.

— Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (DO nº L 327, de 22 de diciembre de 2000)