

RIOS QUE NOS SEPARAM, ÁGUAS QUE NOS UNEM

Análise jurídica dos Convénios Luso-Espanhóis
sobre águas internacionais

RIOS QUE NOS SEPARAM, ÁGUAS QUE NOS UNEM

Análise jurídica dos Convénios Luso-Espanhóis
sobre águas internacionais

AMPARO SERENO ROSADO

Doutora em Direito do Ambiente



Fundación

LEX NOVA

1.ª edição, Fevereiro 2011

Foto da capa: Fotografia do rio Erges afluente do Tejo que faz fronteira entre Portugal e Espanha

© Amparo Sereno Rosado
© Fundación LEX NOVA
General Solchaga, 3
47008 Valladolid
Tel. 983 457 038
Fax 983 457 224
E-mail: contacto@fundacionlexnova.org

© Capa: Fundación LEX NOVA

Fotocomposição e impressão:
GRAFOLEX, S.L.U.
Fernández Ladreda, 16-17
47008 Valladolid

Depósito Legal: VA. 98-2011
ISBN: 978-84-938643-0-9
Printed in Spain - Impresso em Espanha

Qualquer forma de reprodução, distribuição, comunicação pública ou transformação desta obra, apenas pode ser realizada com a autorização dos autores, salvo excepção prevista pela Lei. Contacte CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) se necessita fotocopiar ou digitalizar alguma parte desta obra.

Este Livro não poderá ser reproduzido total ou parcialmente, nem enviado por vias electrónicas, mecânicas, magnéticas ou por sistemas de armazenamento e recuperação informática ou qualquer outro meio, sendo proibido o seu empréstimo, aluguer ou qualquer outra forma de disponibilidade de uso do exemplar, sem prévia autorização, por escrito, dos autores .

Ao David e ao Tomás

PREFÁCIO

Este livro, em boa hora editado em língua castelhana, constitui uma parte importante da dissertação de doutoramento em Direito Público que a autora apresentou e viu aprovada, com distinção, na Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, em Janeiro de 2010.

Fui orientador da doutoranda, hoje Doutora Amparo Sereno. E posso testemunhar, não só a sua excelente formação jurídica de base, adquirida em Espanha, mas também a inteligência, o gosto pela investigação científica e a grande capacidade de trabalho e de empenho pessoal na execução da tarefa que se propôs levar a cabo.

O tema da dissertação era mais vasto do que o objecto do presente livro: intitulava-se «O regime jurídico das águas internacionais. O caso das regiões hidrográficas luso-espanholas». A tese constituiu um trabalho de muitas centenas de páginas, onde a Autora manuseou muito bem a história do direito, o direito comparado, o direito internacional e os direitos nacionais português e espanhol.

Fazia falta um estudo destes: não apenas pelo interesse directo que tem para os dois países vizinhos, mas igualmente porque mostra bem as condições particulares e as soluções específicas do problema da água na península ibérica, o que decerto enriquecerá muito a legislação, a doutrina e a jurisprudência sobre a água, em geral, e sobre os rios internacionais, em especial.

O leitor poderá confirmar, creio eu, o valor e o interesse, teórico e prático, da matéria contida nesta obra e do tratamento jurídico que lhe é dado.

À Doutora Amparo Sereno, cuja vocação de investigadora pude acompanhar de perto durante dois a três anos, e fiquei a admirar, desejo as felicidades que merece na continuação da sua carreira, das suas pesquisas e do seu grande interesse pessoal na problemática vital da água, do ambiente e dos direitos das populações servidas pelos rios internacionais — e, em especial, «dos rios que nos separam, mas das águas que nos unem» —.

Lisboa, Janeiro de 2011.

Diogo Freitas do Amaral

Professor Catedrático jubilado de Direito Constitucional,
Administrativo e Internacional Público

APRESENTAÇÃO

O Direito e a sua aplicação à vida diária não tem fronteiras; a Fundação Lex Nova também não.

Quase 1.300 km partilhados, perto de mil anos de convivência que fundam as suas raízes no percurso da nossa história comum converteram a realidade luso-espanhola num motor conjunto, não apenas dos seus Estados democráticos, mas também da construção de uma União Europeia forte e solidária.

Entendemos que a Fundação deve estabelecer relações e acordos para o alargamento dos nossos objectivos e assim, na sua companhia e trabalhando juntos, poder enriquecer as nossas actividades e obter benefício mútuo.

Neste caso e mais uma vez, os nossos rios serão os grandes protagonistas, que nos ajudarão a abrir novos caminhos de colaboração entre os povos que se querem, se admiram e se respeitam.

Esta é a primeira gota.

Que corra a água...

Valladolid, Fevereiro 2011.

MONTAÑA BENAVIDES

Presidente da Fundación Lex Nova
mbenavides@fundacionlexnova.org

PREFÁCIO DA AUTORA

A monografia que aqui se apresenta toma como base científica e argumental a minha tese de doutoramento, defendida em 22 de Janeiro de 2010⁽¹⁾ na Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa (UCP). Quando em 1996 cheguei a Lisboa vinda da «Facultad de Derecho de Cáceres» («Universidad de Extremadura») ao abrigo do Programa *Erasmus*, apercebi-me que a problemática relativa às Bacias Hidrográficas Luso-Espanholas (BHLE) constituía —ainda hoje assim é— um dos assuntos mais delicados no relacionamento luso-espanhol das últimas décadas. A minha tese, «Regime Jurídico das Águas Internacionais. O caso da Regiões Hidrográficas Luso-Espanholas», aborda um tema actual e de eminente interesse prático: a gestão sustentável das Bacias Hidrográficas Internacionais (BHI). Estas bacias ocupam o território de dois ou mais Estados Ribeirinhos (ER) e as suas águas constituem um recurso cada vez mais escasso cuja partilha esteve na génese de inúmeros conflitos, inclusive armados, em várias regiões do planeta. Daí que o objecto da nossa investigação de doutoramento tenha estado ligado com uma das questões mais relevantes para o desenvolvimento da nossa Humanidade: a segurança ambiental.

O desafio que actualmente se coloca é encontrar fórmulas que permitam o uso pacífico e sustentável da BHI a longo prazo. Para dar resposta a este desafio analisa-se em primeiro lugar o Regime jurídico das águas internacionais, para depois nos centrarmos no caso luso-espanhol. Resulta obvio pelas razões acima referidas, que este caso está no germen da nossa investigação e que o estudo do mesmo é especialmente aprofundado e reveste um carácter eminentemente pragmático. Daí que, na nossa opinião, esta análise poderá despertar a curiosidade e ser de utilidade, não apenas para um público essencialmente académico, mas também para os que se dedicam à praxis do direito ou têm de lidar no seu dia a dia com as questões suscitadas pela gestão sustentável e pacífica dos recursos hídricos.

Todavia, o presente trabalho tem a originalidade de tratar um tema sobre o que existe inúmera literatura jurídica em Espanha sob o ponto de vista nacional —ou seja, a dialéctica derivada da «partilha da água» entre Comunidades Autónomas cedentes e receptoras—, focado desde um ângulo totalmente diferente, o internacional. Isto é, desde a perspectiva do país situado a jusante, Portugal, e em contraste com a perspectiva do país a montante, Espanha.

O nosso intuito é tratar a referida problemática com a maior objectividade possível. Ou seja, fugindo, de qualquer subjectivismo psicológico, sociológico, histórico, ou valorativo que

(1) A minha Tese de Doutoramento foi orientada pelo Prof. Diogo Freitas do Amaral e pelo Prof. Rui Medeiros. O júri esteve integrado, pelos meus orientadores e pelos seguintes Professores: Jorge Miranda; José Manuel Pureza; Azevedo Lopes; Paulo Pinto de Albuquerque; Wladimir Brito e Maria da Glória Pinto Garcia —tendo sido designados como arguentes os dois professores referidos em último lugar—.

não possa ser objecto de uma preferência racionalmente fundamentada. Pois como disse Max Weber⁽²⁾, os valores são essencialmente uma questão de preferência e decisão pessoal, não sendo possível escolher racionalmente entre eles. No entanto, como o próprio Weber⁽³⁾ reconhece: «...uma atitude de indiferença moral não tem qualquer conexão com a objectividade científica». Inclusivamente «o filósofo da ciência austríaco», famoso por ser um acérrimo defensor da objectividade como valor epistémico central da ciência retira a mesma conclusão. Assim, disse Popper⁽⁴⁾: «...o cientista «objectivo» ou «isento de valores» dificilmente é o científico ideal. Sem paixão não podemos alcançar nada... A expressão «a paixão pela verdade» não é uma simples metáfora...». Porém, para que seja possível um processo de selecção entre as teorias científicas daquelas que o não são, refere Popper, os investigadores devem empenhar-se na construção de uma tese passível de ser testada e —se for caso disso— refutada, sendo o principal meio de prova a experimentação. Uma vez que nas Ciências Sociais, entre as quais se inclui a Ciência Jurídica, resulta muito difícil —se não impossível— fazer experimentos, devemos recorrer a outros meios de prova alternativos. Entre estes está a confrontação da teoria com a realidade —isto é, conferir se a tese teve utilidade pratica e em que grau contribuiu para o aumento do bem estar social—, mas sobretudo, promover a crítica da comunidade científica. A crítica sistemática de uma tese, a contestação à mesma, e em último termo, a substituição desta por outra que explique melhor os fenómenos tanto naturais como sociais, é o mecanismo que permite o avanço do conhecimento. Dito isto, facilmente poderá entender-se o desejo de todo o investigador em dar a conhecer o seu trabalho, bem como o meu próprio anseio em encontrar os meios para melhor divulgar e publicar o mesmo.

Muito devo agradecer, neste sentido, o apoio financeiro prestado pelo «Gabinete de Iniciativas Transfronterizas» (GIT) da «Junta de Extremadura» e à Fundação Lex Nova —ambas de vocação marcadamente ibérica—, bem como, em termos pessoais, à Presidente desta última, Dra. Montaña Benavides, quem muito me animou a escrever esta monografia nos moldes em que agora se apresenta. Isto é, um trabalho sintético, pragmático, bilingue e não restrito ao público académico, mas sim ao público luso-espanhol em geral. Daí que este livro se centre na análise jurídica que mais interesse pode suscitar no «mundo ibérico»: A Convenção de Albufeira, texto basilar das relações luso-espanholas em matéria de cooperação para a gestão sustentável das nossas bacias internacionais.

Por último, é preciso sublinhar que a presente monografia não pretende constituir uma síntese das principais conclusões alcançadas na minha Dissertação de Doutoramento —síntese esta que se pode ler sob a epígrafe «Considerações Finais» da mesma—, mas antes realizar uma nova abordagem da Convenção de Albufeira, sob um ponto de vista pragmático e actual. Importa referir aqui que, ainda que a minha Tese fosse defendida em Janeiro de 2010, a mesma foi concluída a 8 de Outubro de 2008, pelo que não pude levar em linha de conta os elementos a que tive acesso após essa data. De modo que à bibliografia da tese de doutoramento soma-se nesta monografia toda a nova bibliografia entretanto acarretada, pois independentemente de que seja aqui citada (ou não) pensamos que toda ela serviu como base e «fonte de inspiração» para o trabalho que agora se apresenta.

(2) Max WEBER, *Economy and Society*, Ed. University of California Press, Berkley, 1978, pp. 24-26.

(3) Max WEBER, ««Objectivity» in social science and social policy» in M.WEBER, *The Methodology of Social Sciences*, Ed Free Press, 1949, p. 60.

(4) Karl POPPER, «The logic of the social sciences» in T. W. Adorno et al., 1976 p. 97.

LISTA DAS PRINCIPAIS ABREVIATURAS

AIA	Avaliação de Impacte Ambiental
AIT	Avaliação de Impacte Transfronteiriço
ARFE	Assembleia das Regiões Fronteiriças da Europa
ARE	Assembleia das Regiões da Europa
BH	Bacia Hidrográfica
BHI	Bacia Hidrográfica Internacional
BHLE	Bacias Hidrográficas Luso-Espanholas
CA	Convenção de Albufeira - Convenção sobre Cooperação para a Protecção e o Aproveitamento Sustentável das Águas das Bacias Hidrográficas Luso-Espanholas, de 30-11-1998
CADC	Comissão para o Acompanhamento e Desenvolvimento da Convenção
CCAA	Comunidades Autónomas
CE	Comisión Europea
CI	Comissões Internacionais
CLE 2002	Convenção entre a República Portuguesa e o Reino de Espanha sobre Cooperação Transfronteiriça entre Instâncias e Entidades Territoriais, assinada em “Valencia» a 3 de Outubro de 2002.
CNY	Convenção de <i>New York</i> - Convenção sobre o direito à utilização dos cursos de água internacionais para fins diversos dos da navegação, assinada em 1997 (ONU)
CoP	Conferência das Partes
DQA	Directiva Quadro da Água;
DS	Desenvolvimento Sustentável
ER	Estado(s) Ribeirinho(s)
IBWC/CILA	<i>International Boundary and Water Commission / Comisión Internacional de Límites y Aguas</i> (EUA-México)
IJC	<i>International Joint Commission</i> (EUA-Canadá)
ILA	<i>International Law Association</i>
LA	Lei da Água
Lag	<i>Ley de Aguas</i>
LPHN	<i>Ley del Plan Hidrológico Nacional</i>

NU	Nações Unidas
PBH	Planos de Bacia Hidrográfica
PHN	<i>Plan Hidrológico Nacional</i>
PNA	Plano Nacional da Água
RH	Região Hidrográfica
RHI	Região Hidrográfica Internacional
RHLE	Regiões Hidrográficas Luso-Espanholas
TD de A. SERENO	Tese de Doutoramento de A. SERENO, « <i>O Regime jurídico das águas internacionais. O caso das Regiões Hidrográficas Luso-Espanholas</i> » (defendida em 22 de Janeiro de 2010, na Faculdade de Direito da UCP).
TJCE	Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias
TJI	Tribunal de Justiça Internacional
TPA	Tribunal Permanente de Arbitragem
TPJI	Tribunal Permanente de Justiça Internacional

ÍNDICE GERAL

	Página
PREFÁCIO	9
APRESENTAÇÃO	11
PREFÁCIO DA AUTORA	13
LISTA DAS PRINCIPAIS ABREVIATURAS	15

CAPÍTULO I

O REGIME JURÍDICO DAS ÁGUAS INTERNACIONAIS E A COOPERAÇÃO TRANSFRONTEIRIÇA

I. INTRODUÇÃO	21
II. O REGIME JURÍDICO DAS ÁGUAS INTERNACIONAIS E A TESE DE UNIDADE DE BACIA.....	24
II.1. DO RIO INTERNACIONAL À BACIA HIDROGRÁFICA INTERNACIONAL.....	24
II.2. A TESE DE UNIDADE DE BACIA.....	26
II.3. A DQA E A AUTORIDADE DE REGIÃO HIDROGRÁFICA INTERNACIONAL	31
II.4. A AUTORIDADE DE RHI E A METODOLOGIA DO MÍNIMO DENOMINADOR COMUM	33
II.5. A AUTORIDADE DE RHI E A IDEIA DE GOVERNANÇA AMBIENTAL	41
III. A COOPERAÇÃO TRANSFRONTEIRIÇA.....	45
III.1. AS REGIÕES EUROPEIAS COMO ACTORES NA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL.....	45
III.2. «EUROREGIÕES» <i>VERSUS</i> «REGIÕES HIDROGRÁFICAS INTERNACIONAIS»	48
III.3. A COOPERAÇÃO LUSO-ESPAÑHOLA. ENQUADRAMENTO GERAL.....	50
III.3.1. Introdução	50
III.3.2. O Regime jurídico da cooperação transfronteiriça entre entidades territoriais	52
III.3.2.1. O quadro jurídico no âmbito do Conselho da Europa.....	52
III.3.2.2. A entrada de Portugal e da Espanha na Comunidade Europeia.....	55
III.4. O PONTO DE SITUAÇÃO DA COOPERAÇÃO TRANSFRONTEIRIÇA LUSO-ESPAÑHOLA ..	60

CAPÍTULO II

A COOPERAÇÃO LUSO-ESPAÑHOLA EM MATÉRIA DE ÁGUAS

I.	INTRODUÇÃO: DOS «RIOS INTERNACIONAIS» ÀS «REGIÕES HIDROGRÁFICAS INTERNACIONAIS»	65
I.1.	ACORDOS ANTERIORES A 1998.....	65
I.1.1.	Enquadramento geográfico	65
I.1.2.	Contexto histórico-jurídico	67
I.1.2.1.	Os rios como fronteira. Tratado de Limites de 1864	67
I.1.2.2.	Os rios como potencial hidroeléctrico. Convénios de 1927 e 1964.....	69
I.1.2.3.	Os rios como potencial hidráulico. Convénio de 1968.....	79
II.	O PANO DE FUNDO: «PLAN HIDROLÓGICO NACIONAL» <i>VERSUS</i> INTERESSE GERAL.....	83
II.1.	O TRANSVASE TEJO-SEGURA.....	83
II.2.	O «PLAN HIDROLÓGICO NACIONAL» E A «SITUAÇÃO DE BLOQUEIO».....	87
II.2.1.	Introdução	87
II.2.2.	Os projectos do «Plan Hidrológico Nacional»	91
II.3.	A CONVENÇÃO LUSO-ESPAÑHOLA DE 1998.....	98
II.3.1.	As negociações que precederam o Acordo.....	98
II.3.2.	O regime de caudais na Convenção de Albufeira de 1998.....	100
II.3.2.1.	Descrição geral.....	100
II.3.2.2.	O regime de caudais estabelecido em 1998 e a revisão de 2008.....	101
II.3.3.	Uso equitativo <i>versus</i> uso sustentável na Convenção de Albufeira de 1998...	112
III.	A INFLUÊNCIA DOS CAUDAIS MÍNIMOS NA POLÍTICA DE ÁGUAS LUSO-ESPAÑHOLA	116

CAPÍTULO III

ORGANISMOS DE COOPERAÇÃO E IMPLEMENTAÇÃO DA CONVENÇÃO DE ALBUFEIRA

I.	INTRODUÇÃO	125
II.	ANTECEDENTES. A COMISSÃO DOS RIOS INTERNACIONAIS	126
III.	«CONFERÊNCIA DAS PARTES» E «COMISSÃO PARA APLICAÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA CONVENÇÃO»	128
III.1.	INTRODUÇÃO	128
III.2.	ESTRUTURA E FUNCIONAMENTO DA CADC	129
III.2.1.	Estrutura da CADC.....	129
III.2.2.	Funcionamento da CADC.....	131
III.2.3.	Desempenho da CADC na última década	134

	Página
III.3. EVOLUÇÃO DAS RELAÇÕES LUSO-ESPAÑHOLAS NO ÂMBITO DA CADC E PONTO DE SITUAÇÃO	137
III.3.1. Primeira etapa	138
III.3.2. Segunda etapa	140
III.3.3. Terceira etapa.....	142
III.3.4. Ponto de situação, expectativas de futuro e «promessas incumpridas»	147
III.4. NATUREZA JURÍDICA DA CADC.....	149
III.4.1. Tese da CADC como «organização internacional»	150
III.4.2. Tese da CADC como «instância arbitral»	152
III.4.3. Tese da CADC como «sede de reuniões de duas delegações estaduais»	153
III.4.4. Tese da CADC como «órgão de cooperação comum aos Estados português e espanhol».....	155
III.5. COMPARAÇÃO DA CADC COM OUTROS MODELOS INTERNACIONAIS.....	159
III.5.1. Estrutura administrativa.....	160
III.5.2. Transparência e participação pública.....	161
III.5.3. Resolução de conflitos.....	162
III.5.4. Dependência <i>versus</i> apoio governamental.....	162
III.5.5. Financiamento	163
III.5.6. Implementação das decisões <i>versus</i> princípio de subsidiariedade.....	163
III.6. UMA PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DA ESTRUTURA E NATUREZA DA CADC	165
IV. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	169
IV.1. SOBRE A CONVENÇÃO DE ALBUFEIRA	169
IV.2. SOBRE O RELACIONAMENTO DAS PARTES E O FUNCIONAMENTO DA COP	170
IV.3. SOBRE OS DEZ ANOS DE COOPERAÇÃO NO SEIO DA CADC.....	173
IV.4. CONCLUSÃO.....	174
APÊNDICE I. A VIGÊNCIA DOS ACORDOS SOBRE AS BH LUSO-ESPAÑHOLAS	175
APÊNDICE II. FUNÇÕES DA CADC PREVISTAS NO ARTICULADO DA CONVENÇÃO DE ALBUFEIRA	176
APÊNDICE III. REUNIÕES PLENÁRIAS DA CADC E DA CoP ENTRE 2000 E 2010	179
APÊNDICE IV. ORGANOGRAMA DA CADC	180
APÊNDICE V. PROPOSTA DE NOVO ORGANOGRAMA DA CADC	181
BIBLIOGRAFIA(*)	183

(*) Você pode consultar a bibliografia na da versão em espanhol.

CAPÍTULO I

O REGIME JURÍDICO DAS ÁGUAS INTERNACIONAIS E A COOPERAÇÃO TRANSFRONTEIRIÇA

I. INTRODUÇÃO

Uma questão preliminar antes de entrar a analisar a Convenção de Albufeira (CA) é a abordagem prévia do regime jurídico das águas internacionais, ou seja o Direito Internacional e Comunitário sobre a matéria⁽¹⁾, análise indispensável para entender as fontes das que «bebeu» a CA —que para elas remete no seu artigo 2.º, onde refere: «*Na prossecução desta cooperação, as Partes observam as normas da presente Convenção e os princípios e as normas de direito internacional e comunitário aplicáveis*»—. A análise evolutiva de índole histórica visa o conhecimento dos antecedentes histórico-jurídicos que nos permitem compreender o ponto de situação actual. Ou seja um processo evolutivo em que como refere Dante Caponera⁽²⁾ com um subtil sentido humorístico, mas não sem falta de rigor, «*Water law is being polluted by environment...*».

A abordagem da denominada «questão preliminar» consiste em realizar um exercício prévio a qualquer trabalho de investigação, ou seja eliminar as que já em 1620, no *Novum Organum*⁽³⁾, Francis Bacon identificou como sendo as fontes dos erros humanos. Lembremos que estas eram essencialmente quatro, por ele denominados, «ídolos»: O «Ídolo da tribo», aquela tendência humana a aceitar como válidas as explicações e hipóteses que vão ao encontro dos nossos desejos e aspirações; O «Ídolo da caverna», erros originados pelas características individuais fruto da educação recebida; O «Ídolo da praça pública», erros provocados pela comunicação entre os homens, pelo uso da linguagem, por exemplo de palavras que sendo aparentemente sinónimas respondem a concepções diferentes e inclusivamente

(1) Esta análise é realizada, de modo mais aprofundado, nos Capítulos I e II da minha Tese de Doutoramento (em adiante TD de A. Sereno) intitulada: «Regime Jurídico das Águas Internacionais. O caso da Regiões Hidrográficas Luso-Espanholas» (defendida a 22 de Janeiro de 2010 na Faculdade de Direito da UCP).

(2) Dante A. CAPONERA, in «Aqua Fórum», Julho de 1995. A frase completa do autor é a seguinte: «*Water law is slowly being engulfed by a universal trend in which interest in environment law and water pollution containment takes first place. Water law is being polluted by environment*».

(3) Francis BACON *Novum Organum*. Tradução e notas: José Aluysio Reis de Andrade eBookLibris, eBooksBrasil.com, 2002.

opostas; e, por último, «Ídolo do teatro», erros originados pela aceitação acrítica da opinião das autoridades na matéria.

As duas primeiras fontes de erros são intrínsecas à natureza humana de cada um de nós. Em certo modo pode-se dizer que para as combater temos de lutar contra nós próprios, ou por outra, contra os nossos próprios preconceitos. A única maneira que se conhece para o fazer é tentar entender e tomar em consideração os pontos de vista dos outros, contrastando-lhes com as nossas próprias opiniões. Este que alguns⁽⁴⁾ denominam «processo de ruptura epistemológica», passa pelo esforço do investigador em tentar objectivar as suas opiniões e ideias preconcebidas antes de abordar a problemática a que tenciona dar uma resposta no seu trabalho. Em termos práticos trata-se de procurar, ler e tomar em linha de conta todas as referências bibliográficas, especialmente aquelas que sejam diferentes ou contrárias às teses que nós defendemos. A completa bibliografia constante na presente monografia⁽⁵⁾ constitui um claro exemplo do esforço levado a cabo no nosso «processo de ruptura epistemológica».

Ora, retomando a questão das fontes do erro, se das primeiras dissemos que elas proviham do foro psicológico intrínseco a cada um de nós, as outras duas — «os ídolos da praça e do mercado» são originadas pelo contacto com os outros—. Os erros provenientes do uso da linguagem, que constituem por ventura os mais difíceis de combater. Para tal fez-se um grande esforço⁽⁶⁾ no sentido de definir e diferenciar claramente as nomenclaturas utilizadas nas diversas fontes jurídicas —tais como rios internacionais, recursos hídricos internacionais, águas transfronteiriças ou outras—, para denominar, num sentido mais ou menos abrangente, o objecto principal da nossa investigação, as bacias hidrográficas internacionais⁽⁷⁾.

(4) Veja-se, por exemplo, Ernesto CAMPAGNA, «Monografías. Métodos y técnicas de planificación, investigación social y presentación de resultados». Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2004, P. 85 onde refere que: «La ruptura epistemológica implica el proceso por el cual el sujeto investigador objetiva su observación; ubicando externamente a su condición subjetiva de sujeto, preceptos contruidos por percepciones subjetivas de las situaciones problemas; subjetivismo que elabora conocimientos determinados por sentimientos, mitos o ideologías».

(5) Faz-se aqui o reparo de que, na presente monografia se inclui não apenas a bibliografia citada da TD de A. Sereno, mas também toda aquela encontrada até a data de publicação desta monografia. Como é obvio, uma vez que este constitui um trabalho muito mais sintético que o da referida Dissertação e centrado exclusivamente no caso luso-espanhol, muitos dos documentos constantes da listagem de bibliografia não são aqui citados. Pensamos porém que importava inclui-los aqui pelas seguintes razões: Primeira; porque embora não estejam aqui citados serviram de base e «fonte de inspiração»; Segunda; porque poderão ajudar a todos aqueles que investiguem e trabalhem nesta mesma área na pesquisa das referencias bibliográficas.

(6) No Capítulo I da TD de A. Sereno, «Da Bacia Hidrográfica à «Região Hidrográfica Internacional»» realiza-se um estudo, não meramente descritivo, senão analítico e de carácter histórico-jurídico da génese e evolução do conceito de bacia hidrográfica até a actualidade.

(7) Tradicionalmente, o Direito Internacional Fluvial estava ligado apenas a um uso, à navegação, e apenas a um conceito: «rio internacional». Mas desde finais do século XIX apareceram consecutivamente outros usos e outros conceitos mais amplos, que retiraram a navegação do seu lugar prioritário na esfera do Direito Internacional. Igualmente, uma concepção bem mais ampla, a bacia hidrográfica internacional (BHI), veio a prevalecer sobre o estreito conceito de «rio internacional», insusceptível de dar resposta à actual problemática económica e ambiental. Numa evolução conceptual ortodoxa, seria expectável que a seguir à noção de «rio internacional» viesse a de «curso de água internacional» —entendendo por tal concepção, uma equivalente à anterior, mas eliminando o critério da navegabilidade como requisito *sine qua non* para considerar um curso de água como internacional—. No entanto, a análise das diversas fontes primárias do direito durante o século XX, não nos permite demonstrar empiricamente tal afirmação. Observa-se que as noções de «curso de água internacional» e de «bacia hidrográfica internacional» (BHI) foram usadas simultânea e consecutivamente pelas diferentes fontes do direito, assim como nos casos concretos das diferentes bacias. Acresce que não existe uma definição unívoca de nenhum dos dois conceitos. As noções são mais ou menos amplas, dependendo, quer do conhecimento do recurso hídrico num dado momento, quer da maior ou menor abertura dos negociadores de um dado Acordo Internacional. Às vezes, BHI e «curso de água internacional» parecem dois nomes diferentes de uma mesma definição. Por outro lado, entre o modo mais estreito de definir curso de água —previamente mencionado— e

Além disso, a protecção do ambiente em geral e das águas em particular é uma área de estudo multidisciplinar sobre a que se debruçam os diferentes ramos do conhecimento, e não apenas das Ciências Sociais, mas também das que N. Roling⁽⁸⁾ denomina «*hard sciences*» (económicas e tecnológicas). De facto, inclusivamente o conceito da água como bem público, tema clássico e quase que exclusivo do Direito Administrativo, é um campo de estudo cada vez mais aberto à análise dos economistas. Os primeiros foram os utilitaristas do século XVIII, representados principalmente por Bentham, J. Stuart Mill e os seus seguidores. Mas só no século XX presenciamos a eclosão de uma série de teorias económicas⁽⁹⁾ à volta do bem público e da gestão eficiente do mesmo, que de modo indirecto ou directo podem aplicar-se às águas internacionais. G. Hardin⁽¹⁰⁾ com «The tragedy of the commons» foi um dos primeiros em alarmar sobre a ameaça existente sobre os bens públicos mais frágeis ou de carácter ambiental. Mais tarde viriam a reflectir sobre esta questão os economistas da famosa «teoria da escolha pública⁽¹¹⁾», e os seus detractores como A. Sem⁽¹²⁾ ou Elinor Ostrom⁽¹³⁾ e outros⁽¹⁴⁾. Assim, como refere J. Pato⁽¹⁵⁾, não se tem assistido a um diálogo interdisciplinar entre juristas

a mais ampla concepção de BHI, existem muitos outros termos usados em diversos textos jurídicos sobre a matéria. De modo exemplificativo, I. Kaya refere as terminologias seguintes: «sistema do curso de água internacional», «recursos hídricos partilhados» e «recursos naturais partilhados». Não significa isto que o autor esgote toda a terminologia utilizada; inclusive fazemos notar que se esqueceu de referir uma das mais frequentemente usadas, a de «águas transfronteiriças». Entendemos assim que não é possível procurar uma ordem lógica nem cronológica entre todos estes conceitos, que aparecem e reaparecem de modo intermitente nas diferentes fontes do direito. Podemos porém referir, apoiando-nos na obra de L. Teclaff, que o conceito de BH aplicado a múltiplos usos — não apenas à navegação — é o conceito mais antigo. Tão antigo como as civilizações hidráulicas, embora só tenha sido recuperado no século XX para logo desaparecer e renascer novamente. Isto é, apareceu no início do século, quando os avanços tecnológicos demonstraram que, tal como nas civilizações hidráulicas, a ideia de unidade de bacia como base para o planeamento e a gestão integrada dos recursos era a mais eficiente. Desapareceu quando novos avanços tecnológicos permitiram realizar transferências de água entre bacias diferentes, esvaziando de conteúdo a concepção da «unidade de bacia». Finalmente, voltou a renascer pela mão do Direito Internacional do Ambiente, vinculado à ideia de protecção *holística* do ecossistema — na terminologia usada no Cap. XVIII da Agenda XXI da ONU —, na esteira do desenvolvimento sustentável e da gestão integrada dos recursos naturais.

(8) NIELS RÖLING, *Gateway to the global garden: beta/gamma science for dealing with ecological rationality*, University of Guelph, Guelph, Ontário, Canada, 2000. Nesta obra, o sociólogo holandês explica que as soluções para os problemas ambientais baseadas exclusivamente nas que ele denomina «ciências duras» (económicas e tecnológicas), confrontaram a gestão dos mesmos de tal modo que, em muitos casos, tiveram um efeito demolidor sobre os recursos naturais em causa. Estas «soluções económico-tecnológicas» criaram muitos dos actuais problemas. Para ultrapassar o impasse, menciona o autor, as decisões em matéria de gestão de recursos como a água, devem ser tomadas articulando as «ciências brandas» às «ciências duras». Neste sentido, leia-se também, Axel DOUROJEANNI, «Procedimientos de gestión para el desarrollo sustentable», *Serie Manuales CEPAL* n.º 10 Agosto de 2000 (LC/L.1413-P); e Axel DOUROJEANNI y Andrei JOURAVLEV, «Crisis de gobernabilidad en la gestión del agua (Desafíos que enfrenta la implementación de las recomendaciones contenidas en el capítulo 18 del Programa 21)», *Serie Recursos Naturales e Infraestructura*, n.º 35, diciembre de 2001 CEPAL (LC/L.1660-P).

(9) Veja-se por exemplo o excelente retrato que faz de cada uma delas Maria da Glória F.P.D. GARCÍA no Cap. V («A Economia e a Protecção do Ambiente») de «O Lugar do Direito na Protecção do Ambiente». Ed. Almedina, Coimbra, 2007.

(10) HARDIN, Garret J., «The tragedy of the commons», *Science*, n.º 162, 1968.

(11) Veja-se, por exemplo, AZEVEDO ALVES, André, e MOREIRA, J.M., *O que é a Escolha Pública? Para uma análise económica da política*, Ed. Principia, 2004; e, Maria da Glória F.P.D. GARCÍA, *ibidem*, pp 157 e ss.

(12) SEM, Amartya «La idea de la justicia», traducido por Hernando Valencia, ed. Penguin Press, Madrid, 2009.

(13) OSTROM, Elinor, *Governing the Commons. The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge University Press, 1990 (Reprinted 2003); e da mesma autora, «A Behavioral Approach to Rational Choice Theory of Collective Action», *American Political Science Review*, n.º 92, 1998.

(14) Alguns dos quais foram abordadas no Capítulo III da TD de A. Sereno.

(15) Cf. João HOWELL PATO. «O valor da água como bem público». Tese de Doutoramento em Ciências Sociais. Instituto de Ciências Sociais. Universidade de Lisboa, 2007, p. 19 e 20 e p. 72 e ss.

e economistas na abordagem da temática das águas porquanto bem público, que permita evitar os erros do linguagem. A fim minimizar este tipo de erros recorreremos aqui à terminologia do Direito Romano —comum a todos os países do nosso entorno— e inclusivamente, partimos desta base para analisar a evolução terminológica, bem como explicar as diferentes abordagens feitas pelos juristas do «common law» e os do «roman law».

Finalmente, resta-nos explicar como combatemos o último dos ídolos, ou por outra, como evitamos o erro de autoridade. A prova de não termos caído neste erro é que as nossas ideias contestam, em pontos relevantes, as da principal autoridade na matéria, S. McCaffrey. Este autor norte-americano —durante muitos anos relator da Comissão de Direito Internacional da ONU para a redacção da Convenção⁽¹⁶⁾ sobre a matéria—, é seguido por numerosos autores⁽¹⁷⁾ muitos deles insígnies membros da *International Law Association* (ILA). Esta Associação —junto com o Institut de Droit International (IDI)— foi uma das organizações da sociedade civil que mais estudou o regime jurídico das águas internacionais e impulsionou a aprovação da Convenção da ONU, de 1997, sobre a matéria —Convenção sobre o direito à utilização dos cursos de água internacionais para fins diversos dos da navegação, assinada em *New York* (em adiante CNY)—. Como a seguir explicarei, a teoria da gestão da BHI como comunidade de interesse —defendida por McCaffrey— é colocada em causa pela tese de unidade de bacia, segundo a interpretação aqui defendida.

II. O REGIME JURÍDICO DAS ÁGUAS INTERNACIONAIS E A TESE DE UNIDADE DE BACIA

II.1. DO RIO INTERNACIONAL À BACIA HIDROGRÁFICA INTERNACIONAL

No Direito Internacional, o regime jurídico das águas internacionais foi marcado pelo uso principal das mesmas. Assim, a navegação, considerada até finais do século XIX o único uso dos *rios internacionais*, constituiu um requisito *sine qua non* para a qualificação jurídica das águas. Este conceito bebeu, inicialmente, nas fontes do Direito Romano: por um lado, o direito de navegar —tal como o direito de transitar em *via publica*— derivou do *jus gentium* aplicado entre os cidadãos romanos e os *peregrini* —estrangeiros—; por outro, o reconhecimento de «direitos ribeirinhos» para os donos de prédios situados nas margens das águas comuns foi transposto do direito interno para a esfera internacional, sendo os Estados considerados «proprietários do prédio». Posteriormente, o Direito Internacional Fluvial desenvolveu-se através da dialéctica entre a tese do *transitus innoxius* aliada à liberdade no comércio

(16) Convenção sobre o direito dos rios internacionais para usos diferentes da navegação, assinada em Nova York em 1997 —em adiante CNY—.

(17) Entre este encontram-se, os assinantes de um documento conhecido como: «ILA Berlin Conference 2004 - Water Resources Committee Report Dissenting Opinion (9 August 2004)», assinado por quatro ilustres membros do Comité de Recursos Hídricos da ILA: Slavko Bogdanovic, Yugoslav Association for Water Law; Charles Bourne, Professor Emeritus of Law, Chairman of WRC, 1991-2000; Stefano Burchi, Senior Legal Officer, Development Law Service, FAO, Rome; Patricia Wouters, Director, International Water Law Research Institute, University of Dundee. Veja-se, por último, também em apoio da tese de McCaffrey, A. RIEU-CLARKE, *A Fresh Approach to International Law in the Field of Sustainable Development - Wat Lessons from the Law of International Watercourses?* « PhD International Water Law and Policy », International Water Law Research Institute. University of Dundee, 2004. De modo mais ou menos explícito, todos estes autores apoiam a prioridade do princípio de equidade na partilha da água, em detrimento dos princípios e instrumentos do Direito internacional do Ambiente que na opinião de alguns deles não deviam formar parte do Direito Internacional Fluvial. Esta divisão doutrinal é abordada no Capítulo I da TD de A. Sereno, pags. 71 e ss.

internacional — cujo principal mentor foi Hugo Grotius — e a tese da soberania dos Estados Ribeirinhos (ER) sobre os troços dos rios internacionais situados no seu território. Concepção esta que derivou nas restrições ao comércio internacional, coincidindo, em regra, com fases de recessão económica.

Esta evolução é relevante se considerarmos que marcou o actual Direito da Água dos Estados Membros da UE que, com mais ou menos peculiaridades, recolheram nos seus ordenamentos a tradição do Direito Romano, sendo o RU⁽¹⁸⁾ — por efeito do *common law* —, o que mais se afastou desta tradição. Em regra, as ex-colónias inglesas, como os EUA — e outros Estados sob a influência destas — aderiram também ao sistema britânico. Importa salientar esta peculiaridade, uma vez que — com algumas nuances — a mesma foi transposta para a esfera do Direito Internacional sobre a matéria. Com efeito, a recusa do conceito «domínio público» — assente no Código Napoleónico — constitui uma característica do *common law* que veio acentuar as diferenças entre os países que, tendo aderido a ela, praticam o denominado sistema ribeirinho de pleno direito e os que baseiam o regime jurídico da água na concepção de dominialidade. Nos primeiros, o dono do prédio podia usar as águas sem restrições para os chamados usos comuns e para os restantes aproveitamentos desde que não prejudicasse os outros ribeirinhos em termos de quantidade. Relativamente à qualidade, a água não devia ser alterada nem quando usada comumente, nem nos restantes usos. Todos os conflitos entre ribeirinhos derivados dos usos da água eram solucionados, em regra, pelos tribunais ordinários. O sistema ribeirinho de pleno direito é, pelo menos parcialmente, responsável pelo alto grau de litigação em matéria de águas entre os Estados federados norte-americanos e terá influenciado notavelmente a Convenção da ONU sobre a matéria: Convenção sobre o direito dos rios internacionais para usos diferentes da navegação, assinada em *New York*, em 1997 — em adiante CNY —.

Por sua vez, a maioria dos EM da UE baseiam-se — com as peculiaridades próprias das respectivas tradições jurídicas — no conceito domínio hídrico e na maior intervenção administrativa na gestão dos recursos, que, tendencialmente, evita o aparecimento de conflitos e, concomitantemente, o recurso aos correspondentes órgãos judiciais ou arbitrais. Esta tradição jurídica, maioritária na UE, é muito relevante tendo em consideração que influenciou substancialmente o conceito «Autoridade de Região Hidrográfica» constante da Directiva Quadro da Água (DQA). Porém, antes de analisar este conceito chave na Política da Água Comunitária, importa retomar a evolução conceptual da matéria a nível internacional.

O aparecimento de novos usos económicos tão ou mais importantes do que a navegação — como a produção de energia eléctrica — relegaram aquela para segundo plano. Os aproveitamentos hidroeléctricos e/ou agrícolas requeriam a execução de obras e a utilização consumptiva dos recursos, tendo originado desde finais do século XIX, o aumento exponencial das disputas entre ER e inclusive entre Estados federados. A maioria destas resolveu-se com a aprovação de Acordos, existindo actualmente mais de 3500. Um grupo bem mais restrito de disputas foi solucionado pelos correspondentes órgãos jurisdicionais, encontrando-se o maior número de precedentes jurisprudenciais no âmbito nacional — nas disputas entre Estados norte-americanos —. Contudo, a regra geral prima pelos Estados optarem por solucionar estes conflitos sem recorrer aos organismos judiciais ou extra-judiciais. A tendência que verificámos nas duas últimas décadas consiste no recurso a «métodos alternativos»

(18) Importa fazer aqui o reparo de que, quando falamos em RU em termos gerais, não desconhecemos a excepção da Escócia que tradicionalmente seguiu o *Roman Law*.

para solucionar os diferendos, normalmente diplomáticos ou administrativos, ligados aos organismos criados pelos próprios Acordos, existindo actualmente mais de 68 Comissões Internacionais. Uma das quais, a mais relevante para nós, visto que constitui o objecto de estudo central da presente monografia é a Comissão criada pela Convenção Luso-Espanhola sobre a matéria, a Convenção de Albufeira (CA) de 1998.

Todavia, a prática dos Estados, bem como os precedentes judiciais ou extrajudiciais, foram analisados⁽¹⁹⁾, com a finalidade de obter a través de cada um deles, isto é inductivamente, os princípios comuns que serviram de guia na resolução dos conflitos. Esta metodologia, que poderíamos denominar empírico-inductiva, é também a utilizada maioritariamente pela doutrina internacionalista que com mais ou menos profundidade abordou a matéria. Assim, doutrinariamente, foram formuladas cinco teses para explicar as soluções adoptadas pelos ER nos diferendos provocados pelos usos conflituosos dos recursos hídricos: duas «teses absolutas», uma «tese restritiva da soberania», uma «tese da comunidade de interesses» e, por fim, uma «tese da unidade de bacia». A «tese absoluta» denominada «soberania territorial absoluta» favorece os interesses dos Estados situados a montante dos cursos de água em causa, e outorga a cada ER a exclusiva soberania sobre a parte do recurso natural incluída no seu território, de maneira que qualquer restrição da referida soberania sobre o troço de um curso de água em território nacional carece de ser estabelecida por via convencional. A segunda «tese absoluta», designada «integridade territorial absoluta» —baseada no adágio latino *sic utere tuo ut alienum non laedas*— consiste num respeito tão absoluto pela soberania territorial do Estado situado águas a jusante, que este lhe confere um autêntico direito de veto sobre qualquer projecto e/ou actividade que o Estado situado a montante tencione executar. Ambas as teses foram abandonadas na prática por outras surgidas posteriormente: as denominadas «teses restritivas da soberania», baseadas no equilíbrio entre o princípio de «uso razoável e equitativo» e o princípio de não causar um dano «substancial». Por sua vez, a tese da comunidade de interesses considera os ER co-proprietários da BHI com direitos e obrigações recíprocas em relação a outros ER. Esta tese, que é a defendida por McCaffrey e maioritariamente pela doutrina internacionalista, no fundo não constitui mais do que uma variante das teses restritivas da soberania, na que a restrição está originada pelo facto dos ER serem considerados «condóminos» de uma «propriedade comum ou indivisa» que é o curso de água internacional.

II.2. A TESE DE UNIDADE DE BACIA

A tese de unidade de bacia —na nossa interpretação— supõe uma superação da anterior. Significa que os ER não estão apenas obrigados perante os outros membros da comunidade, mas também perante a própria unidade ecossistémica que a BHI constitui. Isto é, os ER podem desenvolver-se até ao limiar do desenvolvimento sustentável da BHI globalmente considerada, sendo que este inclui tanto a sustentabilidade do dano causado aos outros ER como do impacto negativo nas águas estuarinas e costeiras —estejam estas últimas situadas em território da comunidade de ER, ou não—. Existe, portanto, um elemento fundamental que a tese da comunidade de interesses não contempla, o interesse da Humanidade na protecção das BHI.

Como demonstra S. McCaffrey, a prática dos Estados —em que se incluem os Acordos Luso-Espanhóis sobre a matéria, anteriores a 1998— está actualmente dominada pelas teses restri-

(19) Veja-se no Capítulo I, pp. 39 a 63 e Apêndice I da TD de A. Sereno.

tivas da soberania. Porém, ultimamente— sobretudo pela influência da Conferência do Rio de 1992⁽²⁰⁾— cada vez mais Acordos se baseiam na tese de unidade de bacia⁽²¹⁾. Embora admitindo que a posição doutrinal dominante seja apelidar a CNY de «principal fonte de inspiração dos Acordos aprovados sobre a matéria», nós não aderimos a esta corrente. Na nossa opinião, tal não se verifica nas Convenções aprovadas na última década, especialmente nas europeias. Nestas últimas, como demonstra G. Reichert⁽²²⁾, a influência mais marcante é a da Convenção de Helsínquia de 1992 aprovada sob a égide da CEE/NU, bem como a DQA. Nenhuma delas se baseia no conceito «curso de água internacional» da CNY, mas antes na BHI, concebida de modo holístico, ou seja, numa noção muito próxima à Agenda XXI —documento produzido sob a égide da Conferência do Rio de 1992—.

A nível jurisprudencial constatámos a existência de três tendências bem diferenciadas: a *opinio juris* do Supremo Tribunal dos EUA, com grande influência noutros tribunais de Estados federais americanos e cuja prolífica prática (pelo menos, dezanove litígios entre 1906 e 1987) se baseou geralmente no princípio de equidade⁽²³⁾; a jurisprudência de outros tribunais e organismos internacionais, baseada no princípio de não causar dano significativo; e o caso *Gacikovo-Nagymaros* (TJI 1997), que constitui até hoje o melhor exemplo da formulação incipiente da tese de unidade de bacia, tal como acima formulada, embora em termos muito mais ambíguos. Tão ambíguos que, o mesmo acórdão, na opinião doutros autores, como McCaffrey se baseia principalmente na tese da comunidade de interesses. Uma opinião ainda mais crítica é a de C. Rojas Quiñones⁽²⁴⁾ para quem «...la corte ni resolvió el problema ni hizo ningún aporte —aparte de sus etéreas reflexiones— al desarrollo del derecho de los cursos de agua internacionales».

No fundo a missão de estabelecer inequivocamente o regime jurídico das águas internacionais corresponde à Convenção da ONU de 1997 (CNY) —que ainda hoje não está em vigor—, constituindo não mais do que uma oportunidade perdida⁽²⁵⁾ de consagrar univer-

(20) Conferência das NU sobre Ambiente e Desenvolvimento, de 1992, realizada em Rio de Janeiro.

(21) Como empiricamente revela o estudo de CONCA, Ken, WU, Fengshi, & NEUKIRCHEN, Joanne, *Is There a Global Rivers Regime? Trends in the Principled Content of International River Agreements*, The Harrison Program on the Future Global Agenda, University of Maryland, 2003.

(22) Cf. REICHERT, G., «The European Community's Water Framework Directive: A Regional Approach to the Protection and Management of Transboundary Freshwater Resources», *Water Resources and International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2005.

(23) Alguns autores, como J. Dellapenna, entendem que os numerosíssimos precedentes de jurisprudências baseados no princípio de uso equitativo mostram que este constitui a principal *ratio decidendi* nos conflitos entre ER. Nós não podemos partilhar esta opinião, pois reconhecendo a esmagadora maioria dos precedentes com base na equidade —face à minoria baseados no *no harm* e mais recentemente no princípio de unidade de bacia— não deve ser apenas o número estatístico a definir uma tendência. Na nossa interpretação o recurso à equidade é mais frequente nos ER sob influência do *common law* e porque os litígios nestes ER são mais frequentes também o é o número de precedentes. Como já se referiu tal pode explicar, pelo menos parcialmente, a prolífica jurisprudência do Supremo Tribunal dos EUA, pratica esta que contribuiu para incrementar, artificialmente, o número estatístico do recurso ao princípio da equidade em sede judicial ou arbitral face ao princípio de *no harm*. Argumento esgrimido por J. Dellapenna e outros e que terá influenciado decisivamente as soluções adoptadas pela CNY. Cf. J. DELLAPENNA, «The Customary International Law of Transboundary Fresh Waters» *International Journal Global Environmental Issues* 1. Issues 264 (2001) e in *Shared Water Systems and Transboundary Issues With Special Emphasis on The Iberian Peninsula*, Ed. FLAD, Lisboa, 1999.

(24) C. ROJAS QUIÑONES, «Los cursos de agua internacionales en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia (de Gacikovo-Nagymaros a Argentina-Uruguay)», *Derecho de aguas*, Tomo IV, ed. Universidad Externado de Colombia, 2010.

(25) Neste sentido, veja-se Sergio SALINAS ALCEGA, «La cuenca hidrográfica en la convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, de 21 de mayo de 1997» in *Gestión*

salmente a tese da unidade de bacia. Paradoxalmente, esta tese, junto com o princípio de gestão integrada dos recursos, está contemplada noutras convenções onusinas prévias e já ratificadas, como as acima citadas. Três razões explicam o insucesso da CNY: primeira, o seu âmbito de aplicação. Isto é, a escolha de uma terminologia limitadora da tese de unidade de bacia, o conceito «curso de água internacional», bem como a exclusão da navegação de entre os usos contemplados; segunda, a inexistência de formulação dos requisitos dos organismos de cooperação dos ER responsáveis por «falar com legitimidade» pela BHI; terceira, o difícil equilíbrio entre o princípio de equidade e o de não causar dano, pois, embora a CNY não confira, expressamente, prioridade a nenhum deles, a prevalência da equidade está subjacente. A opção adoptada vai ao encontro da *opinio juris* do Supremo Tribunal dos EUA, em cujo gérmen está o sistema ribeirinho de pleno direito, típico do *common law* no qual, como antes explicamos, a aparição de conflitos pelo uso da água é mais frequente e se soluciona, em regra, com recurso ao princípio de equidade.

Não quer isto dizer que a equidade seja um princípio desprezável para dirimir conflitos derivados do uso da água, mas sim que, na nossa opinião, o uso sustentável deve ter prioridade sobre o uso equitativo, ou por outra: a sustentabilidade sobre a equidade. Isto é, um uso pode ser equitativo porque todos os ER permitem que se realize, pois em último termo é equitativo aquilo que é negociável, aquele uso que provoca um dano que os outros ER estão dispostos a tolerar. Porém, este mesmo dano pode não ser sustentável do ponto de vista ambiental e por isso, na minha opinião, o mesmo não deve ser permitido.

Vejamos um exemplo hipotético para explicar melhor o que, na prática, pode implicar a aplicação cega do princípio de equidade:

Na BHI do Rio Harmonia existem três Estados Ribeirinhos: A (situado a montante) B (situado a jusante de A e a montante de C) e C (situado a jusante de B e na foz do Rio Harmonia com o Mar da Concórdia).

Cada um dos ER do Rio Harmonia tem um projecto para utilização das suas águas no território nacional:

A pretende construir uma barragem para aproveitamento hidroeléctrico;

B, embora gostasse também de construir uma barragem para aproveitamento hidroagrícola, não tem capacidade económica para o fazer, mas está interessado em garantir o caudal suficiente para aproveitamentos agrícolas e pecuários —a principal fonte de emprego da sua população—;

C está interessado em construir uma Refinaria Petrolífera perto do mar, e como a maior parte da sua população trabalha no sector da indústria petrolífera está apenas interessado em garantir o caudal do Rio Harmonia necessário para garantir os usos domésticos das povoações.

Assim, as três Partes assinaram um Acordo baseado no princípio de equidade em que A garante a B que deixará passar anualmente um 60% do caudal do Rio Harmonia acumulado no seu território, com a reserva de que poderá represar o caudal na sua barragem quando necessário e descarregar o mesmo durante determinado período em que as necessidades de electricidade aumentam pelo que pode aproveitar para maximizar a sua capacidade de produção. B concorda e ainda tenta negociar a compra de electricidade de B a um valor mais baixo que o do mercado e, pela sua vez, acorda com C que tolerará os danos ambientais que a Refinaria possa

del Agua y Descentralización Política, Conferencia internacional de gestión del agua en países federales, Zaragoza, 9 al 11 de julio de 2008, Dir. Antonio EMBID, Aranzadi, 2009.

causar, desde que lhe permita usar todo o caudal do rio acumulado no seu território à excepção dos 40% anuais que C necessita para abastecimento público e outros usos domésticos.

Anos após a assinatura do Acordo as relações entre os três ER são excelentes porque todos eles conseguiram a optimização económica dos seus recursos hídricos. No entanto, muitas espécies de peixes, únicas nessa região, desapareceram no troço do rio entre A e C porque o açude da barragem construída por A constitui um obstáculo inultrapassável para parte da fauna piscícola. Entretanto, os adubos utilizados por B constituem uma fonte de poluição difusa o que piora a qualidade das águas do Rio Harmonia e a quantidade desceu notavelmente provocando alguns impactos em C —não apenas no Rio, mas também no Mar da Concórdia—. Porém para C não seria legítimo queixar-se visto que ele próprio polui tanto o Rio como o Mar com a sua Refinaria já em pleno funcionamento. Além disso, C considera que uma diminuição da disponibilidade de água para B, significaria diminuição da produção agrícola e provavelmente intensificação dos movimentos migratórios das povoações rurais de B para C, bem como aumentos dos preços dos produtos agropecuários que C compra a B».

No exemplo anterior o Acordo alcançado é equitativo, mas não sustentável. Com base na definição estabelecida pela CNY equitativo não é sinónimo de igual, mas sim de proporcional. Isto é, a equidade não resulta da divisão entre os ER (no nosso exemplo seria dividir por três: A, B e C) o caudal do rio, mas sim em atribuir a cada Parte a proporção que necessita. Esta proporção é definida de acordo com sete factores que constam do Artigo 6.º CNY (Factores pertinentes à utilização equitativa e razoável⁽²⁶⁾) Estes factores são de diversa índole, naturais, económicos, sociais e ambientais. Porém todos eles devem ser contemplados em pé de igualdade, sendo que como consta do mesmo artigo: «...*todos os factores pertinentes deverão ser examinados em conjunto e, a conclusão, ser formada com base na totalidade da análise desenvolvida*».

Na nossa opinião o uso sustentável não deve ser entendido como um factor, mas sim como um limite. Isto é, não se pode negociar com a sustentabilidade dos usos projectados pelos ER de uma BHI. Antes, deve avaliar-se até que ponto pode chegar o desenvolvimento económico nessa bacia sem prejudicar gravemente o estado da água. É marcado esse limite máximo que os ER podem passar a negociar, fundamentando-se no princípio de equidade, os usos —actividades e projectos com base na água— que cada um pode executar.

Poder-se-ia argumentar, em sentido contrario, que a CNY tem como limite a obrigação de não causar «danos sensíveis». Contudo, em primeiro lugar, a definição de que seja «dano sensível» pode mudar de Estado para Estado dependendo das compensações económicas em contrapartida por causar tal dano; em segundo lugar a CNY permite que determinados projectos sejam executados, mesmo causando danos sensíveis, desde que se tomem as medidas

(26) Artigo 6.º CNY (Factores pertinentes à utilização equitativa e razoável) «1.º A utilização de maneira equitativa e razoável de um curso de água, em conformidade com o artigo 5.º, requer que se tenham em conta todos os factores e circunstâncias pertinentes, entre outros: a) Os factores geográficos, hidrográficos, hidrológicos, climáticos, ecológicos e outros factores naturais; b) As necessidades económicas e sociais dos respectivos Estados do curso de água; c) A população dependente do curso de água em cada Estado do curso de água; d) Os efeitos que o uso ou os usos do curso de água em um dos Estados do curso de água produzam em outros Estados do curso de água; e) Os usos actuais e futuros do curso de água; f) A conservação, a protecção, a exploração e a economia no uso dos recursos hídricos do curso de água e o custo das medidas correspondentes que vierem a ser adoptadas; g) A existência de alternativas de valor comparável a usos determinados, existentes ou futuros. 2.º Na aplicação do artigo 5.º ou do 1.º do presente artigo, os respectivos Estados do curso de água, quando seja necessário, deverão engajar em consultas com um espírito de cooperação. 3.º O peso de cada factor dependerá de sua importância em comparação com a de outros factores pertinentes. Para determinar o que constitui uma utilização equitativa e razoável, todos os factores pertinentes deverão ser examinados em conjunto e, a conclusão, ser formada com base na totalidade da análise desenvolvida.»

necessárias para minimizar os mesmos. Isto é, na nossa interpretação dá-se prioridade ao princípio de equidade sobre o *no harm*, desde que o Estado que cause o dano demonstre ter actuado com a diligência devida.

Importa aqui referir, que alguns internacionalistas não compartilham esta opinião, inclusive pura e simplesmente excluem uma análise da questão do ponto de vista do Direito Internacional do Ambiente, mas esta será sempre, para nós, uma análise incompleta da problemática em causa. Ultimamente, A.M. Aura y Larios de Medrano⁽²⁷⁾ adopta esta posição e ainda vai mais longe A. Rieu-Clarke⁽²⁸⁾, na sua tese de que o Desenvolvimento Sustentável (DS) é um princípio sem aplicação prática para dirimir conflitos provocados pelos usos dos cursos de água internacionais, mais uma vez advogando pelas virtudes do princípio de equidade. Na nossa opinião o problema é justamente o contrário, no caso concreto da CNY, o seu insucesso não derivou da dificuldade prática da aplicação do princípio de DS, mas sim o modo em que o mesmo é contemplado pela Convenção. Entretanto, no âmbito da UE, a DQA está já a ser implementada⁽²⁹⁾ e constitui uma clara superação da filosofia da CNY no que diz respeito ao seu objectivo principal, a protecção da água, aderindo inequivocamente às concepções preconizadas no Direito Internacional do Ambiente.

Em resumo, pode-se dizer que a doutrina sobre a matéria encontra-se, sem prejuízo de algumas nuances, dividida em duas correntes: Aqueles que advogam pela tese da comunidade de interesses e conferem prioridade ao uso equitativo sobre o uso sustentável; Aqueles outros, que defendem a tese de unidade de bacia e conferem prioridade ao uso sustentável sobre o uso equitativo. Como resulta óbvio, estes últimos, colocam a ênfase na protecção da água e ecossistemas associados e numa noção muito ampla do âmbito onde se deve actuar —bacia hidrográfica internacional (BHI) ou, inclusive, região hidrográfica internacional (RHI)—. Repara-se que a divisão doutrinária —divisão que se produz de modo já bastante evidente no seio da ILA e durante a discussão das regras de Berlim de 2004⁽³⁰⁾— não consiste na negação de uma corrente sobre a outra, é antes uma questão de prioridade

(27) Cf. A.M. AURA Y LARIOS DE MEDRANO, *La Regulación Internacional del Agua Dulce. Practica Española*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2008, p. 32, onde refere: «Circunscrita nuestra investigación a las normas del Derecho Internacional General que hoy regulan los usos distintos de la navegación de los cursos de agua internacionales, quedan también fuera de nuestro objeto de estudio y análisis otra cuestión que, aun relacionada con los mismos, va más allá de lo que sea su utilización, una cuestión cuya complejidad la hace acreedora de un estudio específico; nos referimos, en concreto, al tema de la protección medioambiental de los cursos de agua internacionales y de los ecosistemas conexos. Excede pues, de los límites impuestos a la presente obra, el estudio del Derecho Internacional del Medio Ambiente...».

(28) A. Rieu-Clarke, *A Fresh Approach to International Law in the Field of Sustainable Development – Wat Lessons from the Law of International Watercourses?* « PhD International Water Law and Policy », International Water Law Research Institute. University of Dundee, 2004.

(29) Pode-se dizer, como sustenta J. Dellapenna, que o sucesso da DQA se justifica pela maior facilidade em alcançar um acordo no âmbito de uma organização regional —a União Europeia— do que numa de carácter universal —a ONU—. Porém, no nosso parecer, esta não é uma razão passível de *per se* para explicar o fenómeno em todos os seus ângulos. A análise do processo de negociação da DQA, tal como o da CNY —embora bastante mais breve, três anos face aos trinta da Convenção onusina—, revela nitidamente a defesa aguerrida que cada EM fez dos seus interesses soberanos, subjacentes no articulado da DQA. Em nossa opinião, as causas que explicam o comparativamente rápido processo de aprovação da DQA são: primeira, o facto de que muitas das suas exigências de carácter ambiental estavam já previstas na legislação comunitária, tendo a Directiva realizado uma sistematização da matéria; segunda, o conceito BHI como unidade de planeamento e gestão integrada dos recursos, considerando todos as massas de água —incluindo as subterrâneas e até as costeiras— e todos os usos —ou seja, sem excluir a navegação—; terceira, instituição das Autoridades de RHI, estabelecendo os seus requisitos mínimos; quarta, concentração na temática da qualidade, fugindo deliberadamente da dicotomia equidade *versus* «no harm». Com efeito, a Directiva contempla o princípio de equidade, mas claramente subordinado ao princípio de uso sustentável. Cf. J. DELLAPENNA (*ibidem*).

(30) Sobre esta discussão, veja-se o Cap I da minha Tese, pp. 72 e ss.

entre concepções que não são de *per si* antagónicas, mas que têm um diferente interpretação teleológica da finalidade a que deve servir o regime jurídico das águas internacionais:

- *A primeira*, que pode ser identificada com o Direito Internacional Fluvial, tem como objectivo a resolução pacífica dos conflitos entre ER, com base numa negociação que terá como princípio orientador a partilha equitativa dos recursos hídricos entre os Estados.
- *A segunda*, que pode ser identificada como o Direito Internacional do Ambiente, visa a protecção da unidade ecossistémática que constitui a BHI, velando não apenas, nem prioritariamente, pelos interesses dos ER, mas pela protecção da BHI para as gerações presentes e a preservação para as futuras. Em último caso, toda a Comunidade Internacional — não apenas a Comunidade de ER — está interessada na preservação da unidade ecossistémática que constitui a BHI. Até poderia dar-se o paradoxo da Comunidade Internacional estar mais interessada na protecção de uma BHI do que a própria Comunidade de ER.

Assim, no caso da DQA, não podemos dizer que a Directiva não recolhe o princípio de equidade — que também está presente no seu artigo 1.º — mas subordinado à consecução de uma série de objectivos ambientais, perfeitamente calendarizados, tendentes a alcançar o bom estado da água nos Estados-Membros (EM), e utilizando instrumentos do Direito do Ambiente — tais como os planos de gestão de bacia — e administrativos — como a Autoridade de Região Hidrográfica (RH) —, capazes de implementar, na prática, o princípio do uso sustentável da água, tanto nas BH nacionais como nas internacionais. Embora formalmente a Directiva não seja muito virtuosa, consideramos que conceptualmente alcançou o patamar mais alto do Direito existente sobre a matéria⁽³¹⁾.

II.3. A DQA E A AUTORIDADE DE REGIÃO HIDROGRÁFICA INTERNACIONAL

Antes de mais, importa fazer aqui um reparo importante, é expressar a nossa interpretação fundamentada no análise da DQA⁽³²⁾ de que a principal unidade objecto de protecção e por isso mesmo de planeamento para a correcta gestão das águas é uma unidade natural: a bacia hidrográfica (BH) seja esta nacional ou internacional. Porém, para efeitos administrativos, a Directiva estabelece a Região Hidrográfica, que de acordo com a sua definição⁽³³⁾, está integrada por uma ou mais BH e as águas marinhas associadas até ao limite de uma milha

(31) Esta é também a opinião de Carmen TIRADO expressa em «Consideraciones generales sobre la política medioambiental y de aguas en la Unión Europea», *Gestión del Agua y Descentralización Política, Conferencia internacional de gestión del agua en países federales*, Zaragoza, 9 al 11 de julio de 2008, Dir. Antoni EMBID, Aranzadi, 2009 p. 451; También Bernard DROBENKO, retira a mesma conclusão quando compara a DQA com a CNY em «Los novedosos principios del Derecho Moderno del Agua», *Derecho de aguas, Tomo IV*, ed. Universidad Externado de Colombia, 2010.

(32) Esta análise realiza-se no Capítulo II da TD de A. Sereno.

(33) DQA define BH (art. 2.º 13) como «a área terrestre a partir da qual todas as águas fluem, através de uma sequência de ribeiros, rios e eventualmente lagos para o mar, desembocando numa única foz, estuário ou delta», ao passo que o conceito de RH (Art. 2.º 15) é muito mais abrangente, pois está definida como «a área de terra e de mar constituída por uma ou mais bacias hidrográficas vizinhas e pelas águas subterrâneas e costeiras que lhes estão associadas, definida nos termos do n.º 1 do artigo 3.º como a principal unidade para a gestão das bacias hidrográficas». Assim, pode-se concluir que as RH quando são internacionais incluem uma ou mais BHI e as correspondentes águas costeiras e estuarinas associadas.

náutica. A partir deste limite aplica-se a Directiva Quadro de Estratégia Marinha (DQEM⁽³⁴⁾), de 17 de Junho de 2008, que estabelece as Regiões e Sub-regiões marinhas, em clara articulação com as RH⁽³⁵⁾.

Ou seja, a intenção do legislador comunitário não foi estabelecer uma unidade de gestão diferente à criada pela mãe natureza: a bacia hidrográfica, mas apenas instituir uma circunscrição para efeitos administrativos sobre a qual uma autoridade tivesse competências para implementar a DQA e fosse responsável pelo cumprimento dos objectivos da Directiva nos prazos previstos. Esta questão é importantíssima, visto que o desenvolvimento pacífico e sustentável das BHI depende da existência de organismos de cooperação⁽³⁶⁾ — Comissões Internacionais ou «Autoridades de Região Hidrográfica Internacional», na terminologia da DQA — responsáveis pela gestão das águas. Por isso, fazemos aqui o reparo de que em adiante, poderemos falar de RHI e de BHI ou Bacias Hidrográficas Luso-Espanholas — uma vez que esta última é nomenclatura usada pela Convenção de Albufeira — não entanto, cientes como estamos de que tanto Espanha como Portugal estão obrigados a implementar a DQA, resulta claro que devem cooperar no âmbito das RHLE. Aliás, excepto na faixa marinha de uma milha náutica as BHLE coincidem com as RHLE, excepto no caso das Bacias do Minho e do Lima, ambas integradas na RH Minho-Lima.

Uma vez que as RHI ocupam aproximadamente 30% do território da UE, é plausível que o legislador comunitário se tenha empenhado em promover a cooperação entre os Estados-Membros (EM) e implementar a DQA nestas regiões. Não obstante, as Autoridades de RHI foram configuradas de modo mínimo, visando — mais uma vez — não ferir a autonomia institucional dos EM. Com efeito, através da concepção de «Autoridade de RH ou RHI», a Directiva incide em aspectos como a organização administrativa interna dos Estados-Membros (EM) e do Ordenamento do Território (OT), mas o respeito pelo princípio de autonomia institucional impede a abordagem de matérias da exclusiva competência dos EM. O mesmo acontece com a gestão quantitativa dos recursos hídricos⁽³⁷⁾. Assim, a criação da «Autoridade de RH ou

(34) A 17 de Junho de 2008, foi publicada a Directiva/2008/56/CE, que estabelece um quadro de acção comunitária no domínio da política para o meio marinho, também conhecida como Directiva Quadro de «Estratégia Marinha» (DQEM).

(35) Como facilmente se pode concluir de uma leitura preliminar da DQEM, esta Directiva segue um modelo de acção parecido em muitos pontos ao constante na DQA. Isto é, exige a avaliação das águas por parte dos Estados-Membros, a fim de estabelecer um conjunto de metas ambientais tendentes a alcançar o objectivo final («bom estado da água») bem como um calendário para o cumprimento das mesmas. Poder-se-ia dizer que as sub-regiões marinhas constituem uma espécie de «prolongamento do modelo administrativo das Regiões Hidrográficas nas águas marinhas». De facto as «fronteiras exteriores» das Regiões Hidrográficas (águas de transição e costeiras até uma milha náutica) coincidem com as «fronteiras interiores» das Regiões Marinhas. Assim no Art.3.ºb) a DQEM define «águas marinhas» como as águas, fundos e subsolos marinhos (de acordo com a Convenção das NU sobre Direito do Mar) e «águas costeiras». Sobre estas últimas consta: «As águas costeiras, tal como definidas na Directiva 2000/60/CE, o seu fundo e subsolo marinhos, na medida em que aspectos particulares do estado ambiental do meio marinho não sejam já tratados na referida directiva ou noutra legislação comunitária;». Isto é, a DQEM aplica-se nas águas costeiras na medida em que não se aplique a DQA (Directiva 2000/60/CE), pode-se dizer que é uma zona de interface entre as duas directivas

(36) Esta é uma das conclusões retiradas na TD de A. Sereno («Considerações finais»).

(37) Deliberadamente, o legislador comunitário evitou a utilização de termos relacionados com a quantidade da água, centrando-se quase exclusivamente na qualidade e na protecção ambiental. Deste modo excluiu a política hidráulica — leia-se a relativa à projecção e construção de obras hidráulicas — como se esta não estivesse integrada na política da água, como se fosse possível proteger ambientalmente os diferentes corpos de água e ecossistemas associados zelando apenas pela qualidade e não pela quantidade. Já no tortuoso processo de aprovação da CNY foi colocado em evidência o facto de qualidade e quantidade serem dois elementos indissociáveis à protecção do meio hídrico. Contudo, em sede comunitária, a base jurídica escolhida para aprovar a DQA levou a contemplar a quantidade no articulado da

RHI», bem como a conjugação desta com o princípio de subsidiariedade no seio dos modelos administrativos que venham a ser adoptados em cada EM, ficou a depender —até certo ponto— da vontade de cada Estado, tal é uma consequência da ambiguidade do articulado da DQA nesta matéria.

Entende-se assim porque —passada uma década desde a aprovação da DQA e apesar das dúvidas suscitadas ao nível doutrinário— não houve nenhuma tentativa de impugnar a base jurídica da Directiva. Mais preocupação nos merece «*pratique du minimalisme*» que, de acordo com B.Drodenko⁽³⁸⁾, os EM estão a adoptar na implementação do conceito «Autoridade de RH ou de RHI». Sobre idêntica questão a CNY não estabelecia requisitos alguns, remetendo-se para os exemplos existentes —as CI— sem especificar quais. Também aqui, a DQA foi para além da Convenção onusina, estabelecendo os requisitos mínimos a cumprir pelas Autoridades de RHI comunitárias, designadamente:

- Integrar BHI próximas e a correspondente faixa costeira;
- Elaborar um plano único para a bacia ou bacias incluídas em cada RHI, ou pelo menos, coordenar os planos nacionais das correspondentes BHI;
- Nomear uma Autoridade para a RHI, podendo os Estados-Membro optar por instituições já existentes ao abrigo de acordos internacionais.

Contudo, este mínimo denominador comum (mdc) resulta extremamente exíguo para desenhar um modelo institucional de RHI. Mais uma vez, a limitação no estabelecimento dos requisitos mínimos da Autoridade de RHI deriva tanto da base jurídica da DQA, como do respeito para com o princípio de autonomia institucional dos EM. Cabe portanto a estes, desenvolver os requisitos mínimos exigidos pela DQA⁽³⁹⁾, tendo em consideração as tradições jurídico-administrativas dos Estados integrantes das respectivas RHI.

II.4. A AUTORIDADE DE RHI E A METODOLOGIA DO MÍNIMO DENOMINADOR COMUM

Ao que aqui denominamos metodologia do mdc consiste numa aplicação prática dos esquemas de investigação que se baseiam na construção de um tipo ideal, como proposto por

Directiva como um elemento apenas acessório à qualidade. A base jurídica escolhida para a aprovação da DQA foi o artigo 175.º 1 —por maioria qualificada— ao passo que as medidas relativas à gestão quantitativa da água devem ser aprovadas com base no artigo 175.º 3 —que exige unanimidade—. Na nossa opinião, se a base jurídica da Directiva tivesse sido outra, o resultado seria semelhante ao obtido pela CNY. O que se verifica no caso desta Convenção é que depois de quase trinta intermináveis anos de discussões, a CNY ainda não entrou em vigor, enquanto a DQA está já a ser implementada. Introduzir a quantidade como factor essencial em pé de igualdade com a qualidade carece de uma revisão do actual artigo 175.º do Tratado da Comunidade Europeia (TCE). A mesma não está prevista no Tratado de Lisboa, como tão pouco se prevê que seja alterada a regra que exige unanimidade para todas as medidas relativas ao OT. Deste modo, e salvo melhor opinião, parece-nos que a deficiente implementação da DQA é uma consequência do «pecado original» do TCE e não dos deméritos jurídicos da Directiva.

(38) DROBENKO, Bernard, «De la Pratique du minimalisme: la transposition de la Directive-Cadre», *Eau. R. Juridique de L'environnement*, n.º 3, 2004.

(39) O nosso contributo para esta finalidade consta principalmente no Capítulo III da minha Tese de Doutoramento, onde realizámos uma selecção dos modelos institucionais que poderiam servir para complementar o mdc proposto na DQA, visando a sua aplicação nos modelos administrativos internos e internacionais de gestão da água no âmbito das RH Luso-Espanholas decisivos para alcançar (ou não) o objectivo ambiental da Directiva. Isto é, o bom estado da água.

Weber⁽⁴⁰⁾. A partir da observação de uma série de unidades de análise previamente seleccionadas induzem-se uma série de requisitos (ou mdc) que estão presentes em todas aquelas casos de sucesso e que por isso mesmo constituem um modelo a seguir —o tipo ideal—. Esta metodologia empírico-inductiva é complementada com uma metodologia comparativa e dedutiva, de acordo com a qual o modelo ideal induzido se contrasta com a nossa unidade real de análise —o nosso caso de estudo— para concluir se o mesmo responde (ou não) às características do modelo ideal formulado.

Não ocultamos aqui que a nossa principal fonte de inspiração foi Elinor Ostrom quem, na sua «opera mestra» *Governing the commons*⁽⁴¹⁾ formula os requisitos mínimos⁽⁴²⁾ que deve reunir todo o modelo institucional visando a gestão sustentável e pacífica de recursos naturais —ou bens comuns— a longo prazo. Assim, esta autora —laureada com o prémio Nobel da economia em 2009—, toma como caso de estudo pequenas instituições de carácter local —cujo número de membros variava entre os 50 e os 15.000 utilizadores— que realizam a gestão de recursos caracterizados por: serem renováveis, apresentarem uma situação de escassez e possuírem uma relação de interdependência potencialmente conflituosa entre os utilizadores —isto é, situações em que a conduta de um pode causar dano ao outro e vice-versa—.

Com base nestes pressupostos, E. Ostrom analisou três casos de sucesso⁽⁴³⁾ —ou seja, de instituições locais de longa duração auto-administradas— e três casos de fracasso ou fragilidade⁽⁴⁴⁾, concluindo que os casos de sucesso reuniam todos —ou quase todos— os princípios que integravam o «mínimo denominador comum» (mdc) proposto⁽⁴⁵⁾. Entre os casos de sucesso empiricamente abordados destacam-se as «Comunidades de regantes» do Levante espanhol.

Porém, E. Ostrom, antes do que um «tipo ideal» formula um «tipo real», pois as que ela denomina «instituições robustas», como as referidas «Comunidades de regantes», reúnem todos os princípios que uma instituição necessita para ser «robusta» —ou seja, ter capacidade de perdurar no tempo garantindo o uso sustentável dos recursos por meios pacíficos e democráticos—. No fundo este «tipo real» constitui uma espécie de instrumento de medição de «robustez» de outras instituições que permanece válido porquanto não se aparta da realidade das instituições analisadas ou de outras que poderiam vir a ser assim qualificadas sob a óptica desses mesmos parâmetros. Para E. Ostrom⁽⁴⁶⁾, «*The power of a theory is exactly proportional to the diversity of situations it can explain*».

(40) Max WEBER, Sobre la teoría de las Ciencias Sociales, Ediciones Peninsula, Barcelona, 1971, p. 66

(41) OSTROM, Elinor, *Governing the Commons. The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge University Press, 1990 (Reprinted 2003).

(42) Os oito requisitos mínimos ou mínimo denominador comum, constam de E. Ostrom, *Ibidem*, p. 90, «Table 3.1. Design principles illustrated by long-enduring CPR institutions».

(43) Os três casos de sucesso analisados foram: primeiro, o uso comunal de bosques, vales e montes, nomeadamente: Törbel na Suíça e as vilas de Hirano, Nagaike e Yamanoka no Japão; segundo as «Huertas» em Valencia, Múrcia e Orihuela e Alicante (no Levante espanhol); terceiro, a Comunidade de regantes de Zanjera (Filipinas). Cf. E. OSTROM, *Governing the Commons...*, op. cit., pp. 58 a 88.

(44) Os três casos de insucesso analisados foram: duas comunidades piscatórias locais turcas; aquíferos subterâneos na Califórnia; uma comunidade piscatória no Sri Lanka; um projecto de irrigação no Sri Lanka; e uma comunidade piscatória local na Escócia. Cf. E. OSTROM, *Governing the Commons...*, op. cit., pp. 143 a 178.

(45) Veja-se, E. Ostrom, *Ibidem*, p. 180, «Table 5.2. Design principles and institutional performances».

(46) OSTROM, Elinor, *Ibidem*, p. 24

Ora, a questão que se coloca é: poderá ser o modelo proposto por E.Ostrom extrapolado para bacias hidrográficas internacionais? Na nossa opinião, pode ser usada a mesma metodologia de E.Ostrom, mas os oito requisitos identificados no mínimo denominador comum formulado pela autora não se podem extrapolar automaticamente para as BHI ou RHI, uma vez que as dimensões destas são muitos superiores aos recursos naturais locais em que E. Ostrom baseou o seu estudo. Daí que a opção a tomar pode ser recorrer à comparação com outros modelos institucionais, como as Autoridade de bacias nacionais, mas de dimensões semelhantes algumas BHI — por exemplo, a *Tennessee Valley Authority* (TVA) — e algumas Comissões Internacionais (CI) criadas por Convenções Internacionais para a gestão de BHI.

A TVA é uma Agência descentralizada criada em 1933 pelo governo federal norte-americano, diferente das suas congéneres pelo âmbito de actuação. Enquanto as outras actuavam ao nível nacional com um determinado objectivo, a TVA estava confinada a uma região natural — a BH do Tennessee — que por sua vez estava integrada por sete Estados e as correspondentes entidades municipais é uma Agência nacional porque o Estado Federal a tinha nomeado, mas opera com um alto grau de autonomia e tem um orçamento próprio. O conceito «região» não está definido constitucionalmente nos EUA, mas através da lei de 1933 que instituiu a TVA, usou-se a região natural como unidade de desenvolvimento, visando a coesão nacional das áreas menos favorecidas, neste caso o Vale do Tennessee.

A TVA influenciou tanto teoricamente como na prática os modelos de gestão de bacias não apenas nos EUA, mas sobretudo ao nível internacional, nas grandes BHI do planeta. Tal como E. Ostrom, um dos mentores da TVA, D.E. Lilienthal⁽⁴⁷⁾, defendeu um mdc como condição *sine qua non* para alcançar os resultados obtidos ou próximos dos obtidos pela TVA. Este baseia-se nos seguintes requisitos:

- descentralização da gestão do recurso através de uma agência autónoma nacional com autoridade para implementar as suas decisões administrativas na região;
- responsabilidade da autoridade pela sua actuação;
- gestão dos recursos de acordo com o princípio de unidade de bacia e uma autoridade por bacia;
- cooperação desta autoridade nacional com outras entidades situadas na região e;
- participação pública.

A TVA constituiu durante muito tempo uma referência porquanto modelo institucional capaz de gerir de modo sustentável e a longo prazo uma bacia de grande dimensão. Porém, a repetição do modelo TVA noutras BH ou BHI de dimensão equivalente é muito complexa. Na verdade, como o próprio Lilienthal reconhece, no Vale do Tennessee não existiam os problemas de quantidade e/ou superpopulação que se verificam noutras bacias do planeta. Além do mais, no caso da BHI adicionar-se-á ainda a problemática derivada do exercício da soberania de cada um dos Estados Ribeirinhos que partilham a bacia.

Assim, de modo a analisar modelos comparáveis aos organismos de cooperação criados pela Convenção Luso-Espanhola de 1998, foram seleccionadas quatro CI que, de acordo com a

(47) LILIENTHAL, David Eli, *TVA. Democracy on the march*, Twentieth anniversary ed. Greenwood press, publishers, Westport, Connecticut, 1944, 1953.

numerosa doutrina analisada⁽⁴⁸⁾, constituem os casos mais representativos. Como escreve D. Caponera⁽⁴⁹⁾, «...*International practice is so varied that the best way to describe it is to select a few examples from among the most representative ones...*». Esta metodologia, embora aplicada a recursos naturais locais, foi também a escolhida por E. Ostrom, recordemo-lo. Os quatro casos de estudo seleccionados foram:

- *International Joint Commission* (IJC) — criada pelos EUA e o Canadá—;
- *International Border Water Commission* ou *Comisión Internacional de Límites y de Aguas* (IBWC/CILA) — criada pelos EUA e o México—;
- Comissão do Reno;
- Comissão do Danúbio.

Os critérios que fundamentam a nossa selecção são: Por um lado, todas as CI seleccionadas têm como âmbito a BHI localizada no território de Estados industrializados em que a protecção ambiental é, em linhas gerais, uma prioridade; por outro lado, a génese histórica destas CI mostra uma experiência antiga em cooperação e adaptação às novas problemáticas que caracteriza as «instituições robustas» e as define como bons exemplos. Não obsta a este critério o facto de, nos casos do Danúbio e do Reno, a qualidade da água ser o principal problema com que estas CI têm de lidar, pois a quantidade é inerente à qualidade⁽⁵⁰⁾ e, à semelhança das RH Luso-Espanholas, a DQA é aplicável tanto ao Danúbio como ao Reno⁽⁵¹⁾. As Convenções destas duas BHI foram assinadas pela CE, integrando o acervo comunitário⁽⁵²⁾. Além disso, estes Acordos influenciaram o articulado da DQA⁽⁵³⁾; daí o nosso interesse na análise do funcionamento dos organismos por eles criados cuja base jurídica é equiparável à CA de 1998. Por último, a IJC e a IBWC/CILA interessam-nos por terem uma relevante característica comum com os organismos de cooperação instituídos pela CA: o seu âmbito de aplicação. Isto é, cria-se um único órgão de cooperação para todas as BHI existentes na mesma fronteira. Assim, a IJC tem como âmbito todas as BHI situadas na fronteira entre o Canadá e os EUA, e a IBWC/CILA todas as bacias situadas

(48) Veja-se Cap. III da TD A. *Sereno*, pp. 214 e ss.

(49) Dante, CAPONERA, «Patterns of Cooperation in International Water Law: Principles and Institutions», *NRI*, Vol. 25, 1985, p. 589.

(50) Esta questão é amplamente abordada no Capítulo II da TD A. *Sereno*.

(51) Actualmente todos os ER do Reno (excepto a Suíça) são EM da União Europeia. Por sua vez, no Danúbio, oito dos dezanove ER são EM, sendo que a Comissão Europeia tem apoiado energeticamente a Comissão criada para a implementação da Convenção sobre Cooperação para a Protecção e Utilização Sustentável do Danúbio. Como refere Carla MADEIRA, actualmente «...até os países que não são candidatos à adesão se comprometeram a respeitar a Directiva-Quadro da Água na UE...». Cf. Carla MADEIRA, «Danúbio: os desafios da descentralização», *O desafio da Água no Século XXI, entre o conflito e a cooperação*, IPRIS, Lisboa, 2003, p. 277.

(52) Veja-se a Decisão sobre a Convenção do Danúbio (Decisão do Conselho 97/825/CE de 24 de Novembro) e a Decisão sobre a Convenção do Reno (Decisão do Conselho 2000/706/CE, de 16 de Novembro).

(53) Alguns dos Estados integrantes da C do Reno e da C do Danúbio, como é o caso da Alemanha e da Holanda, são considerados EM pioneiros no Direito Comunitário do Ambiente. Isto é, muitos dos princípios, medidas e legislação ambiental, e inclusive tecnologia aplicada visando o desenvolvimento sustentável nestes países ou dos organismos que eles integram, foram adoptados pelo Direito do Ambiente Comunitário e, consequentemente, transpostos para os restantes EM. Especialmente o caso da C. do Reno contribuiu decisivamente para a aprovação de muitas directivas comunitárias relativas à protecção da água, especialmente as que aqui denominamos de primeira e segunda geração, ou seja, contribuiu para o fenómeno denominado «Europeanization» do Direito Comunitário da Água. Sobre os EM pioneiros em medidas de política ambiental veja-se M. SKOU ANDERSEN and D. LIEFFERINK, *European Environmental...*, op. cit., Sobre o fenómeno da «Europeanization» da política ambiental, A. JORDAN, *Europeanization of Environmental Policy*, Ed. Palgrave Macmillan, 2002.

adas entre os EUA e o México. Esta última Comissão é especialmente interessante, pois apresenta problemas de quantidade e qualidade comparáveis às bacias luso-espanholas. As quatro CI seleccionadas são essencialmente organismos inter-governamentais. Porém, o que a análise da sua história recente mostra é uma abertura cada vez maior a outros actores, bem como um considerável fomento do acesso à informação e à participação pública.

Por fim, tal como E. Ostrom fez com as instituições locais e D.E. Lilienthal com a TVA, nós formulamos o nosso mínimo denominador comum (mdc) para as Comissões Internacionais. O mesmo resulta de adicionar aos requisitos mínimos exigidos pela DQA para a Autoridade de Região Hidrográfica Internacional (RHI), alguns novos da nossa autoria, induzidos da observação das quatro CI seleccionadas. O mdc aqui proposto, será enunciado mais à frente em comparação com a Comissão criada pela Convenção de Albufeira de 1998. Importa agora sublinhar que um pressuposto fundamental do bom funcionamento das CI reside numa correcta interacção —tanto no sentido ascendente como no descendente— com os organismos da administração interna dos correspondentes Estados Ribeirinhos. Ou seja, a problemática da implementação sobre o terreno, a nível local, das decisões tomadas a nível internacional.

Young⁽⁵⁴⁾ coloca esta questão como «*The problem of interplay*», o que se poderia traduzir como «o problema da interacção», ou como «o problema das escalas». Os organismos criados pelos Acordos Internacionais interagem com outros similares, tanto horizontalmente —com instituições criadas por outros Acordos— como verticalmente —com instituições a nível nacional, sub-nacional e local—. Existe, portanto, uma inter-dependência funcional entre as CI e as referidas instituições. A questão que se levanta é: como tornar eficiente a articulação das mesmas em ambas as escalas? Neste sentido, o Livro Branco da Governação Europeia⁽⁵⁵⁾ propõe a aproximação das instituições através de várias medidas, entre as quais a maior intervenção das instituições sub-nacionais (regionais ou locais), o reforço do princípio da subsidiariedade e a maior abertura ao público em geral.

Várias razões explicam porque o Estado não deve ser um actor exclusivo no seio das instituições internacionais ligadas à gestão dos recursos naturais em geral e das BHI em particular:

- *Primeira*, a dificuldade de aplicar decisões tomadas na esfera internacional mas que devem ser implementadas a nível regional ou local, onde o papel mais importante corresponde às instituições que operam sobre o terreno. Se não houver um entendimento amplo da importância prática da implementação de uma decisão tomada numa dada CI e uma estreita ligação entre todos os órgãos responsáveis pela aplicação da mesma, esta acabará por não sair do papel;

(54) O. YOUNG refere que todas as instituições internacionais interagem umas com as outras, tanto na escala horizontal (com outras criadas ao abrigo doutros acordos internacionais) como na escala vertical ou descendente (com instituições nacionais, sub-nacionais e locais): «...vertical interplay is a result of cross-scale interactions or links involving institutions located at different levels of social organizations. Interplay between or among institutions may take the form of functional interdependence... Functional interdependence is a fact of life...». O. YOUNG, *The Institutional Dimension of Environmental Change...*, op. cit., p. 23. Neste sentido, veja-se também G. HANDL, «Environmental Security and Global Change...», op. cit., p. 13 onde refere: «...Frequently, the appropriate level for international environmental legislative action will be the regional one...offers an opportunity for custom-built regimes and more stringer environmental standards ...is likely to imply a higher common denominator...».

(55) COM (2001) 428 final, de 25 de Julho.

- *Segunda*, a alternância política. Se uma instituição internacional tem como actor único o Estado, a aplicação das decisões dependerá sempre da vontade do governo de cada momento («*The Government of the day*»), sujeitando-se aos vaivéns políticos;
- *Terceira*, a tendência das comunidades locais para a protecção dos bens comuns —dos que as vezes depende a sua supervivência— é superior à de outros agentes que operam na escala internacional —sejam estes públicos ou privados— que tem mais facilidade para deslocar-se e identificar novos recursos para explorar. Esta questão —abordada em relação aos recursos naturais nacionais— é perfeitamente extrapolável para o caso das BHI⁽⁵⁶⁾.

Entre as soluções que a doutrina⁽⁵⁷⁾ aponta, a mais consensual é o denominado «desenho institucional *at home*». Isto é, quando se cria um organismo internacional do tipo de uma Comissão para a gestão de uma ou mais BHI, não se deve partir, exclusivamente, de uma perspectiva descendente («*top-down*»), em que as instituições sub-nacionais e/ou locais são apenas meras executoras do que se decide na esfera internacional. Deve existir uma interacção também em sentido ascendente («*bottom-up*»), ou seja, importa criar mecanismos para que estas possam participar na tomada de decisões pelos órgãos internacionais competentes. Tal é, desde logo, um contributo decisivo para fazer face à crise de implementação⁽⁵⁸⁾ e que também afecta a DQA. Acresce que permitir esta participação coloca em evidência a contradição de determinados Estados, que aplicam uma política a nível nacional e outra diferente, e inclusive oposta, a nível internacional. Como nota L. Teclaff⁽⁵⁹⁾, «*Even countries which have organized their domestic water resources by basin units reject the basin approach in an international context...*».

Na sequência do estudo comparado de quatro Comissões Internacionais consideradas modelares⁽⁶⁰⁾, uma das principais conclusões retirada é que a estrutura de cada uma delas é construída um tanto casuisticamente. Portanto, não podemos de entre as quatro escolher uma que mereça ou possa ser designada como o melhor exemplo a seguir pelos organismos de cooperação criados pela Convenção de Albufeira. Porém, apurámos que existe maior simi-

(56) O YOUNG refere que «...the influence of economically and politically powerful actors who do not reside within the ecosystem they exploit, who move into new areas once the resources of one area are exhausted, and who favor exploitation of resources that are tradable in (often international) markets...that raise profound questions not only in term of sustainability but also in terms of normative concerns...the subsidiarity principle is testimony of the importance of this tension regarding environmental consequence of cross-scale interactions...». O. YOUNG, *ibidem*, pp. 106-7. Neste sentido, veja-se também G.HANDL, «Environmental Security and Global Change...», op. cit., pp. 18-19.

(57) Assim, Eyal BENBENISTI entende que «...A potentially effective way to enhance collective action in trans-boundary institutions is to establish direct, low-level interaction among sub-state actors, such as regional governments, municipalities, and even villages. Lower-level decision-making and interactions can increase regulator understanding of the particular natural attributes of local resources and of the political impacts on it by the suggested policies...». Eyal BENBENISTI, «The Role of Third Parties ...», op. cit., p. 221. Neste sentido, vejamos também as opiniões de O. YOUNG, *The Institutional Dimension of Environmental Change...*, op. cit., pp. 106-7; N.ELIOT, & D. SHMUELI, *Development of Institutional...*, op. cit., p. 308, onde consta como um dos requisitos das C de BHI a «domestic governmental structure capable of effective international cooperation and collaboration...»; D. CAPONERA também preconiza uma «...appropriate machinery at the national level which would act as a liason with the international agencies and coordinate and take account of the various sectors involved at all levels of administration concerned...». D. CAPONERA, «Patterns of Cooperation...», op. cit., p. 574.

(58) A denominada «crise de implementação é amplamente analisada no Cap.II da TD de A. Sereno.

(59) Cf. L. TECLAFF, *Evolution of...*, op. cit., p. 388.

(60) Este estudio se realiza en el Capítulo III de la TD de A. Sereno.

litude das Comissões americanas entre elas, e das europeias entre si, bem como a inviabilidade de uma Comissão que não contemple mecanismos de interligação com todos os interesses afectados⁽⁶¹⁾, ou potencialmente postos em causa, nas diferentes escalas territoriais —e, até, institucionais—. Como refere G. Reichert⁽⁶²⁾, a DQA constitui uma oportunidade para os Estados-Membros implementarem a «*multi-level governance*» nas RHI que partilham, uma vez que esta Directiva constitui «*...a legal link between the supranational and international sphere. Therefore, the conclusion can be drawn that the WFD forms the interface between supranational, national, and international water law within the European Community and even beyond. As such, the WFD has the potential to become the centrepiece of a multi-level governance system for water protection and management in Europe...*»

Concomitantemente, antes de entrar na análise comparada dos organismos de cooperação criados pela CA, torna-se premente apurar duas questões preliminares:

- A primeira é saber se a Administração da água portuguesa e espanhola constitui uma base adequada para a implementação da DQA em geral e do conceito de autoridade competente da RHI em particular;
- A segunda é saber se existe interacção, e qual o grau da mesma, entre ambas as Administrações internas e os organismos de cooperação criados pela Convenção de Albufeira.

Estas duas questões basilares foram abordadas no Capítulo IV da minha Tese de Doutoramento, donde realizámos uma análise comparada da administração da água portuguesa e da sua homóloga espanhola. Neste Capítulo começámos por «desenhar» o mínimo denominador comum (mdc) que deve reunir um bom modelo de Comissão para as BH Luso-Espanholas, iniciando o trabalho *at home*. Isto é, propondo o nosso mdc e comparando a actual Administração espanhola da água com a portuguesa, a fim de averiguar quais as similitudes e diferenças e como estas se podem, ou não, conciliar no organismo de cooperação criado pela Convenção de Albufeira (CA).

O mdc proposto está integrado por oito requisitos: primeiro, sistema justo de apropriação *versus* retribuição; segundo, princípio de unidade de gestão *versus* fronteiras geográficas; terceiro, princípio de unidade de gestor e responsabilização pela sua actuação; quarto, coope-

(61) Neste sentido, e relativamente ao caso da C. do Danúbio, C. MADEIRA refere que um dos maiores desafios é a implementação do princípio da subsidiariedade: «*...A reabilitação do Danúbio requer ...a participação de todos os governos nacionais, autoridades regionais e o público. Mas é ao nível das autoridades regionais e do público que existem muitas fraquezas na efectivação da reforma da gestão da água. Sucede frequentemente que as instituições estabelecidas com o propósito de facilitar a cooperação...se concentram ao nível nacional...esquecendo que a participação pública e o envolvimento das autoridades locais e regionais dentro de cada Estado da bacia são igualmente essenciais e devem ter lugar desde o início do processo, pois é aos níveis local e regional que decorre a implementação dos acordos e das políticas...As autoridades locais e regionais dos Estados da Europa Central e de Leste enfrentam actualmente um grande desafio...O rápido processo de descentralização..., uma mudança no sentido de um sistema mais democrático, a ausência da correspondente dotação...ao nível institucional, técnico e financeiro foi responsável pela desintegração e deterioração dos serviços e da gestão regional da água...A necessidade de alcançar os objectivos da DQA irá requerer uma maior cooperação ao nível inter-regional...».* Cf. C. MADEIRA, «Danúbio: os desafios da descentralização»..., op. cit., p. 280. Também G. REICHERT, opina que a DQA «*...attempts to create an adequate legal response by integrating supranational, national and international water law. Against this background, the conclusion is well justified that the WFD represents a regional approach to the protection and management of transboundary freshwater resources in Europe...*» Cf. G. REICHERT, «The European Community's Water Framework Directive: ...», op. cit., p. 472.

(62) Cf. REICHERT, G., *ibidem*, p. 469.

ração do gestor com outros organismos cuja actuação incide na gestão da água, tanto na escala horizontal como na vertical; quinto, descentralização *versus* auto-administração; sexto, participação pública; sétimo, mecanismos próprios de resolução pacífica de conflitos; oitavo, unidade de gestão como instrumento de desenvolvimento regional. Com a implementação da DQA, os EM são obrigados a cumprir, pelo menos, três dos oito requisitos previamente enumerados: o segundo, o terceiro e o quarto.

Na comparação das Administrações Portuguesa e Espanhola da água, com base no mdc previamente enumerado, verificámos que existem mais similitudes do que diferenças. Nesta análise constata-se a existência de uma base administrativa comum, tendo ambas as administrações aproveitado a transposição da DQA para aprofundar a aproximação. Todavia, e porque neste processo partiam em clara vantagem se comparadas com as estruturas administrativas doutros EM, o processo de transposição resultou bem mais complexo do que inicialmente se pensava, inclusivamente, a nível doutrinal⁽⁶³⁾. De facto, a transposição da DQA —tardia em Portugal, apressada em Espanha— foi antes concretizada nos aspectos técnicos —relacionados com o planeamento, programa de medidas e outros—, do que nos estritamente jurídico-administrativos.

Nestes últimos fez-se uma transposição minimalista, a pensar exclusivamente no cumprimento à letra da lei. Alguns aspectos tangenciais melhoraram substancialmente, mas nota-se uma forte resistência das estruturas administrativas à mudança. Tal se verifica em ambos os lados da fronteira. Em Portugal, era expectável que, finalmente, as ARH ganhassem a «maioridade» e plena capacidade de agir, convertendo-se em «Autoridades de RH» responsáveis pelo cumprimento da DQA no seu âmbito de actuação. Em Espanha, esperava-se que as «Confederaciones» ou «Organismos de cuenca» assumissem esse mesmo papel, simplificando a sua complexa estrutura e facilitando, por um lado, a maior participação da sociedade civil e, por outro, a integração das autoridades competentes pelas águas costeiras. Importa, porém, salientar que, apesar da transposição minimalista dos elementos jurídico-administrativos da DQA, os actuais modelos espanhol e português estão em condições, caso houvesse vontade política para isso, de aprofundar a cooperação no âmbito das RH Luso-Espanholas, melhorando o funcionamento dos organismos criados para o efeito pela CA de 1998.

Em resultado da mesma, obtivemos o retrato de duas administrações que, apesar dos seus diferentes percursos históricos e das peculiaridades dos respectivos regimes jurídicos sobre a água, ainda subsistentes, constituem hoje dois modelos bastante próximos e até simétricos. Esta proximidade e simetria deriva parcialmente do efeito harmonizador da DQA, mas também das características naturais —climáticas, hidrológicas e físicas— da Península

(63) Veja-se, por exemplo: F. DELGADO, «La Planificación Hidrológica en la Directiva Marco Comunitaria del Agua», *Aplicación en España de la Directiva Europea Marco de Aguas*, Ed. Ecoiuris, Madrid, 2003, p. 93, onde menciona, referindo-se ao planeamento por bacia e temas conexos, «En ese sentido, podría decir-se que el Derecho español ha servido de modelo a la Comunidad...». Algo parecido pode ler-se em B. SETUAÍN, se bem que esta última reconheça que, pese ao paralelismo existente entre a DQA e a organização administrativa da água espanhola, «...su traslado a la práctica no va a resultar tan sencillo como podía creerse en un principio...». Cf. B. SETUAÍN, «La Directiva-marco sobre el agua: el fin del proceso decisorio y el inicio del aplicativo», *Justicia Administrativa*, n.º 11, 2001, p. 16; e S. MARTÍN-RETORTILLO, «Desarrollo sostenible e recursos hidráulicos. Reflexiones en el entorno de la reciente Directiva estableciendo un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas», *RAP*, n.º 153, 2000, p. 31. Também Isabel CARO-PATÓN, referindo-se a esta questão menciona: «...Si quiero llamar la atención sobre...la efectiva (y difícil) transposición de la DMA que crea las Demarcaciones como nuevo ámbito de gestión...». Cf. I. CARO-PATÓN, «Problemas competenciales de la protección medioambiental del agua», *Derecho de Aguas*, Fundación IEA, Murcia, 2006, p. 902.

Ibérica⁽⁶⁴⁾, onde estão inseridas a maior parte das bacias nacionais e luso-espanholas, o que fez com que ambos os legisladores encontrassem soluções semelhantes para problemas comuns.

Uma vez que um dos mais importantes pressupostos para garantir um bom funcionamento das CI — simetria dos organismos administrativos internos dos ER — se verifica no caso luso-espanhol, vejamos agora se os organismos de cooperação criados pela Convenção de Albufeira⁽⁶⁵⁾ (CA) em 1998 reúnem todos os requisitos necessários para serem considerados, na senda de E. Ostrom, «instituições robustas» ou se, pelo contrário, o funcionamento destes organismos necessita de ser aperfeiçoado. Caso seja esta a conclusão retirada, teremos de, necessariamente, apurar quais os requisitos que faltam no modelo actual. Assim, no último Capítulo desta monografia centrar-nos-emos no estudo dos organismos de cooperação criados pela CA, pois se a aprovação da Convenção foi fundamental para o relacionamento luso-espanhol em matéria de água, não é menos importante o correcto funcionamento dos organismos criados para a implementação do Acordo. Como referem alguns autores⁽⁶⁶⁾: «... A Convenção de Albufeira de 1998 é um instrumento necessário, mas não suficiente, para garantir a normalidade, a previsibilidade e o carácter duradouro das relações luso-espanholas em matéria de águas...». Antes de nos centrarmos no estudo desses organismos, iremos analisar brevemente a própria Convenção e as relações luso-espanholas relevantes, porquanto vinculadas à génese daquela.

II.5. A AUTORIDADE DE RHI E A IDEIA DE GOVERNANÇA AMBIENTAL

Portugal e Espanha mantiveram relações quase exclusivamente intergovernamentais no que diz respeito à Política da Água. No entanto, com a Convenção de Albufeira de 1998, iniciou-se uma nova etapa em que outros interessados — não apenas os «protagonistas clássicos» da acção na esfera internacional, ou seja os Estados — demandam mais informação e aspiram, de modo mais ou menos directo, a participar na gestão conjunta das BHI. São estes, as localidades e regiões fronteiriças, das denominadas «euroregiões», as associações de utilizadores da água, as ONG empenhadas na defesa do ambiente e a sociedade civil em geral. Além disso, outros actores supranacionais, como por exemplo, a Comissão Europeia, poderiam obter o estatuto de observadores — tal como acontece nas Comissões do Reno e do Danúbio —, no seio dos organismos de cooperação instituídos pela Convenção Luso-Espanhola. Esta fértil realidade, directamente vinculada à ideia de governança ambiental, é também objecto de este trabalho.

(64) Importa não esquecer que tanto Portugal como a Espanha possuem, além das bacias situadas no território continental, outras que se localizam nos respectivos arquipélagos da Madeira e dos Açores, bem como, no caso da Espanha, nos arquipélagos das Baleares e das Canárias, e algumas pequenas bacias situadas em Ceuta e Melilla.

(65) O nome completo da Convenção de Albufeira (CA) é Convenção sobre Cooperação para a Protecção e o Aproveitamento Sustentável das Águas das Bacias Hidrográficas Luso-Espanholas, de 30 de Novembro de 1998. Este Acordo foi ratificado por Portugal a 25 de Julho de 1999 e publicado no DR de 17 de Agosto de 1999. Em Espanha, o processo foi mais lento, sendo a Convenção publicada no BOE de 12 de Fevereiro de 2000 e começando a vigorar nesse mesmo mês de Fevereiro após a troca das notificações para cumprimento do procedimento interno para conclusão da Convenção — prevista no artigo 35.º da CA —.

(66) A. EIRA LEITÃO e A. GONÇALVES HENRIQUES, «Gestão dos Recursos Hídricos em Portugal nos últimos 25 anos...», op. cit., p. 80. Veja-se também F. NUNES CORREIA, «O regime de caudais na Convenção Luso-Espanhola», *Encontro sobre a Convenção Luso-Espanhola de recursos hídricos*, DeCivil, FunDec., IST, Lisboa., 1999, p. 9.

Relativamente ao alcance do conceito de «Autoridade da RHI», um dos principais resultados da nossa análise⁽⁶⁷⁾ foi que, apesar da prioridade aparentemente atribuída pela DQA aos mecanismos de carácter técnico —leia-se: planeamento conjunto ou coordenado e preço da água—, a Autoridade da RHI desempenha um papel fundamental para o cumprimento dos objectivos da Directiva. O maior desafio que a DQA lança aos EM é, precisamente, o desenho institucional de tal Autoridade. Como refere G.Reichert⁽⁶⁸⁾, «*WFD has found an innovative and elegant way to deal with the institutional aspects of such coordination. Accordingly, Member States may identify an existing international body as a competent authority for the application of the rules of the WFD within the international RBD. Thus a «joint body» established under international law...may be entrusted with the task of implementing the supranational requirements of the WFD. This legal link represents a remarkable fusion of the international and supranational spheres*». Porém, como antes referimos, os EM contam com uma vasta margem de liberdade para adaptar as respectivas administrações internas aos requisitos mínimos exigidos pela DQA, mas devem garantir que os objectivos sejam cumpridos e, para tanto, esta Autoridade deve implementar adequadamente a Directiva e ser responsabilizada em caso de insucesso.

Todavia, o direito comunitário do ambiente atravessa uma espécie de «crise de implementação», à que não escapa a DQA. Os remédios para ultrapassar esta «crise» encontram-se sistematicamente analisados no «Livro Branco da Governança Europeia⁽⁶⁹⁾», designadamente: abertura, participação, responsabilização, eficácia, coerência e subsidiariedade. Este documento propõe uma abertura do processo de elaboração das políticas da União Europeia, para que mais pessoas e mais organizações estejam envolvidas na sua concepção e aplicação. No fundo, apela-se tanto à sociedade civil como aos níveis sub-estatais da administração nacional para colaborarem na implementação da política europeia. Esta é —conclui o Livro Branco— a melhor maneira da política comunitária ser entendida e aplicada por todos e a todos os níveis, desde o local até ao internacional.

Assim, o conceito de «Autoridade de RHI» deve entender-se no contexto mais amplo do «Livro Branco da Governança Europeia». Isto é, interligado com outras políticas com incidência na água —especialmente as Políticas de Integração Europeia, Desenvolvimento Regional e OT— e com outros níveis de actuação administrativa. Em palavras de J. Lundqvist⁽⁷⁰⁾, esta interacção denomina-se «*multi-level governance trilemma*». Isto é, a gestão da água deve ser realizada contando com a intervenção dos níveis local, regional e nacional. Se bem que J. Lundqvist estivesse a pensar exclusivamente em RH nacionais, quando se trata de RHI, o nível supranacional deve ser também chamado a cooperar na *multi-level governance*. Esta questão reveste-se de uma grande importância, si consideramos que 30% das RH europeias

(67) Esta análise foi desenvolvida no Capítulo II da TD de A. Sereno.

(68) REICHERT, G. «The European Community's Water...», op. cit., p. 467.

(69) COM (2001), 428 final, de 25 de Julho. Especificamente sobre Política de Ambiente, veja-se também o documento da Agência Europeia do Ambiente (AEA), *Environmental policy integration in Europe. Administrative culture and practices*, EEA Technical Report, n.º 5/2005.

(70) Importa fazer notar que este autor, pelas circunstâncias do seu caso de estudo, RH nacionais, não atende a questão da governança ambiental no âmbito da RHI —precisamente a mais interessante—, para efeitos da presente investigação. L.J. LUNDQVIST, «Integrating Swedish Water...», op. cit., Veja-se também, P. ADOLFSSON, «The EU-WFD in a Swedish costume - an organizational perspective», III., International Symposium on Transboundary Waters Management, Ciudad Real Espanha, 2006, pp. 6 e ss.

são internacionais⁽⁷¹⁾ —os casos das Comissões do Reno e do Danúbio constituem exemplos muito ilustrativos da abertura destes organismos a actores dos diferentes níveis administrativos e áreas de actuação com incidência na gestão da água—.

A ideia de «governança ambiental» começa a ganhar consistência quando a Comunidade Internacional toma consciência de: por um lado, a escassez e a fragilidade de determinados recursos naturais internacionais⁽⁷²⁾; por outro, a impossibilidade de gerir adequadamente os mesmos, em virtude da inaptidão das fronteiras político-administrativas estaduais para conter e limitar os recursos naturais. Detectou-se uma espécie de «vazio de poder» a nível internacional, ante a incapacidade dos Estados de, *per se*, solucionar os problemas mundiais de carácter ambiental. Várias foram as soluções propostas para colmatar esta lacuna, sendo a tendência comum a todas elas pôr fim à exclusividade do Estado como actor único das relações internacionais, indiciando formas alternativas de governança global. Surgiu, assim, a já muito conhecida ideia de *governança sem governo*, popularizada por Rosenau⁽⁷³⁾. De acordo com a mesma, existem certas funções de controlo que não requerem um governo formal. A governação de valores partilhados por dois ou mais Estados, e mesmo por todo o planeta, de onde podem derivar (ou não) responsabilidades legais ou formais —como é o caso dos problemas decorrentes das alterações climáticas—, não requer inevitavelmente o apoio do poder governamental.

Segundo Halliday⁽⁷⁴⁾, a governação não pressupõe como imprescindível a criação de entidades materiais ou organizacionais que reproduziriam, a nível global, a autoridade e os poderes de um governo nacional. Trata-se, portanto, de um fenómeno mais abrangente do que um governo, que inclui mecanismos informais não-governamentais, permitindo uma maior flexibilidade e inovação no desenvolvimento progressivo de novos sistemas de regulação. Alguns dos esforços mais criativos dizem respeito aos recursos naturais partilhados.

Na nossa opinião, o Estado westphaliano e a soberania *à la Jean Bodin* convivem mal com realidades internacionais, como a Autoridade de RHI, derivadas de um mundo cada vez mais globalizado e complexo. É preciso, como lucidamente previu Lucas Pires⁽⁷⁵⁾, encontrar uma «...*fórmula de passagem de Estado-dirigente a Estado-subsidiário*». O Estado já não é actor único em todos os «palcos internacionais», muitos outros —nomeadamente: empresas multinacionais, ONG ou comunidades locais e regiões fronteiriças— operam a nível internacional. Perante este cenário, há quem augure o desaparecimento do Estado. Nós juntamo-nos àqueles⁽⁷⁶⁾ que pensam que não só não vai desaparecer como também irá assumir o papel de líder na cooperação internacional, se bem que transformado num «Estado subsidiário».

(71) Esta proporção aumenta a nível mundial, onde as 263 BHI existentes ocupam quase metade da superfície terrestre e, parcialmente, o território de 145 países. Cf. A. JAGERSKOG, «Water and Politics...», op. cit., p. 1.

(72) Sobre a problemática à volta das diversas categorias de «global commons» veja-se, por exemplo, Susan BUCK, *The global commons: an introduction*, Earthscan, London, 1998; e Christopher D. STONE, «Defending the Global Commons», *Greening International Law*, Ed. Philippe Sands, Earthscan, London, 1993.

(73) James ROSENAU, «Governance, Order and Change in World Politics», Rosenau e Czempiel (orgs.), *Governance without Government: Order and Change in World Politics*, Cambridge University Press, Cambridge, 1992, pp. 1-29.

(74) Fred HALLIDAY, «Gobernabilidad global: perspectivas y problemas», *RIFP*, n.º 9, 1997, pp. 23-38.

(75) Francisco LUCAS PIRES, *Introdução ao Direito Constitucional Europeu*, Almedina, Coimbra, 1997, pp. 14 e ss.

(76) Veja-se, por exemplo, Armando MARQUES GUEDES, que escreve: «...Seria assim um erro presumir...que estamos perante uma erosão, uma diminuição, ou uma verdadeira perda de poder pelos Estados. Representações deste tipo parecem-me falaciosas. Porque se é verdade que, em sentido relativo, o poder do Estado já não é o único...Em termos absolutos nunca os Estados tiveram tanto poder, tantas competências e nunca estas foram tão amplas no seu alcance...».

Todavía, a questão da governança ambiental, no caso das Autoridades de RHI, deve enquadrar-se no âmbito europeu, pois como escrevem F. Aldecoa e N. Cornago⁽⁷⁷⁾, assistimos actualmente a um novo regionalismo, com duas vertentes: a supra-nacional, constituída pelos grandes blocos regionais, dos quais aquele que alcançou maior grau de integração —como colocam em evidência os referidos autores— é a União Europeia; e a sub-nacional, que eles definem como «...un nuevo regionalismo [que] diluye crecientemente la frontera entre el sistema político interno e internacional, favoreciendo con ello la movilización política subestatal...» A «governança multinível» na Europa comunitária traduz-se no vínculo estrutural entre o regionalismo supra-nacional e o regionalismo sub-estatal. Na UE⁽⁷⁸⁾, tal processo conduz a que todos os níveis administrativos sejam chamados a colaborar na aplicação das políticas: a Comunidade, os Estados-Membros, as regiões e as entidades locais.

Esta «governanza multinível» deve respeitar três princípios básicos do Direito Comunitário: o dever de colaboração/cooperação —artigo 10.º do Tratado da Comunidade Europeia (TCE); o princípio da autonomia institucional— embora não expressamente contemplado no TCE, foi um princípio construído jurisprudencialmente pelo TJCE —o que significa que a Comunidade só deve estar interessada no cumprimento dos objectivos, e não nos instrumentos, nomeadamente as instituições, através dos quais se atingem os mesmos; e o princípio de subsidiariedade (artigo 5.º TCE)—. A aplicação deste último princípio é fundamental por três razões: a primeira é de ordem pragmática, porque ele constitui o melhor instrumento para fazer face à «crise de implementação⁽⁷⁹⁾» com efeitos directos na política de ambiente em geral e de águas em particular; a segunda consiste na necessidade de reduzir a burocracia e os custos associados à implementação das decisões; e a terceira, traduz-se na ajuda à tomada de decisões democráticas, aproximando o cidadão das instituições e promovendo a participação pública (PP).

Em última instância, como refere J. Crespo⁽⁸⁰⁾, o conceito de «governança multinível» acaba por ser a resposta adequada às limitações cada vez mais evidentes do Estado-Providência. Isto é, o Estado não consegue dar resposta às crescentes necessidades económico-sociais de um mundo cada vez mais complexo e globalizado, pelo que outros actores, supra-estaduais e infra-estaduais, públicos e privados, estão a começar a participar num âmbito tradicionalmente considerado como pertencente à soberania exclusiva de cada Estado⁽⁸¹⁾. De facto, os

Cf. Armando MARQUES GUEDES, «O funcionamento do Estado em Época de Globalização. O Transbordo e as Cascatas do Poder», in *Nação e Defesa*, n.º 101 - 2.ª Série, 2002, p. 111. Neste sentido, leia-se também José Manuel PUREZA, «A água, entre a soberania e o interesse comum», *Nação e Defesa*, n.º 86 - 2.ª Série, 1998; Jayantha DHANAPALA, «Globalization and the Nation-State», *Colorado Journal International Environmental Law & Policy*, Vol 13, n.º1, 2002.

(77) F. ALDECOA y N. CORNAGO, «El nuevo regionalismo y reestructuración del sistema mundial», *REDI*, Vol. I, I. 1998, pp. 101 e ss.

(78) G. MARKS, L. HOOGHE and K. BLANK, «European integration from the 1980s: State-Centric v. Multiple-Level Governance», *JMCS*, 34, 1996, pp. 341-342, foram dos primeiros autores a apresentar a essência da teoria da *governance* multinível no âmbito da União Europeia definindo a integração europeia como a «...polity creating process in which authority and policy-making are shared across multiple levels of government —sub-national, national and supranational—». Neste processo, referem os autores, os Estados são os principais actores, mas não detêm o monopólio da «actuação». Esta mesma teoria aplicada ao caso da Directiva sobre resíduos pode ler-se em J. GLOUB, «State Power and Institutional Influence in European Integration: Lessons from the Packaging Waste Directive», *JMCS*, n.º 34, 1996.

(79) A denominada «crise de implementação» é analisada no Cap. II da TD de A. Sereno.

(80) Jorge CRESPO, «El dificultoso análisis de las políticas públicas comunitarias europeas: La metodología del gobierno multinivel como propuesta», *Revista Vasca de la Administración Pública*, n.º 66, Mayo-Agosto, 2003, p. 158.

(81) Neste sentido as teorias neofuncionalistas sobre a integração europeia defendidas por Jean Monnet e as suas sucessoras (o denominado, «intergovernamentalismo liberal») não conseguiram explicar fenómenos já típicos

princípios da subsidiariedade e da governabilidade —tal como entendida no Livro Branco da governança europeia— constituem duas faces da mesma moeda⁽⁸²⁾ ou, como refere D. Ordóñez⁽⁸³⁾, o género e a espécie. Também E. Schmidt-Abmann⁽⁸⁴⁾, estudando o fenómeno da falta de recursos administrativos num contexto mais amplo, menciona que esta deve ser relacionada com a crise do Estado de bem-estar («*welfare state*»). Neste modelo, adoptado pela maior parte dos Estados da União Europeia, a administração foi assumindo progressivamente mais tarefas, sendo em alguns casos incapaz de dar resposta às mesmas, bem como de obter informação, ou toda a informação, necessária para a correcta execução das tarefas assumidas. As soluções propostas por este autor são, mais uma vez, a aplicação dos princípios preconizados pelo «Livro Branco da Governança Europeia» —já antes mencionados— e, especialmente, o funcionamento em rede dos organismos administrativos, em vez de centralizadamente, como se verifica com frequência.

III. A COOPERAÇÃO TRANSFRONTEIRIÇA

III.1. AS REGIÕES EUROPEIAS COMO ACTORES NA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL

Como afirma F. Lopez Ramón⁽⁸⁵⁾, existe uma tendência geral nas relações internacionais para a configurar em termos muito amplos a competência do Estado, incluindo na mesma toda actuação no estrangeiro à margem da distribuição interna de competências. Consequentemente, a titularidade das mesmas varia em função de serem exercitadas em território nacional ou não. A reacção⁽⁸⁶⁾ frente a este enunciado coincide no tempo com o in-

na integração europeia como as euroregiões. A apresentação mais acabada e completa desta última pode ler-se em A. MORAVCSIK, «Preferences and Power in the European Community: A Liberal Intergovernmentalist Approach», *JMCS*, n.º 31, 1993, que tem recebido muitas críticas da doutrina. Assim, Paul CRAIG refere que esta concepção complica as teorias básicas de Jean Monnet sem conseguir explicar de modo completo o processo de integração europeia. Veja-se Paul CRAIG, «The nature of the Community: Integration, Democracy and Legitimacy», *Evolution of EU Law*, Ed. Paul CRAIG & de BURCA, 1999, pp. 4-5. No mesmo sentido Laura CRAM, «The EU institutions and collective action. Constructing a European interest?», *Collective Action in European Union. Interest and the new politics of associability*, Ed. by J. Greenwood and M. Aspinwall, Routledge, London., 1998, pp. 69 e ss; Andrew JORDAN, *Europeanization of Environmental Policy...*, op. cit., p. 46. Veja-se, genericamente, ANTJE C.K. BROWN, *EU Environmental Policies in Subnational Regions...*, op. cit., e Diogo FREITAS do AMARAL, *Manual de Introdução ao Direito*, vol. I, Coimbra, «Almedina», 2004, pp. 2 e ss.

(82) Neste sentido, veja-se David ORDÓÑEZ, «Subsidiariedade...», op. cit.; e Juan FERNANDEZ, «Las regiones en el Tratado...», op. cit.

(83) Escreve D. ORDÓÑEZ que, «..., la gobernabilidad queda directamente emparentada con la subsidiariedad en una relación de género a especie...el núcleo fundamental de las propuestas de la gobernabilidad descansa, precisamente, en la aplicación de la subsidiariedad...». Se bem que para este autor seja claro que o princípio da subsidiariedade tem contornos jurídicos mais definidos, tendo sido já objecto de controlo judicial, «...el proceso de decantación del principio de gobernabilidad apenas si se ha iniciado en el ámbito político y, desde luego, no tiene contornos bien definidos desde el punto de vista jurídico...». Cf. David ORDÓÑEZ, *ibidem*, pp. 10-11.

(84) A receita do autor contempla vários remédios: em primeiro lugar, a participação doutros actores, não apenas a Administração Central; em segundo lugar, a aplicação do princípio da subsidiariedade; e, por último, o funcionamento em rede dos organismos administrativos e a cooperação inter-administrativa. Veja-se Eberhard SCHMIDT-ABMAN, «El Derecho Administrativo General desde ...», op. cit.

(85) Cf. F. LÓPEZ RAMÓN, «Régimen Jurídico de los Acuerdos ...», op. cit., p. 141. No mesmo sentido veja-se também Cesáreo GUTIERREZ, «El papel de las «Regiones» en la Unión Europea y respecto de su ordenamiento jurídico», *Noticias de la UE*, n.º 186, Jul. 2000, pp. 37 e ss.

(86) Sobre esta questão existe abundante doutrina jurídica, e não só, especialmente nos denominados «Estados de estrutura complexa», como a Espanha, onde as CCAA tinham muitas competências atribuídas que passaram total ou parcialmente para a esfera comunitária. Veja-se, por exemplo, PÉREZ GONZÁLEZ y PUEYO LOSA, J., «Las Comunidades Autónomas ante el orden internacional», *Constitución, Comunidades Autónomas y Derecho Internacional*, Santiago de

gresso dos Estados na UE e a transferência para esta de muitas competências antes atribuídas ou partilhadas por entidades territoriais e que —de acordo com o anterior enunciado— passariam à esfera das relações internacionais entre Estados e União Europeia.

Existem desde inícios do ano 2000 mais de setenta associações denominadas «Euroregiões»⁽⁸⁷⁾. De acordo com W. Brito⁽⁸⁸⁾, estas podem ser definidas como «...associações constituídas voluntariamente por regiões fronteiriças de dois ou mais Estados vizinhos com base em critérios de homogeneidade espacial, económico-social, histórico-cultural ou de funcionalidade sócio-económica, que têm por objectivo fomentar e garantir a cooperação entre os seus membros. Trata-se, portanto, de organismos que não têm uma natureza nacional, mas sim internacional, ou se se quiser, transnacional, cujos membros são sempre as colectividades territoriais fronteiriças —regiões político-administrativas ou só administrativas, províncias, departamentos, municípios»—.

As euroregiões não são um novo nível administrativo, senão apenas uma associação de base territorial que serve de ponto de contacto entre actores do sector público e privado, constituindo um intermediário através do qual as regiões participam e/ou influenciam a definição das políticas nacionais e/ou comunitárias de desenvolvimento regional que as afectam directamente. Como esclarece W. Brito⁽⁸⁹⁾, os organismos de cooperação instituídos caracterizam-se por um amplo grau de liberdade na escolha dos modelos institucionais e das formas de funcionamento: os acordos em que se fundamentam podem ser mais ou menos informais, juridicamente vinculativos ou não, podem estar organizados em redes ou em núcleos situados na zona fronteiriça. Os exemplos são numerosíssimos e muito variados. Porém, de acordo com o documento “Guia do Euroregio⁽⁹⁰⁾», as euroregiões devem ser autónomas na tomada de decisões e, na medida do possível, contar com recursos próprios e estabilidade no tempo. Em numerosos casos⁽⁹¹⁾, as autoridades locais ou regionais, e demais entidades, iniciaram a cooperação assinando um protocolo ou um acordo juridicamente não vinculativo e formalizando um tipo de estrutura sem personalidade jurídica. As comunidades de trabalho constituem o modelo mais frequente tanto na fronteira luso-espanhola, como na franco-espanhola.

Compostela, 1982; e Susana BELTRÁN, *Los acuerdos exteriores de las comunidades autónomas españolas. Marco jurídico actual y perspectivas de futuro*, Universitat Autònoma de Barcelona, Bellaterra, 2001; e Carlos FERNÁNDEZ CASADEVANT, *La acción exterior de las Comunidades Autónomas. Balance de una práctica consolidada*, ed. Diles, Madrid, 2001.

(87) De acordo com Markus PERKMAM, «By the beginning of 2000, there were more than seventy initiatives in Europe that referred to themselves as «Euroregions», as «Euroregio» or in similar terms...quantitatively, the extraordinary boom of CBC [Cross-Border Cooperation] from 1988 onwards must certainly be related to the launch of EU schemes dedicated to CBC initiatives in Western Europe...from 26 initiatives in 1988...their number almost tripled to over 70 in 1999...their impact can also be accounted for in qualitative terms...Euroregions have become the standard model for pursuing CBC». Cf. Markus PERKMANN, «Euroregions:», *ibidem*, p. 103.

(88) Cf. Wladimir BRITO, «A Convenção-Quadro Europeia sobre Cooperação...», *op. cit.*, p. 408. Uma definição mais simples é apontada por Markus Perkmam «...Euroregions can be characterized as a more or less institutionalized collaboration between contiguous subnational authorities across national borders». Cf. Markus PERKMANN, «Euroregions...», *ibidem*, p. 104.

(89) Veja-se Wladimir BRITO, «A Convenção-Quadro Europeia...», *op. cit.*, pp. 332 e ss.

(90) Assim, de acordo com o documento «Aspectos institucionais da cooperação transfronteiriça», 1999, Ed. Linkage Assistance and Cooperation for the European Border Regions (LACE «observatory for cross-border cooperation»), pp. 3 a 15, as características das Euroregiões e organismos similares são quatro, designadamente: «carácter permanente; identidade própria, separada dos seus membros; recursos administrativos técnicos e financeiros próprios; e capacidade interna para a tomada de decisões...».

(91) Entre estes casos estão sobretudo as euroregiões situadas nas fronteiras onde não existe Acordo assinado ao abrigo da Convenção Quadro de Cooperação Transfronteiriça entre instâncias e Entidades Territoriais de 1980, sob a égide do Conselho da Europa.

A quantidade, tipologia e variedades destas «relações internacionais com letra minúscula» é imensa⁽⁹²⁾. Em alguns casos podem suscitar problemas de carácter político que extravasa o âmbito deste trabalho. Assim, iremos centrar-nos na cooperação transfronteiriça regional, isto por duas razões principais: primeiro, existe consenso doutrinal de que estas são as mais frequentes e frutíferas, em razão dos resultados alcançados; segundo, o objectivo da cooperação está em muitos casos ligado à protecção dos recursos naturais e ao ordenamento do território⁽⁹³⁾. Nomeadamente, trata-se de projectos relacionados com parques naturais internacionais, águas transfronteiriças fluviais e estuarinas. Tal constitui uma constante em muitos dos projectos de cooperação transfronteiriça entre Portugal e Espanha.

Por último, importa aqui referir que através do Regulamento 1082/2006, de 31 de Julho, foi instituída uma nova tipologia de organismo de cooperação territorial, os Agrupamentos Europeus de Cooperação Territorial (AECT), que se colocam à disposição dos organismos de cooperação já existentes para fomentar a cooperação territorial (seja esta transfronteiriça, transregional ou transnacional) com o intuito de reforçar a coesão económica e social. Porém, em um dos considerandos deste Regulamento está subjacente uma crítica aos mecanismos jurídicos existentes, pois menciona que uma das suas finalidades é: «...*adoptar medidas para paliar as sérias dificuldades que os Estados-Membros e, em particular, as autoridades regionais e locais têm de enfrentar para executar e gerir acções de cooperação territorial no quadro de legislações e procedimentos nacionais diferentes.*» De modo já mais explícito refere: «*Os instrumentos já existentes...demonstraram ser pouco adequados para organizar uma cooperação estruturada a título da iniciativa interreg durante o período de programação 2000-2006*».

Assim chegamos ao fundo da questão, a Comunidade pretende reforçar a cooperação territorial por duas vias: Primeira, através de organismos, os AECT, dotados de personalidade jurídica, plena capacidade de agir, mas também responsabilidade financeira⁽⁹⁴⁾. Todavia para poder fazer face a esta responsabilidade, bem como para incrementar o número de projectos transfronteiriços e transregionais —já que os AECT vão dirigidos, principalmente, a entidades locais e regionais— o Regulamento prevê um aumento de fundos comunitários⁽⁹⁵⁾. Certamente os Estados-Membros também podem constituir um AECT⁽⁹⁶⁾ para cooperação transnacional, mas pensamos que outros dos objectivos do Regulamento é uniformizar as variadíssimas figuras jurídicas actualmente existentes na Europa, muitas delas criadas sob a égide do Conselho da Europa e que se referem a entidades locais e regionais (não Estados). Como é obvio, o Regulamento não pode colocar um ponto final nessas tipologias de cooperação —algumas delas poderão até ser profícuas e inclusive aproveitadas para constituir AECT— que não foram criadas sob o acervo comunitário, necessariamente deve conviver com

(92) Veja-se, por exemplo, Carlos CONDE, *ibidem*, Anexo 2, onde constam mais de oitenta acordos assinados pelas CCAA espanholas desde a sua criação até ao ano 2000. Além destes acordos, o autor recolhe nos anexos 3, 4, 5 e 6 da mesma monografia, outras actividades incluídas dentro da denominada «*acción exterior*» das CCAA, designadamente: programas dirigidos à emigração exterior, programas de cooperação internacional, programas de promoção comercial, programas de bolseiros e promoção comercial exterior.

(93) Sobre a classificação dos domínios de cooperação, veja-se W. BRITO, *A convenção-quadro europeia sobre a cooperação transfronteiriça entre as colectividades ou autoridades territoriais*, Coimbra Editora, 2000, pp. 482 e ss.

(94) Cf. Art. 1.º 3 e 4 do Regulamento 1082/2006

(95) Ver Considerando 6 do Regulamento 1082/2006, onde refere: «*O regulamento CE n.º 1083/2006...que estabelece as disposições gerais sobre o FEDER, o FSE e o Fundo de Coesão, aumenta os recursos destinados à cooperação territorial europeia*».

(96) Ver Art.3.º do Regulamento 1082/2006 sobre as entidades que podem integrar um AECT

elas enquanto elas permanecerem vivas. A mensagem subliminar que o legislador comunitário transmite é que os fundos comunitários para cooperação territorial —entendemos que durante o período de programação 2007-2013⁽⁹⁷⁾—, irão destinados exclusivamente aos AECT⁽⁹⁸⁾. Assim por exemplo, entre Espanha e Portugal foi aprovado o Programa Operacional de Cooperação Transfronteiriça Espanha-Portugal 2007-2013.

III.2. «EUROREGIÕES» VERSUS «REGIÕES HIDROGRÁFICAS INTERNACIONAIS»

O conceito de RHI foi previamente definido, pelo que resulta inequívoco que se trata de uma noção diferente da de Euroregião: enquanto esta última é composta por instâncias ou entidades territoriais que à partida não coincidem totalmente com as bacias hidrográficas, as primeiras são sempre e apenas integradas por BHI. Nem em Espanha as CCAA, nem em Portugal as CCDR, coincidem com a RH, cuja base territorial é, não obstante, a demarcação doutros organismos de administração periférica do Estado —«Confederaciones» em Espanha e Autoridades de Região Hidrográfica (ARH) em Portugal—.

No que diz respeito à função das autoridades operando nos dois âmbitos territoriais, ambas têm como finalidade a cooperação internacional, a Euroregião em variadíssimas matérias —antes referidas—, enquanto no âmbito da RHI se deve cooperar exclusivamente para atingir os objectivos estabelecidos na DQA, que podem resumir-se em alcançar o bom estado das massas de água. Contudo, é de salientar que o âmbito territorial de muitas euroregiões coincide parcialmente com o das RHI e que muitos dos projectos conjuntos daquelas estão dirigidos para o uso das massas de água transfronteiriças, em inúmeros casos —por exemplo, a restauração de linhas de água e a protecção de ecossistemas associados a elas—. Veja-se, a esse respeito, o caso dos Parques Naturais fronteiriços e as zonas estuarinas que conjugam a protecção dos recursos naturais com a preocupação pelo ordenamento de um território que, embora sob a soberania de dois ou mais EM, é contínuo.

Importa, portanto, confrontar ambas as noções —euroregiões *versus* RHI— no contexto da integração europeia. Questionado sobre este assunto, o Comité das Regiões, ainda que firmemente empenhado no desenvolvimento das relações transfronteiriças —especialmente através das euroregiões—, não se manifestou de modo positivo relativamente ao conceito de RHI assente na DQA⁽⁹⁹⁾:

«O Comité manifesta-se contra uma gestão dos recursos hídricos a nível europeu...O Comité das Regiões faz notar, neste contexto, que as estruturas de poder local e administrações descentralizadas dos Estados-Membros não estão, ou não deviam estar, concebidas para prestarem um único serviço ou exercerem uma única missão de soberania. Os órgãos de poder hão-de assegurar o desenvolvimento social, globalmente e transversalmente a todas as esferas de competên-

(97) Entendemos que é durante o período de programação 2007-2013, ainda que em 2011, segundo o artigo 17.º do Regulamento 1082/2006, «...a Comissão deve apresentar um relatório sobre a aplicação do regulamento, bem como eventuais propostas de alteração.» Daí se depreende que poderia haver, caso os fundos não estivessem a ser bem aplicados, uma alteração da sua finalidade.

(98) Este é também o entendimento de W.Brito para que os AECT acabariam por se impor substituindo progressivamente os organismos de cooperação transfronteiriça até agora existentes. Cf. W. BRITO «Os Agrupamentos Europeos de Cooperação Territorial (AECT)». *Direito Regional e Local*, n.º 00, de Outubro-Dezembro de 2007, p. 25.

(99) Parecer do Comité das Regiões sobre a «Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu sobre “Política da Comunidade Europeia no domínio das águas”» (97/C 34/07). Esta comunicação foi o documento prévio e preparatório da actual Directiva Quadro da Água (DMA).

cias, de modo que seja possível, por exemplo, incluir a relação com o desenvolvimento económico e social na formulação de uma política para um dado domínio administrativo... O Comité das Regiões chama a atenção da Comissão para o facto de não ser possível regulamentar a estrutura administrativa dos vários países por meio de directivas...».

Na nossa opinião, este parecer não pode ser interpretado senão como um desabafo perante a ameaça latente de ceder competências para uma nova autoridade (Autoridade de RHI), de carácter exclusivamente estadual, na opinião do Comité das Regiões. No entanto, tal não significa negar o potencial das RHI como factor de integração europeia. Na nossa opinião, antes deveria ser visto como a abertura de uma nova janela de oportunidades para unir sinergias tendo em vista um objectivo comum. Até porque, como o próprio Comité das Regiões reconhece, os projectos sobre recursos hídricos estão directamente relacionados com o desenvolvimento regional.⁽¹⁰⁰⁾ Assim, e como verificaremos no seguinte Capítulo, as «euroregiões luso-espanholas» centraram a sua cooperação, em primeiro lugar, no ordenamento do território e ambiente —sem prejuízo de que muitas outras matérias sejam também objecto das mesmas, e têm ganho cada vez mais relevância—. Exemplos como o projecto Douro/Duero, a cooperação à volta dos estuários, especialmente o do Guadiana, bem como dos ecossistemas naturais directamente dependentes dos recursos hídricos —como sejam o Parque Internacional Gerês-Xures, o do Douro Internacional e o do Tejo Internacional— evidenciam a intrínseca relação entre as RHI e as euroregiões. No fundo, ambas contribuem para a cooperação transfronteiriça, estando as últimas vocacionadas para o desenvolvimento económico das zonas fronteiriças e as primeiras para o desenvolvimento sustentável dos recursos hídricos internacionais. Visto que estes são essenciais para o desenvolvimento económico, é claro que ambos contribuem para o cumprimento dos objectivos da política comunitária de coesão e desenvolvimento regional. De facto, os principais instrumentos financeiros do orçamento europeu —FEDER, Fundo de Coesão e Interreg— têm sido aplicados simultaneamente, tanto para projectos destinados ao desenvolvimento regional das zonas fronteiriças luso-espanholas, como para a protecção dos recursos hídricos e ecossistemas a eles associados.

Assim sendo, devemos questionar-nos sobre a falta de voz das euroregiões nos organismos de cooperação criados ao abrigo da Convenção de Albufeira (CA). Como observa C. Conde, a tendência dos Estados para ignorar a existência de um fenómeno denominado «euroregiões» é uma constante comum em várias fronteiras⁽¹⁰¹⁾; um exemplo claro, menciona este autor, «...es el escaso interés que tuvieron los gobiernos francés y británico por la construcción del túnel bajo el canal de la Mancha y por las comunicaciones a través del mismo...». Daí que não nos possa causar muita surpresa a reacção do Comité das Regiões face à criação das Autoridades de RHI.

A questão de fundo é a orgânica das Autoridades de RHI, ou por outras palavras, quais os actores chamados a cooperar no seio destas novas Autoridades. Mais uma vez concluímos que o desenho institucional das entidades chamadas a falar com legitimidade pelos *bens co-*

(100) Neste sentido, também do Parecer do Comité das Regiões (97/C 34/07) sobre a Proposta de DQA (COM (96) 59 final) consta: «...Problemas relacionados com a água estão muitas vezes na origem de problemas de desenvolvimento regional e local... O Comité das Regiões solicita à Comissão que impulsione, para a qualidade da água, um conceito holístico entre os aspectos ambientais dessa qualidade, o ordenamento do território, o uso dado aos financiamentos comunitários existentes e as consequências sociais que podem resultar de situações de seca e de cheias... Atendendo ao impacto das situações criadas no domínio da água nas regiões e no ambiente local, o Comité das Regiões apela a que se continue a intensificar a cooperação com os representantes locais das regiões...».

(101) Carlos CONDE, *La acción exterior de las Comunidades Autónomas...*, *ibidem*, p. 14.

muns —recursos naturais sem fronteiras— constitui a pedra de toque da problemática abordada no presente trabalho. Neste sentido, refere E. Brown⁽¹⁰²⁾, conceber problemas ambientais em termos de unidades nacionais, regionais e locais pode ser perigoso, pois rara é a ocasião em que os limites das unidades naturais coincidem com as político-administrativas. Porém, na criação das estruturas organizativas chamadas a gerir os recursos naturais —sejam estes locais, regionais, internacionais ou globais— importa envolver e implicar todos os interessados —*stake holders*, na terminologia anglo-saxónica— na gestão dos mesmos.

III.3. A COOPERAÇÃO LUSO-ESPAÑHOLA. ENQUADRAMENTO GERAL

III.3.1. Introdução

Poder-se-ia dizer que as relações luso-espanholas, até às últimas décadas do século XX, estiveram imersas numa espécie de «história paralela vivida de costas viradas⁽¹⁰³⁾». Isto é, apesar da escassa cooperação bilateral, ambos os vizinhos ibéricos compartilham muitos pontos em comum, nomeadamente pelo facto de serem as mais jovens democracias da Europa Ocidental e de terem ingressado simultaneamente na UE. Tradicionalmente, a cooperação luso-espanhola desenvolveu-se em dois planos: o inter-estatal e o estritamente local. Neste último nível, houve sempre relações de facto entre as povoações raianas, relativas, maioritariamente, ao uso dos recursos naturais comuns: pastos, água para irrigação ou consumo humano, pesca e em alguns casos navegação, comércio e, inclusive, contrabando de mercadorias. Todas estas actividades careciam de qualquer tipo de base jurídica ou, quando ilegais, raramente eram detectadas e sancionadas. A nível inter-estatal, a escassa cooperação existente limitava-se a reuniões de carácter diplomático, celebradas periodicamente através da Comissão de Limites criada pelo Convénio de 1864, mais à frente abordado —acordo onde pela primeira vez se contempla a temática dos rios internacionais luso-espanhóis enquanto instrumentos de delimitação da fronteira—. A Comissão de Limites reunia-se apenas para deliberar e decidir sobre as grandes questões que, no contexto Luso-Espanhol, estavam quase sempre relacionadas com o elemento fluvial da fronteira: o potencial hidroeléctrico dos rios e a construção de pontes internacionais⁽¹⁰⁴⁾. Existe um alargado consenso doutrinal⁽¹⁰⁵⁾ sobre o diagnóstico das relações luso-espanholas anteriores à década de 70: «excelentes relações formais», mas inexistentes «relações reais». Esta situação está ligada a uma tradição histórica caracterizada pela tensão político-territorial, que culminaria nos regimes centralistas e ditatoriais vigentes até à segunda metade do século XX. Tal tensão foi ligeiramente aliviada no período em que Marcelo Caetano chefiou o governo português (1968-1974), mas os progressos alcançados não foram muitos.

(102) E BROWN WEISS, McCAFFREY, S.; MAGRAW, D.; LUTZ, R., «International Environmental Law and Policy», Law and Business, Gaithersburg, New York, Aspen, 1998, p. 2.

(103) Um estudo mais pormenorizado balizando esta afirmação pode ler-se em José FREIRE ANTUNES, *Os espanhóis e Portugal*, Oficina do Livro, 2003.

(104) Cf. Alberto HERRERO de la FUENTE, *La Convention sur la Coopération...*, op. cit., p. 256.

(105) Veja-se, por exemplo, F. ALDECOA, «El hecho fronterizo en el contexto de las relaciones bilaterales hispano-portuguesas», *Las relaciones de vecindad*, Universidad del País Vasco, San Sebastián, 1987, p. 117; Wladimir BRITO, «A Convenção-Quadro Europeia sobre Cooperação Transfronteiriça entre as Colectividades ou Autoridades Territoriais», *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra Ed. 2000. Veja-se também J.A. SOTILLO, «España y Portugal ante 1993: Los países ibéricos y el Mercado Único», *Notícias CEE*, n.º 72, enero, 1991; e P.T. NEVADO MORENO, «La iniciativa comunitaria sobre desarrollo fronterizo y cooperación transfronteriza. El supuesto específico de las regiones fronterizas de España y Portugal», *Noticias de la UE* n.º 137, junio, 1996.

A substituição do Pacto Ibérico pelo Tratado de Amizade e Cooperação de 1977 — mencionado no Preâmbulo da CA — constitui um reflexo da nova situação política dos dois países. A maior abertura democrática facilitou também a cooperação bilateral em duas vertentes: por um lado, através da participação de ambos os Estados em organismos de cooperação internacional, de carácter regional ou mundial, dos quais em épocas anteriores um ou outro tinha sido excluído⁽¹⁰⁶⁾, assim como a progressiva globalização das relações internacionais; por outro lado, o aparecimento de um terceiro nível de relações internacionais, situado entre o estatal e o local. Trata-se do nível regional, consequência da criação das Comunidades Autónomas em Espanha e do reforço do poder autárquico em Portugal.

Para N. Levret,⁽¹⁰⁷⁾ a efervescência de diferentes tipos de instrumentos de cooperação transfronteiriça, a partir da década de 70⁽¹⁰⁸⁾, deve ser relacionada com a descentralização territorial imposta pela extensão de tarefas do Estado, e a consequente impossibilidade de atender a todas elas de forma centralizada. Em especial as novas problemáticas, como por exemplo a contaminação transfronteiriça ou o OT em zonas, às vezes, de considerável valor ambiental e paisagístico como os Parques Naturais, atravessados por uma «fronteira artificial e invisível».

Precisamente, os recursos naturais são tradicionalmente uma das primeiras áreas objecto de cooperação nas diferentes fronteiras que, nas palavras de G. Albiol⁽¹⁰⁹⁾, deixam de ser concebidas como «fronteira-separação» para converter-se em «fronteira-zona». Nestas zonas, proliferaram de modo informal colectividades locais e regionais visando resolver problemas comuns de modo ágil e fora dos canais habituais das relações internacionais. Como se referiu, inicialmente a cooperação versava sobre o uso comum e a protecção dos recursos naturais situados na área⁽¹¹⁰⁾, uma vez que, relativamente a eles, era mais fácil adoptar

(106) Depois da II Guerra Mundial, a Espanha foi objecto de diversas sanções internacionais, entre elas a exclusão da ONU, NATO e OCDE. Esta exclusão deveu-se ao facto das democracias ocidentais sentirem uma forte relutância em admitir nos seus «clubes» um parceiro que, além de ser uma ditadura cujos dirigentes, ou pelo menos alguns deles, eram simpatizantes da Alemanha nazi, tinham chegado ao poder a seguir a uma guerra sangrenta, por eles iniciada contra um governo legítimo e eleito democraticamente. Por seu lado, Portugal, mais participativo na vida internacional, fazia parte das referidas organizações. Espanha ingressou na ONU em 1955, o que permitiu uma certa abertura do regime político assim como o crescimento económico, consequência das novas relações internacionais iniciadas, chegando inclusive a ocupar um lugar no Conselho de Segurança da ONU nos finais dos anos sessenta. Portugal, pelo seu turno, seguiu um processo inverso de isolamento na cena internacional, consequência da sua negação em colaborar no processo de descolonização aprovado pelas NU.

(107) Cf. Nicolas LEVRET, *Le droit applicable aux accords de coopération transfrontière entre collectivités publiques infra-étatiques*, PUF, Paris, 1994, pp. 21-49. Neste sentido, veja-se também N. FERNÁNDEZ e Esteban PERALTA, «El papel de la Comunidad de trabajo de los Pirineos y su evolución en el contexto europeo de cooperación transfronteriza territorial», *Revista Instituciones Europeas*, n.º 2, Mayo-Agosto, Vol 21, 1994, p. 503.

(108) Veja-se o Documento do «Ministerio de Administraciones Públicas», *El regimen jurídico de la cooperación transfronteriza entre entidades territoriales (Del Convenio Marco del Consejo de Europa al Tratado de Bayona y Real Decreto 1317/1997)*, Documentos INAP, n.º 14, 1997 p. 19. Na mesma linha, Fernando MARINHO, «Ciertas características desde la óptica jurídica internacional de la cooperación transfronteriza», Pilar BLANCO (Coord), *Marco jurídico de la cooperación transfronteriza hispano-lusa*, Ed. Regional de Extremadura, Mérida, 1996, p. 23; e Fernando LOPEZ RAMÓN, «Instrumentos de urbanismo transfronterizo pirenaico», *RArAp*, n.º 9, 1996, pp. 341-411.

(109) Gloria ALBIOL, «Cooperación transfronteriza y unificación europea en el Convenio de Madrid de 21 de mayo de 1980», *Revista de Instituciones Europeas*, Vol. 10, n.º 2, mayo-agosto, 1983, p. 455. Veja-se também M.J.-F. LACHA-ME, «La frontière-séparation», *Rapport général La Frontière, Colloque de Poitiers*, Société Française pour le Droit International, Ed. Pedone, Paris, 1989; Alexander KISS, «La frontière-coopération», *ibidem*.

(110) Neste sentido, refere Carlos CONDE que a origem da cooperação transfronteiriça encontra-se na Europa Ocidental dos anos setenta e na tentativa de corrigir os impactos ambientais transfronteiriços causados por regiões situadas do outro lado da fronteira. Precisamente, as zonas fronteiriças pioneiras neste tipo de cooperação são zonas

uma atitude cooperativa do que relativamente a questões de índole comercial, turística ou económica em geral, pois sobre estas últimas, amiúde as entidades regionais ou locais adoptavam uma posição mais concorrencial do que cooperativa⁽¹¹¹⁾. Contudo, posteriormente, a cooperação foi-se diversificando tanto como os actores e as diferentes formas extra-jurídicas adoptadas pela mesma.

Portugal e Espanha ingressaram primeiro no Conselho da Europa e só depois na Comunidade Europeia. Aquela organização ofereceu uma primeira cobertura institucional às iniciativas de cooperação transfronteiriça, por meio da criação, em 1957, de um órgão representativo dos entes locais e regionais, a Conferência Permanente dos Poderes Locais e Regionais (CPPLR⁽¹¹²⁾). Posteriormente, na Cimeira Europeia de Ministros responsáveis pelo ordenamento do território —órgão consultivo do Conselho da Europa— foi apresentada a denominada *Estratégia de Ordenamento Regional Europeia*, um documento conciso onde se delineava a cooperação transfronteiriça, principalmente focada no ordenamento do território e recursos naturais. Porém, o primeiro sinal claro de abertura à actividade de cooperação transfronteiriça luso-espanhola foi a assinatura da Convenção Quadro de Cooperação Transfronteiriça entre Instâncias e Entidades Territoriais, aprovada em Madrid em 20 de Maio de 1980 —doravante, Convenção de Madrid— elaborada e aprovada no quadro do Conselho da Europa.

III.3.2. O Regime jurídico da cooperação transfronteiriça entre entidades territoriais

III.3.2.1. O quadro jurídico no âmbito do Conselho da Europa

Como foi mencionado, antes da aprovação da Convenção de Madrid, o único Acordo Luso-Espanhol que fazia referência à cooperação transfronteiriça era o Tratado de Amizade e Cooperação de 1977. A menção era apenas preliminar⁽¹¹³⁾ e insusceptível de oferecer uma base

urbanas com um alto nível de desenvolvimento e em fase muito adiantada de industrialização localizadas no Benelux e na bacia do Ruhr [o Ruhr é um afluente do Reno, que desde o início do século XX já tinha desenvolvido um modelo piloto de gestão integrada e protecção dos recursos hídricos]. Progressivamente, a cooperação ambiental foi-se estendendo a outras matérias. Cf. Carlos CONDE, *La acción exterior de las Comunidades Autónomas...*, op. cit., p. 140. No mesmo sentido, refere Maximiliano BERNARD que a primeira matéria que historicamente surgiu na cooperação, na zona fronteiriça pirenaica, foi o uso da água e dos pastos. Cf. Maximiliano BERNARD, «La Comunidad de Trabajo de los Pirineos en el contexto europeo de cooperación transfronteriza», *REDI*, 1984.

(111) De acordo com Michael KEATING, «...Las iniciativas transfronterizas tienen, por lo general, una base funcional, centrándose en problemas y oportunidades comunes, sobre todo en lo que respecta al desarrollo económico, promoción, infraestructuras, medio ambiente y cultura. Resulta más complicado en materia de desarrollo económico ya que, por lo general, las regiones compiten por las inversiones y los mercados, y los políticos encuentran reparos a la hora de afrontar riesgos que puede que no lleguen a beneficiar a sus propios conciudadanos. Es posible que esta situación incluso llegue a afectar a proyectos comunes de infraestructuras, como el ejemplo típico de la existencia de dos aeropuertos, uno a cada lado de la frontera y ninguno de ellos lo suficientemente grande como para responder a las necesidades de crecimiento. Y, con todo, ninguna de las partes deseará cerrar su propio aeropuerto para permitir que el otro alcance su tamaño óptimo...». Cf. M. KEATING, «Regiones y asuntos internacionales: motivos, oportunidades y estrategias», *Paradiplomacia: Las relaciones internacionales de las regiones*, Marcial Pons, 2000, p. 21.

(112) A constante actividade e o papel reivindicativo convertem a CPPLR numa peça chave do processo de maior reconhecimento da autonomia funcional dos entes territoriais. Um dos frutos mais destacados do seu labor é uma declaração, feita pública em 1964 (Resolução 64/1968), que contém os princípios base da autonomia local. Esta declaração foi posteriormente adoptada pela Assembleia do Conselho (Recomendação 615/1970), e é considerada o elemento fundamental para a redacção da Carta Europeia da Autonomia Local de 1985.

(113) No artigo 7.º do Tratado de Amizade e Cooperação de 1977 estabelece-se o compromisso das Partes coordenarem esforços para conseguir «...um maior e mais harmónico desenvolvimento das zonas fronteiriças...».

jurídica à diversidade de acordos de cooperação que, embora de natureza informal, eram cada vez mais frequentes na linha fronteiriça⁽¹¹⁴⁾. A Convenção de Madrid veio colmatar esta lacuna, constituindo o reconhecimento expresso da prática consistente em realizar acordos de cooperação entre entidades sub-estatais —que alguns autores⁽¹¹⁵⁾ denominaram relações internacionais com «letra minúscula»—. Surpreende, assim, que a CA de 1998 não faça nenhuma referência ao Convénio de Madrid, uma vez que a cooperação no âmbito das Bacias Luso-Espanholas requer, para a sua correcta implementação, a cooperação das entidades territoriais, a qual é, em alguns casos, premente, como por exemplo no estuário do Guadiana —onde, como se constata mais à frente (no Capítulo III) os organismos de cooperação criados ao abrigo da CA estão a encontrar bastantes dificuldades—.

Importa referir, porém, que a Espanha acompanhou a ratificação do Convénio de Madrid com uma declaração segundo a qual a aplicação do mesmo estava sujeita à conclusão dos respectivos acordos bilaterais com os correspondentes Estados fronteiriços. Com a França foi assinado o Tratado de Bayona em 1995. Com Portugal, um acordo deste tipo só seria aprovado sete anos mais tarde: foi a Convenção de Valencia, em Outubro de 2002 (CLE de 2002), a qual entrou em vigor no ano seguinte⁽¹¹⁶⁾. Tal não significa que na ausência dos referidos Acordos não tenha havido cooperação transfronteiriça, isto por duas razões: Em primeiro lugar, o Convénio de Madrid previa que, na ausência de acordos inter-estatais, podiam celebrar-se acordos entre entidades infra-estaduais, embora a sua eficácia ficaria subordinada à confirmação expressa dos Governos das Partes⁽¹¹⁷⁾; Em segundo lugar, a entrada de Portugal e da Espanha na Comunidade Europeia foi o verdadeiro motor da cooperação transfronteiriça, reflectindo, na esfera das entidades territoriais, a dinâmica do processo de integração europeia e visando a criação de um espaço sem fronteiras interiores —«A Europa sem fronteiras»—.

A doutrina⁽¹¹⁸⁾ criticou vivamente tanto a demora do processo de ratificação da Convenção de Madrid como a sua efectiva aplicação através dos acordos aprovados com a França e

(114) Neste sentido PÉREZ GONZÁLEZ, PUEYO LOSA e MARTÍNEZ PUÑAL opinam que, apesar do Tratado de 1977 contemplar a cooperação transfronteiriça, era preciso uma base jurídica que permitisse um desenvolvimento mais dinâmico, ultrapassando a visão estritamente clássica com que tem contemplado o problema. PÉREZ GONZÁLEZ, PUEYO LOSA e MARTÍNEZ PUÑAL, «Cooperação transfronteiriça e relações luso-galaicas com especial referência à política cultural. Bases jurídico-internacionais para a sua institucionalização», in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXI, 1985.

(115) Veja-se Pablo PÉREZ TREMPES (Coord.), *La participación europea y la acción exterior de las Comunidades Autónomas*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 1998, p. 476; Documento do «Ministerio de Administraciones Públicas, *El regimen jurídico de...* op. cit., p. 19 onde refere: «...se ha ido imponiendo la práctica de la suscripción de instrumentos, con la denominación de protocolos, declaraciones, acuerdos o convenios, para formalizar relaciones de cooperación...de contenido heterogéneo y distinto grado de intensidad que van desde la simple declaración de intenciones, pasando por la definición de marco general de la cooperación o el desarrollo conjunto de proyectos o iniciativas puntuales, hasta la creación de las llamadas euro-regiones o euro-distritos».

(116) Veja-se Resolução da Assembleia da República n.º 13/2003, que aprova a Convenção entre a República Portuguesa e o Reino de Espanha sobre Cooperação Transfronteiriça entre Instâncias e Entidades Territoriais, assinada em «Valencia» a 3 de Outubro de 2002.

(117) Cf. «Instrumento de ratificación de 10 de julio de 1990 del Convenio Marco Europeo de 21 de Mayo de 1980 sobre cooperación transfronteriza entre comunidades o autoridades o autoridades territoriales (BOE de 16.10.1990, corrección de errores BOE de 30.10.1990).

(118) Veja-se, por exemplo, M.ª José MERCHÁN, «El Tratado bilateral Hispano-Portugués sobre cooperación transfronteriza de 2002», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año 7, n.º 15, Mayo-Agosto, 2003, p. 722; e Carlos FERNÁNDEZ CASADEVANTE, «El Tratado de Bayona, un marco jurídico completo», *REDI*, vol. XLIX, 1997; e Joaquín ALA-CAIDE, «Las regiones autónomas en el Derecho Internacional: entre la relevancia y la indiferencia. El Reino de España y las Comunidades Autónomas», *Revista Andaluza de la Administración Pública*, N.º 56/2004.

Portugal. Ainda que aprovada em 1980, a Convenção de Madrid só foi ratificada pela Espanha em 1990 e ficou, ainda assim, sujeita, para a sua plena eficácia, à aprovação dos respectivos acordos bilaterais com os Estados vizinhos, antes referidos. Esta demora, num primeiro momento, derivou das incertezas associadas ao processo autonómico, que na altura (1980) dava os seus primeiros passos. Em meados da década de 80, quando a Convenção já tinha sido ratificada por doze Estados membros do Conselho da Europa —entre os quais a França—, foi assinada pela Espanha (1986) e por Portugal (1987). Também nessa altura foi ratificado um documento —elaborado sob a égide do Conselho da Europa— directamente relacionado com o Convénio de Madrid, a Carta Europeia da Autonomia Local⁽¹¹⁹⁾ (1985) e, finalmente, a própria Convenção, primeiro por Portugal (1989) e a seguir pela Espanha (1990).

Como escreve G. Albiol⁽¹²⁰⁾, a Convenção de Madrid pode interpretar-se como um primeiro passo —colocando-nos face ao dilema de saber se constituía um mecanismo para solucionar determinados problemas de carácter transfronteiriço ou um passo firme no caminho da denominada «Europa das regiões»—. Acresce que esta Convenção não serviu para simplificar as formalidades na conclusão dos acordos entre entidades territoriais: estes continuariam antes a adoptar fórmulas diversas e «coloridas». É certo que o Convénio Quadro de Cooperação recomendava várias fórmulas previstas nos seus anexos: mas estas eram apenas isso, puras recomendações que as entidades territoriais podiam ou não adoptar nos compromissos contraídos⁽¹²¹⁾. Estes acordos tal como os organismos por eles criados, e vestiam «diversas roupagens jurídicas»⁽¹²²⁾. Se inicialmente este estado de coisas facilitou o dinamismo e a espontaneidade na cooperação, a longo prazo traduziu-se em falta de segurança jurídica. A verdade é que houve claramente um período de experimentação. Isto é, muitas das práticas de cooperação constituíram não mais do que contactos informais e efémeros, ao passo que outras se consolidaram, transformando-se numa espécie de costume internacional a nível infra-estadual, que depois seria recolhido pelos acordos inter-estatais bilaterais. Assim, a Convenção Luso-Espanhola (CLE) de 2002 declara no seu Preâmbulo que uma das suas finalidades, presumimos que a mais premente, é: «...*adoptar uma disciplina jurídica apropriada que facilite, harmonize e desenvolva a aplicação dos princípios ínsitos na Convenção Quadro..., no respeito da identidade soberana e das linhas fundamentais da política externa de cada Parte.*» Isto é, dar cobertura legal a uma ideia com amplo suporte doutrinal⁽¹²³⁾ como é a «*multi-level governance*», ou, por outras palavras, a compatibilidade e complementaridade entre os três níveis de cooperação: estatal, regional e local. Tal significa: por um lado, garantir a cooperação de facto nas «*low level relations*»; por outro, garantir a unidade de acção do Estado no exterior. Esta mesma ideia ficou plasmada imediatamente no n.º 1 do artigo 1.º da CLE de 2002⁽¹²⁴⁾

(119) Sobre a Carta Europeia, veja-se D. FREITAS do AMARAL, *Curso de Direito Administrativo...*, op. cit., pp. 491-497.

(120) Gloria ALBIOL, «Cooperación transfronteriza y unificación europea...», op. cit., p. 469.

(121) Neste sentido, veja-se Cástor DÍAZ BARRADO, «Marcos convencionales interestatales», Pilar Blanco (Coord), *Marco jurídico de la cooperación transfronteriza hispano-lusa*, Ed. Regional de Extremadura, Mérida, 1996, pp. 38 e ss.

(122) Fernando LÓPEZ RAMÓN, «Régimen Jurídico de los Acuerdos de Cooperación...», op. cit., p. 148.

(123) Neste sentido, veja-se A. REMIRO BROTONS, «La actividad exterior del Estado...», op. cit., M. BERNARD, *La Comunidad de trabajo...*, op. cit., p. 474. G. ALBIOL, «Cooperación transfronteriza...», op. cit.; N. FERNANDEZ y E. PERALTA, «El papel de ...», op. cit., p. 500.

(124) Cf. Art. 1.º 1 da CLE 2002: «*A presente Convenção tem por objecto promover e regular juridicamente a cooperação transfronteiriça entre instâncias territoriais portuguesas e entidades territoriais espanholas no âmbito das respectivas competências, a qual se deve processar no respeito do direito interno das Partes, do direito comunitário europeu e dos compromissos internacionais por estas assumidos.*».

(«Objecto»). Importa referir que no Preâmbulo⁽¹²⁵⁾ daquela existe uma referência expressa à iniciativa comunitária Interreg⁽¹²⁶⁾ —doravante IC Interreg—, que a partir de 2007, e no caso luso-espanhol, foi substituída pelo o Programa Operacional de Cooperação Transfronteiriça Espanha-Portugal 2007-2013. Deste modo, a CLE 2002 vincula inequivocamente a cooperação transfronteiriça promovida pelo Conselho da Europa ao processo de construção europeia desenvolvido no seio da UE, fazendo-se eco de uma tese já defendida a nível doutrinal. Tal ideia é a de que o reforço das autonomias territoriais —também denominada «processo de regionalização»— e a construção da União Europeia são duas faces da mesma moeda, constituindo aspectos complementares de um único processo complexo⁽¹²⁷⁾.

III.3.2.2. A entrada de Portugal e da Espanha na Comunidade Europeia

A fronteira luso-espanhola reúne três características únicas na Europa comunitária⁽¹²⁸⁾, a saber: ser a fronteira mais extensa, ser a mais antiga e encontrar-se numa das zonas mais desfavorecidas da UE. Precisamente esta última razão converte-a numa «fonte de atracção de fundos comunitários» pelas razões seguintes: Primeira, está incluída nas zonas alvo do objectivo n.º 1 do FEDER; Segunda, constituiu uma área elegível da IC Interreg e do seu sucessor, o Programa Operacional de Cooperação Transfronteiriça Espanha-Portugal 2007-2013; Terceira, está também situada entre dois EM que foram beneficiários quase exclusivos do Fundo de Coesão⁽¹²⁹⁾ —e ainda continuam a sê-lo, apesar do alargamento a Leste e do *phasing-out* de algumas regiões espanholas e portuguesas—.

Porém, a cooperação transfronteiriça espanhola com a França foi sempre mais dinâmica do que com Portugal —questão sobre a qual existe um alargado consenso doutrinal⁽¹³⁰⁾—. Poder-se-ia explicar o mesmo, preliminarmente, pelo facto do Tratado de Bayona ter sido aprovado muito antes (1995) da Convenção sobre Cooperação Transfronteiriça Luso-

(125) Veja-se Preâmbulo da CLE 2002, onde consta: «...Conscientes de que, como consequência de factores diversos, onde se destacam o processo de construção europeia, a iniciativa comunitária INTERREG e as Convenções do Conselho da Europa, as instâncias e entidades territoriais da fronteira luso-espanhola têm vindo a cooperar de forma crescente, cooperação esta que deve beneficiar de uma disciplina jurídica apropriada...».

(126) Ao invés do Tratado de Bayona, na CLE de 2002 as referências directas ou indirectas à IC Interreg III são muito frequentes e não apenas no Preâmbulo, veja-se o artigo 3.º onde se refere tanto esta Iniciativa como a política regional europeia, e as Nomenclaturas comunitárias de Unidades territoriais para fins estatísticos (NUTS) são mencionadas nos artigos 10.º 4, 11.º 6 c) e 13.º 2.

(127) Neste sentido, veja-se BERNARD, *La Comunidad de trabajo de los Pirineos...*, op. cit., p. 479 e p. 484 onde refere: «Se trata, en suma de la construcción de Europa contando también con las regiones. Es, en efecto cada vez más evidente que las regiones junto a los Estados, han de ser agentes de la unidad europea, y esto ha sido reconocido abiertamente en el reciente coloquio de Brujas sobre el hecho regional en Europa, y de modo especial en la mesa redonda que lo clausuró, dedicada a la interacción entre regionalización e integración europea...». Veja-se também do mesmo autor, «Un organisme de coopération transfrontalière la Communauté de travail des Pyrénées. Organisation et fonctionnement», *AFDI*, 1984; e «La coopération transfrontière régionale et locale», *RCADI*, 1990.

(128) Um estudo comparado das diversas fronteiras comunitárias que efectivamente revela esta peculiaridade da fronteira luso-espanhola pode ler-se em Jordi MARTÍ-HENNENBERG, «La integración europea en una geografía administrativa cambiante (1850-2000)», *Revista de Estudios Europeos*, n.º 34, May-Ago, 2003.

(129) Desde o Tratado de Maastricht de 1992 e até ao período da programação 2000/2006, os quatro EM destinatários exclusivos das verbas da Coesão foram: Portugal, Espanha, Grécia e Irlanda (este último EM até 2003). A partir do ano 2000, dez novos EM ingressaram no Grupo dos beneficiários do Fundo de Coesão (Chipre, República Checa, Estónia, Hungria, Letónia, Lituânia, Malta, Polónia, Eslováquia, Eslovénia). Por último, no actual período de programação (2007/2013) a estes 13 países somaram-se Bulgária e Roménia.

(130) Veja-se Susana BELTRÁN, *Los acuerdos exteriores de las comunidades autónomas...*, op. cit., p. 53; J.A. SOTILLO, «España y Portugal ante 1993...», op. cit., p. 28.

Espanhola (2002). Contudo, este argumento não é completamente válido, pois antes de 1995 já a cooperação hispano-francesa era mais intensa do que a luso-espanhola, pelo que tal facto deve atribuir-se a outras causas: Por um lado, a França, apesar de ser um Estado unitário, apresenta hoje uma estrutura administrativa mais descentralizada do que a portuguesa, factor que favorece a cooperação transfronteiriça⁽¹³¹⁾. Mas, sobretudo, porque a temática da cooperação transfronteiriça entre entidades territoriais foi abordada pelo direito interno francês —o que não se verifica nem no espanhol, nem no português⁽¹³²⁾—. Por outro lado, algumas regiões fronteiriças espanholas, caso da Catalunha e do País Basco, mostraram-se desde sempre especialmente activas na sua «acção exterior⁽¹³³⁾». Por último, é preciso considerar a influência que terá tido o facto de a França ser um dos EM fundadores da Comunidade Europeia. Como antes se referiu, foram os diversos instrumentos comunitários, tanto jurídicos como financeiros —especialmente estes últimos—, os autênticos «motores da cooperação transfronteiriça» existente previamente à entrada em vigor do Tratado de Bayona.

As instâncias territoriais fronteiriças da raia luso-espanhola tiveram desde sempre relações de cooperação fragmentadas —parcialmente tributárias das relações entre os Estados—, carentes de institucionalização e limitadas ao nível local. O centralismo político e económico que caracterizou os regimes ditatoriais vividos de ambos os lados da fronteira até à década de setenta, situação que terá contribuído para o isolamento e progressivo declínio destas

(131) Assim, Carlos CONDE refere que «...el hecho de que en Portugal no existan poderes regionales equiparables a las Comunidades Autónomas impide, lógicamente, el desarrollo de una auténtica cooperación interregional...». Cf. C. CONDE, *La acción exterior de las Comunidades Autónomas...*, op. cit., Muitos outros autores corroboram esta afirmação, por exemplo A. HERRERO, «La Convention sur la coopération...», op. cit., p. 259; Margarita M. CORRAL, «El estado actual de la cooperación transfronteriza entre Castilla y León y las Regiones Norte e Centro de Portugal», *La cooperación transfronteriza hispano-portuguesa*, Ed. Fundación Rei Afonso Henriques, Tecnos, 2002, p. 74, critica a «...falta de paralelismo entre los interlocutores. El presidente de la Junta es una autoridad regional mientras que los presidentes del las citadas Comisiones (CCR) son autoridades nacionales, es decir, una especie de Delegados del Gobierno portugueses en las regiones...». No mesmo sentido, veja-se José Manuel PELÁEZ, «Las bases jurídicas de la cooperación entre Andalucía y el sur de Portugal», *La cooperación transfronteriza hispano-portuguesa*, Ed. Fundación Rei Afonso Henriques, Tecnos, 2002, p. 130. Por outro lado, N. FERNÁNDEZ y E. PERALTA, «El papel de la Comunidad...», op. cit., p. 503, mencionam: «...No es completamente casual que la Comunidad de Trabajo de los Pirineos surja inmediatamente después de las respectivas leyes de descentralización de España e de Francia que dan competencias a las colectividades territoriales...». Se bem que a descentralização realizada em França seja exclusivamente administrativa. Como escrevem A. CALONGE e Íñigo SANZ: «La reciente descentralización francesa no constituye el punto de partida de un proceso de regionalización...las reformas de 1982 han afectado a la organización administrativa, pero no a la distribución del poder político, que continua bajo la total responsabilidad del Estado...». Cf. A. CALONGE e Íñigo SANZ, *El Comité de las Regiones...*, op. cit., p. 147. Veja-se também A. CALONGE, «La reforma descentralizadora francesa», *RAP*, 1991, p. 126.

(132) Assim, refere Jorge PUEYO LOSA que «...tanto el Derecho español, como el portugués se caracterizan por la inexistencia de una específica legislación interna sobre la materia; y ello como contrapunto a los avances que en esta línea se han venido produciendo, desde los últimos años, en el Derecho francés. De acuerdo con las leyes francesas de 1992 y 1995 «relativa a la administración territorial de la República Francesa» y «de orientación para la ordenación y desarrollo del territorio», respectivamente, no sólo se habilita a las colectividades territoriales francesas para concluir instrumentos de cooperación («convenios»), sino que también se abre la posibilidad de que colectividades territoriales extranjeras puedan participar en organismos de cooperación existentes en Francia («groupements d'intérêt public o sociétés d'économie mixte locales») e igualmente que las colectividades territoriales francesas puedan adherirse a organismos públicos de Derecho extranjero y participar en el capital de sociedades de Derecho extranjero...». Cf. Jorge PUEYO, «El marco jurídico de la cooperación transfronteriza entre Galicia y al Región Norte de Portugal», *La cooperación transfronteriza hispano-portuguesa*, Ed. Fundación Rei Afonso Henriques, Tecnos, 2002, p. 34.

(133) O estudo comparado sobre a «acção exterior» das Comunidades Autónomas espanholas, realizado por C. CONDE, mostra a clara diferença entre umas e outras. Enquanto algumas, como a Catalunha (com um total de dezoito convénios aprovados até ao ano 2000) é a mais activa e uma das primeiras a aderir a este tipo de relações, outras, como «Extremadura» e «Castilla y León», apenas aprovaram cinco convénios até ao 2000. Veja-se Anexo 2 «Convenios interregionales de las Comunidades Autónomas», in C. CONDE, *La acción exterior...*, op. cit., pp. 246 e ss. Veja-se também S. BELTRÁN, *Los acuerdos...*, op. cit., pp. 174 e ss.

zonas⁽¹³⁴⁾. Como refere M. Corral⁽¹³⁵⁾, a assinatura do Convénio de Madrid em 1980 não melhorou substancialmente o estado de coisas, uma vez que a sua plena eficácia ficava a depender da aprovação de um outro acordo específico para a fronteira luso-espanhola. Foi a entrada de Portugal e da Espanha na Comunidade Europeia, em 1986, o cerne da cooperação transfronteiriça, que cresceu exponencialmente e a todos os níveis, tanto no intergovernamental, como na esfera das relações fronteiriças entre diferentes entidades sub-estatais. Se bem que, inicialmente, o primeiro fosse claramente privilegiado⁽¹³⁶⁾, visando resolver situações conflituosas relacionadas com a pesca e o comércio, para logo se estender a outras áreas tradicionalmente esquecidas no relacionamento luso-espanhol, como a protecção ambiental⁽¹³⁷⁾: o mais claro exemplo foi a Convenção de Albufeira (CA) de 1998 que, ao contrário das suas antecessoras, não se preocupou apenas com a partilha do potencial hidroeléctrico ou hidráulico, mas também com o desenvolvimento sustentável das bacias luso-espanholas.

Desde a década de noventa até agora, assistimos, aliás, a um autêntico «boom» de acordos de cooperação luso-espanhola nas mais diversas matérias, muitas delas totalmente novas se comparadas com as tradicionais relações pesqueiras e comerciais, ou relativas à construção de infra-estruturas, em especial pontes⁽¹³⁸⁾ — uma constante até finais da década de noventa⁽¹³⁹⁾ —.

Contudo, o nível regional iria revelar-se progressivamente mais adequado do que o nacional — pela razão geográfica, dada a proximidade com a fronteira — e do que o local — pela

(134) Pedro T. NEVADO MORENO, «La iniciativa comunitaria...», op. cit., pp. 19-20, onde refere: «...debido a su ubicación geográfica han estado alejadas de los centros de decisión socio-políticos, contribuyendo a su aislamiento las deficientes comunicaciones con los precitados núcleos electores... Por lo que se refiere al supuesto hispano-portugués, todas sus regiones fronterizas están incluidas en el Objetivo n.º 1... Gracias a esta Iniciativa se ha podido advertir el fuerte atraso estructural de las regiones afectadas... Deficiencias que han sido, y están siendo, poco a poco, anuladas, contrarrestando coherentemente los efectos centrífugos que sobre esta regiones provoca el centralismo político y económico...».

(135) M. M. CORRAL menciona: «...Podría pensarse que la firma por parte de España y Portugal del Convenio-marco europeo de cooperación transfronteriza tuvo también un efecto promotor, pero realmente no ha sido así. En realidad... El Convenio... es tan prudente y tan vago en sus disposiciones que puede resultar inoperante...». Cf. M. M. CORRAL, «El estado actual de la...», op. cit., p. 70. Neste sentido, veja-se também J. PUEYO, «El marco jurídico de la cooperación...», op. cit.; e M. ARENAS, «Los instrumentos jurídicos de la cooperación transfronteriza en la práctica convencional europea», *La cooperación transfronteriza hispano-portuguesa*, Ed. FRAH, Tecnos, 2002.

(136) Veja-se J. A. SOTILLO, «La Comunidad Europea como factor de integración: las relaciones bilaterales hispano-portuguesas desde su adhesión a la Europa comunitaria», *Noticias de la CEE*, n.º 52, 1989.

(137) De acordo com C. FERNANDEZ CASADEVANTE, «En el marco de las relaciones bilaterales com los Estados vecinos... cabe destacar y lamentar la inexistencia de tratados bilaterales específicos sobre medio ambiente... Únicamente con Portugal existe un acuerdo relativo a la cooperación en materia de seguridad de las instalaciones nucleares fronterizas [de 31 de Marzo de 1980]. Al margen de este hecho, sólo encontraremos algunas disposiciones relativas a la contaminación en los convenios sobre pesca celebrados con Francia y Portugal...». Cf. C. FERNANDEZ CASADEVANTE, *La protección del medio ambiente en Derecho Internacional, Derecho Comunitario Europeo y Derecho Español*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, 1991, p. 297.

(138) No início da década de noventa, foram assinados vários Convénios bilaterais para a construção de pontes internacionais, designadamente sobre o rio Caia, entre Elvas e Badajoz (1996), sobre o rio Águeda, entre Barca de Alva e La Fregeneda (1996) e sobre o rio Tâmega (1997) entre Vila Verde de Raia e Feces de Abaixo. Segundo Susana BELTRAN, nenhum destes Acordos incluía a participação das Comunidades Autónomas, facto que a autora interpreta como falta de vontade do Estado em promover a cooperação transfronteiriça entre estas e as correspondentes entidades portuguesas. S. BELTRÁN, *Los acuerdos exteriores de las Comunidades Autónomas...*, op. cit., pp. 52 e ss.

(139) Entre 1997 e 2008, fueron aprobados más de una decena de acuerdos de cooperación bilateral entre Portugal e Espanha. Esta tendência tem ido em aumento nos últimos anos, inclusive estendeu-se a cooperação a novas áreas, especialmente ciência e investigação, reforçando-se as já clássicas, como construção de infra-estruturas de comunicação. Actualmente existem acordos nas seguintes matérias: cooperação jurídica, judiciária e policial; ambiente (entre os quais a CLE de 1998, objecto principal de este Capítulo); transportes; cooperação transfronteiriça; arbitragem; em ciência e tecnologia, y; em energia. Cf. Gabinete de Documentação e Direito Comparado (www.gddc.pt).

maior disponibilidade de meios—. Além do mais, as regiões converteram-se nas principais canalizadoras das ajudas comunitárias, quer do FEDER quer da IC Interreg⁽¹⁴⁰⁾ até 2007⁽¹⁴¹⁾

Em consequência das circunstâncias antes referidas, e como corolário dos contactos estabelecidos entre as regiões fronteiriças —quer directamente, quer através dos organismos de cooperação internacional, designadamente a ARE e a ARFE—, foram aprovados os primeiros protocolos de cooperação. O primeiro⁽¹⁴²⁾ foi o da Galiza com a CCDR Norte em 1991⁽¹⁴³⁾ e os últimos os assinados pela CCAA da Andaluzia, primeiro com a CCDR do Algarve e a seguir com a CCDR do Alentejo. Estes instrumentos são muito variados, a técnica jurídica utilizada não é muito apurada⁽¹⁴⁴⁾, constituindo todos eles um *compromisso mútuo de carácter não normativo* que não altera a partilha de competências internas estabelecida em cada território soberano. O objectivo dos mesmos é a colaboração para execução de acções de interesse transfronteiriço —desde que estas estejam incluídas nos respectivos âmbitos de competência—. Contudo, é de criticar —além da pouco virtuosa técnica jurídica— que alguns protocolos⁽¹⁴⁵⁾ nem sequer façam no seu Preâmbulo referência aos instrumentos jurídicos e financeiros em que se fundamentam, designadamente: o Convénio de Madrid de 1980 e a IC Interreg. Por outro lado, importa referir a diversidade existente, quer no que diz respeito ao seu *modus operandi* quer relativamente à sua estrutura organizativa. Alguns, como é o caso da Galiza —com a Comissão de C ordenação e Desenvolvimento Regional (CCDR) Norte—, criaram uma Comunidade de Trabalho de moldes muito parecidos com a Comunidade de Trabalho dos Pirinéus, tendo sido tendência da Comunidade vizinha seguir este modelo —como se verifica

(140) Alberto HERRERO, «La Convention sur la cooperation...», op. cit., p. 265.

(141) A IC Interreg foi substituída pelo Programa Operacional de Cooperação Transfronteiriça Espanha-Portugal 2007-2013. Como previamente se referiu este programa visa promover e financiar os Agrupamentos Europeus de Cooperação Transfronteiriça (AECT) que podem ser integrados por estruturas de cooperação já existentes, sendo que aquelas que, até ao momento, demonstraram ser mais sólidas são, precisamente, as integradas por regiões. De facto, o que o Regulamento 1082/2006 —que institui os AECT—, visa é a progressiva substituição das euroregiões e outras formas de cooperação transfronteiriça, por estes Agrupamentos.

(142) A este primeiro Acordo, seguiram-se os Protocolos entre a Comunidade Autónoma de Extremadura e as regiões do Alentejo e Centro de Portugal (17 de Janeiro de 1992 e 27 de Maio de 1994, respectivamente), entre Comunidade de «Castilla y León» e a Região Norte e Centro de Portugal (21 de Fevereiro de 1995 e de 3 de Março do mesmo ano, respectivamente), e, por último, a Comunidade de Andaluzia assinou um Protocolo com a CCR do Algarve, em 27 de Julho de 1995 e outro Protocolo com a CCR Alentejo, em 25 de Janeiro de 2001. Um segundo Protocolo entre «Castilla y León» e a Região Norte foi assinado em Bragança, em 19 de Janeiro de 2000. Através deste instrumento, criou-se a Comunidade de trabalho de «Castilla y León» —Região Norte—.

(143) Veja-se o Acordo Constitutivo da Comunidade de Trabalho Galiza-Região Norte de Portugal, que foi assinado em 31 de Outubro de 1991. Sobre este Acordo e posterior desenvolvimento das relações entre ambas as regiões, veja-se, Manuel Antonio CAO, «Últimos desarrollos en la cooperación transfronteriza entre Galicia y el Norte de Portugal», *La cooperación transfronteriza hispano-portuguesa*, Ed. FRAH, Tecnos, 2002, pp. 11-21; J. PUEYO, «El marco jurídico de la cooperación...», op. cit.; M.ª T.PONTE, «La cooperación transfronteriza entre Galicia-Región Norte de Portugal: un pieza clave de la proyección exterior de la Comunidad Autónoma de Galicia», *La actividad exterior y comunitaria de Galicia. Las experiencias de otras Comunidades Autónomas*, Pueyo Losa y Ponte Iglesias ed., 1997.

(144) Assim, A. HERRERO menciona: «Enfin, il faut souligner que la «technique juridique» utilisée pour la rédaction de ces accords n'est pas vraiment bonne dans certains d'entre eux mais, en définitive, ceci ne les empêche point de remplir une fonction qui, pour l'instant, constitue l'unique voie par laquelle les institutions autonomes espagnoles peuvent coopérer avec les régions portugaises...». Cf. A. HERRERO, «La Convention sur la cooperation...», op. cit., p. 265; também S. BELTRÁN, *Los acuerdos exteriores de las Comunidades Autónomas...*, op. cit., pp. 106 e ss., refere que «...la falta de regulación jurídica clara ha generado acuerdos muy anómalos, casi «deformes» por decirlo de algún modo...tampoco queda claro el fundamento jurídico de los acuerdos de las CCAA suscritos con entidades extranjeras que tienen por objeto programas comunitarios, mientras para unos sería de aplicación la Convención-marco de 1980, para otros su base residiría directamente en los programas comunitarios...».

(145) Veja-se o Protocolo de «Castilla y León» e a Região Norte (assinado no Porto, em 21 de Fevereiro de 1995).

nos protocolos aprovados pela Comunidade Autónoma de Castela e Leão com as correspondentes CCDR portuguesas—; outros, como o da «Comunidade Autónoma de Extremadura» e as CCDR do Centro e Alentejo, criaram um Grupo de Trabalho com algumas características diferenciadas. Por seu lado, os protocolos assinados pela Andaluzia incluem características dos dois modelos anteriores⁽¹⁴⁶⁾.

É de salientar que uma percentagem importante das relações de cooperação transfronteiriça visa a protecção dos recursos hídricos ou dos ecossistemas associados. Tal é observável no caso, por exemplo, da Comunidade de Trabalho Castela e Leão/Norte de Portugal, que tem concentrado uma parte considerável das suas actividades em projectos directa ou indirectamente relacionados com o Douro, tendo como objectivo a valorização do potencial endógeno da bacia hidrográfica, considerada nas suas diversas vertentes —recursos hídricos, navegabilidade⁽¹⁴⁷⁾, meio natural, turismo e produtos autóctones—. Relativamente aos Parques Naturais, é preciso dizer que, seguindo o modelo do primeiro parque internacional, o Gerês-Xurés, foram consecutivamente criados o Parque Internacional do Douro⁽¹⁴⁸⁾ e o do Tejo. No caso do Guadiana, a cooperação é claramente mais intensa na zona estuarina⁽¹⁴⁹⁾ e nas águas costeiras⁽¹⁵⁰⁾. Entre os benefícios principais destas iniciativas contam-se: a gestão

(146) O Protocolo de 1995 cria uma *comunidade de trabalho* com o seguinte organigrama: Presidência, Conselho da Comunidade de Trabalho e Comité de coordenação.

(147) O projecto de navegabilidade do rio Douro e dinamização do Porto de «Vega Terrón» pretende avaliar as potencialidades de navegabilidade do rio como canal de ligação de «Castilla y León» à Europa através do mar. O financiamento do projecto «Duro-Douro» correu a cargo, em primeiro lugar, do programa TERRA

([http:// Europa.eu.int/comm/regional_policy/innovation/innovating/terra/pdf/duro/pdf](http://Europa.eu.int/comm/regional_policy/innovation/innovating/terra/pdf/duro/pdf)) e depois pela IC Interreg. O Projecto iniciou uma estratégia de desenvolvimento integrado do vale fluvial do Douro que se pretendia tornar navegável desde «Soria» até ao Porto, sendo o primeiro passo os estudos de caracterização da região e a criação de um quadro para o ordenamento e desenvolvimento contínuos do vale fluvial. O «Duro-Douro» incorporou as autoridades locais e regionais com competências em matéria de OT, gestão de espaços naturais, recursos hídricos e turismo rural. A parceria foi uma iniciativa conjunta de «Castilla y León» e do Norte de Portugal, em cooperação com a Associação de Municípios ribeirinhos do Douro —que funcionou como organismo coordenador e como representante das duas regiões— e outros parceiros institucionais. Como refere Teresa PAREJO, o projecto Duro-Douro constitui o melhor exemplo de aplicação do Programa TERRA na Península, porquanto este programa constitui um laboratório experimental de OT e um avanço da actual ETE, sendo que o «Duro-Douro» além de pôr em contacto as autoridades de ambos os lados da raia, contribuiu para o «...*debate metodológico planteado a cerca de los factores de competitividad y cohesión territorial impulsados por el programa TERRA como conjunto de proyectos piloto de ordenación de espacios frágiles...*». Cf. T. PAREJO, *La estrategia territorial europea...*, op. cit., pp. 300 e ss.

(148) Um caso muito ilustrativo é o projecto luso-espanhol Europarques, cujo objectivo é o desenvolvimento sustentável do «europarque» Douro Internacional — Arribes del Duro. O «Europarques» é um exemplo de boas práticas de colaboração transfronteiriça. O projecto remonta a 1993, tendo assumido os principais argumentos da Carta Europeia para o Desenvolvimento Sustentável em Espaços Protegidos.

(149) No âmbito da cooperação Andaluzia-Algarve, e ao abrigo do Protocolo de Cooperação assinado entre a Junta de Andaluzia e a CCR Algarve em 1995, surgiu o projecto conjunto de «Gestão Integrada do Estuário do Guadiana e sua Zona de Influência», desenvolvido de forma coordenada entre a DRAOT do Algarve, a Câmara Municipal de Vila Real de Santo António e a «Conserjería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía». O projecto visa, em última análise, a definição de um Plano de Gestão Integrada e de um Modelo de Entidade Transnacional Multisectorial, que pressupõe propostas de actuação de âmbito transnacional bem como a adopção de medidas coordenadas de planificação entre a administração de Portugal e de Espanha. O projecto «Gestão Integrada do Estuário do Guadiana e sua Zona de Influência», para atingir o seu objectivo principal —a proposta de definição de um plano de gestão para a zona— tem realizado já trabalhos muito valiosos em prol do ambiente e do desenvolvimento sustentável, por exemplo, nesse sentido, a criação de um Sistema de Informação Geográfica de âmbito transfronteiriço do Estuário do Guadiana e a sua zona de influência.

(150) Por parte de la administración local, encontramos algunos ejemplos de cooperación, en su mayoría integrados en la Asociación de Municipios Hispano-Lusos (ANAS), que reúne treinta municipios, que ocupan casi la totalidad de la región del Algarve y parte de la provincia de Huelva. Esta associação foi estabelecida com o objectivo de

ecológica de toda a área sem hiatos nem espartilhos territoriais, o que redundará na melhoria da eficácia na execução das medidas de carácter ambiental⁽¹⁵¹⁾, assim como através da cooperação entre entidades políticas, administrativas e policiais, em actividades tais como o combate aos fogos, vigilância florestal e outras.

A gestão coordenada ou, inclusivamente, conjunta dos parques tem sido complementada com outras iniciativas destinadas ao desenvolvimento sustentável das populações locais, de modo a criar condições que promovam actividades sócio-económicas não poluentes e permitam a fixação das povoações⁽¹⁵²⁾. Todavia, importa acrescentar que, além das iniciativas promovidas pelas instituições, existem muitas outras oriundas da sociedade civil, que igualmente têm contribuído para o aumento da cooperação internacional na área das RHI, tendo como temática a protecção dos recursos hídricos⁽¹⁵³⁾.

III.4. O PONTO DE SITUAÇÃO DA COOPERAÇÃO TRANSFRONTEIRIÇA LUSO-ESPANHOLA

Actualmente, a zona fronteiriça Luso-Espanhola é cenário de uma complexa e intensa teia descentralizada de relações institucionais e de colaboração informal entre representantes dos interesses locais e regionais transfronteiriços. Graças ao esforço de eliminação do «efeito fronteira», entendido como elemento de separação, assistiu-se —principalmente na década de 90— à constituição de redes e estruturas de gestão regional e local comuns. Assim, numa perspectiva de combate à interioridade, recorreu-se às relações institucionais entre os dois países como plataforma de desenvolvimento local e regional, tendente à «territorialização» de zonas objecto de uma progressiva desertificação humana.

Como previamente verificámos, estas relações não apresentam características unívocas, antes pelo contrário, constituem até agora um variado leque de formas e conteúdos. Por exemplo, um dos casos mais estudados, o do Parque Gerês-Xures⁽¹⁵⁴⁾, não pode ser analisado apenas com base nos documentos —escassos aliás— existentes, como os de carácter

coordenar o desenvolvimento de estratégias comuns para a gestão da costa portuguesa e espanhola, promover um desenvolvimento sustentável da costa e iniciar uma estratégia de acção assente na colaboração, coordenação e participação das instituições de ambos os países. Veja-se «Gestão, planificação e ordenamento da costa de ANAS - Envolvente Institucional e Instrumentos de Gestão», ANAS, Junho de 2000.

(151) Entre estas podemos citar: a promoção, planeamento e ordenamento do turismo e do ecoturismo, por intermédio da criação de uma taxa única de entrada, da publicidade conjunta dos parques nos operadores turísticos, da limitação do número de visitas e da formação de guias turísticos e, sobretudo, da redução de custos através da produção conjunta de elementos de informação dos Parques

(152) No caso do PNGX, parte dos fundos do Interreg III (para o período 2000-2006) foram canalizados para um sub-programa de apoio ao desenvolvimento sustentável da população local e recuperação dos núcleos rurais e manutenção das infra-estruturas, incentivando o cooperativismo, as actividades rurais e artesanais e a formação ocupacional.

(153) Veja-se, por exemplo, na Região Hidrográfica do Douro, onde foi criada a Fundação Rei Afonso Henriques (FRAH) —instituição transnacional com sede em Zamora orientada para a cooperação e desenvolvimento económico e cultural entre os dois países, a partir de cidades próximas da fronteira, tendo o Douro como um dos principais nexos de conexão—, ou a Associação de municípios ribeirinhos do Douro.

(154) Veja-se, por exemplo, vários artigos e intervenções do ex-Director do Parque do Gerês, Paulo VALADAS de CASTRO, «Parque transfronteiriço com gestão coordenada», *Diário de Notícias*, de 22 de Julho de 1999. «O Interreg e a gestão ambiental transfronteiriça. Uma experiência positiva no passado! Um futuro promissor?» Comunicação apresentada na Reunião de Peritos sobre instrumentos económicos e financeiros para uma abordagem integrada, Coimbra, 2001; e «Rumo a utopia possível, a gestão partilhada do Parque Transfronteiriço Gerês-Xurés», Comunicação apresentada na Reunião de Peritos sobre instrumentos a gestão partilhada de BH e áreas protegidas, Aveiro, 2001.

jurídico —regulamento do Parque e outros associados a este—. Há mais aspectos subjacentes, e mais importantes, nas relações pessoais e/ou institucionais, apreensíveis através dos contactos directos entre os actores de ambos os lados da raia, contactos estes que sempre existiram entre as populações fronteiriças, mas que tendem agora a aumentar e a institucionalizar-se.

Uma crítica feita à aplicação da IC Interreg na fronteira luso-espanhola, quer pela própria CE quer por alguns dos actores⁽¹⁵⁵⁾ mais envolvidos, refere que na maior parte dos exemplos de cooperação na fronteira Luso-Espanhola não se atingiu ainda um grau de cooperação conjunta, mas apenas coordenada ou articulada. Neste sentido, afirma P. Castro⁽¹⁵⁶⁾ que «...*mesmo que apenas numa lógica de actuação em paralelo, foi uma fase indispensável para qualquer forma de trabalho mais integrada que se ambicione no futuro...*». Uma segunda crítica é o enorme hiato existente entre o domínio da cooperação inter-regional e/ou local relativamente ao nível inter-governamental de relacionamento transfronteiriço. Não houve vasos comunicantes entre ambas as esferas que, na nossa opinião e não só⁽¹⁵⁷⁾, funcionaram de modo totalmente independente e não complementar, como deveria ter sido, visando um reforço da acção conjunta. O mesmo problema foi também detectado na fronteira pirenaica por alguns autores⁽¹⁵⁸⁾, pois mencionam que «...*sería deseable una mayor coordinación de la Comunidad de Trabajo con la cooperación transfronteriza intergubernamental. Sin esta última no puede desarrollarse, o no al menos satisfactoriamente, la cooperación interregional...*».

Com a aprovação da CLE 2002, poderá ser ultrapassado o primeiro dos entraves assinalados, ou seja, a cooperação paralela. Vários sinais neste Convénio permitem-nos fundamentar que o mesmo enveredou na direcção da gestão conjunta, assim como no reforço das instituições⁽¹⁵⁹⁾. Em primeiro lugar, a CLE 2002 contribui para a segurança jurídica, definindo inequivocamente os seguintes elementos: o âmbito da cooperação transfronteiriça⁽¹⁶⁰⁾; as entidades territoriais que podem participar⁽¹⁶¹⁾; a «cooperação transfronteiriça não institucionalizada» e aquela outra baseada em «protocolos de cooperação» com efeitos jurídicos vinculativos para as entidades ou instâncias territoriais⁽¹⁶²⁾. Tal distinção é vital para separar o supérfluo do essencial. Isto é, incluir a primeira tipologia dentro de um grupo de actividades efêmeras e sem transcendência jurídica que não precisam de ser formalizadas mediante a celebração de um protocolo de cooperação, e vice-versa, isto é, consideram também actividades que preci-

(155) Veja-se, por exemplo: D. RODRÍGUEZ, «La gestión hispano-lusa en el Parque Transfronterizo Gerês-Xurés», *La cooperación transfronteriza hispano-portuguesa*, Ed. FRAH, Tecnos, 2002; Paulo VALADAS de CASTRO, «Rumo a utopia possível...», op. cit..

(156) Paulo VALADAS de CASTRO, *ibidem*.

(157) Veja-se Susana BELTRÁN, *Los acuerdos exteriores...*, op. cit., pp. 52 e ss.

(158) N. FERNÁNDEZ e E. PERALTA, «El papel de la Comunidad...», op. cit., p. 520.

(159) Neste sentido, veja-se M.ª José MERCHÁN, «El tratado bilateral hispano-portugués...», op. cit., p. 730, onde refere que a CLE de 2002 atribuirá «...*validez y eficacia jurídica a las iniciativas de cooperación transfronteriza institucionalizada que regulan, lo cual aumenta considerablemente la seguridad jurídica...*».

(160) Cf. Art. 3.º da CLE de 2002.

(161) Cf. Alíneas c) e d) do artigo 2.º da CLE 2002.

(162) Cf. Art. 4.º 5 da CLE 2002, onde consta: «*Os protocolos vinculam exclusivamente as instâncias e entidades territoriais que os outorguem, não ficando as Partes obrigadas pelas suas estipulações e pelos efeitos resultantes da sua execução, salvo no caso das comissões de coordenação regional, enquanto órgãos da Administração do Estado Português*».

sam, protocolos escritos para ser concebidas como cooperação institucionalizada com efeitos jurídicos. Obviamente, estes protocolos devem respeitar tanto o direito interno de cada uma das Partes como o direito comunitário e os compromissos internacionais assumidos por elas. Por outro lado, através dos protocolos prevê-se —entre outras faculdades⁽¹⁶³⁾— a criação de organismos de cooperação com personalidade jurídica, sendo que os instituídos em Portugal adoptam a forma de associação de direito público ou de empresa intermunicipal e os instituídos em Espanha são consórcios⁽¹⁶⁴⁾. Por último, outro contributo para a segurança jurídica é a classificação e definição dos diferentes tipos de organismos sem personalidade jurídica. Tal contributo é importantíssimo, uma vez que, como previamente se referiu, a institucionalização da cooperação entre as diversas «euroregiões luso-espanholas» difere de umas para outras. Previamente assinalámos, por exemplo, a diferença entre as estruturas adoptadas entre a Galiza e o Norte de Portugal e na «Extremadura»-Alentejo. A CLE 2002 estabelece dois tipos de organismos: as comunidades de trabalho e os grupos de trabalho, definindo a forma e a constituição de cada um deles⁽¹⁶⁵⁾. De acordo com MJ. Merchán⁽¹⁶⁶⁾, é de esperar que algumas das comunidades e grupos de trabalho hoje existentes na fronteira luso-espanhola venham a adoptar uma das formas jurídicas previstas pela CLE 2002, adquirindo assim personalidade jurídica pública, pois tal permitiria oportunidades de acção bem mais ambiciosas do que as concretizadas até à presente data, sem prejuízo de que os contactos informais sejam mantidos, contribuindo para a espontaneidade da cooperação.

Em nossa opinião, esta Convenção vai promover um avanço no reforço da cooperação, que passa de coordenada e paralela —como tinha sido até ao momento—, a uma cooperação conjunta, e baseada num quadro jurídico completo. A mesma tendência verificou-se na fronteira hispano-francesa após a aprovação do Tratado de Bayona. De facto, na fronteira hispano-lusa existem já vários exemplos de organismos⁽¹⁶⁷⁾ de cooperação criados ao abrigo da CLE de 2002 e dotados (ou não) de personalidade jurídica, como a «EUROACE», euroregião formada entre Extremadura e as CCDR do Centro e o Alentejo, criada a 21 de Setembro de 2009. No entanto, na sequência do Regulamento 1082/2006, que institui os Agrupamentos Europeus de Cooperação Transfronteiriça (AECT) e do Programa Operacional de Cooperação Transfronteiriça Espanha-Portugal 2007-2013, que visa o financiamento dos mesmos, muitas das estruturas de cooperação existentes foram substituídas ou recriadas de modo a instituir AECT, inclusivamente algumas que nem sequer estavam dotadas de personalidade jurídica, como é o caso da Comunidade de trabalho Galiza-Norte de Portugal, que em 22 de Setembro de 2008 foi substituída por um AECT com a mesma denominação. Outro exemplo, este mais ligado à temática das BHI, o AECT Duero-Douro, constituído a 14 de Março de 2009. Porém,

(163) A forma dos Protocolos está prevista no n.º 6 do artigo 4.º e o seu conteúdo no artigo 5.º da CLE 2002.

(164) Cf. Art. 11.º da CLE de 2002.

(165) O artigo 10.º da CLE de 2002 define, no seu n.º 2, as comunidades de trabalho, e no n.º 3 os grupos de trabalho.

(166) M.ª José MERCHÁN, «El tratado bilateral hispano-portugués...», op. cit., p. 739.

(167) Entre os exemplos de organismos sem personalidade jurídica está a Comunidade de Trabalho de «Castilla y León» - Norte de Portugal, constituída por um Protocolo de 2009 entre os respectivos entes territoriais; Entre os exemplos com personalidade jurídica estão: o «consorcio transfronterizo de ciudades amuralladas», instituído mediante Protocolo assinado em 2006 entre a Câmara Municipal de Ciudad Rodrigo e a de Almeida; ou a Associação de Direito Público «Uniminho-Associação do Vale do Minho Transfronteiriço» instituída mediante Protocolo assinado em 2006 entre a «Diputación Provincial de Pontevedra» e a Comunidade Intermunicipal do Vale do Minho. Cf. Pablo SANJUÁN, «Las relaciones España-Portugal: la cooperación transfronteriza» *Revista trimestral Lex Nova*, Julio-Septiembre 2009, p. 21.

mais recentemente —a 17 de Setembro de 2010⁽¹⁶⁸⁾— e ao abrigo da CLE de 2002, foi criada uma estrutura de cooperação sem personalidade jurídica, a Macro-região «Regiões do Sudoeste Europeu»(RESOE), integrada pela CCDD Norte, Galiza e Castela e Leão com o intuito de procurar apoios financeiros para as actividades e projectos que se propõem concretizar entre 2014-2020. Idêntica estratégia e para o mesmo período prossegue também a EUROACE⁽¹⁶⁹⁾ —organismo acima mencionado—.

Assim, pode-se concluir que, apesar da tentativa do legislador comunitário de uniformizar a cooperação transfronteiriça através do Regulamento 1082/2006, verifica-se, na prática —ou pelo menos na prática luso-espanhola—, uma tendência mista. Isto é, enquanto algumas das euroregiões pioneiras adoptaram a forma de AECT, outras optaram pelas tipologias constantes da CLE de 2002. Constata-se assim que, na prática, não é com recurso ao Regulamento que o legislador comunitário vai atingir a —ao que parece— tão ansiada uniformidade nas estruturas de cooperação transfronteiriça. A solução passa, na minha opinião, por uma maior inter-relação entre as fórmulas da União Europeia e do Conselho da Europa. Estes último, porquanto fonte das primeiras iniciativas luso-espanholas na matéria e porque na última —a CLE de 2002— também está subjacente o intuito de uniformizar procedimentos e estruturas.

Por último, importa referir que, precisamente, a CLE 2002 criou uma «Comissão Luso-Espanhola para a Cooperação Transfronteiriça» —órgão intergovernamental, responsável pela supervisão e avaliação da aplicação da Convenção, bem como pelo impulso do seu desenvolvimento, estando os objectivos e o funcionamento da referida Comissão enumerados e definidos no correspondente artigo 8.º—. É de salientar que esta Comissão, de carácter claramente diplomático⁽¹⁷⁰⁾, contempla, não obstante, a participação dos representantes das instâncias e entidades territoriais e dos organismos envolvidos na cooperação transfronteiriça, naquelas reuniões em que se aborde determinados assuntos⁽¹⁷¹⁾. Na nossa opinião, tal previsão constitui um primeiro passo no bom caminho, embora haja quem pense que ficou aquém do esperado⁽¹⁷²⁾. É de lamentar, porém, que não se estabeleça através desta Comissão nenhum tipo de relacionamento com a cooperação intergovernamental ao abrigo doutras convenções. Especialmente em casos como o da Convenção sobre cooperação para a protecção e desenvolvimento sustentável das Bacias Luso-Espanholas —CA de 1998—, pois,

(168) Ver «Nace la Macrorregión formada por Castilla y León, Galicia y Portugal» *El Mundo*, 17 de Setembro de 2010.

(169) Ver «EUROACE, estratégia de desenvolvimento 2014-2020» Lusa, Évora, 2 de Novembro de 2010.

(170) Cf. Art. 8.º 3 da CLE 2002, onde consta: «...a Comissão é composta por um máximo de sete representantes governamentais designados pelos governos de cada uma das Partes, sendo a sua composição comunicada reciprocamente por via diplomática...».

(171) Estes assuntos estão previstos na alínea c) do n.º 2 do artigo 8.º: «Analisar os problemas de cooperação transfronteiriça relativos à aplicação da Convenção, nomeadamente os submetidos pelas instâncias territoriais portuguesas e entidades territoriais espanholas, e propor, em cada caso, as soluções que considere adequadas».

(172) Assim, M.ª José MERCHÁN menciona: «Me hubiera parecido más adecuada una presencia permanente como miembros de pleno derecho y no puntual de, al menos, un miembro de cada Estado en representación del conjunto de los intereses de las entidades e instancias territoriales españolas y portuguesas concernidas por la cooperación y elegidos por las mismas...». Cf. M.ª José MERCHÁN, «El tratado bilateral hispano-portugués...», op. cit., p. 736. Muito crítico é também Joaquín ALCAIDE, referindo que «...la Comisión hispano-portuguesa para la cooperación transfronteriza ..., de eficacia discutida no tanto por sus competencias como por su composición intergubernamental. De hecho, la Comisión hispano-francesa nunca se ha reunido...debido en gran medida a la reivindicación de las CCAA pirenaicas relativa a la necesidad de articular su participación en el seno de la misma. Tal vez haya de concederse un tiempo a la Comisión hispano-portuguesa, pero la situación no se ha modificado...». J. ALCAIDE, «Las regiones autónomas...», op. cit., p. 95.

como previamente verificámos, os recursos naturais transfronteiriços em geral, e as águas em particular, são uma temática constante na cooperação das diferentes «euroregiões luso-espanholas». Mais difícil será, portanto, colmatar o segundo hiato antes detectado: a falta de conexão entre a cooperação intergovernamental e a cooperação inter-regional.

CAPÍTULO II

A COOPERAÇÃO LUSO-ESPANHOLA EM MATÉRIA DE ÁGUAS

I. INTRODUÇÃO: DOS «RIOS INTERNACIONAIS» ÀS «REGIÕES HIDROGRÁFICAS INTERNACIONAIS»

Como antes referimos, as euroregiões e as RHI são conceitos claramente diferentes. Porém, constatámos também que a cooperação em torno dos recursos hídricos ocupa tradicionalmente um papel central em muitos dos projectos levados a cabo pelas euroregiões luso-espanholas. Esta associação constitui a face mais visível da relação subjacente que existe entre os recursos hídricos e o desenvolvimento regional. De facto, e como antes explicámos, é mais fácil promover a cooperação das euroregiões em questões directamente ligadas ao interesse comum — como é a protecção das BHI — do que promover projectos em que se coloque em causa a competitividade das entidades territoriais que integram a euroregião. A coincidência total ou parcial do âmbito territorial das euroregiões com o das BHI favorece a cooperação, embora existam outros entraves à mesma, de carácter jurídico e político.

Com efeito, tradicionalmente as relações internacionais luso-espanholas em matéria de recursos hídricos são de carácter marcadamente intergovernamental. Isto por razões várias: primeira, porque só recentemente foi criada uma base jurídica para a cooperação dos representantes das entidades territoriais portuguesas e espanholas em matérias antes reservadas exclusivamente aos correspondentes Ministérios dos Negócios Estrangeiros de cada país; segunda, porque as linhas de água, bem como outros acidentes naturais, têm servido para demarcar a fronteira luso-espanhola; por último, todos os acordos estabelecidos entre Espanha e Portugal sobre a matéria estão directa ou indirectamente relacionados com a política de água e energia de cada Estado e com planos de carácter nacional, o que torna mais fácil compreendermos a particularidade da situação, se olharmos com alguma atenção para o enquadramento geográfico da Península Ibérica.

I.1. ACORDOS ANTERIORES A 1998

I.1.1. Enquadramento geográfico

A Península Ibérica está situada na Europa mediterrânica, numa zona classificada como semi-árida⁽¹⁾. A precipitação média anual na área das BHI situadas em território português é de

(1) Excepto na região cantábrica e no noroeste da Espanha.

1000 mm, ao passo que em território espanhol é de 670 mm. Aliás, a irregularidade das precipitações é muito marcada em toda a Península no espaço e no tempo —tanto de ano para ano como ao longo do ano—. Esta irregularidade é também mais acentuada em Espanha do que em Portugal. A área total da Península é de 581.000 Km², correspondendo a Portugal 89.300 Km², mas de dois terços desta área estão situados nas bacias hidrográficas luso-espanholas —cerca de 64% do total do território continental português—. Do volume total das águas das BHLE corresponde a Portugal aproximadamente 40%, mas três quartas partes do território que ocupam e três quartas partes da população são espanholas. Concluindo, poder-se-ia dizer que cada português tem, em média, o dobro da água do seu vizinho espanhol, apesar de o território português corresponder a cerca de 1/6 do território espanhol.



Fonte: www.cadc-albufeira.org

É também relevante o facto de metade do contorno da fronteira (aproximadamente 600 Km de um total de 1200) estar definido através de «linhas húmidas» (rios ou ribeiros), e dois terços da área metropolitana portuguesa estarem integrados em bacias hidrográficas partilhadas com Espanha. As respectivas capitais, Madrid e Lisboa, estão situadas na BH do Tejo.

Outro dado a considerar, sobretudo porque marcou decisivamente os acordos sobre a matéria, é o potencial hidroeléctrico dos recursos luso-espanhóis. De facto, a produção de energia eléctrica era —e continua a ser— predominantemente hidráulica tanto em Portugal como em Espanha. O rio Douro, com uma parcela de 60% da produção energética, fornecia cerca de metade da produção total portuguesa. Importa sublinhar também que, nas cinco bacias partilhadas entre os vizinhos ibéricos (Minho, Lima, Douro, Tejo, Guadiana), a Espanha é sempre o país situado águas a montante —com a única excepção do Guadiana, no troço português anterior à sua foz⁽²⁾—. Esta situação geográfica marcou, desde o início, as negociações sobre a matéria.

(2) Se bem que tanto no Estuário do Guadiana, como no Estuário do Minho se verifica uma posição frente a frentes (e não propriamente país a jusante e a montante). Isto porque o limite internacional encontra-se no centro do leito do rio, estando Espanha na margem direita e Portugal na esquerda.

O último dado que importa referir é o da regularização dos recursos hídricos. Enquanto em Espanha o número de barragens é muito elevado, perto de 2000 no total⁽³⁾, em Portugal elas alcançam, aproximadamente, uma centena. Segundo J. Faria Ferreira,⁽⁴⁾ «... É certo que o país vizinho, em valor específico, dispõe de menos recursos em água bruta que Portugal, tanto por quilómetro quadrado como por habitante, mas o grau de aproveitamento em termos de água útil ou disponível é lá muito mais elevado, sobretudo no domínio do uso consumptivo para fins agrícolas que, como se sabe, representam cerca de 80% no conjunto dos consumos. Verifica-se assim que a parte portuguesa das bacias hidrográficas peninsulares tem melhores condições naturais quando comparada com a parte espanhola, mas porque o país vizinho alcançou uma posição mais avançada no aproveitamento dos seus recursos para satisfação das suas necessidades, estas circunstâncias tiveram influência nos convénios de partilha já celebrados e terão mais ainda nos novos tratados, convénios ou acordos a celebrar.»

1.1.2. Contexto histórico-jurídico

1.1.2.1. Os rios como fronteira. Tratado de Limites de 1864

Quando em 1864 foi aprovado o primeiro⁽⁵⁾ Tratado de Limites entre Espanha e Portugal da época contemporânea, os rios foram utilizados como instrumento de demarcação da linha fronteiriça⁽⁶⁾. Questionar-nos-emos acerca dos motivos pelos quais no século XIX surgiu esta preocupação. São duas as razões principais: por um lado, garantir a imutabilidade dos lanços fronteiriços definidos por linhas de água, ou seja, delimitar de modo determinante, claro e definitivo a soberania de cada Estado; por outro, garantir resposta à necessidade de regular equitativamente⁽⁷⁾ os usos das águas internacionais. Isto é, limitar os abusos de ambas as Partes na construção de obras nas margens dos rios e nas ilhas que neles se formam.

Assim, consta do Anexo I do Tratado de Limites: «...Considerando que os rios divisórios quando, por influxo da natureza, mudam subita y totalmente a direcção, não alteram o limi-

(3) Espanha ocupa, actualmente, o primeiro lugar entre os estados europeus relativamente ao número de grandes barragens em construção e o quinto lugar mundial relativamente às já construídas.

(4) J. FARIA FERREIRA, «Cooperação com Espanha...op. cit., p. 33.

(5) Sublinhamos «primeiro» porque a seguir a ele seriam aprovados outros instrumentos, designadamente: o Tratado de 27 de Março de 1893 e o Acordo por troca de notas de 27 de Setembro desse mesmo ano, o de 1866 e, já no século XX, as Convenções de 1906 e 1926. Cf. Paulo CANELAS de CASTRO, «Para que os rios nos unam: um projecto de Convenção sobre a cooperação para a protecção e a utilização equilibrada e douradora dos cursos de água luso-espanhóis», UAL, *Conferência Portugal-Espanha*, Lisboa, 1997, p. 6; De acordo com A. BARREIRA, P. OCAMPO e E. RECIO: «En 1926, se firmó el Convenio de Limites desde la Confluencia del Río Cuncos con el Guadiana hasta la Desembocadura de éste en el Mar que definió los limites que no habían sido incluidos en el Tratado de 1864» Cf. A. BARREIRA, P. OCAMPO e E. RECIO, *Medio Ambiente y Derecho Internacional: Una Guía Práctica*, Ed., IIDMA e Caja Madrid, obra social, ISBN: 978-84-690-8175-4, 2007. Porém, na recopilação de Acordos luso-espanhóis que consta do Apêndice I da presente Monografia —e seguindo o modelo adoptado pela própria CADIC— optamos por incluir, relativamente à questão dos limites, o Tratado de 1964 e o seu Anexo de 1966, que se nos afiguram como os mais relevantes. Neste sentido veja-se, *Convénios Luso-Espanhóis. Uma história de cooperação centenária*, Coord., Adérito Mendes (INAG, I.P.) y Fernando Octavio de Toledo (DGA), ISBN 978-972-9412-76-9.

(6) Como refere A. TRUYOL, apesar de sempre ter sido reconhecida a existência histórica da fronteira luso-espanhola, a delimitação fronteiriça entre ambos os Estados só terá sido oficializada através da adopção de uma série de tratados, na segunda metade do século XVIII. Cf. A. TRUYOL, «Las fronteras y las marcas», *REDI*, Vol X, n.º 1-2, 1957, p. 11. Veja-se também A. REMIRO BROTONS e outros, *Derecho Internacional*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, p. 576.

(7) Ver artigo 1.º do Anexo I do Tratado de 1864 («Regulamento relativo aos rios limítrofes entre ambas as nações»), onde consta: «Os rios que servem de fronteira internacional entre Portugal e Hespanha, na linha comprehendida no tratado de limites de 1864, sem prejuízo de pertencerem a ambas as nações pela metade das respectivas correntes, serão de uso comum para os povos dos dois paízes;...».

te das nações, poisque este continua determinado pelo antigo leito; mas não assim quando variam lenta e gradualmente sob a acção do homem, porque então produzem alterações na linha raiana, e exercem damno nos terrenos de dominio privado...».

Aliás, menciona-se que as obras construídas nas margens e ilhas dificultam a navegação, uso principal dos rios naquela época e característica inerente ao conceito de «rio internacional». O artigo 4.º do Anexo I proíbe qualquer tipo de obras que «...prejudiquem a navegação ou alterem o curso das águas ou por qualquer modo danifiquem as condições desses rios para o uso comum e público...». Porém, este «uso comum e público» não se pode interpretar como protecção ambiental do caudal do rio, preocupação logicamente ausente do Tratado, que apenas versava sobre os usos economicamente relevantes na altura. Fundamentalmente, estabelecia-se um mecanismo de cooperação administrativa para proibir pequenas obras de carácter privado, que danificassem o curso dos rios —especialmente do Minho⁽⁸⁾— ou, pelo contrário, para autorizar aquelas que fossem inócuas. Curiosamente, este mecanismo consistia no mútuo acordo entre as correspondentes entidades da administração periférica e local⁽⁹⁾ de ambos os lados da fronteira, visando licenciar (ou não) um projecto —após análise do pedido⁽¹⁰⁾ apresentado pelo interessado—. As competências dos governadores civis nesta matéria ainda hoje subsistem, embora residualmente —uma vez que o Anexo I do Tratado de Limites se mantém em vigor desde que não colida com o direito posterior⁽¹¹⁾—. Por exemplo, recentemente o Governador civil de Viana do Castelo e o Presidente da Comunidade Autónoma da Galiza assinaram um acordo relativo à protecção do sistema estuarino do Minho⁽¹²⁾.

Posteriormente, em 1912, houve um acordo por «troca de notas⁽¹³⁾». Mediante ele, aprovaram-se as regras para o aproveitamento industrial das águas dos rios limítrofes dos dois Estados, introduzindo-se, ainda que timidamente, a noção de aproveitamento hidroeléctrico —inovadora para a época—, e reafirmando-se a ideia —já explícita no artigo 1.º do Anexo I

(8) Veja-se o «Artigo transitório» onde consta: «...a presente situação especial do Minho, onde, por haver-se tolerado aos proprietários de ambas as margens o construir livremente..., se têm produzido graves alterações no curso do rio e irregularidades anómalas nas suas correntes...».

(9) Consta do artigo 6.º que o interessado em realizar uma obra dirigir-se-á: «...ao chefe superior da circunscrição administrativa (actualmente governador civil de distrito em Portugal, governador civil de província em Espanha ...O governador civil, depois de consultar por informação o administrador do concelho (ou alcaide) ... e de ouvir os técnicos... resolverá. Sendo que se a obra se considera prejudicial ...negará a licença...pelo contrário... remeterá cópia do processo ao governador civil da circunscrição administrativa da fronteira. Este...procedendo como cumpre entre vizinhos que têm interesses comuns, responderá ...prestando assentimento à obra...ou negando tal assentimento...No primeiro caso o governador civil a quem tenha sido endereçado o requerimento, deferirá ...; no segundo, negará essa licença; Numa e noutra hipótese dar-se-á com isto por terminado o processo sem ulterior recurso»

(10) Este pedido, longe de ser um estudo de AIA, era porém bastante exigente, o «súbdito de qualquer dos dois Estados» devia apresentar um requerimento no qual: «...exporá a sua pretensão e as circunstâncias que a justifiquem, devendo juntar um esboço da obra..., e bem assim o plano da correspondente secção do rio...para se poderem apreciar os resultados prováveis da obra projectada...».

(11) Cf. Art. 1.º Convénio de 1964 (que de modo expresse revogou o Convénio de 1927) e Art. 1.º do Convénio de 1968, onde consta: «Todos os demais direitos de cada Estado limítrofe sobre os referidos troços internacionais...ficam subsistindo em todo o que não contrarie as regras estabelecidas no presente Convénio...». Uma fórmula parecida com a utilizada pela Convenção de 1998 no artigo 27.º 2. Esta é também a opinião de António ANDRESEN GUIMARÃES e Teresa AMADOR, «Convenção Luso-Espanhola de 1998 à face do direito dos cursos de água internacionais», *RJUA*, n.º 11/12, Jun/Dez, 1999.

(12) Este Acordo, baseado no artigo 6.º do Anexo I do Tratado de limites de 1864, instituiu uma Comissão Mista de Acompanhamento, cujas funções são interpretar e implementar o Acordo, tendo este como principais objectivos a protecção ambiental da área estuarina do Minho, e garantir a navegabilidade e desenvolvimento das capacidades económico-sociais do troço internacional do rio.

(13) Dias 29 de Agosto e 2 de Setembro desse mesmo ano.

do Tratado de Limites— do uso equitativo das águas internacionais pelas duas Partes. Assim, consta da conclusão 1.^a do referido Acordo: «*As duas nações terão nos lanços fronteiriços os mesmos direitos e, por consequência, poderão dispor, respectivamente, de metade do caudal da água nas diversas épocas do ano...*». Porém, como sublinha Crucho de Almeida⁽¹⁴⁾, o alcance do princípio da equidade contemplado neste preceito é relativo, pois está limitado exclusivamente aos troços fronteiriços dos rios e aos usos da época. Isto é, não se pode extrapolar o mesmo para os actuais usos da água. Esta é também a nossa opinião e a maioritária⁽¹⁵⁾, embora, importe referir, haja também algumas contrárias⁽¹⁶⁾. Por outro lado, dada a maior envergadura das obras previstas neste acordo, as autoridades locais deixam de ser competentes, e o interessado —uma «entidade» (não se esclarece se pública, se privada⁽¹⁷⁾)— deverá solicitar a concessão a uma Comissão *ad hoc*, «...uma comissão internacional, composta por dois engenheiros...», de acordo com a conclusão 3.^a.

1.1.2.2. Os rios como potencial hidroeléctrico. Convénios de 1927 e 1964

Após o referido Tratado, e em matéria de rios internacionais, Portugal e a Espanha assinaram três convénios —além da Convenção de 1998. Em todos eles a palavra-chave é o aproveitamento hidroeléctrico ou hidráulico⁽¹⁸⁾—. O primeiro foi o Convénio de 11 de Agosto de 1927

(14) Luís CRUCHO de ALMEIDA refere que o preceito «...sofre duas limitações de monta. Em razão do lugar, o preceito apenas se aplica aos lanços internacionais dos rios (os lanços que formam fronteira entre os dois países) e não abrange a totalidade dos respectivos trajectos. Em razão da matéria, o preceito regula as utilizações hídricas tal como eram então conhecidas e praticadas. Não é admissível extrapolar este preceito ou outros semelhantes para solucionar problemas actuais que se encontravam totalmente fora do horizonte da época da negociação». L. CRUCHO de ALMEIDA, Comunicação apresentada na Conferência sobre a Convenção de 1998, Coimbra, 16 de Abril de 1999, e; «The Water-Flow Regime Established by the Luso-Spanish Agreements Governing the Shares Rivers and Other Matters», *Shared Water Systems and Transboundary Issues With Special Emphasis on The Iberian Peninsula*, Ed. FLAD, Lisboa, 1999.

(15) Cf. P. CANELAS de CASTRO, «Para que os rios nos unam...», op. cit., pp. 8 y 10. Ver também: Manuel ANDRADE NEVES, «O Direito Internacional do Ambiente e a Gestão dos Cursos de Água Internacionais», in *Cooperação Transfronteiriça e Protecção do Meio Ambiente*, Fundação Rei Afonso Henriques, Zamora, Agosto de 1999; Pedro SERRA, «The Defense of the Portuguese Agreement on Cooperation for the Protection and Sustainable Use of Water», in *Shared Water Systems and Transboundary Issues With Special Emphasis on The Iberian Peninsula*, Ed. FLAD, Lisboa, 1999, e, do mesmo autor, «Crítica a uma leitura redutora da Convenção», *Encontro sobre a Convenção Luso-Espanhola de recursos hídricos*, DeCivil, FunDec, IST, Lisboa, 1999; Mário LINO, «A Convenção Luso-Espanhola sobre as bacias hidrográficas partilhadas e a defesa dos interesses portugueses», *Encontro sobre a Convenção Luso-Espanhola de recursos hídricos*, DeCivil, FunDec, IST, Lisboa, 1999; e José Maria SANTAFÉ, «The Hispano-Portuguese Agreement on Cooperation for the Protection and Sustainable Use of Water – A Spanish view», *Shared Water Systems and Transboundary Issues With Special Emphasis on The Iberian Peninsula*, Ed. FLAD, Lisboa, 1999.

(16) Assim, A. ANDRESEN refere que «...sendo este Tratado [refere-se ao Anexo I ao Tratado de 1868, que em termos semelhantes ao Acordo de 1927 divide pela metade as águas dos lanços fronteiriços para usos comuns] comumente invocado nos tratados subsequentes como ponto de partida da definição da disciplina...um hipotético desvio de águas decidido unilateralmente constituiria violação do «uso comum» que o Tratado consagra e afirma proteger...». Cf. A. ANDRESEN GUIMARÃES, «O rio Douro: um caso prático no âmbito do Direito internacional da água», *RJUA*, n.º 7, 1997, p. 17; e A. ANDRESEN GUIMARÃES e T. AMADOR, «Convenção...», op. cit., p. 14.

(17) Para a construção das barragens concorreram empresas privadas ou semi-privadas, mas a exploração foi (e é) também realizada por empresas públicas. Inclusive, previa-se já a criação das denominadas «joint-venture» (ou consórcio interconcessional, supervisionado pela Comissão, segundo consta do artigo 20.º) entre empresas das duas nacionalidades, para otimizar as capacidades de ambas na exploração dos recursos. Como refere P. CANELAS, os Convénios estavam redirigidos fundamentalmente como «disciplinas horizontais ...que regulam as relaciones de Estado a Estado... servem principalmente para satisfazer os apetites de...empresas hidroeléctricas, mesmo quando tais empresas se situam na directa dependência estatal». Cf. P. CANELAS de CASTRO, «Para que os rios nos unam...», op. cit., p. 8. Veja-se também F. NUNES CORREIA, «The Portuguese-Spanish Rivers. A case Study of Shared European River Basins. A contribution of IST to WATER 21 research Project», Phase 2 - Topic 1, Lisbon, May, 1998, p. 7.

(18) Desde 1927 até 1998, foram aprovados os seguintes acordos: Convénio de 11 de Agosto de 1927, para regular o aproveitamento hidroeléctrico do troço internacional do Rio Douro; Convénio de 16 de Julho de 1964, para regular o

relativo ao aproveitamento hidroelétrico do troço internacional do rio Douro. Na sequência da Convenção da ONU de Genebra de 1923, sobre as forças hidráulicas que interessam a vários Estados, foram aprovados muitos acordos internacionais baseados na ideia de cooperação para a optimização dos recursos, se bem que centrados exclusivamente na produção de energia, sendo o do Douro um deles, embora não faça referência àquela Convenção.

Nos princípios do século XX, os gestores hidroelétricos, tanto espanhóis como portugueses, perceberam o enorme potencial do, até à data inexplorado, Douro Internacional. Porém, e como notam alguns autores⁽¹⁹⁾, o Tratado de 1864, ao proibir no leito e nas margens dos rios obras de qualquer tipo que impedissem a navegação, restringiu a possibilidade de explorar os aproveitamentos hidroelétricos, pelo que se revelou imprescindível a aprovação de um novo acordo —esta lacuna foi colmatada pelo Convénio de 1927, antes mencionado—. De facto, a Convenção de Lisboa para a livre navegação dos Rios Tejo e Douro, de 30 de Agosto de 1829, também estabelecia a obrigação de manter a via navegável em condições adequadas para este uso, reconhecendo implicitamente a igualdade de tratamento entre as Partes. Na realidade, o interesse de Portugal em manter navegáveis os rios internacionais era superior ao de Espanha, visto que do lado espanhol as características físicas do território e a escassez de caudal tornam a navegação dificilmente praticável e muito onerosa. O Convénio sobre navegação de 1829 era eminentemente de carácter comercial —na linha dos acordos europeus sobre a matéria— e destinava-se fundamentalmente a regular a liberdade de navegação desde Aranjuez (localidade situada perto de Madrid) até ao Atlântico, e vice-versa. O Regime de navegabilidade estabelecido para o Tejo foi estendido ao Douro, num artigo adicional ao Convénio de 1829, pelo que a 1 de Agosto de 1835 foi assinado o Convénio sobre a matéria exclusivamente para o Douro. Segundo esclarece R. Ureña⁽²⁰⁾, o interesse da Espanha em aprovar este Acordo enraíza-se na experiência da Guerra da Independência contra a França, em 1811 e 1812, quando se estabeleceu uma linha de fornecimento de víveres através do Douro para aprovisionar o exército inglês que defendia Ciudad Rodrigo. No entanto, a aplicação prática desta via de comunicação foi escassa, visto que começou a funcionar coincidindo com a implantação do caminho de ferro, que se revelou rapidamente um meio de transporte bem mais rentável. Daí que a produção de electricidade passasse a ser o uso mais atractivo do Douro, conduzindo à aprovação do Convénio de 1927 sobre aproveitamento hidroelétrico.

Como menciona P. Serra⁽²¹⁾, os gestores hidroelétricos de ambos os Estados cedo perceberam que sem acordo não seria possível aproveitar o Douro: «...*Tal decorre do facto de esse aproveitamento exigir a execução de infra-estruturas no leito e nas duas margens do rio e*

aproveitamento hidroelétrico dos troços internacionais do Rio Douro e dos seus afluentes; Convénio de 29 de Maio de 1968, para regular o aproveitamento hidráulico dos troços internacionais dos Rios Minho, Lima, Tejo, Guadiana, Chança e seus afluentes.

(19) Veja-se P. POZO-SERRANO, «El régimen jurídico de los cursos de agua hispano-portugueses», *Anuário de Derecho Internacional*, vol XV, 1999, p. 333; J.M. BAUTISTA, «Medio Ambiente y aprovechamientos sostenibles: intereses de Portugal e España en la aplicación del Convenio de Albufeira», in *O Direito e a Cooperação Ibérica II*, Ed. Campo das Letras, Porto, 2006, p. 225.

(20) R. UREÑA, «La cuenca del Duero en las relaciones de vecindad entre España y Portugal», C. Arenal (Coord.), *Las relaciones de vecindad, IX Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*, Servicio Ed. Universidad del País Vasco, Bilbao, 1987, p. 301.

(21) Cf. Pedro SERRA, «O regime de caudais nas Convenções Luso-Espanholas de rios transfronteiriços», foi utilizada a versão inédita deste artigo —amavelmente cedido pelo autor— e posteriormente publicado em *Águas – O Regime Jurídico Internacional dos Rios Transfronteiriços*, Org. J. J. Gomes Canotilho. Coimbra Editora, 2006.

cada uma destas estar sob a soberania de um dos Estados. No caso do Douro internacional, Portugal na margem direita, Espanha na margem esquerda...». A ideia básica cristalizada neste Convénio foi a atribuição a Portugal do direito de uso integral da parte compreendida entre a origem do troço internacional e a confluência do rio Tormes (afluente do Douro na margem esquerda), bem como a atribuição a Espanha da parte restante (águas a jusante) do Douro Internacional. Porém, sublinha A. Alvares Ribeiro⁽²²⁾, a desembocadura do Tormes não está exactamente no meio do desnível do rio. Como consequência, Portugal ficou prejudicado na partilha⁽²³⁾. Porém, importa considerar que o objecto da partilha não é o caudal mas sim o potencial hidroeléctrico, ou seja, a multiplicação da média do caudal integral anual pela altura do desnível do rio. Assim, foram construídas uma série de represas em cascata, situadas em cada um dos «degraus naturais» do rio. Estes foram partilhados tão equitativamente quanto possível — dado que cada um deles tem a altura que caprichosamente a mãe natureza lhe deu, pelo que não era viável realizar uma distribuição do potencial hidroeléctrico em duas partes exactamente iguais —. Consequentemente, no Convénio de 1927, os dois países satisfizeram as suas pretensões, pois consideraram que não era possível fazer outra divisão mais equitativa sem a consequente perda de potencial energético para cada uma das Partes.

A pretensão espanhola de aproveitar o troço da desembocadura do Tormes⁽²⁴⁾ no Douro foi aceite por Portugal em troca de um direito e de uma garantia⁽²⁵⁾; o direito consistia na possibilidade de construir a barragem do Pocinho, que aproveitava todo o «degrau» compreendido entre a desembocadura do rio Águeda e do rio Huebra (ambos afluentes do Douro na margem esquerda⁽²⁶⁾); a garantia destinava-se à promessa de realização de obras no território espanhol, visando a regularização do Douro no seu troço internacional, a começar pela construção no rio Esla do dique de Ricobayo (em Zamora⁽²⁷⁾), beneficiando assim Portugal pelo facto de a Espanha começar pela construção do referido dique. Este é claramente um daqueles casos em que uma imagem vale mais do que mil palavras. Basta observar o seguinte esquema simplificado do troço internacional do Douro, para enterder a divisão entre as Partes.

(22) A ALVARES RIBEIRO, «Convénios Luso-Espanhóis» – Laboratório de Hidráulica da Faculdade de Engenharia da Universidade de Porto – FEUP (trabalho preparado no âmbito do Projecto NATO PO-RIVERS), p. 91, «A foz do Tormes não fica exactamente ao meio da queda total. À data de negociação do Convénio, os elementos de nivelamento disponíveis atribuem às duas partes do troço internacional, situadas a montante e a jusante dessa confluência, respectivamente os desníveis de 182 e 208 m».

(23) A Parte Portuguesa foi compensada por esta perda através da partilha do Convénio de 1968 —adiante analisado—.

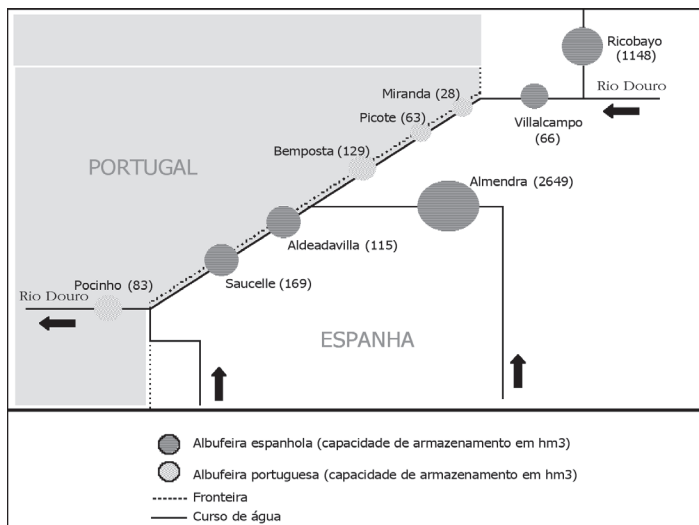
(24) Refere Pedro SERRA que «...logo em 1927 as autoridades espanholas apresentaram a sua pretensão de ficarem com o aproveitamento do troço de jusante, não apenas para beneficiarem do caudal do Tormes mas sobretudo para poderem realizar entre o Tormes e o Douro um esquema reversível de aproveitamento susceptível de regularizar caudais do Douro numa grande albufeira a realizar naquele afluente com a construção da barragem de Almendra, esquema este que poderia estar já então em estudo...». Cf. Pedro SERRA, «O regime de caudais...», op. cit., s/p.

(25) Previstas respectivamente no artigo 2.º c) e no artigo 11.º do Convénio de 1927.

(26) Como refere A ALVARES RIBEIRO, *ibidem*, «...No intuito de compensar a desvantagem criada para Portugal e porque já nessa altura fosse reconhecida por Espanha a pouca viabilidade económica do aproveitamento da parte final, compreendida entre as confluências do Huebra e do Agueda, por integração no último escalão espanhol, estatuiu o Convénio que «para completar o aproveitamento da queda realizada pelo dique que se construa no Douro português mais próximo da fronteira, poderá utilizar Portugal o desnível necessário no extremo inferior do troço internacional, sem chegar nunca a ultrapassar a embocadura do Huebra»". A queda entre a foz do Huebra e do Agueda corresponde a 18 metros e foi integralmente utilizada por Portugal no aproveitamento do Pocinho em exploração desde 1983, sendo que a cauda desta albufeira é internacional.

(27) Art. 11.º do Convénio de 1927.

Principais aproveitamentos hidroeléctricos no Douro Internacional⁽²⁸⁾



Como refere P. Serra⁽²⁹⁾, «Os aproveitamentos portugueses, à falta de capacidade própria de regularização de caudais, só poderiam beneficiar da regularização realizada em território espanhol, e o mais importante aproveitamento capaz de o fazer é, ainda hoje, o de Ricobayo, no Esla, afluente do Douro na sua margem direita, já nas proximidades da entrada deste rio no seu troço internacional. Daí a referência que lhe é feita e o sentido de compensação a Portugal que tem a prioridade da sua construção contemplada nesta disposição do convénio de 1927, tratando-se de um aproveitamento inteiramente espanhol, realizado em território espanhol, a muitos quilómetros da fronteira e com financiamento espanhol...».

Da leitura conjugada⁽³⁰⁾ dos artigos 2.º e 8.º, entendemos que o princípio da equidade entre as Partes foi determinado com base na ideia de optimização dos recursos energéticos.

(28) Fonte: Pedro SERRA, «O regime de caudais...», op. cit., s/p.

(29) Pedro SERRA, *O regime de caudais...*, op. cit., s/p.

(30) Retomando a fórmula antes enunciada (o potencial hidroeléctrico é igual a «altura do degrau» multiplicada por Hm3 de caudal meio anual) e partilhados os «degraus», era preciso (especialmente para o país situado águas a jusante) garantir o volume do caudal necessário para turbinar. Também o Convénio de 1927 previu este importante «factor multiplicador». Fê-lo de dois modos e em dois paradigmáticos artigos, que bem merecem ser comentados. São estes os artigos 2.º d) e e) e o artigo 8.º, respectivamente. O artigo 2.º d): «Cada Estado terá direito de utilizar para a produção de energia eléctrica todo o caudal que corra pela zona de aproveitamento que lhe é atribuída nas alíneas a) e b) do presente artículo, salvo o que possa ser necessário para usos comuns» — na alínea a) se reserva para Portugal o troço do Douro Internacional entre a origem do mesmo até ao ponto de confluência com o Tormes; e na alínea b) desde o Tormes até ao limite inferior do troço internacional —; o artigo 2.º e): «Ambos os Estados garantem reciprocamente que não se diminuirá o caudal que deve chegar à origem de cada zona de aproveitamento do Douro internacional ou do Douro português, por derivações feitas com o fim de obter energia hidroeléctrica mediante tomadas de água que fiquem situadas abaixo do nível superior das albufeiras reguladoras do Esla em Ricobayo e do Douro em Villardiega...». Por seu lado, o artigo 8.º estabelece que «Na zona de aproveitamento do troço internacional não poderão ser distraídas águas, das utilizadas por virtude deste Convénio, a não ser por motivos de saúde pública ou para fins análogos de especial interesse e sempre mediante prévio acordo dos dois Estados. A Comissão Internacional fixará o volume máximo que em cada caso possa ser desviado e a importância das indemnizações que devam ter lugar».

Não concordamos, portanto, com T. Amador⁽³¹⁾, quando refere que existe harmonia entre o Convénio de 1927 e o Acordo de 1912. Enquanto neste último, o caudal se divide pela metade entre as duas Partes, em 1927 partilharam-se os «degraus», tendo cada Parte direito ao total do caudal que passasse por aqueles que lhe fossem adjudicados. Existe, no entanto, uma excepção a esta regra: a porção de água reservada aos usos comuns⁽³²⁾. Como menciona P. Serra,⁽³³⁾ «*As Partes não se deram ao trabalho de esclarecer o que sejam estes usos comuns, nem em 1927, nem em 1964 ou em 1968, pois esta expressão é retomada em todos os convénios*». Porém, defende este autor⁽³⁴⁾, não se deve entender que o respeito destes usos comuns implique «protecção do caudal ecológico ou natural», antes conclui —baseando-se no contexto histórico— que estes são os usos tradicionais próprios da época. Esta é também a nossa opinião, embora fundamentada no direito interno português e espanhol, respectivamente. Tanto na Lei da Água portuguesa como na sua homóloga espanhola vigentes na altura, basicamente, entende-se por «usos comuns ou públicos», as utilizações domésticas da água, a rega em pequena dimensão, o bebedouro de animais e a pesca⁽³⁵⁾.

O princípio da reciprocidade —lido como um dever de cada Parte se abster de desviar ou captar águas nos lanços objecto de partilha— tem uma finalidade : impedir que a produção de energia de uma das Partes possa prejudicar a outra. Na altura, não se pensava ainda na agricultura de regadio. Como menciona Crucho de Almeida, a reciprocidade concebia-se como uma «garantia em negativo», um *non facere*, não assegurando a garantia positiva, um *facere* —deixar passar caudais— se a mãe natureza se tornasse madrastra, por exemplo em caso de seca prolongada⁽³⁶⁾. Se uma situação extrema originasse algum conflito entre os dois Estados, a solução procurar-se-ia nos princípios do Direito Internacional, já que o Convénio de 1927, expressamente, nada prevê⁽³⁷⁾.

(31) Teresa AMADOR, «Direito dos cursos de Água Internacionais. O caso do rio Douro», *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Volume XL, n.º 1 e 2, p. 207. Referindo-se ao Convénio de 1927, a mesma autora diz: «... O seu Artigo 1.º estabelece que o uso hidroeléctrico do troço internacional do Rio Douro é para benefício dos dois Estados Ribeirinhos em harmonia com os princípios constantes do Acordo de 1912...».

(32) Cf. Art. 2.d).

(33) Pedro SERRA, «O regime de caudais...», op. cit., s/p.

(34) Pedro SERRA, *ibidem*, refere: «*Tal sucedeu provavelmente porque consideraram que tal definição não se tornava necessária, por evidente. Os usos comuns serão então os usos tradicionais estabelecidos, como sejam a navegação, as pequenas captações de água para o abastecimento às populações e rega, e a pesca...*».

(35) Consideramos que a navegação não pode ser incluída nestes usos comuns, uma vez que o Anexo I do Convénio de 1884 diferencia no seu artigo 4.º entre navegação e «usos comuns e públicos». Esta é também a opinião de Nuno ASCENSO PIRES, *Law of International Watercourses. Case Study: Portugal and Spain*, King's College, London, June, 1995. p. 31.

(36) Na interpretação de L. CRUCHO de ALMEIDA, Comunicação apresentada na Conferência sobre a Convenção de 1998..., op. cit.: «*Ocorrendo uma seca rigorosa, com um défice de caudal e reclamando cada país a sua parte na água disponível, produzir-se-á uma colisão de direitos, que deverá ser dirimida repartindo o défice na proporção de caudais atribuídos aos dois países em condições normais. Vale aqui o princípio de que, havendo uma colisão de direitos da mesma espécie, devem os respectivos titulares ceder na medida necessária para que não haja um detrimento desproporcional...*».

(37) Aliás, o artigo 2.º e) tem um objectivo mais específico. De acordo com P. SERRA, «*A utilidade desta disposição é garantir a Portugal que o potencial hidroeléctrico dos aproveitamentos que lhe couberam na partilha então efectuada não seria diminuído pela realização em Espanha de um circuito hidráulico de derivação de caudais do Douro, antes da sua entrada no troço internacional, em direcção ao Tormes. Esse circuito, correndo na margem esquerda do rio paralelo ao troço cuja exploração foi atribuída a Portugal, subtrair-lhe-ia, assim, caudais que deixariam de ser turbinados...Ela [alínea e) do Art. 2] circunscreve, primeiro em razão do objecto (o caudal que deve chegar à origem de cada zona de aproveitamento do Douro internacional ou do Douro português), depois em razão da sua finalidade (derivações feitas com o fim de obter energia hidroeléctrica) e depois ainda em termos geográficos (mediante tomadas de água que fiquem*

Porém, o princípio da reciprocidade também tem a sua excepção. Esta é o desvio de águas por motivos de saúde pública ou para fins análogos de especial interesse. Com a expressão «*fins análogos de especial interesse*» verifica-se o mesmo que com os «*usos comuns*»: é uma expressão que não está definida nos convénios. Será que essa expressão convoca razões de ordem pública? Ou, talvez, desenvolvimento económico e social? Apontará, porventura, a protecção ambiental, imperdoavelmente esquecida nos restantes artigos do Convénio?

A doutrina não é pacífica sobre o significado e alcance da mesma. Há quem queira ver nesta expressão a protecção ambiental. Assim, M. Andrade Neves⁽³⁸⁾ opina que a primeira hipótese, ordem pública, é um conceito pouco preciso, que dará uma margem de interpretação muito extensa e em alguns casos perigosa; a segunda, desenvolvimento económico e social, não é equivalente à protecção da vida humana. A única causa análoga à saúde pública capaz de justificar o desvio de caudais seria a protecção do ambiente. Para outros autores, como P. Serra, a razão de fundo é sempre a mesma: impedir que Espanha desvie caudal com a finalidade de aumentar o seu potencial hidroeléctrico em prejuízo de Portugal⁽³⁹⁾. Nós entendemos que a sensibilidade ambiental dos negociadores espanhóis e portugueses de 1927 seria provavelmente escassa ou nula⁽⁴⁰⁾; daí que, na nossa opinião, por detrás desta excepção estivesse antes um motivo puramente económico, isto é, otimizar os recursos hidroeléctricos, na linha da Convenção da ONU, de Genebra de 1923, sobre as forças hidráulicas que interessam a vários Estados. Esta parece ter inspirado as Partes, embora esteja totalmente ausente do texto do Convénio de 1927, bem como a Convenção de Barcelona de 1921 sobre as vias de água de interesse internacional.

situadas abaixo do nível superior das albufeiras reguladoras do Esla em Ricobayo e do Douro em Villardiega) aquelas captações que não podem ser executadas pelas Partes (embora opere apenas sobre a Parte espanhola pois só ela estaria em condições de o fazer). Se ali se prescreve que na região demarcada não podem ser executadas captações de água para a produção de energia hidroeléctrica, forçoso é concluir, por uma leitura a contrario, que nela se podem fazer captações com outra finalidade, como sejam o abastecimento de água às populações, a rega ou a indústria, no limite captações de água necessárias para o funcionamento de circuitos de água de refrigeração de centrais termoeléctricas (como veremos adiante, o artigo 8.º vem restringir estas possibilidades, ainda que em troço mais restrito). Por outro lado, e pelas mesmas razões, se a possibilidade de captação só é excluída na região próxima da fronteira, então fora dela é possível às Partes (no caso à Parte espanhola) toda e qualquer captação de água, até mesmo com a finalidade de produção de energia hidroeléctrica». Cf. Pedro SERRA, «O regime de caudais...», op. cit., s/p.

(38) Assim, Manuel de ANDRADE NEVES opina que «...très difficilement peuvent être considérés comme des fins analogues aux motifs de santé publique. En effet, on ne peut pas comparer les objectifs de la santé publique, comme la préservation de la vie humaine, avec les objectifs d'amélioration de la qualité de vie et de développement de l'économie. C'est bien évident que l'un est la conséquence de l'autre, mais le développement économique et social n'a pas comme objectif immédiat la préservation de la vie humaine. Nous pensons alors que, par exemple, des difficultés économiques liées à la sécheresse ne permettent pas la déviation d'eaux sans la violation de l'article 8 de la convention de 1964» (este é exactamente igual ao artigo 8.º do Convénio de 1927). Cf. M. de ANDRADE NEVES, «Le détournement des cours d'eaux internationaux et la protection de l'environnement – étude d'un cas pratique», Tese de Mestrado, Universidade Robert Schuman, Estrasburgo, 1995, p. 31

(39) P. SERRA, opina que: «Esta disposição terá sido introduzida por precaução e, aparentemente, é inócua. Os consumos humanos por captação directa no troço internacional do Douro, ainda que viessem a ser autorizados, seriam sempre irrelevantes, dada a baixíssima densidade populacional da região. Ela viria a revelar-se menos inócua do que inicialmente previsto quando, anos mais tarde, as autoridades espanholas pretenderam promover outras utilizações, que não apenas o consumo humano, para as águas do Douro internacional, por bombagem para a albufeira de Almendra no Tormes...» Pedro SERRA, «O regime de caudais...», op. cit., s/p.

(40) Esta é também a opinião de P. CANELAS de CASTRO, «Para que os rios nos unam...», op. cit., p. 10, onde menciona a «insensibilidade ambiental» dos Convénios anteriores a 1998, se bem que reconheça que no de 1968 existem «...disposições portadoras de uma referência ou um significado ambiental...». Também neste sentido, A. HERRERO, «La Convention...», op. cit., p. 262, onde refere que antes da CA de 1998 «...les «préoccupations environnementales» telles qu'on les appelle aujourd'hui, étant alors complètement inconnues...».

A única referência expressa ao Direito Internacional consta do artigo 6.º: «...as regras genéricas acordadas no Congresso de Viena de 1815, para a navegação fluvial...». Porém, as Partes fazem claramente prevalecer o uso hidroeléctrico sobre a navegação, pois apenas se menciona que, caso se julgue conveniente melhorar as comunicações entre ambas, estas concertarão futuramente a forma de realizar as obras para navegação, mas «...harmonizando-a com as explorações hidro-eléctricas». Isto é, não se poderão realizar obras para a manutenção da via navegável que sejam incompatíveis com a produção energética⁽⁴¹⁾, pois esta tem o uso prioritário —desde que não afecte os usos comuns—. De facto, actualmente o Douro é a maior via navegável da Península, uma vez que tanto na parte portuguesa como na internacional se compatibilizou a navegação com as obras hidráulicas, construindo eclusas nos açudes das barragens de modo a permitir a navegação de embarcações de recreio.

Provavelmente esta opção é hoje mais relevante do que quando se previu, visando revitalizar através do turismo uma zona do interior com grande beleza natural, mas economicamente bastante desfavorecida de ambos os lados da fronteira⁽⁴²⁾. Como antes se mencionou, a navegabilidade do Douro constitui hoje um factor de desenvolvimento regional, tanto para a euroregião integrada pela Comunidade Autónoma de Castela e Leão e pela CCDR Norte como para outros agentes envolvidos na cooperação transfronteiriça da zona.

Por último, uma particularidade deste Convénio —repetida em todos os seus «sucessores»— foi a criação de uma Comissão Internacional⁽⁴³⁾ como órgão administrativo inter-governamental, com o direito de concluir os últimos aspectos do acordo alcançado que, por razões de diversa índole, não se conseguiram plasmar no texto do Convénio. A Comissão tinha uma tripla função: consultiva, decisória e fiscalizadora⁽⁴⁴⁾, decidindo por maioria, excepto no caso das decisões relativas às questões enumeradas no artigo 18.º. Estas referiam-se à compatibilização dos usos hidroeléctricos, aos incidentes relacionados com estes, à determinação das compensações no caso de desvio de caudais conforme previsto no artigo 8.º —previamente analisado— e à resolução das divergências que pudessem surgir entre os concessionários. Como escreve P. Canelas,⁽⁴⁵⁾ todas elas estavam essencialmente vocacionadas para favorecer e conciliar os interesses das hidroeléctricas, as quais —embora não tivessem direito a voto— estavam representadas nas reuniões da Comissão⁽⁴⁶⁾. Esta mais não era do que uma organismo integrado por diplomatas que reuniam esporadicamente, uma vez que o Convénio era entendido como um instrumento «plenipotenciário» para estabelecer um regime que se previa imutável.

(41) Muito claro é a este respeito o artigo 6.º onde consta: «...ambos os Estados contratantes declaram de utilidade pública e urgente todas as obras...para o aproveitamento hidroeléctrico..., e declaram igualmente que não reconhecem ao rio o carácter de navegável ou flutuável...».

(42) Veja-se V.J. MERINHOS, «Zamora/Trás-os-Montes. Que possibilidades de cooperação», *La cooperación de Castilla y Leon con Portugal. Relaciones Transfronterizas*, Cortes de Castilla y León, Valladolid, 1995, p. 27.

(43) A criação da Comissão Internacional luso-espanhola é estabelecida no artigo 14.º do Convénio de 1927 e o seu funcionamento e atribuições desenvolvidos nos artigos 15.º a 21.º inclusive.

(44) Cf. Art. 16.º do Convénio de 1927.

(45) Cf. P. CANELAS de CASTRO, «Para que os rios nos unam...», op. cit., pp. 10-11.

(46) De acordo com F. NUNES CORREIA, «...The fact private or semi-private companies were building the dams for hydropower production, under long-term concession (usually 75 to 99 years) required both Governments to reach an agreement on how to share the energy potential of the common reaches. As a result of the entrepreneurial motivation behind governmental agreements, the Portuguese and Spanish hydro-power companies were given seats on the bi-lateral commission...». Cf. F. NUNES CORREIA, «The Portuguese-Spanish Rivers. A case Study of Shared European River Basins...», op. cit., p. 7.

O Convénio de 1927 revogou tacitamente toda a legislação anterior em contrário,⁽⁴⁷⁾ e foi expressamente revogado e integralmente substituído pelo Convénio de 1964⁽⁴⁸⁾. Porém, como a seguir verificaremos, o estudo prévio do Convénio de 1927 torna-se imprescindível para entendermos o alcance das opções adoptadas e das soluções materializadas no Convénio posterior tanto sobre o Rio Douro e os seus afluentes, como, em última instância, na actual Convenção de 1998.

Assim, sustenta Crucho de Almeida⁽⁴⁹⁾, a Convenção de Albufeira (CA), relativamente ao regime de caudais, constitui um «*tratado-contrato ... caracteriza-se por um sistema de prestações e contraprestações em equilíbrio...*». Isto é, embora não estando expressamente previstos no texto da CA, os princípios da equidade e da reciprocidade estão a ser aplicados na partilha estabelecida de caudais. O regime destes é o instrumento que viabiliza (ou não) os aproveitamentos pretendidos pelas Partes, constituindo simultaneamente peças-chave nas respectivas políticas de água.

O Convénio de 1964 constitui, praticamente, uma extensão do âmbito geográfico do Acordo de 1927, que passou a abranger não só o Douro mas também os seus afluentes. Alguns preceitos —como o supracitado artigo 8.º— constituem fiel cópia do Convénio anterior e, por isso mesmo, as preocupações de carácter ambiental ou de protecção do caudal ecológico continuarem ausentes. O único caudal que interessa garantir é o caudal «turbinável».

Como novidade relevante, interessa salientar o previsto no seu artigo 2.º. Enquanto as três primeiras alíneas se mantiveram em termos semelhantes aos do Convénio de 1927 —ou seja, dividindo entre as Partes os troços do Douro internacional—, as alíneas d) a j) dividem os troços internacionais dos afluentes do Douro. Tal como assinala P. Serra⁽⁵⁰⁾, o critério da partilha foi atribuir ao país com águas a montante —relativamente à entrada de cada afluente no lanço internacional— o troço situado nas águas a jusante e vice-versa, estabelecendo-se assim um sistema de mútua dependência, útil em caso de atitude hostil por uma das Partes. A alínea l) é praticamente igual à alínea d) do Convénio de 1927, com a diferença óbvia de que não se aplica apenas ao Douro internacional mas também aos seus afluentes. Porém, na alínea m) são introduzidas duas excepções⁽⁵¹⁾ importantes: A primeira, é o que Crucho de Almeida⁽⁵²⁾ denomina «*um empréstimo a curto prazo*». Isto é, uma Parte empresta à outra

(47) Cf. Art. 2.º do Decreto n.º 14. 129, de 16 de Agosto de 1927, onde consta: «*Fica revogada toda a legislação em contrário*».

(48) Cf. Art. 25.º do Convénio de 1964. De facto, o Convénio de 1927 é o único revogado expressamente, pois, como antes referimos, o Tratado de 1864 fica subsistindo desde que não colida com os Acordos posteriormente aprovados, sendo que a CA de 1998 apenas menciona expressamente a vigência dos Convénios de 1964 e 1968 —questão adiante analisada—.

(49) Cf. L. CRUCHO de ALMEIDA, «Comunicação apresentada na Conferência sobre...», op. cit., s/p.

(50) P., SERRA, «O regime de caudais...», op. cit., s/p.

(51) Cf. alínea m) do artigo 2.º do Convénio de 1964, onde consta: «*Ambos Estados garantem reciprocamente que não se diminuirá o caudal que deve chegar à origem de cada zona de aproveitamento do troço internacional do Douro ou do Douro português, por derivações feitas com o fim de obter energia hidroeléctrica mediante tomadas de água situadas abaixo do nível superior da albufeira de Ricobayo, no Rio Esla, e da de Villalcampo, no Douro...* [até aqui é praticamente igual ao Convénio de 1927, com a diferença de que este refere Villardiega em vez de Villalcampo]...salvo...[1.ª excepção não prevista em 1927] quando estas derivações sejam praticadas por um dos Estados na zona que lhe está atribuída e respeitem a caudais disponíveis, que se destinem a alimentar albufeiras laterais de regularização, com restituição das águas na própria zona em que a derivação se leva a efeito, ou [2.ª excepção não prevista em 1927] quando aquelas derivações se devam a caudais sobrantes, por não poderem ser turbinados nas centrais doutro Estado situado águas abaixo relativamente ao local onde foi praticada a derivação...».

(52) Cf. Luís CRUCHO de ALMEIDA, «Comunicação apresentada na Conferência sobre...», op. cit., s/p.

caudais disponíveis para que esta última faça um uso não consumptivo dos mesmos e os entregue ao seu «prestamista» sem prejuízo para este — o Protocolo Adicional (PA) ao Convénio de 1964 estabelece os limites à derivação de caudais disponíveis⁽⁵³⁾ —. A segunda excepção é a possibilidade de uma Parte poder turbinar os caudais sobrantes, quando a outra não tiver capacidade para tal. Sublinhe-se que não foi estabelecido qualquer limite ao desvio destes caudais, nem no Convénio nem no seu PA⁽⁵⁴⁾. Tão-pouco se expressa em números o que são os «caudais sobrantes». Uma definição pela negativa seria: são sobrantes os que não são disponíveis e são «disponíveis» os que superam os 300 m³/s até um limite de 80 m³/s em média semanal⁽⁵⁵⁾. Como nota Crucho de Almeida⁽⁵⁶⁾, importa considerar que «... a energia de uma central eléctrica não é utilizada no seu máximo, ininterruptamente. Por isso, o caudal garantido... não corresponde ao máximo teoricamente turbinável, mas ao caudal turbinável em condições de utilização média anual...».

Finalmente, no penúltimo parágrafo do artigo 2.º, estabelece-se a obrigação de compensar Portugal se o Governo espanhol decidir aprovar «novos esquemas de aproveitamento» dos quais resulte uma diminuição do caudal garantido. Para fundamentar tal compensação, invoca-se o princípio da «partilha equitativa do potencial hidroeléctrico nos troços fronteiriços». Daqui se depreende que o princípio da equidade está restringido aos caudais turbináveis e aos troços fronteiriços. Dedução que resulta reforçada pelo último parágrafo: este menciona que não haverá compensação quando se desviem caudais de um afluente do Douro (o Tua) em território espanhol. Deste modo, a Espanha viu legitimada a pretensão de transvasar caudais das nascentes do Tua para o Sil (afluente do Minho, integralmente em território espanhol). Assim constava do «Libro Blanco del Agua en España⁽⁵⁷⁾»: «... Las actuaciones previstas en este Convenio están culminadas, con la excepción del transvase Túa/Sil, todavía en estudio... ».

Sobre este último parágrafo do artigo 2.º m), a doutrina não é pacífica⁽⁵⁸⁾: para uns o que se partilha é o potencial hidroeléctrico; para outros são caudais, pelos menos, implicitamente,

(53) Os limites estabelecidos referem-se ao volume de caudal que pode ser derivado (caudais disponíveis) e ao intervalo de tempo entre a derivação e a restituição dos caudais. Estes limites estão previstos nas alíneas a) e b) do PA. Da alínea a) consta: «As derivações de caudais referidas naquela alínea m) do artigo 2.º do Convénio [esta alínea refere-se tanto aos caudais disponíveis como aos sobrantes] que forem saldadas semanalmente mediante subsequentes restituições das águas na mesma zona em que as derivações tiverem lugar não estarão sujeitas a qualquer limitação». Da alínea b) consta que, por um prazo de cinquenta anos ou outro que possa resultar do acordo entre as Partes: «entender-se-á por caudais disponíveis no troço internacional do Rio Douro, para efeitos do seu armazenamento, os caudais excedentes do valor médio semanal de 300 m³/s, medido na origem do troço internacional do Douro, os quais poderão ser derivados para albufeiras laterais de regularização, com um limite máximo do caudal semanal de 80 m³/s».

(54) Relativamente aos caudais sobrantes, a alínea c) do PA repete a definição expressa na alínea m) do artigo 2.º do Convénio.

(55) Cf. Alínea b) do PA.

(56) Cf. LUÍS CRUCHO de ALMEIDA, «Comunicação apresentada na Conferência sobre...», op. cit., s/p.

(57) «El Libro Blanco del Agua en España» (LBAE) foi produzido pelo «Ministerio de Medio Ambiente» e apresentado publicamente a 9 de Dezembro de 1998. A Convenção de 1998 foi assinada a 30 de Novembro, apenas nove dias antes da apresentação do LBAE, mas este contemplava já muitas disposições desta Convenção e das anteriores.

(58) Esta polémica é referida por A. ANDRESEN GUIMARÃES e Teresa AMADOR na «Convenção Luso-Espanhola de 1998...», op. cit., p. 17. Na opinião de P. SERRA, o Convénio de 1964 apenas estabelecia a partilha de potencial hidroeléctrico e não de caudais, uma vez que «... admite a derivação dos caudais das cabeceiras do Tua sem quaisquer limites (não são sequer aí considerados os usos comuns uma vez que não se lhe aplica o disposto na alínea l) do mesmo artigo) e sem qualquer compensação para Portugal...». Cf. P. SERRA, «O regime de caudais...», op. cit., Por sua vez L. CRUCHO de ALMEIDA interpreta, em sentido contrário, que: «... se se entendeu necessário autorizar expressamente derivações feitas por uma Parte

os caudais mínimos para produzir electricidade; C. Armando da Palma⁽⁵⁹⁾, por seu lado, interpreta este preceito como a necessidade de uma autorização de Portugal, sem a qual Espanha não poderia desviar caudais no seu próprio território. Para tal, baseia-se na posição assumida pela Espanha no *caso do Lago Lanós*⁽⁶⁰⁾ —conflito entre a França e a Espanha solucionado pelo Tribunal Permanente Arbitral (TPA) em 1957⁽⁶¹⁾—. Neste caso, fundamentando-se na teoria de unidade da bacia⁽⁶²⁾, Espanha defendeu que as águas não podiam ser desviadas sem prévio acordo com o ribeirão.

Crucho de Almeida⁽⁶³⁾ vai mais longe na sua interpretação, afirmando que não só o caso do Lago Lanós mas também outras posições assumidas por Espanha internamente, como o princípio de unidade do ciclo hidrológico da «Ley de Aguas de 1985» (LAG), justificam o «pedido de autorização» implícito no último parágrafo do artigo 2.º m). Na nossa opinião, este último argumento carece, como mínimo, de base cronológica, uma vez que o princípio da unidade de bacia —ou da «unidade do ciclo hidrológico», como consta da LAG— foi procla-

em território próprio, é porque as Pares no Convénio assumiram que essas derivações...requerem o consentimento do Estado a jusante...». Cf. CRUCHO de ALMEIDA, ibidem.

(59) Carlos ARMANDO da PALMA refere que «A Espanha tem marcado, ela própria, no âmbito internacional, posição em favor de que os Estados são obrigados a não modificar —pelo menos sem prévio acordo com os outros Estados interessados— o regime natural dos cursos de água internacionais sucessivos, nem em quantidade, nem em qualidade, nem em situação». Cf. C. ARMANDO da PALMA, "Os Acordos e Convénios entre Portugal e Espanha", Comunicação apresentada à «Secção de Ordenamento Territorial e Ecologia» da Sociedade de Geografia de Lisboa, 1979, pp. 95-96.

(60) Cf. Recueil des sentences arbitrales, 1959, vol XII.

(61) Neste caso, a Espanha invocou a doutrina da integridade territorial absoluta contra a França, alegando que esta devia ter realizado um acordo prévio às obras —executadas em território francês— para desviar águas do Lago Lanós. No dia 21 de Setembro de 1956, a Companhia de Electricidade francesa solicitou ao Ministério da Indústria do seu país o desvio das águas do lago Lanós para o Rio Ariège. A fim de compensar este desvio com as águas que alimentavam o Rio Carol, conduzir-se-ia por meio duma galeria subterrânea parte das águas do Rio Ariège ao Carol, parte destas águas seriam restituídas em território francês, mais acima da tomada de água do canal de Puigcerdá. A França alegava que as águas desviadas eram restituídas em idêntica quantidade, pois se haviam tomado as medidas técnicas necessárias para que o caudal fosse o mesmo embora as águas fossem diferentes —procediam do Rio Carol e não do Ariège— mas, uma vez que a água era um bem fungível, a Espanha não seria prejudicada. No dia 19 de Novembro de 1956, a França e a Espanha decidem submeter ao Tribunal Permanente Arbitral (TPA) a seguinte questão: «Tem razão o Governo francês ao afirmar que quando executa sem prévio acordo intergovernamental obras de aproveitamento das águas do Lago Lanós, nas condições previstas na proposta francesa a que se refere o preâmbulo do presente compromisso, não infringiria as disposições do Tratado de Bayona, de 26 de Maio de 1866, e da Acta adicional da mesma data?». O Tribunal proferiu a sua decisão no dia 16 de Novembro de 1957. Esta foi favorável à posição francesa, baseando-se na ausência de dano sensível. A queixa da Espanha centrou-se no desvio de uma determinada quantidade, sendo totalmente omissa relativamente à questão da qualidade. O TPA menciona que, se o Governo espanhol tivesse demonstrado que os trabalhos em curso haviam produzido uma contaminação definitiva das águas do Rio Carol, ou que as águas restituídas ao Lago Lanós tinham uma composição química, uma temperatura, ou qualquer outra característica que prejudicasse os interesses espanhóis, a Espanha poderia ter alegado a violação dos seus direitos. Mas nem a documentação nem os debates tinham revelado sinais de tal pretensão.

(62) Na p. 47 da Memória apresentada pelo Governo espanhol ao TPA faz-se referência expressa à tese de unidade de bacia fluvial, concluindo, com base nela, que o desvio de águas realizado pela França viola o referido princípio. Cf. nas conclusões da Memória (pp. 83-85) e Contramemória (pp. 141-144) do Governo Espanhol. O TPA, por sua vez, reconhece o princípio de unidade de bacia, mas afirma que este deve ser considerado em relação à realidade humana e não à realidade geográfica. Isto é, um Estado (como neste caso a França) pode unilateralmente realizar no seu território actos que afectem a unidade da bacia fluvial do ponto de vista geográfico, desde que não afecte esta unidade do ponto de vista das necessidades humanas. Expressamente refere: «Le Tribunal ne saurait méconnaître la réalité, au point de vue de la géographie physique, de chaque bassin fluvial, qui constitue, comme la soutient le Mémoire espagnol..., «une unité». Mais cette constatation n'autorise pas les conséquences absolues que voudrait en tirer la thèse espagnole. L'unité d'un bassin n'est sanctionnée sur le plan juridique que dans la mesure où elle correspond à des réalités humaines. Une dérivation avec restitution, comme celle envisagée par le projet français, ne modifie pas un état de choses ordonné en fonction des exigences de la vie sociale». Cf. Recueil des sentences arbitrales, 1959, vol XII, p. 304.

(63) Cf. Luís CRUCHO de ALMEIDA, «Comunicação apresentada na Conferência sobre...», op. cit., s/p.

mado duas décadas depois da assinatura do Convénio de 1964; aliás, a LAg utiliza esta teoria de um modo bastante instrumental⁽⁶⁴⁾. Isto é, para justificar que as bacias cujo território ocupa mais do que uma Comunidade Autónoma devem ser gestionadas pelo Estado e não pelas Comunidades Autónomas.

Importa, porém, considerar seriamente o primeiro argumento, isto é, a doutrina invocada por Espanha no *caso do Lago Lanós*, e sobretudo a decisão do TPA. Neste sentido, a alínea relativa ao Tua, no Convénio de 1967, constitui uma espécie de «licença para transvasar», estando implícito um «direito relativo de veto» atribuído a Portugal. Sublinhe-se que este direito não é absoluto, pois o *caso do Lago Lanós* enquadra-se nas denominadas teses restritivas da soberania⁽⁶⁵⁾. Não podemos, portanto, concluir que se garante um hipotético «caudal natural⁽⁶⁶⁾». No Convénio de 1964, a insensibilidade perante as questões ambientais e a falta de referência inequívoca às mesmas continuam tão ausentes como em 1927, apesar de na década de sessenta se estar já na fase emergente do Direito Internacional do Ambiente⁽⁶⁷⁾.

1.1.2.3. Os rios como potencial hidráulico. Convénio de 1968

Enquanto os Convénios de 1927 e de 1964 basicamente se limitaram à partilha do potencial hidroeléctrico do Douro, o Convénio de 1968, conforme está expresso no seu preâmbulo, regula o uso e o aproveitamento hidráulico de todos os rios internacionais luso-espanhóis (excepto o Douro) nas suas zonas fronteiriças. O adjectivo «hidráulico» significa que novas finalidades irão somar-se à hidroeléctrica. São estas: a irrigação e o abastecimento de água às povoações⁽⁶⁸⁾. Como consequência, não interessa apenas partilhar os «degraus» dos respectivos troços fronteiriços, mas também o caudal propriamente dito.

Perguntar-nos-emos qual a razão determinante desta «brusca» viragem dos negociadores lusos e espanhóis relativamente ao Convénio aprovado apenas quatro anos antes para o Douro. A notícia de que a Espanha projectava realizar o Transvase Tejo-Segura (TTS), com a consequente diminuição de caudais no Tejo Internacional, e o «Plan Badajoz», que implicaria uma diminuição no Guadiana, reavivou as negociações. Desta vez estava em causa o desvio de caudais sem retorno e o uso consumptivo dirigido aos regadios espanhóis. Aliás, já nessa altura Portugal projectava o Plano de irrigação do Alentejo e Alqueva —hoje o maior lago artificial da Europa—.

(64) Esta questão é amplamente analisada no Capítulo IV da TD A. *Sereno*.

(65) As teses restritivas da soberania e o enquadramento do caso do Lago Lanos nas mesmas é abordado amplamente no Capítulo I da TD A. *Sereno* e brevemente *Supra* 1.2.1 *Do rio internacional à BHI*.

(66) Com base neste direito de veto de Portugal, L. CRUCHO de ALMEIDA defendeu que no artigo 2.º m) está subjacente a ideia de um «caudal natural» que deve ser salvaguardado. Cf. L. CRUCHO de ALMEIDA, *ibidem*. Porém, na nossa opinião trata-se, mais uma vez, de garantir o caudal turbinável e os «usos comuns» tal como aqui os interpretámos.

(67) Como explico com mais pormenor no Capítulo I da minha Tese de Doutoramento, com o nascimento do Direito Internacional do Ambiente, a partir do final dos anos 60, surgiram os primeiros esforços internacionais esporádicos por proteger os recursos naturais, embora se limitassem às relações de vizinhança. É assim que, no plano regional, são adoptados os primeiros textos sobre o ambiente. Relativamente a recursos hídricos, a Carta Europeia da Água, de 1968, constitui o melhor exemplo disso. Porém antes da publicação da mesma, este tipo de preocupações pela gestão sustentável das BH já era tida em conta, a nível doutrinal e no plano do *soft law* nas resoluções adoptadas pelo *Institut de Droit International* ou da *International Law Association* —como as famosas Regras de Helsínquia adoptadas em 1966—.

(68) Cf. Art. 6.º do Convénio de 1968.

Os negociadores do Convénio de 1968 entenderam que a fórmula de divisão do potencial hidroeléctrico do Douro não podia ser aplicada aos restantes rios e respectivos afluentes. Aliás, a capacidade energética destes era bastante inferior à daquele, pelo que não era economicamente viável adoptar o mesmo modelo. Assim, optou-se por calcular o potencial hidroeléctrico de cada um dos troços internacionais dos rios, somá-lo e dividir em partes iguais o produto desta adição. Isto é, não houve uma partilha dos desníveis de cada rio: cada uma das Partes manifestou as suas preferências pelo troço internacional de um ou outro rio, e este foi-lhe atribuído na sua totalidade. Acrescentou-se a estes troços internacionais a definição de zonas nacionais adjacentes, necessárias para otimizar a produção de alguns aproveitamentos que as Partes se tinham adjudicado. Por último, visando indemnizar as Partes pela perda do potencial nacional inserido na partilha — sem diminuir os seus direitos a metade da soma total previamente referida —, fez-se uma espécie de «acerto de contas» no Minho Internacional⁽⁶⁹⁾.

Como determina o Convénio⁽⁷⁰⁾, decidiu-se atribuir a Espanha o potencial dos troços internacionais do rio Tejo —onde havia interesse em construir a barragem de «Alcántara», em território espanhol, mas beneficiando do potencial do troço internacional— e de um importante afluente do Guadiana, o Chança, visando o abastecimento das povoações de «Huelva» e outros usos industriais e agrícolas. Portugal tinha interesse no Guadiana —para a construção do Alqueva—, bem como na Bacia do Lima⁽⁷¹⁾. Por último, importa referir que os negociadores do Convénio de 1968 perceberam que havia uma falha —previamente referida— nas contas realizadas em 1927, que tinha prejudicado Portugal. Mais uma vez, o Minho serviu para compensar Portugal e fechar o «acerto de contas».

Cumpre-nos fazer uma referência ao artigo 6.º, redigido em termos semelhantes ao artigo 8.º dos Convénios de 1927 e 1964 —antes comentados—, embora com algumas diferenças, designadamente:

Primeira, permite o desvio de água para irrigação e abastecimento nos troços internacionais do Guadiana e do Chança sem prévio acordo dos Governos. Ou seja, legítima tanto o Alqueva do lado português como os planos previstos para o Chança do lado espanhol. Se compararmos este Convénio com o do Douro, não encontramos nenhuma restrição adicional ao armazenamento e captação de água. Como menciona P. Serra,⁽⁷²⁾ «... O Convénio de 1968 não introduz nenhuma restrição à captação de águas a montante da entrada nos troços internacionais... foi precisamente feita uma previsão da redução dos caudais que haveriam de chegar a cada secção de aproveitamento em função dos usos consumptivos futuros estimados à época...»;

(69) De acordo com Pedro SERRA, «O regime de caudais...», op. cit., «...A condição de «fecho de contas» desta repartição não é explicitada no convénio, nem neste nem em qualquer outro artigo, mas é evidenciada no Protocolo Adicional que se refere à possibilidade de alteração do regime de caudais do Águeda..., até mesmo para acertos que se viessem a revelar necessários para a repartição do potencial hidroeléctrico dos troços internacionais dos rios luso-espanhóis que não eram objecto deste convénio (caso do Águeda, afluente do Douro) as Partes aceitavam fazê-lo pela alteração desta repartição da produção do troço internacional do Minho (o que veio a acontecer mais tarde devido a alterações havidas noutro afluente do Douro). Esta disposição ilumina também aquilo que é o objecto destes dois convénios: a partilha do potencial hidroeléctrico e não outra coisa».

(70) Cf. Art. 3.º do Convénio de 1968.

(71) Segundo refere P. SERRA, «...no rio Lima o melhor local para a construção de uma barragem de grandes dimensões situava-se em Portugal, no local designado do Alto Lindoso, com intrusão do seu regolho no troço internacional. Nas proximidades deste local existia já um aproveitamento hidroeléctrico puramente nacional que seria prejudicado pelo projectado aproveitamento do Alto Lindoso, pelo que a sua eventual atribuição a Espanha colocaria não apenas questões de soberania mas também questões de indemnização de difícil resolução». Cf. P. SERRA, «O regime de caudais...», op. cit.

(72) P. SERRA, *ibidem*.

Segunda, assegura o respeito pelos «caudais mínimos naturais de estiagem⁽⁷³⁾» e pela «riqueza piscícola⁽⁷⁴⁾», contemplando, aparentemente, uma precaução de carácter eminentemente ambiental. Perguntar-nos-emos, porém, se estes são, com efeito, caudais mínimos. O Convénio não os define nem quantifica, e tão-pouco remete para outras disposições que os delimitem. Portanto, não se sabendo o que há para cumprir, dificilmente pode cumprir-se. Como menciona Crucho de Almeida⁽⁷⁵⁾, «...as Partes consideraram os caudais naturais médios como elemento indicativo ou de referência nas negociações, mas Portugal aceitou o facto de a Espanha reter no seu território certas quantidades desses caudais, sem compensação...Uma vantagem, porém, alcançou Portugal nas negociações. A Espanha, ao formular a sua pretensão à retenção de certos caudais e ao sujeitar os restantes à partilha, reconheceu a co-titularidade luso-espanhola quanto a estes últimos, para efeitos de produção eléctrica. Consumada a partilha dos potenciais energéticos, a sua alteração não poderá efectuar-se unilateralmente, mas dependerá de novas negociações e de novo acordo».

Com efeito, mais tarde as Partes caminharam para um novo acordo, mas mantendo a vigência⁽⁷⁶⁾ dos Convénios de 1964 (para o Douro) e de 1968 (para os restantes rios internacionais).

Sobre a necessidade de negociar um novo Acordo, o consenso doutrinal é alargado. Isto por várias razões: primeira, o âmbito dos Convénios anteriores a 1998, que era restrito apenas aos lanços fronteiriços e as águas superficiais; segunda, o objectivo principal, produção energética, independentemente da polémica sobre se se partilhava o potencial hidroeléctrico ou os caudais propriamente ditos. Obviamente que os Convénios estavam vocacionados para maximizar a produção de electricidade por ambas as Partes; prova disso é o facto de, por exemplo, paralelamente terem sido aprovados outros acordos fronteiriços sobre navegação e pesca⁽⁷⁷⁾; terceira, a falta de regras processuais sobre informação, consulta e monitorização de parâmetros comparáveis; quarta, a falta de sensibilidade ambiental, embora alguns autores queiram interpretar as «referências ambientais» constantes do Convénio de 1968, antes citadas, como uma manifestação embrionária dessa sensibilidade⁽⁷⁸⁾;

Por último, importa referir que a Comissão dos Rios Internacionais (CRI) sucede à Comissão Internacional do Douro e seus afluentes — criada ao abrigo do Convénio de 1967, mas com características idênticas à sua antecessora de 1928—. Verdade seja dita, a CRI também não trouxe grandes novidades. Continuava centrada, sobretudo, na conciliação dos interesses das hidroeléctricas e considerava ainda os rios como suportes inesgotáveis de quaisquer utilizações económicas. Escreve Canelas de Castro⁽⁷⁹⁾ que o relacionamento luso-espanhol no seio

(73) Cf. Art. 6.º parágrafo 3.º do Convénio de 1968.

(74) Cf. Art. 6.º parágrafo 4.º do Convénio de 1968.

(75) Cf. Luís CRUCHO de ALMEIDA «Comunicação apresentada na Conferência sobre...», op. cit., s/p.

(76) Cf. Art. 27.º da Convenção de 1998.

(77) Sobre os Acordos específicos entre Espanha e Portugal em matéria de navegação e pesca fluvial, veja-se Alberto HERRERO de la FUENTE, «La Convention sur la coopération pour la...», op. cit., p. 261.

(78) Ver: António ANDRESEN GUIMARÃES e Teresa AMADOR, «Convenção Luso-Espanhola de 1998...», op. cit., p. 17; Nuno ASCENSO PIRES, *Law of International Watercourses. Case Study: Portugal and Spain...*, op. cit., p. 31.

(79) Cf. P. CANELAS de CASTRO, «Para que os rios nos unam...», op. cit., p. 11. Veja-se também F. NUNES CORREIA, para quem a CRI se terá reunido de modo rotineiro, preocupando-se sobretudo com as questões ligadas ao funcionamento das hidroeléctricas: «...unaware of the main issues, dilemmas and strategic options of both countries...». Cf. F. NUNES CORREIA, «The Portuguese-Spanish ...», op. cit., p. 7.

da CRI «...Tão pacífico foi, que até terá adormecido as Partes, o que bem se representa desde logo na perda de regularidade das reuniões..., já de si algo majestáticas e às vezes com diminuída utilidade substancial, diga-se com franqueza, o que bem se apreende pelo decrescente teor decisório que a história das suas actas não deixará de revelar...». Na nossa opinião, e não só⁽⁸⁰⁾, a contribuição da CRI para resolver problemas diversos dos referentes à partilha hidroelétrica terá sido diminuta.

Porém, até ao projecto de Transvase Tejo-Segura (adiante, TTS), a história do relacionamento luso-espanhol em matéria de águas internacionais revela que este terá sido razoavelmente bom⁽⁸¹⁾. Só assim pode ser qualificado, à luz das experiências em matéria idêntica entre países vizinhos⁽⁸²⁾. Veja-se o caso do Canadá, do México e dos EUA, em que este último invocou a doutrina Harmon até à década de 60, ou então o caso dos ribeirinhos do Nilo, em que ainda hoje o Egipto defende a tese da integridade territorial absoluta. No nosso entendimento, em nenhum dos Acordos Luso-Espanhóis até agora aprovados sobre a matéria constam os princípios da soberania territorial absoluta ou da integridade territorial absoluta. Antes foram adoptadas posições intermédias, que podem integrar-se no grupo das teses restritivas da soberania ou na teoria da optimização dos recursos, se bem que limitada aos lanços fronteiriços dos rios e às águas superficiais.

Além disso, comparando o comportamento do Governo federal dos EUA —como Estado a montante— com o Governo espanhol, concluímos que este último conseguiu lidar pior com os conflitos internos entre Comunidades Autónomas cedentes e receptoras, e melhor com os conflitos internacionais. Isto é, enquanto o Governo norte-americano deixou as querelas domésticas entre os seus Estados nas mãos do Supremo Tribunal dos EUA⁽⁸³⁾ —que desde o início do século XX começou a aplicar a doutrina do uso equitativo informado pelos princípios hoje constantes do artigo 7.º da CNY—, o Governo espanhol foi bastante mais interventor. Isto por duas razões: primeira, porque só a partir do Estado das autonomias —consagrado na Constituição de 1978, e mais tarde com o desenvolvimento da matéria através da LAG de 1985— se reconheceu competências às CCAA na gestão das águas; segunda, porque, mesmo depois disso, as CCAA nunca se auto-financiaram nesta matéria. Isto é, os fundos provinham do Orçamento Geral do Estado e, em alguns casos, da União Europeia. O que se verificou nos EUA foi que o número de transvases inter-bacias diminuiu notavelmente quando o Estado Federal deixou de os financiar. Por isso mesmo, um estudo de E. San Martín⁽⁸⁴⁾ mostra que os

(80) Cf. Nuno ASCENSO PIREZ, *Law of International Watercourses...*, op. cit., pp. 20 e ss.

(81) Este relacionamento pacífico constitui a tónica geral nas relações luso-espanholas em praticamente todas as áreas —os recursos hídricos não são uma excepção— como revelam os últimos estudos realizados sobre a matéria. Assim refere D. FREITAS do AMARAL: *“Entre o século XII e o século XVII, Portugal e Espanha celebraram uma média de 68 tratados por século, mas entre os séculos XVIII e XX essa média aumentou para 211... os dados disponíveis demonstram que está errada a velha máxima da diplomacia portuguesa de que, com Espanha, desconfiança máxima e cooperação mínima... O primeiro tratado importante, o de Zamora (1143) preparou a independência de Portugal, com Afonso Henriques a ser reconhecido como rei pela coroa leonesa. No último, em Albufeira (1998), acordou-se a interdependência ambiental entre os dois países”*. Comunicação do Prof. FREITAS do AMARAL na apresentação do livro *Encontros e Desencontros Ibéricos – Tratados Hispano – Portugueses desde a Idade Média*, Coord. M. Alburquerque, I. Guerreiro, Novoa Portela e E. Postigos Castellanos, Auditório da Torre do Tombo, Lisboa, 3 de Abril de 2007. Veja-se também «Mais Tratados do que anos de independência», *Lusa*, 3 de Abril de 2007.

(82) Muitas destas experiências foram abordadas com o devido pormenor no Capítulo I da TD A. *Sereno*.

(83) Esta questão é amplamente abordada no Capítulo I da TD A. *Sereno*.

(84) Cf. Enrique SAN MARTÍN, «Aprendiendo de la experiencia económica: los trasvases en el sudeste norteamericano», *Livro de Palestras*, IV Congresso Ibérico da Água, Tortosa, Dezembro, 2004.

transvases feitos nos EUA na delimitação geográfica das BH nacionais são mais eficientes e rentáveis que os transvases inter-bacias pagos pelo Estado Federal.

Assim sendo, não podemos concordar com aqueles⁽⁸⁵⁾ que interpretam o relacionamento luso-espanhol antes de 1998 como uma manifestação da soberania de cada Estado tendencialmente absoluta. Ambos os países, e em aspectos cruciais — embora apenas relacionados com a salvaguarda do potencial energético — restringiram, voluntariamente, a sua soberania. Neste sentido concordamos com os autores⁽⁸⁶⁾ que, comparando Convénios Luso-Espanhóis anteriores a 1998 com outros acordos internacionais de datas similares, pensam que tais convénios são mais equilibrados do que a maioria dos outros, pois é raro os Estados vizinhos concederem-se voluntariamente direito de veto sobre os seus projectos — mesmo sendo este direito, no nosso entendimento, relativo—. Outra questão diferente é a ausência quase total de outras preocupações que não as estritamente económicas. Naquelas datas já existiam as famosas Regras de Helsínquia —no âmbito do *soft law*—, e textos internacionais, como o Acordo sobre a Comissão Internacional para a Protecção do Reno contra a Contaminação (também denominado Acordo de Berna) de 1963 e a Carta da Água de 1968, preconizando a protecção ambiental e a gestão integrada das BHI. Princípios estes totalmente ignorados nos Acordos Luso-Espanhóis anteriores a 1998.

Como a seguir verificaremos, foram «obras faraónicas» —como o Transvase Tejo-Segura (TTS)—, e planos megalómanos —como o «Plan Hidrológico Nacional» (doravante PHN)—, que colocaram um ponto final neste relacionamento que, em linhas gerais, consideramos dever denominar «harmónico» —especialmente quando comparado com o relacionamento de outros Estados Ribeirinhos, como os acima citados—.

II. O PANO DE FUNDO: «PLAN HIDROLÓGICO NACIONAL» VERSUS INTERESSE GERAL

II.1. O TRANSVASE TEJO-SEGURA

O TTS tem a sua génese naquele que bem poderia considerar-se o «genuíno» projecto de PHN. Este plano, de cunho *regeneracionista*, nunca chegou a concretizar-se como inicialmente projectado, por diferentes vicissitudes históricas —de entre as quais a mais marcante foi a Guerra Civil espanhola—.

Porém, o TTS, considerado uma espécie de desígnio nacional, foi salvo da voragem do pós-guerra e só foi executado várias décadas mais tarde. Os impulsores desse projecto consideravam o Tejo como a linha que separava a Espanha húmida da Espanha seca, e o TTS como uma espécie de «canal da solidariedade nacional» que haveria de promover a coesão entre ambas as Espanhas. Ainda hoje pode ler-se numa recente publicação da «Confederación

(85) Assim P. CANELAS de CASTRO refere: «As convenções em causa referem-se apenas aos troços internacionais dos rios. Aquém destes troços e além deles manda, respectivamente, quem cá está e quem lá está, praticamente sem restrições...». Cf. P. CANELAS de CASTRO, «Para que os rios nos unam:...», op. cit.

(86) Veja-se A. ANDRESEN GUIMARÃES, «O rio Douro:...», op. cit., p. 20 e P. BIRNIE e A. BOYLE, *International Law and the Environment*, Oxford University Press, Oxford, 1992, p. 107.

Hidrográfica del Tajo⁽⁸⁷⁾: «... A bacia do Tejo é a bacia mais solidária de acordo com o volume de água que cede a outras bacias...»

Com efeito, actualmente, poder-se-ia dizer que a BHT «dá de beber» à maior parte da população da Península, embora seja o terceiro rio, tanto em superfície total como em aflúências, a seguir ao Ebro e ao Douro. Aliás, através do TTS, até hoje a infra-estrutura hidráulica espanhola de maior envergadura, abastece-se um milhão e meio de pessoas, que representam uma importante parte da população permanente e sazonal —sobretudo durante o período de férias de verão— do Sudeste da Espanha.

Como se referiu, o Convénio de 1968 reconhecia à Espanha a possibilidade de transferir águas do Tejo para outras bacias hidrográficas até ao valor de 1000 hm³/ano. Esta concessão da parte de Portugal estava relacionada com o TTS e continua vigente ao abrigo do artigo 27.º da CA⁽⁸⁸⁾ —adiante analisado—. Precisamente em 1968, foi publicado o «Anteproyecto General del Aprovechamiento Conjunto de los recursos hidráulicos del Centro y Sureste de España», iniciando-se as obras do transvase nesse mesmo ano⁽⁸⁹⁾. O transvase, como infra-estrutura, consiste no conjunto de obras e instalações destinadas a possibilitar o transporte e a distribuição de água da bacia do Tejo para o Segura⁽⁹⁰⁾. A bacia do Segura está situada no Sudeste espanhol, com uma superfície total aproximada de 18.000 Km², dos quais 59% pertencem à CA de «Murcia», 7% à CA de «Valencia», 9% à CA de «Andalucía» e 25% à CA de «Castilla-La Mancha». A maior parte da população (75% de um total de 1.313.223 habitantes) reside em Múrcia. A BH do Segura tem uma extensão quase cinco vezes inferior à do Tejo e uma população cerca de sete vezes inferior, mas está situada numa área de Espanha caracterizada pela agricultura de exportação e pelo turismo de massas.

Assim sendo, não foi casual que o primeiro transvase entre bacias realizado em Espanha tivesse como destinatárias as terras do Levante espanhol, próximas da bacia do Segura. Nesta

(87) Cf. «La cuenca del Tajo en cifras», in (2.ª Ed) Oficina de Planificación Hidrológica, Confederación Hidrográfica del Tajo, Ministerio de Medio Ambiente, 2002.

(88) Apesar das particularidades do Tejo, a Convenção de 1998 aborda todas as BHLE de modo global, excepto no que diz respeito ao regime de caudais que consta do PA. Ora bem, o que torna especial o caso do Tejo, se comparado com as outras bacias, é a previsão constante da alínea b) do n.º 1 do Anexo ao PA, «Bases do Regime de caudais». Prescreve este preceito que: «Para o rio Tejo, o regime do Convénio de 1968 contempla já a faculdade de transferência, por parte de Espanha, de águas da bacia hidrográfica para outras bacias hidrográficas, até ao valor de 1000 hm³/ano.». A emenda introduzida no regime de caudais e aprovada pela Conferência das Partes a 19 de Fevereiro de 2008 em nada alterou este preceito, pelo que continua vigente em idênticos termos.

(89) No entanto, o seu antecedente mais remoto (sem prejuízo de outros menos relevantes mas anteriores no tempo) podemos encontrá-lo em 1933, quando pela primeira vez se aborda a possibilidade de construir um transvase para corrigir o défice hídrico da região de Levante através do «Plan Nacional de Obras Hidráulicas de Manuel Lorenzo Pardo». Na altura, o principal argumento esgrimido pelo autor deste Plano para justificar a obra (argumento este que foi retomado por todos aqueles que posteriormente defenderam a sua construção) era a necessidade de alimentar o «regadio murciano» (repare-se que tradicionalmente a horta de Múrcia, situada na Bacia do Segura, é uma das mais produtivas de Espanha). Nesta defesa destacam-se também outros autores como o Professor Manuel Torres, que no seu livro *El regadio murciano, problema nacional* (1959) relativo à polémica sempre latente do transvase, reafirma a rentabilidade da obra com a maior produtividade deste regadio e as suas repercussões positivas na economia nacional. Um trabalho mais documentado sobre a matéria pode ler-se em J. MELGAREJO, *Balance económico del Trasvase Tejo-Segura*, Investigaciones geográficas, 2000, p. 70.

(90) De acordo com a classificação das obras feita no «Anteproyecto General del Aprovechamiento Conjunto de los RH del Centro y Sureste de España», estas dividem-se em três grupos: pré-transvase (obras de regularização do Alto Tejo e a sua bacia); o Aqueduto Tejo-Segura (ATS, estrutura básica do transvase mediante a que se une a nascente do rio Tejo ao Rio Mundo, afluente do Segura) e o pós-transvase (obras realizadas na Bacia do Segura para transportar e distribuir as águas conduzidas pelo Aqueduto às zonas irrigáveis da bacia receptora).

zona conjuga-se a escassez permanente de recursos hídricos com a capacidade de criar riqueza. A «Ley del Aprovechamiento Conjunto Tajo-Segura», aprovada em 1971, fundamentava-se no princípio de que as águas públicas devem utilizar-se onde o seu efeito tiver um resultado mais benéfico económica e socialmente para o conjunto da nação, e reconhecia a capacidade do Estado para ordenar e determinar o destino da água. Também foram contempladas, na Lei de 1971, outras questões fundamentais relacionadas com os transvases, nomeadamente o reconhecimento de que só podiam transferir-se recursos excedentários, assim como o respeito pelos aproveitamentos existentes e pelo direito da bacia cedente a receber compensações pela cessão, bem como pela rentabilidade da obra. Importa considerar que o aqueduto Tejo-Segura, numa primeira fase, só previa o transvase de um volume máximo de 600 Hm³, em virtude da Lei 21/71, de 19 de Junho. Esta lei previa também uma segunda fase durante a qual seriam transferidos os 400 Hm³ restantes, a qual nunca chegou a concretizar-se.

As transferências entre bacias são —e sempre foram— objecto de uma enorme polémica e mobilização da sociedade espanhola. Enquanto as zonas «deficitárias» (receptoras de água) tentam que as referidas transferências se realizem o mais cedo possível alegando critérios de solidariedade nacional, as zonas «cedentes» opõem-se, arguindo que não existem excedentes ou que o recurso deve ser utilizado nos lugares de origem, pois o contrário implica uma perda de recursos de algumas regiões em favor de outras (normalmente mais abastadas), e de um factor de desenvolvimento que poderia ser necessário no futuro. Na defesa desta argumentação invocam os seus direitos como «ribeirinhos», mas acontece que estes nunca foram contemplados na legislação espanhola sobre águas. Em contrapartida, a nível internacional, onde os «direitos ribeirinhos» poderiam ser invocados, os direitos de Espanha sobre o caudal permanecem inalterados e são reconhecidos pela Convenção de 1998, como antes referimos.

Na prática, estes direitos adquiridos sobre o Tejo foram exercidos, parcialmente, pela Espanha em 1995. Assim, mediante o «Decreto-Ley» 8/1995, de 4 de Agosto, adoptaram-se medidas urgentes para melhorar o aproveitamento Tejo/Segura; entre elas, aumentar o volume «transvasável» em 50 Hm³ com destino a abastecimentos na bacia do Guadiana e à melhoria hídrica do «Parque Nacional de las Tablas de Daimiel⁽⁹¹⁾». Também em 1995,

(91) O «PN Tablas de Daimiel» está situado na confluência entre o Rio Ciguela e o Guadiana na província de «Ciudad Real» («Castilla-La Mancha»), sendo a sua extensão de aproximadamente 15 Km². Além das águas fornecidas pelos rios, o Parque nutre-se, essencialmente, do Aquífero 23. Este último estende-se sobre uma superfície de 5000 km², constituindo uma peça chave do sistema hídrico da Bacia do Guadiana. Durante as décadas de sessenta e setenta, respondeu-se à demanda de água para irrigação mediante canalizações do Rio Guadiana na área próxima do Parque, assim como aumentando exponencialmente a captação de águas subterrâneas. A consequência imediata foi a sobre-exploração do Aquífero 23 em mais de 200 hm³ e a secagem do próprio Rio Guadiana no troço compreendido entre a área conhecida como «Olhos do Guadiana» e o «PN Tablas de Daimiel». Este desastre ecológico sem precedentes foi solucionado mediante cedências de água do Tejo através do TTS (aprovadas pelo «Real Decreto-Ley» 6/1990, de 28 de Dezembro, com as alterações introduzidas pelo «Real Decreto-Ley» 5/1993). Resulta óbvio que perante a probabilidade da secagem definitiva do Parque, transvasar águas revelou-se a opção mais sustentável. Assim sendo, o facto de que o Parque esteja a receber águas doces do Tejo com uma qualidade diferente às que tinha originariamente —em condições naturais as águas do PN eram mais salinas—, acaba por ser um mal menor. No entanto, o caso do «PN Tablas de Daimiel» merece alguma reflexão, uma vez que constitui um exemplo paradigmático do que poderíamos denominar «círculo vicioso tecnológico». Isto é, o desenvolvimento tecnológico, que permitiu solucionar a demanda de água agrícola com recurso às captações na Bacia do Guadiana, cria um gravíssimo problema ambiental que, por sua vez, é remediado com recurso a outra solução tecnológica (o TTS), que irá causar impactes —embora sejam menores— em outros pontos da Bacia do Tejo bem como na do Guadiana. Isto é, a cura da doença foi aliviar a dor em vez de eliminar a origem da mesma. Sobre o caso do PN Tablas de Daimiel veja-se: http://www.mma.es/parques/lared/tablas/his_tab.htm e F. DELGADO, «Derecho de aguas...», op. cit., pp. 312 e ss. Veja-se também «El Trasvase Tajo-Segura. Lecciones del pasado», www.wwf.es.

o Governo aprovou a redução temporal do caudal do Tejo na sua passagem por Aranjuez, estabelecendo, na lei 52/1980, uma redução de 6 para 3 m³/segundo para atender às necessidades do Segura. Por seu lado, o Plano Hidrológico da bacia do Tejo⁽⁹²⁾ estabeleceu definitivamente o volume de água «transvasável» em 650 Hm³/ano e, finalmente, a LPHE⁽⁹³⁾ fixou em 240 Hm³ o volume mínimo de reserva de água armazenada em Entrepeñas-Buendía⁽⁹⁴⁾, valor abaixo do qual não é possível transvasar. Além disso, previa a realização de um prolongamento do TTS para as planícies da Comunidade Autónoma de «Castilla-La Mancha», junto com importantes obras de regularização e conexão com o pós-transvase⁽⁹⁵⁾.

Como afirma J. Melgarejo Moreno,⁽⁹⁶⁾ referindo-se ao caso espanhol, a fundamentação jurídica dos transvases baseia-se na titularidade estatal sobre as águas do domínio público. Isto é, se a titularidade do domínio hídrico pertencesse às respectivas Comunidades Autónomas ribeirinhas, possivelmente não existiria nenhum, ou seriam de menor envergadura, tal como se constata actualmente nos EUA⁽⁹⁷⁾.

Como explicámos previamente, a LAg de 1985 fundamentou-se na tese da unidade de bacia para declarar todas as águas domínio público do Estado e gerida por este quando o âmbito territorial da BH estivesse situado em duas ou mais Comunidades Autónomas. Porém, admitiu uma excepção ao princípio: os transvases. Esta excepção é praticável na presença doutro axioma fundamental da LAg, a existência de bacias «excedentárias». Na época em que se projectou o TTS, a noção geralmente admitida do conceito de «excedente» era a de que se considerava excedentário todo o caudal que chega ao mar sem ser aproveitado e, portanto, representa uma perda de recursos.

(92) O Plano da Bacia do Tejo foi aprovado pelo «Real Decreto» 1664/1998, de 24 de Julho.

(93) Lei 10/2001, de 5 de Julho.

(94) A barragem de Entrepeñas, situada no rio Tejo, tem um total de 804 Hm³ de capacidade e a de Buendía, no rio Guadiela, 1639 Hm³. Dados obtidos do documento, «El Trasvase Tajo-Segura. Lecciones del pasado», www.wwf.es.

(95) Entende-se por pós-transvases, as infra-estruturas que partem do final do percurso do ATS, situado na barragem de Talave (Rio Mundo, Bacia do Segura), e que distribuem a água por meio de uma complexa rede de leitos, canais e barragens de regularização que abrangem a Bacia do Segura e parte das áreas geridas pelas «Confederación Hidrográficas del Júcar» em Alicante e do Sul, em Almería. Dados obtidos do documento, «El Trasvase Tajo-Segura. Lecciones del pasado», www.wwf.es.

(96) J. MELGAREJO, «Política de aguas e modelos territoriales en el Sureste peninsular», III Congreso Ibérico sobre gestión y planificación del agua, Sevilla, Novembro de 2002.

(97) De acordo com um estudo realizado por Enrique SAN MARTÍN, a experiência dos EUA em matéria de transvases, costuma ser o caso frequentemente citado pela doutrina espanhola pelas suas similitudes com o modelo espanhol. Porém, refere o autor, nos EUA realizam-se dois tipos de transvases entre bacias: uns de maior envergadura, financiados pelo Estado Federal, e outros a nível estatal de menor envergadura por ser entre bacias mais pequenas situadas no território de um mesmo Estado e financiados pelo próprio. Conclui este autor que enquanto os primeiros, ou pelo menos grande parte dos primeiros, costumam ser um insucesso financeiro, os segundos «...repercuten a los usuarios la práctica totalidad de los costes de construcción, mantenimiento e operación de los transvases, con lo que además de presentar unas cuentas saneadas, logra una eficiencia económica superior a la del trasvase federal...». Cf. E. SAN MARTÍN, «Aprendiendo de la experiencia económica...», op. Cit., p. 133. Na mesma linha, David. H. GETCHES opina que actualmente a política de transvases está praticamente ultrapassada nos EUA, entre outras razões porque muitas destas obras públicas contavam com fundos do Estado Federal que hoje é impossível ou muito difícil conseguir. O mesmo autor refere que, em 1977, o Presidente Jimmy Carter tomou a controvertida medida de eliminar do orçamento dezenas de projectos hidrológicos que tinham sido autorizados alegando razões económicas e ambientais. Como muito poucos projectos podiam ser justificado com base nestes argumentos, depois desta decisão não foi financiado nem executado nenhum projecto de carácter federal. Muitos dos projectos autorizados mas ainda não executados sofreram importantes modificações. Cf. David H. GETCHES, «Los Trasvases intercuenas: Respuestas jurídicas a cuestiones de equidad y medio ambiente»..., op. cit., p. 81.

O conceito hoje mudou, basicamente por duas razões:

Primeira, os agricultores da bacia do Tejo⁽⁹⁸⁾, especialmente os da Comunidade Autónoma «Castilla-La Mancha», aderiram à cultura do regadio, entrando em conflito aberto com os agricultores da Bacia do Segura —principais beneficiários do TTS—. A incontrolada expansão do regadio «castellano-manchego» originou um consumo abusivo dos aquíferos —a consequência mais evidente foi o desastre ecológico do PN Tablas de Daimiel—, conduzindo o ávido olhar dos agricultores «castellano-manchego» para as águas do TTS. Como mencionam A. Estevan e JM Naredo,⁽⁹⁹⁾ o uso consumptivo dos referidos regadios «...es capaz de enjugar cualquier hipotético excedente, dando al traste con el axioma fundamental de la política tradicional de obras hidráulicas: llevar el agua desde donde sobra hacia donde hace falta...»;

Segunda, como antes se mencionou, os novos conhecimentos científicos vieram alertar para a importância dos ecossistemas estuarinos e costeiros. Portanto, já não se pode considerar que todo o caudal que chega ao mar é desperdício, visto que ele é necessário —e muito— nos ecossistemas estuarinos e costeiros. Juridicamente, estas questões estão bem acauteladas na DQA⁽¹⁰⁰⁾, mas na altura em que se projectou o TTS foram totalmente ignoradas⁽¹⁰¹⁾.

II.2. O «PLAN HIDROLÓGICO NACIONAL» E A «SITUAÇÃO DE BLOQUEIO»

II.2.1. Introdução

Dizia Otto von Bismarck⁽¹⁰²⁾ que «para manter o respeito pelas salsichas e pelas leis, não se pode ver como são feitas». Esta frase ajusta-se como uma luva à «Ley del Plan Hidrológico

(98) Em Espanha, a BHT estende-se por cinco Comunidades Autónomas. A extensão da bacia em Castilla-La Mancha compreende 48% da mesma, seguida de Extremadura, com 30%, e Madrid, com 14,4 %. No entanto, 80% da população concentra-se em Madrid e na sua área metropolitana, configurando-se assim como uma zona de grande intensidade económica —especialmente indústria e serviços, num espaço reduzidíssimo da bacia—. Seguem-lhe de muito longe Castilla-La Mancha e Extremadura com percentagens inferiores a 10% e predominando a actividade agrícola e fortes movimentos de emigração em direcção às capitais de província, especialmente Madrid.

(99) Cf. A. ESTEVAN e J.M. NAREDO, *Ideas y propuestas para una nueva política del agua...*, op. cit., pp. 82-3, onde também referem que o TTS foi um fracasso do ponto de vista económico —excepção feita dos beneficiários directos das águas do Aqeduto— uma vez que na prática apenas se conseguiu transvasar metade do caudal previsto —aproximadamente 300 dos 600 Hm³/ano—. Apenas nos melhores anos se conseguiram transvasar 600 ou 650 Hm³/ano, os restantes ou eram períodos de seca ou não havia caudal suficiente.

(100) Esta questão foi amplamente estudada no Capítulo II da minha Tese de Doutoramento. Aliás a doutrina vem defendendo a protecção conjunta das águas continentais e aquelas que a DQA denomina «aguas estuarinas, de transição e costeiras», pois apesar do escasso valor económico que tradicionalmente se lhes atribue, está empiricamente demonstrada a importância destas categorias de água na protecção dos ecossistemas. Neste sentido, veja-se, por exemplo: Jordi SALAT «Las aguas costeras y de transición en la España Peninsular» Comunicação apresentada no VI Congresso Ibérico da Água, organizado pela FNCA, Vitória 2008; Isabel CARO-PATÓN, «La coordinación entre la Ley de Costas y la Ley de Aguas: retos pendientes y primeros e importantes avances», en Sanz Larruga, F. J. y García Pérez, M.: *Estudios sobre la ordenación, planificación y gestión del litoral: hacia un modelo integrado y sostenible*, Observatorio del Litoral y Fundación Pedro Barrié de la Maza, A Coruña, 2009, e; Francisco Javier SANZ, «Nuevas orientaciones sobre la ordenación del medio ambiente marino y costero en España» *Revista General del Derecho Administrativo*, n.º 25, 2010.

(101) Actualmente, as consequências «ignoradas» dos efeitos do TTS na Bacia do Tejo constituem o principal motivo das reivindicações da «Rede do Tejo» uma associação que reúne cidadãos espanhóis e portugueses desta BHI em prol da protecção ambiental desta bacia. Veja-se «Conclusões das Jornadas «Por um Tejo vivo»», realizadas em Talavera de la Reina, dias 20 a 22 de Abril de 2007.

(102) Otto von Bismarck citado por A. AZEVEDO ALVES e JM MOREIRA, *O que é a Escolha Pública?*, op. cit., p. 49.

Nacional (PHN)» de 2001, com as alterações introduzidas *in extremis* em Julho de 2004⁽¹⁰³⁾. Senão vejamos: o PHN estava previsto na «Ley de Aguas» (LAG) espanhola, de 1985, com um horizonte temporal de vinte anos, e demorou mais de quinze a ser aprovado —alguns autores⁽¹⁰⁴⁾ até chegaram a duvidar que viesse a sê-lo—, e quase três anos a ser alterado, precisamente na peça basilar do mesmo: o Transvase do Ebro. Além disso, os diferentes ante-projectos da lei efectivamente aprovada são uma amostra de um grande «zig-zag» político em matéria de águas.

Como referem V. Pérez e J. Mezo⁽¹⁰⁵⁾, o PHN foi a vítima propiciatória do que eles denominaram «situação de bloqueio». Isto, porque entre a ideia original do Plano e a execução do mesmo verificou-se uma mudança política, social, económica e até ideológica na sociedade espanhola, de tal ordem que sobreveio uma situação de incompatibilidade entre esta última e a política da água consagrada no «Plan Hidrológico Nacional». A nível doutrinário⁽¹⁰⁶⁾, já se tinha posto em evidência que, regra geral, o planeamento da água é sempre um motivo de conflito social, dada a impossibilidade de satisfazer por igual todos os interessados. Porém, o fenómeno que se verificou em Espanha é bem mais agudo do que isso e, portanto, merecedor de uma análise mais apurada.

Os diversos governos que propuseram os respectivos ante-projectos de PHN (do primeiro em 1993 ao último em 2001) não conseguiram assimilar, ou pelo menos não totalmente, a passagem da tradicional «comunidade política hidráulica» à comunidade da década de oitenta e noventa. A primeira era constituída por um núcleo restrito integrado, basicamente, pelos funcionários da «Confederación» —homólogas a las Administraciones de Região Hidrográfica (ARH) portuguesas—, as empresas de construção e hidroeléctricas e as associações de agricultores, existindo entre eles um alto grau de entendimento. É de fácil compreensão que assim fosse, se considerarmos que o aumento da procura de água para a agricultura era vista como legítimo, e a construção de mais obras hidráulicas como a resposta lógica a essa procura. Porém, esta tornou-se insaciável e, para mais, a Política Agrícola Comum (PAC) veio contribuir para o seu crescimento. Paralelamente, a deterioração ambiental ia aumentando.

A reacção frente a este «estado de coisas» foi o aparecimento de novos actores e novos argumentos. Todos eles são, em maior ou menor medida, responsáveis pela «situação de bloqueio». Sem prejuízo de considerarmos a importância de um factor fundamental, mas de carácter inequivocamente conjuntural —a alternância de governo em Março de 2004—, nitidamente são quatro⁽¹⁰⁷⁾ os argumentos estruturais esgrimidos contra a tradicional política da

(103) «Real Decreto Ley 2/2004, de 18 de junio, por el que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional».

(104) Veja-se Eduardo GARCÍA de ENTERRÍA, Prólogo à tese de Sílvia del SA, *Aguas Subterráneas, águas públicas...* op. cit.; e MF CLAVERO ARÉVALO, no Prólogo à tese de Maria del Carmen ORTIZ de TENA, *Planificación Hidrológica...*, op. cit.

(105) Cf. V. PÉREZ e J. MEZO, «Política de agua en España...», op. cit., A denominada situação de bloqueio está igualmente bem retratada no artigo de J. BUKOSWSKI, «Spanish Water Policy...» op. cit., p. 46 e ss.

(106) Assim, por exemplo, Francisco NUNES CORREIA refere que «...Compatibilizar os interesses e os pontos de vista de todos é difícil ou mesmo impossível...A solução encontrada nunca é...integralmente satisfatória para todas as partes, o que pode criar dinâmicas de resistência ou de bloqueamento...». Cf. F. NUNES CORREIA, «O planeamento de recursos hídricos...», op. cit., p. 8. Veja-se também Luís COLAÇO ANTUNES, *O direito do ambiente como direito da complexidade*, Almedina, Coimbra, 1998.

(107) Cf. V. PÉREZ y J. MEZO incluem também o argumento político como factor estrutural, referindo que a forte oposição ao PHN, tanto no Congresso como no Senado, teve um papel imediato na paralisação do projecto. Isto constitui um facto incontestável, e não apenas no caso do Projecto PHN de 1993, também no de 2001, pois foi

água: os de carácter económico, carácter ambiental, carácter jurídico-internacional e carácter territorial.

Os *argumentos de carácter económico* surgiram como corolário do trabalho científico nesta área realizado por um grupo de economistas,⁽¹⁰⁸⁾ que veio demonstrar que o valor real da água não estava a ser pago, uma vez que este deveria incluir a amortização das obras hidráulicas — suportadas pelo orçamento estatal e, às vezes, co-financiadas por verbas comunitárias — mas cujos principais beneficiários eram um grupo restrito de cidadãos. Além disso, o custo ambiental não era incluído no preço real da água. Finalmente, questionavam-se acerca da viabilidade económica dos regadios espanhóis, tendo em consideração os caminhos envenenados pela Comunidade após a reforma da PAC⁽¹⁰⁹⁾.

Os *argumentos de carácter ambiental*, por sua vez, mostravam que a sociedade civil era cada vez mais sensível aos problemas ambientais derivados dos usos e abusos da água. Paulatinamente, foram criadas diversas associações, algumas de carácter académico — como

precisamente uma inesperadíssima alternância de Governo que paralisou literalmente as obras do transvase do Ebro — vários meses antes iniciadas—. Veja-se, V. PÉREZ y J. MEZO, «Política de agua en España...», op. cit., Na nossa opinião, este bloqueio faz parte da luta político-partidaria normal em democracia. No entanto, a paragem de um projecto de enormes dimensões, como é o PHN, constitui um factor muito mais penalizador do que parar outros projectos, medidas ou decisões de menor transcendência. Isto porque, devido à sua dilatação no tempo, não basta uma legislatura —nem por vezes duas— para ser a mesma equipa governamental a aprovar e executar. Neste sentido, Jan CAYESSENS analisa a influência do Parlamento Europeu na paralisação do PHN referindo: «... *Of course it is difficult to judge if the Spanish Government's decision was caused by the Commission's hesitant attitude or if I was just a by-product of the change of government. Yet informed sources attribute the European Commission's critical attitude towards the Plan at least partially to the EP's pressure...as well as the public pressure by NGOs and citizen's groups...Scrutiny and control by the EP in the SNHP case was reactive. The EP started dealing with the Water Plan due to massive public mobilisation, not as the result of systematic scrutiny of EU policy implementation...*». Cf. J. CAYESSENS, «The European Parliament and the Implementation of EU Environmental Policies: the Case of the Spanish Water Plan», op. cit., p. 213. Por sua vez, outros autores: David TABARA, Meritzell COSTEJÁ e Fincent VAN WOERDEN adicionam outros argumentos que contribuíram para o bloqueio, nomeadamente: o argumento catastrofista (tal como o desaparecimento de determinadas espécies, mudança de clima...) naturalista, sustentabilista, esperto-jurista e esperto-economista. Cf. D. TABARA e outros, «Las culturas del Agua en la Prensa Española. Los marcos culturales en la comunicación sobre el Plan Hidrológico Nacional», *Report produced as part of Workpackage 4 of the HarmoniCOP Project*, 2003. Porém, na nossa opinião, todos eles constituem um modo diverso de denominar as quatro tipologias básicas de argumentos usados.

(108) Veja-se apenas alguns exemplos do autêntico «alude» de trabalhos publicados nesta área em C. GENOVÉS, L. AVELLÁ y M. GARCÍA, «Precios, costos y uso del agua en el regadío mediterráneo»; J.M. SUMPSI, «Efectos de las políticas tarifarias sobre la demanda de agua, renta agraria y recuperación de costes de la agricultura de regadío en España»; P. ARROJO y otros, «El análisis coste-beneficio y su vigencia relativa en la valoración de grandes proyectos hidráulicos», todos estes trabalhos foram publicados no livro compilação *El Agua a Debate desde la Universidad. Hacia una nueva cultura del agua*. I Congreso Ibérico sobre planeamento e gestão da água, Zaragoza, 1998. Veja-se também, do livro do II Congreso, *Una Cita Europea con la nueva cultura del agua: La Directiva Marco. Perspectivas en Portugal y España*, Zaragoza, 2001, F. AGUILERA KLINK, «Valor, usos y precio del agua: La protección de los recursos hídricos y el papel del análisis económico en la Directiva 2000»; P. ARROJO, «Hacia una nueva racionalidad económica en la gestión de aguas»; FERREIRA dos SANTOS, «Repercussões do custo de escassez e dos custos externos ambientais no preço da água: Algumas reflexões».

(109) Sobre esta questão veja-se, por exemplo, Antonio ESTEVAN, «Los antecedentes del Transvase del Ebro...», op. cit., p. 700, onde refere: «...*La reforma de la Política Agraria Común será de gran ayuda en esta reorganización...se deberán establecer limitaciones de los cultivos subvencionables en función de la adecuación ecológica de los cultivos al territorio...y estimulará los cultivos de secano, o algunas alternativas de cultivo en regadío razonables...*». Neste sentido, também Eugénio SEQUEIRA, «O Empreendimento do Alqueva e a gestão sustentada de água na bacia do Guadiana face à Directiva Quadro da Água», *Una Cita Europea con la nueva cultura del agua: La Directiva Marco. Perspectivas en Portugal y España*, II Congreso Ibérico da Água, Zaragoza, 2001, p. 257.

é o caso da Fundação Nova Cultura da Água⁽¹¹⁰⁾—. Estes fizeram ouvir a sua voz, tanto em manifestações de rua como na própria Comissão Europeia⁽¹¹¹⁾.

Os *argumentos de carácter jurídico-internacional* mostravam que, apesar de não haver normas internas, internacionais ou comunitárias proibindo os transvases, estes estavam cada vez mais sujeitos a condicionantes de carácter jurídico. A legislação comunitária aprovada consecutivamente, desde a LAg de 1985 até à LPHN 10/2001, foi sempre nesse sentido. Simultaneamente, a capacidade de Portugal⁽¹¹²⁾, enquanto Estado-Membro da União Europeia, para fazer face àqueles projectos e planos com impactes a jusante aumentou exponencialmente desde 1986.

Os *argumentos de carácter territorial*, sem desvalorizar os três argumentos antes citados, foram, na nossa opinião, os que tiveram maior peso⁽¹¹³⁾. O PHN abriu um conflito irreconciliável entre as Comunidades Autónomas (CCAA) cedentes⁽¹¹⁴⁾ e as CCAA receptoras⁽¹¹⁵⁾. Juridicamente, as CCAA cedentes não podem invocar nenhum tipo de direitos ribeirinhos, uma vez que a legislação interna legitima os transvases —concebidos como uma excepção ao princípio da unidade de bacia, e justificados desde que fundamentados no interesse nacional—. A definição de «interesse nacional» é desde logo muito discutível —e foi muito discutida—, sendo o principal motivo de polémica o destino das águas «excedentárias». Isto é, ter-se-ia admitido pelas CCAA cedentes que estas se destinassem a consumo humano —na ausência de melhores alternativas para determinadas povoações—. Mais difícil era admitir a cedência para alimentar a procura agrícola das CCAA receptoras que, aliás, em alguns casos, eram concorrentes directas das

(110) Veja-se, por exemplo, os *fora* organizados pela FNCA, www.fnca.org, especialmente os Congressos Ibéricos da Água.

(111) De acordo com Jan CAYESSENS, «The European Parliament...», op. cit., p. 218, «...Several public events were organized in Brussels, a «Blue March» to Brussels assembled more than 10.000 people. The SNHP was also subject to nine petitions to the EP in 2002, many of them carrying a large number of signatories...Although petitions are used in many different situations, they generally served to bring to the Parliament's attention an alleged maladministration or grievance...». Veja-se também a queixa contra a LPHN 2001 apresentada à Comissão Europeia por particulares e diversas associações ambientalistas (um total de sessenta e cinco) por incumprimento do direito comunitário, especialmente a DQA, a Directiva Aves (79/409/CEE) e a Directiva Habitats (92/43/CEE), em 12 de Julho de 2001.

(112) A influência das negociações conducentes à aprovação da CLE na mudança da política interna de água espanhola será analisada mais à frente neste Capítulo. Esta influência é também considerada como um factor relevante para explicar o fenómeno por outros autores, como, por exemplo, J. BUKOWSKI escreve que: «Other external factors constraining ...were...and the fact that the proposal PHN had serious implications for transborder water agreements with Portugal». Cf. J. BUKOWSKI. «Spanish Water Policy...» op. cit. p. 46 e ss. Veja-se também V. PÉREZ y J. MEZO, «Política de agua em España...», op. cit.

(113) Assim o demonstra o estudo realizado por David TABARA e outros, «Las culturas del Agua...», op. cit., Neste estudo, os autores realizam uma análise do conteúdo da principal comunicação social espanhola durante o período compreendido entre a elaboração e aprovação do PHN, utilizando a metodologia heurística proposta (entre outros) por C. Lacey e D. Longman (1997), que prova a forte correlação entre a intensidade da cobertura por parte dos mass media e a preocupação pública pelo ambiente. Os autores seleccionaram um total de oito argumentos a favor (de índole nacionalista e expansionista) e contra o PHN (territorialista, catastrofista, naturalista, sustentabilista, esperto-economista e esperto-jurista), concluindo, claramente, que o territorialista tinha sido o argumento mais invocado, embora se constatasse também uma tendência para o aumento do argumento sustentabilista. Paralelamente, os argumentos nacionalistas são os mais contestados pelos restantes. Neste sentido, veja-se também J. MAESTU, «Public Participation in River Basin management in Spain. Reflecting changes in external and self-created context», Report produced as part of Workpackage 4 of the HarmoniCOP Project, 2003, p. 25.

(114) Por «CCAA cedentes» entende-se as «Comunidades Autónomas» que cedem os recursos hídricos, estando, portanto, o seu território incluído total ou parcialmente na bacia de origem de uma dada transferência de água.

(115) Por «CCAA receptora» entende-se as «Comunidades Autónomas» que sem estar situadas naquela bacia recebem água da mesma.

Comunidades cedentes no mercado de venda de determinados produtos de regadio. Apesar de a «Ley del Plan Hidrológico Nacional» referir expressamente que o destino da água não seria criar novos regadios mas apenas saciar as necessidades dos já existentes, a verdade é que algumas das CCAA cedentes reclamavam elas próprias mais água para o desenvolvimento dos seus aproveitamentos agrícolas. Famosas são as intervenções públicas de José Bono⁽¹¹⁶⁾, Presidente de «Castilla-La Mancha», em defesa dos agricultores da sua Comunidade, assim como a sobre-exploração dos aquíferos da «Comunidad castellano-manchega» com graves impactes tanto nas zonas húmidas dependentes do Alto Guadiana como na vizinha Bacia do Vinalopó —a polémica à volta desta última será abordada a seguir—.

A estes argumentos «territorialistas» opunham-se os argumentos «nacionalistas»⁽¹¹⁷⁾, invocando o dever de solidariedade entre a Espanha seca e Espanha húmida, a teoria do «excedente», a coesão nacional e outros argumentos similares. Inclusive, entre a doutrina jurídica, A. Fanlo⁽¹¹⁸⁾ coloca a ênfase na «...concepción estatal de la política hidráulica que, superando la consideración de cada una de las cuencas hidrológicas, concibe España como una unidad hidrogeológica, caracterizada por sus desequilibrios hídricos, territoriales y temporales. La figura del Plan Hidrológico Nacional, cuya aprobación corresponde a las Cortes Generales, responde a esa realidad...». Porém, nenhum Estado pode ser concebido como unidade hidro-geológica —talvez com a exceção de alguns Estados-Ilha—, dado que os rios não conhecem fronteiras, sejam estas administrativas e/ou políticas. Paradoxalmente, o mesmo autor viria mais tarde a lamentar amargamente os pactos estabelecidos entre a Administração Geral do Estado e o Governo da Comunidade da Catalunha à margem da «Confederación Hidrográfica del Ebro», e relativamente à gestão desta bacia. Tais pactos —qualificados por A. Fanlo⁽¹¹⁹⁾ como violadores do princípio da lealdade institucional— e outros similares, suscitaram a opinião de que, sob o interesse nacional frequentemente invocado, estavam subjacentes interesses territorialmente localizados e, inclusive, uma consciente discriminação no tratamento dado pela Administração Central a algumas CCAA em detrimento de outras, todas elas pertencentes à mesma «Confederación Hidrográfica».

II.2.2. Os projectos do «Plan Hidrológico Nacional»

O primeiro ante-projecto de «Plan Hidrológico Nacional» (PHN) foi apresentado publicamente em 1993, o que é pouco habitual se considerarmos que os ante-projectos de lei, pelo

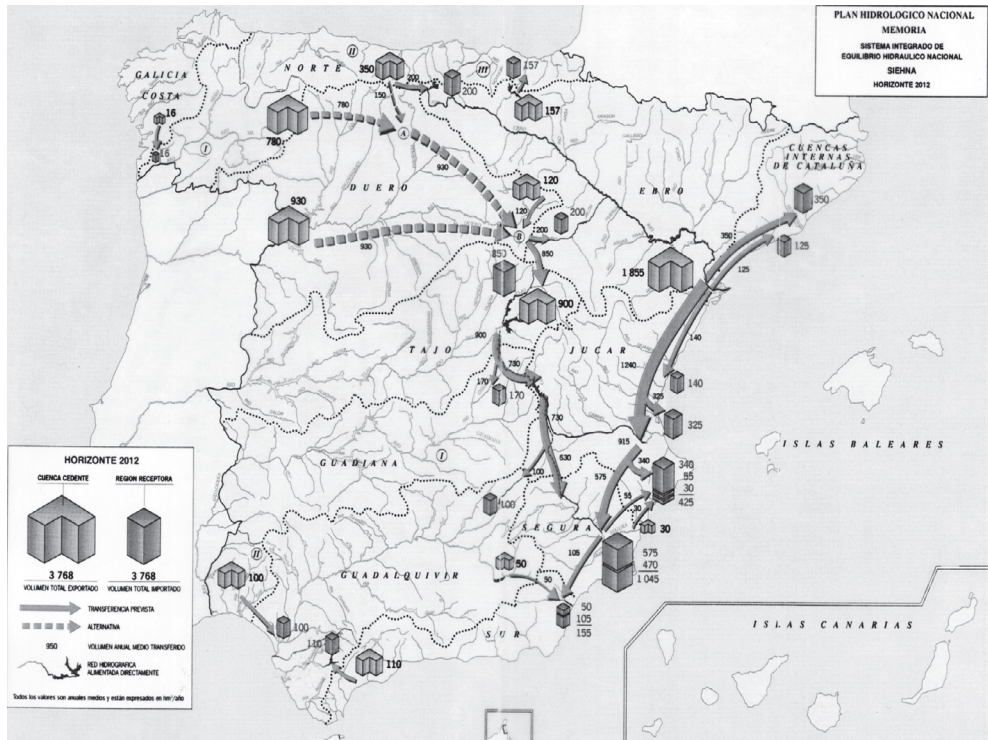
(116) Sobre as intervenções de José Bono contra os transvases com origem nas BH de Castilla-La Mancha —Comunidade da que, na altura, era Presidente—, veja-se V. PÉREZ y J. MEZO, «Política de agua en España...», op. cit., p. 636. Também, sobre a sua posição —radicalmente diferente— a favor do transvase do Ebro —situado fora da Comunidade de José Bono—, veja-se A. ESTEVAN, «Los antecedentes del Transvase del Ebro: proyectos fracasados y problemas construidos», *A Directiva Quadro da Água: Realidade e Futuro*, III Congresso Ibérico, Sevilla, Noviembre 2002, pp. 696 e ss.

(117) Uma crítica muito completa e sistemática às diferentes tipologias destes «argumentos nacionalistas» pode ler-se em M. CHOLIZ, «La defensa del PHN y del transvase del Ebro en la propaganda política: análisis de la argumentación», *A Directiva Quadro da Água: Realidade e Futuro*, III Congresso Ibérico, Sevilla, Noviembre 2002, pp. 570 e ss.

(118) Cf. A. FANLO, «La problemática general de los organismos de cuenca...», op. cit., p. 354.

(119) Assim menciona A. FANLO: «...si la cooperación es...un principio inherente a nuestro sistema de reparto del poder público, su plasmación requiere lealtad institucional, para no burlar el delicado equilibrio del sistema en su conjunto. Existen problemas que afectan a varias o todas las Comunidades Autónomas...En esas circunstancias, no parece que tengan justificación las fórmulas convencionales bilaterales, en la medida que condicionan o hipotecan la solución adoptada para el conjunto de las Comunidades Autónomas afectadas. El caso del Convenio del Delta del Ebro resulta paradigmático, pues la determinación del régimen hídrico del río Ebro, afecta a los intereses de las restantes ocho Comunidades Autónomas, integradas en la Confederación Hidrográfica...». Cf. A FANLO, «La ruptura del principio de unidad de la cuenca: El Plan de protección integral de delta del Ebro», *RarAP*, 22 de Junho de 2003, pp. 184-5.

menos em Espanha, costumam ser «leis tapadas». Porém, na prática, o texto não foi de fácil acesso e circulou restritamente, substituindo o amplo debate que, em nossa opinião, deveria ter sido suscitado pela Administração Central —na altura, Ministério das Obras Públicas e Transportes. Este Anteprojecto— o mais megalómano de todos —previa vários transvases⁽¹²⁰⁾ a partir das BH do Norte, entre as quais a do Douro—. Tal pretensão gerou uma forte reacção por parte do Governo português e da opinião pública em geral, dando origem às negociações conducentes à actual Convenção de 1998 —adiante analisada—.



Fonte: Proyecto Plan Hidrológico Español de 1993, «Ministerio de Obras Públicas, Transporte y Medio Ambiente (MOPTMA)» de Espanha

O projecto foi aprovado pelo «Consejo Nacional del Agua»⁽¹²¹⁾, mas não passou no «Congreso de los Diputados», que exigiu que o PHN fosse acompanhado de um «Plan Nacional de Regadíos»; ou qual também não passou no Senado, e exigiu que os Planos de

(120) De acordo com M. CHOLIZ, estavam previstos um total de catorze transvases de diferente envergadura e 200 barragens. Cf. M. CHOLIZ, «La defensa del PHN y...», op. cit., p. 567.

(121) O «Consejo Nacional del Agua» tinha 77 membros dos quais: 32 pertencentes à Administração Central, 25 às CCAA, 12 eram utilizadores e oito afectados. Dado que as decisões eram tomadas por maioria, bastava à Administração Central conseguirem juntar 7 votos aos seus para obter maioria. O PHN foi aprovado pelo CNA em Julho de 1994, com os votos contra das CCAA «cedentes» e dos utilizadores afectados.

Bacia Hidrográfica (BH) fossem apresentados simultaneamente com o «Plan Hidrológico Nacional». Assim sendo, quando as «Cortes Generales» foram dissolvidas em 1996, nem havia planos de bacias nem «Plan Nacional de Regadíos». Repare-se que, nessa altura, levantou-se uma viva polémica dentro da doutrina espanhola acerca da prioridade no tempo dos planos de BH relativamente ao PHN⁽¹²²⁾.

A alternância de governo originou também uma mudança de estratégia na política da água. Desta vez, abriu-se o debate social à volta do PHN através do «Libro Blanco del Agua en España» —publicado em Dezembro de 1998—. Entretanto, os Planos de BH tinham sido publicados em 1997, mas a demora, tanto no Projecto do «Plan Nacional de Regadíos» como do próprio «Plan Hidrológico Nacional» (PHN), tornou impossível a sua aprovação na mesma legislatura, que acabou em Março do 2000. Porém, a revisão da «Ley de Aguas» espanhola (LAG) de 1999 previa já medidas alternativas para incrementar a disponibilidade de água em cada bacia, nomeadamente através dos «mercados da água» e das técnicas de reutilização, advertindo, contudo, que tais medidas não evitariam a necessidade de outras obras públicas.

A obra pública inevitável era o transvase do Ebro e a lei habilitadora dessa transferência foi aprovada em 2001, apesar das mais de 240.000 alegações apresentadas, das queixas do Governo da Comunidade Autónoma de Aragão⁽¹²³⁾ —uma das Comunidades Autónomas mais afectadas— e das associações⁽¹²⁴⁾ da sociedade civil, das ONGA e dos utilizadores perante a Comissão Europeia, e, inclusive, desta última, perante o TJCE, pela falta de transparência do Governo espanhol nos pertinentes processos de informação e participação pública⁽¹²⁵⁾.

(122) Esta polémica é analisada no Capítulo IV da TD A. *Sereno*, sob a epígrafe IV.2.2.1.b). «A relação entre os Planos de Bacia e o Plano Nacional. Prioridad temporal de los planos». Porém, a polémica parece ter perdido significado à luz da DQA que coloca claramente o ênfase no planeamento a nível regional. Isto é, ao nível das Regiões Hidrográficas, sejam estas nacionais ou internacionais. Como L. Krámer refere: «*Si España establece o no un Plan nacional sólo le incumbe a ella y no interviene el derecho comunitario. Sin embargo, el derecho comunitario impone algunas obligaciones a los Estados, en el caso en que decidan elaborar dichos planes generales...*». (Cf. L. KRÁMER, «El Derecho de Aguas en la Unión Europea. Situación actual y perspectivas, visto desde España», *Derecho de Aguas*, Fundación IEA, Murcia, 2006, p. 99). Assim sendo, o plano nacional constitui uma opção voluntária de cada Estado. É aqui que começa o ponto de inflexão na doutrina. Enquanto para alguns autores o planeamento é a «coluna vertebral» da LAG, e, portanto, sem Plano Nacional da Água aquela não será capaz de cumprir os seus objectivos, outros divergem claramente. De modo muito frontal, S. Martín-Retortillo refere que «*La experiencia habida con el PHN parece asumir como punto de partida que, en el fondo, por encima de las exigencias a las que más o menos formalmente pudiera responder, su razón última no era sino la de facilitar como fuera un título habilitante para hacer realidad diferentes transvases...*». (Cf. S. MARTÍN-RETORTILLO, *Derecho de aguas...*, op. cit., p. 38). Nós concordamos com esta ideia, que além do mais está implícita na própria LPHN 2001. Na verdade, os conteúdos reservados ao PHN podem reduzir-se a dois: coordenar os PBH, e estabelecer as condições sob as quais deverão realizar-se as transferências planeadas. Na nossa opinião, a primeira função do PHN é facilmente ultrapassável por via dos mecanismos de articulação que poderiam estabelecer-se entre as Autoridades de RH responsáveis pelos PBH carecendo de coordenação. Daí que, tal como opina S. Martín-Retortillo, o PHN mais não é do que o título habilitante dos transvases.

(123) Veja-se «General Submissions and Considerations by the Government of Aragón with Respect to the Document presented by the Ministry of the Environment to the National Water Council on 5th September 2000 under the title of «The National Hydrological Plan»». Document approved in the extraordinary Government Council meeting held 28th. Gobierno de Aragón».

(124) Veja-se a queixa contra a LPHN 2001, apresentada à Comissão Europeia por particulares e diversas associações ambientalistas (um total de 65) por incumprimento do direito comunitário, especialmente a DQA, a Directiva Aves (79/409/CEE) e a Directiva Habitats (92/43/CEE), em 12 de Julho de 2001.

(125) Cf. D. TABARA e outros, «Las culturas del Agua en la Prensa Española...», op. cit.

Porém, a alternância «inesperada»⁽¹²⁶⁾ de governo, em Março de 2004, terá sido o factor fundamental na mudança da política espanhola da água. O novo executivo abandonou o Projecto do Ebro, através do «Real Decreto Ley» 2/2004⁽¹²⁷⁾, de 18 de Junho —que alterou a Lei 10/2001, de 5 de Julho, do «Plan Hidrológico Nacional»—. Precisamente a modificação fundamental que o referido «Real Decreto Ley» introduz é a derrogação dos artigos⁽¹²⁸⁾ correspondentes às transferências da água entre o Ebro e as BH da Catalunha, «Júcar», «Segura» e do Sul. Em substituição do transvase foi aprovado um conjunto aproximado de cem medidas alternativas⁽¹²⁹⁾ e mais amigas do ambiente. Estas têm sobretudo em vista a poupança, melhoria da gestão e reutilização da água a baixo custo, sendo a «medida estrela» a instalação de vinte estações dessalinizadoras. Além disso, a verba destinada ao conjunto de acções é muito inferior à da execução das obras do aqueduto, entretanto paralisadas⁽¹³⁰⁾.

Contudo, o abandono do transvase do Ebro gerou uma polémica sobre a qual importa aqui reflectir. Trata-se do futuro da Transferência Júcar-Vinalopó. Como se referiu, as águas do Ebro estavam dirigidas, entre outras BH, à do Júcar. Por sua vez, estava previsto que 80 Hm³/ano⁽¹³¹⁾ do Júcar seriam transferidos para o Vinalopó. Até aqui, esta era uma questão interna, em nada afectando o relacionamento luso-espanhol, mas pensamos que já não o é quando traz à ribalta uma obra já executada, o Transvase Tejo-Segura (TTS) que afecta uma das BHLE mais importantes do ponto de vista estratégico. Senão vejamos:

A BH do Júcar está situada nas CCAA de «Valencia», «Aragón» e «Castilla-La Mancha»; por sua vez, a do Vinalopó, uma bacia mais pequena, mais ao Sul e com mais escassez de recursos, está situada nas CCAA de «Valencia» e «Castilla-La Mancha». Dentro da Comunidade valenciana —em cujo território está situada a maior parte da bacia do Vinalopó— existia uma confrontação secular pelas águas da mesma, entre duas das suas províncias, «Valencia» e «Alicante». O transvase de águas do Júcar para o Vinalopó era uma aspiração antiga dos «alicantinos», pois os primeiros projectos de transferência remontam ao século XV⁽¹³²⁾.

(126) Referimos que foi «inesperada» porque como é público e sabido, a mudança esteve directamente relacionada com o atentado na Estação de Atocha (Madrid), conhecido como «11M», e se produz contra todos os pronósticos das sondagens que «predeciam» a continuidade do Governo em exercício.

(127) BOE n.º 148, sábado 19 junio 2004, p. 22453.

(128) Veja-se a Disposição derogatória única do «Real Decreto Ley» 2/2004, que estabelece: «*Quedan derogados los artículos 13, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 23 y 36.4, segundo inciso (desde: «Por dicha razón ...», hasta: «... la presente Ley»), de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional.*»

(129) Vejam-se os Anexos III e IV do «Real Decreto Ley» 2/2004.

(130) Segundo *El Mundo*, «...se calcula que el coste será 400 millones inferior al presupuestado para el trasvase, incluyendo nueve millones de indemnización por paralizar los dos tramos...». Cf. «El Gobierno aprueba un centenar de medidas para contrarrestar la derogación del trasvase del Ebro», *El Mundo*, 18 de Junio, 2004.

(131) Esta transferência está prevista no «Plan Hidrológico do Júcar», aprovado em 6 de Agosto de 1997, que reconhece a necessidade do Vinalopó como sistema de exploração da «Confederación Hidrográfica del Júcar».

(132) O primeiro projecto «alicantino» de construção de um canal para transportar águas captadas no Júcar (e não só, também se pretendia água do Segura e doutros pequenos rios, fontes e lagoas próximas) remonta a 1420. Nem este Projecto, nem outros que a ele se seguiram foram, na prática, totalmente executados, principalmente pela oposição da província de «Valencia» que levou o caso aos correspondentes tribunais. Inclusive houve episódios parecidos com os dos EUA no caso *Owen Valley c. New Yersey*. Assim, em 1909, o «Canal de la Huerta», construído desde Villena até perto de Alicante, foi parcialmente dinamitado, tornando-se necessário enviar a Villena a «Guardia civil» para restabelecer a ordem. Uma história mais pormenorizada de todos os projectos de transvase entre o Júcar e o Vinalopó, desde 1420 até hoje, pode ler-se em A. ESTEVAN e JM NAREDO, *Ideas y propuestas ...*, op. cit., pp. 105 e ss. Veja-se também Joaquín MELGAREJO, Andrés MOLINA e M.A. BLANES, *Análisis Jurídico-Económico de la Sentencia del Tribunal Supremo*

Porém, nunca houve dentro da mesma Comunidade valenciana a «solidariedade» ou entendimento suficiente entre duas das províncias dessa Comunidade («Valencia» e «Alicante») para acordar e executar as obras necessárias ao transvase, tornando-se a desavença *sempiterna*. Entretanto, com o aparecimento em cena do «terceiro em discórdia», a «Comunidade de Castilla-La Mancha», a trama complicou-se sobremaneira. Como se referiu, a nascente do Vinalopó situa-se nesta Comunidade que, por influxo da PAC, tinha desenvolvido, desde finais da década de 80, a agricultura de regadio, sobretudo com recurso aos aquíferos subterrâneos, alguns dos quais forneciam águas ao Vinalopó. Assim, os agricultores «castellano-manchegos» apoderaram-se, por *via de facto*, dos caudais em discórdia —ou pelo menos de parte deles—. Algo similar aconteceu com a Bacia do «Júcar», na parte situada naquela mesma Comunidade. Desde a década de 80, os caudais de ambas as bacias diminuíram «a olhos vistos», de modo praticamente inexplicável⁽¹³³⁾, com os consequentes impactes negativos na qualidade das águas, que, aliás, já antes eram pouco recomendáveis.

O denominado «efeito 80» foi a terminologia usada genericamente para aludir ao ciclo seco iniciado nessa década, provocando a diminuição de caudais e outras anomalias. Assim, enquanto o «Plan Hidrológico do Júcar» (1997) considerava esta bacia «excedentária», podendo parte dos seus caudais ser conduzidos ao Vinalopó, a LPHN⁽¹³⁴⁾ (2001) previa que parte das águas do Ebro deviam ser cedidas ao Júcar, dado esta bacia estar claramente necessitada de contribuições externas. Na verdade, ambas as bacias apresentam escassez de recursos e problemas de qualidade, sendo pior a situação da de Vinalopó. Com o Transvase do Ebro o Governo tentava solucionar o problema de ambas⁽¹³⁵⁾, tendo, aliás, escolhido o Júcar como bacia piloto e obtido fundos comunitários tanto para a sua restauração como para a execução do Aqueduto Júcar-Vinalopó⁽¹³⁶⁾.

de 20 de octubre de 2004 por la que se anulan diversos artículos del Plan Hidrológico de la Cuenca del Júcar, Instituto Universitario de Agua e Ciencias Ambientales, Universidad de Alicante, 2005, pp. 6 e ss.; e Ramón MARTÍN MATEO, «Sobre transvases, concesiones y convenios. El suministro de agua a la comarca del Vinalopó», *REDA*, n.º 96, Oct/Dic. 1997.

(133) De facto, nem sequer o relatório do BEI explica completamente a que se deve está súbita diminuição de caudais —embora a relacione com a diminuição do nível piezométrico dos aquíferos da «Mancha Oriental», ao ritmo de 1m³/ano— denominando esta tendência «efeito 80». Cf. Banco Europeu de Investimento, *Detailed Analysis «Conducción Júcar- Vinalopó»*, Luxemburgo, BEI, 2003, p. 12.

(134) A LHPN 10/2001 previa 63 Hm³/ ano para o Júcar, apesar de, através da melhoria e modernização das técnicas de irrigação, se tinha conseguido poupar água. Não obstante, esta água adicional, produto da poupança, não tinha sido prevista no Plano de Bacia do Júcar, que, contudo, a considerava uma bacia «excedentária».

(135) Como refere A. ESTEVAN, ainda que a LPHN não o mencionasse expressamente, o Transvase do Ebro também se destinava a «Castilla-La Mancha», pois, dado que os agricultores castellano-manchegos estavam «de facto» a usar as águas das bacias do Júcar e do Vinalopó, as contribuições externas do Ebro para ambas as bacias colocariam um ponto final à querela entre aqueles utilizadores e os valencianos. Daí, depreende o autor, que o ex-Presidente da CCAA de Castilla-La Mancha, (José Bono) —um forte opositor do Transvase do Tejo—, não se pronunciasse nunca contra o Transvase do Ebro. Cf. A. ESTEVAN, «Los antecedentes del transvase del Ebro...», op. cit., p. 697.

(136) De acordo com a Estratégia Comum de Implementação da DQA cada EM tinha que escolher uma bacia piloto para implementar a Directiva. Em regra, os EM escolheram bacias muito degradadas, onde a qualidade é escassa e existem outros problemas ambientais associados, visando demonstrar a eficácia na implementação da Directiva. Assim, por exemplo, Portugal escolheu a Bacia do Guadiana e Espanha a do Júcar. A Albufeira de «Valencia» e o troço final do Júcar encontram-se numa situação crítica, portanto requerem —para alcançar um estado ecológico aceitável visando obter o financiamento da Comissão Europeia—, a contribuição de caudais volumosos externos à bacia. Além disso, parte destes caudais seriam destinados ao Vinalopó. No fundo, a escolha do Júcar como bacia piloto era mais um dos argumentos usados para justificar o transvase. Sobre a proposta de financiamento da Bacia piloto de Júcar, veja-se o relatório do Banco Europeu de Investimento, *Detailed Analysis «Conducción Júcar- Vinalopó»*, Luxemburgo, BEI, 2003.

A revogação do Transvase do Ebro, em 2004, não significou o abandono do Projecto do Júcar-Vinalopó, pois as disposições relativas ao mesmo não foram alteradas pelo «Real Decreto Ley» 2/2004; daí que Alicante continuasse com as suas pretensões, desta vez legalmente reconhecidas. Contra as mesmas vieram levantar-se, não já «Valencia» —como historicamente era habitual—, mas sim os beneficiários dos aquíferos de «Castilla-La Mancha», especificamente uma ONG de Albacete (capital de província situada em La Mancha Oriental), mediante o pedido de anulação de vários preceitos do regulamento que desenvolvia o Decreto que aprova o Plano de Bacia do Júcar⁽¹³⁷⁾, visando paralisar as obras do transvase Júcar-Vinalopó. O principal argumento alegado foi o de que este afectava as pequenas bacias intra-comunitárias sobre as quais a Administração Central não tinha competências, não podendo, portanto, concretizar o transvase. Esta acção judicial acabou com a interposição de um «recurso de casación⁽¹³⁸⁾» perante o Supremo Tribunal, cuja sentença⁽¹³⁹⁾ dá razão à «Fundación para el progreso de Albacete».

Em vista dos numerosos obstáculos levantados à efectiva concretização do Transvase Júcar-Vinalopó, alguns autores⁽¹⁴⁰⁾ vieram sugerir como alternativa a utilização do Transvase Tejo-Segura (TTS) para transferir águas ao Vinalopó, argumentando que esta obra já está executada e que tal transvase não provocará impactes adicionais. Para tal, propõem que as transferências se façam apenas em anos muito húmidos em que se supere o limite previsto na LPHN⁽¹⁴¹⁾, e se recorra também ao mercado da água, isto é, ao intercâmbio de direitos entre os utilizadores do Júcar, do Vinalopó e inclusive da BH do Tejo. A «Ley de Aguas» (LAg) espanhola, ao invés da portuguesa, ampara os «mini-transvases» —cedência de direitos da água entre utilizadores de bacias diferentes. Mas as águas do Tejo não são pretendidas apenas desde que o Transvase do Ebro ficou frustrado: já antes o preço da água procedente do TTS— comparado com o previsto para a do Ebro —mostrava, inequivocamente, que a água do Tejo estava a ser vendida a «preço de saldo»—. Tão barata era que alguns ainda reclamavam mais⁽¹⁴²⁾.

(137) Cf. «Recurso de casación n.º 3154/2002 contra la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección primera, de 11 de enero de 2002».

Cf. «Orden del Ministerio de Medio Ambiente de 13 de agosto de 1999, que dispuso la publicación de las determinaciones de contenido normativo del Plan hidrológico de cuenca del Júcar, aprobado por Real Decreto 1664/98 de 24 de julio». Especificamente, os preceitos impugnados são os artigos 1.º, 20.º, 21.º, 22.º, 23.º, os apartados 3, 15, 16b do artigo 4.º, e os artigos 25.º, 26.º, 27.º e 28.º Importa salientar que o apartado 15 do artigo 24.º previa a autorização normativa do Trasvase Júcar-Vinalopó, estabelecendo: «Se fija en 80 hm³ el volumen máximo anual que puede destinarse actualmente a paliar la sobreexplotación y déficit de abastecimiento del área del Vinalopó-Alacantí, y Marina Baja. Con objeto de no rebajar las garantías del resto de usuarios del sistema de explotación Júcar, el Organismo de Cuenca elaborará las necesarias normas de explotación. La transferencia podrá hacerse efectiva, en su caso, de forma inmediata, tras la finalización de las correspondientes infraestructuras».

(138) Cf. «Sentencia de 20/10/2004 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS».

(139) Cf. «Recurso de casación n.º 3154/2002 contra la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección primera, de 11 de enero de 2002».

(140) Cf. A. ESTEVAN e JM NAREDO, *Ideas y propuestas...*, op. cit., pp. 118 e ss.

(141) A Disposição Adicional Terceira da LPHN («Transvase Tajo Segura») menciona: «...se considerarán aguas excedentarias todas aquellas existencias embalsadas en el conjunto de Entrepeñas-Buendía que superen los 240 hm³. Por debajo de esta cifra no se podrán efectuar transvases en ningún caso...».

(142) Assim, tanto os meios de comunicação portugueses como os espanhóis noticiam que «algumas vozes» procedentes da Comunidade Valenciana —uma das principais beneficiárias do TTS como do já «defunto» projecto do Ebro— propunham que a sua região fosse apenas abastecida com águas do Tejo e não do Ebro. «Tejo cobiçado por políticos de Valência», in *Diário de Notícias*, (18 de Setembro 2003). Alguma razão de ser tinham «estas vozes», uma vez que «El agua del trasvase del Ebro será cuatro veces más cara que la del Tajo-Segura», segundo noticiava *El País*, (29 de Julho de 2003).

Porém, entendemos que os «ávidos» olhares sobre as águas do Tejo ficaram logo à partida reduzidos a isso (olhares), tanto à luz da política de preços prevista na DQA como da nova política da água consagrada no «Real Decreto-Ley 2/2004».

São várias e de diversa índole as causas que podem explicar este corte copernicano, em 2004, com a «anterior política hidráulica espanhola»:

- A primeira, está expressamente mencionada no Preâmbulo do citado «Real Decreto Ley». Trata-se do incumprimento da DQA, que já previamente a doutrina tinha denunciado⁽¹⁴³⁾ e que agora, de modo expresse, consta do referido diploma: «...*De acuerdo con la citada directiva europea, las transferencias entre cuencas sólo deben plantearse cuando se hayan optimizado los recursos hídricos de cada cuenca*». Isto explica as dificuldades que teve o anterior Governo espanhol junto da Comissão Europeia na obtenção de fundos comunitários para co-financiar as obras do Transvase do Ebro⁽¹⁴⁴⁾;
- A segunda, é o alto grau de descentralização político-administrativa actualmente existente no Estado espanhol. Como é óbvio, a presente monografia não é lugar adequado para reflectir sobre a natureza jurídica do «Estado das autonomias» consagrado na Constituição espanhola de 1978⁽¹⁴⁵⁾. Importa referir porém que, pelo menos em matéria de águas, desde a sua criação, as CCAA começaram a reivindicar competências —em primeiro lugar, perante a Administração Central e, a seguir, junto dos correspondentes órgãos jurisdicionais—. No caso do Transvase do Ebro, a Comunidade que se sentiu mais afectada (Aragão) conduziu uma luta titânica contra o Estado, que culminou com a apresentação de uma queixa à Comissão Europeia;
- A terceira, consiste no forte activismo da sociedade civil espanhola em geral, e das ONGA's⁽¹⁴⁶⁾ em particular, contra a política de transvases do governo, fazendo-se ouvir também na Comissão Europeia —como antes se referiu—;

(143) Veja-se, por exemplo, A. la CALLE, «El Plan Hidrológico Nacional español...» op. cit.; Joan COROMINAS, «El Plan Hidrológico Nacional en Andalucía y la Directiva Marco sobre política de aguas», *Una cita europea con la nueva cultura del agua: La Directiva Marco*, I Congresso Ibérico da Água, Porto, 2000, pp. 313 e ss.

(144) O Preâmbulo do «Real Decreto Ley» 2/2004 refere: «*Estas acusadas y graves deficiencias en los criterios que prestan soporte al trasvase han quedado corroboradas en buena medida por la valoración sumamente critica que en distintas fases y trámites ha merecido el proyecto a las autoridades comunitarias, lo que resulta determinante para estimar que las posibilidades de obtener financiación con cargo tanto a Fondos de Cohesión como al FEDER para un proyecto de las características descritas resultan prácticamente inexistentes*». Neste sentido, veja-se também a correspondência trocada sobre esta questão entre o Ministério de Ambiente espanhol e a Comissão Europeia, esta documentação consta no sítio: http://www.europa.eu.int/comm/environment/water/spanish_hydrological_plan.html;

Veja-se também a opinião de C. TIRADO, *La Política del Agua...*, op. cit.; e ESTEVAN e JM NAREDO, *Ideas y propuestas...*, op. cit., p. 126, referem também que relativamente ao projecto de transvase Júcar-Vinalopó, «...*La Comisión Europea se vio prácticamente forzada a aprobar este proyecto como elemento de distensión ante las fuertes presiones que realizaba el Gobierno español a finales de 2003 para aprobar el trasvase del Ebro antes de las elecciones generales de marzo 2004. Las condiciones impuestas por la DG de Ambiente...dan buena cuenta del malestar que existía en la Comisión a cerca de este proyecto...*». No mesmo sentido, veja-se igualmente Jan CAYESSENS, «The European Parliament...», op. cit.

(145) Sobre esta polémica, já clássica, entre a doutrina espanhola remetemos para Pablo LUCAS VERDÚ e Pablo LUCAS MURILLO, *Manual de Derecho Político...*, op. cit., pp. 312 e ss.

(146) Além dos fóruns académicos, como o da Fundação Nova Cultura da Água, antes mencionado, o movimento de protesto da sociedade civil começou a organizar-se a partir dos afectados pelas obras hidráulicas, que, posteriormente, se congregaram numa plataforma comum, COAGRET, com a qual viriam posteriormente a cooperar membros da sociedade civil não directamente afectados vindos do mundo académico e de outras associações. Sobre os movimentos

- A última, mas não menos importante, é a da estratégia seguida por Portugal nas negociações conducentes à aprovação da Convenção de Albufeira (CA) de 1998. Esta decerto influenciou a decisão de abandonar os projectos de transferências com origem nas Bacias Internacionais, e de recorrer à única hipótese nacional que restava para transvasar água de Norte a Sul, o Ebro, desencadeando, assim, o processo previamente analisado.

II.3. A CONVENÇÃO LUSO-ESPAÑHOLA DE 1998

II.3.1. As negociações que precederam o Acordo

Enquanto o Governo espanhol se debatia com os conflitos domésticos provocados principalmente pelos transvases previstos, na esfera internacional, o Governo português começava a despertar para a iminência dos impactes negativos destes projectos de águas a jusante. Como antes mencionámos, apesar da «Ley de Aguas» (LAg) de 1985 proclamar o princípio da unidade de bacia como axioma fundamental do direito espanhol de águas, esta conferiu cobertura legal às transferências entre bacias como excepção àquele princípio.

Porém, o Governo Português não se mostrou muito preocupado até 1993, aquando da apresentação da Proposta de «Ley del Plan Hidrológico Nacional» (LPHN) —em preparação, pelo menos, desde a década de 80—. Esta nova proposta apontava para uma significativa intensificação dos usos consumptivos das águas das Bacias Internacionais, através de diversas obras hidráulicas de maior ou menor envergadura, e de transvases. De entre estes últimos, o mais preocupante para Portugal era o previsto como tendo origem na Bacia do Douro. Esta situação provocou um grande mal-estar no Governo português, que não foi previamente informado do projecto⁽¹⁴⁷⁾.

A ineficácia dos Convénios de 1964 e 1968 face aos novos usos da água tornou-se cada vez mais evidente. Assim, na Cimeira de «Palma de Mallorca», de 1993, ambos os Governos reconheceram a conveniência de celebrar um novo acordo susceptível de dar resposta adequada ao duplo objectivo central de protecção do ambiente e de satisfação dos novos

da sociedade civil, veja-se F.J. MARTÍNEZ GIL, «Nudos gordianos de las políticas de agua en España», *El agua a debate desde la Universidad*, «I Congresso Ibérico sobre planeamento e gestão da água», Zaragoza, 1998.

(147) Esta postura pouco sensível por parte do Governo espanhol a respeito das consequências do projecto no território português foi muito criticada tanto pela imprensa como pela doutrina portuguesa. Veja-se, por exemplo, M. de ANDRADE NEVES, *Le détournement des cours...*, op. cit.; Teresa AMADOR, «Direito dos cursos de Água Internacionais...», op. cit.; e António ANDRESEN GUIMARÃES, «O rio Douro...», op. cit., No entanto, a doutrina espanhola também se fez eco desta insensibilidade, não apenas por parte do Governo mas também pela CCAA de Castela e Leão. O Douro, antes da sua entrada na fronteira portuguesa, atravessa esta Comunidade, que era, aliás, a principal prejudicada pelo transvase e que pretendia ser o menos afectada possível. Assim, refere Luís Enrique ESPINOZA que «...para evitar conflictos dentro de la cuenca se asume el acuerdo parlamentario unánime de las Cortes de Castilla y León de 5 de julio de 1994 en el sentido de que los transvases deben hacerse desde el curso bajo del Duero (Salamanca y Zamora) hacia el Tajo y no hacia la cabecera, ignorando la existencia y la opinión de Portugal...». Cf. Luís Enrique ESPINOZA, «Los ríos ibéricos internacionales», *El agua a debate desde la Universidad. Una nueva cultura del agua*, I Congresso Ibérico sobre planeamento e gestão da água Zaragoza, 1998, p. 861. Esta postura da Comunidade «castellano-leonesa» (tal como a do governo espanhol) viria a moderar-se depois, como explica o mesmo autor em «Gestión compartida de los ríos ibéricos internacionales», *Um encontro europeu com a nova cultura da água: A Directiva Quadro da Água. Perspectivas em Portugal e Espanha*, II Congresso Ibérico sobre planeamento e gestão da água, Porto, 2000, p. 324.

usos. Nessa Cimeira, atribuiu-se aos Ministros do Ambiente dos dois Estados a missão de promover e elaborar a nova Convenção, trocar informações, elaborar estudos conjuntos, avaliar os impactes fronteiriços e participar em programas e projectos comunitários de interesse comum. Desde então, as reuniões bilaterais sucederam-se e, em Fevereiro de 1994, após uma reunião em Lisboa, na qual o Governo português manifestou a sua apreensão perante o Projecto de PHN, o Ministro espanhol competente assegurou que o «Plan Hidrológico Nacional» (PHN) não seria aprovado pelas Cortes Espanholas sem prévio acordo com Portugal. Paralelamente, novas críticas, desta vez mais violentas e provenientes do «interior», tanto de algumas «Comunidades Autónomas» (CCAA) como da sociedade civil —previamente abordadas—, bloquearam o processo legislativo de aprovação do PHN até Julho de 2001⁽¹⁴⁸⁾.

O PHN foi desde o início a questão mais delicada que pairava nas negociações luso-espanholas, mas não foi o objecto principal destas. A sua finalidade foi estabelecer as bases técnicas para uma nova Convenção. Este passo foi dado através da Declaração Comum, assinada na Cimeira do Porto entre Chefes de Estado e de Governo, em Novembro de 1994. Nela se fixaram as bases gerais⁽¹⁴⁹⁾ do instrumento convencional a negociar, e simultaneamente deu-se ao processo carácter de urgência. As negociações posteriores a esta Cimeira conduziram à aprovação da actual Convenção, no dia 30 de Novembro de 1998⁽¹⁵⁰⁾.

Antes da aprovação da Convenção de Albufeira (CA) de 1998, vários autores⁽¹⁵¹⁾ reflectiram sobre a premente necessidade de aprovar um novo acordo, dadas as insuficiências e limitações dos até então vigentes —antes analisadas—, salientando a necessidade de se adoptar uma atitude cooperativa e não de mera coexistência pacífica⁽¹⁵²⁾, em que as Partes se limitassem, como até 1998, à partilha dos recursos.

De modo geral, a doutrina⁽¹⁵³⁾ tem reconhecido o mérito jurídico e diplomático do acordo alcançado em 1998, assim como a sua sintonia com o direito internacional e comunitário

(148) «Ley 10/2001, de 5 de julio, que aprueba el PHN. Boletín Oficial del Estado» (BOE) n.º 161, de 06.07.2001.

(149) Estas bases foram, designadamente: primeiro, os princípios de Direito Comunitário e Internacional aplicáveis; segundo, o reconhecimento do direito equitativo e razoável; terceiro, um mecanismo de cooperação visando assegurar a troca de informação e; quarto, um modelo institucional que permita a avaliação e concertação permanente das situações hidrológicas de interesse comum.

(150) A CA foi assinada no dia 30 de Novembro de 1998, sendo ratificada por Portugal a 25 de Julho de 1999 e publicada no DR de 17 de Agosto de 1999. Em Espanha o processo foi mais lento, sendo a Convenção publicada no BOE de 12.02.2000.

(151) Veja-se, por exemplo, N. ASCENSO PIRES, *Law of International Watercourses...*, op. cit.; M. de ANDRADE NEVES, «Le détournement des cours...», op. cit.; T. AMADOR, «Direito dos cursos...», op. cit.

(152) Cf. L. VEIGA da CUNHA, «Recursos Hídricos...», op. cit., refere que: «...Para conseguir um progresso na gestão dos recursos hídricos luso-espanhóis seria desejável que um novo convénio a ser negociado entre Portugal e Espanha, não fosse um mero acordo de partilha como o foram os convénios anteriores. Na realidade, é importante que se tenha presente que só será possível encontrar uma solução válida...se ela passar por uma estratégia de relacionamento com a Espanha que não se assuma como antagonónica, mas, pelo contrário, seja cooperativa...uma estratégia regional para a gestão das águas das bacias hidrográficas luso-espanholas. Só assim será possível garantir que, a longo prazo, a estratégia seja realista, eficaz e sustentável...».

(153) Cf. F. NUNES CORREIA, «O regime de caudais...», op. cit.; A. ANDRESEN GUIMARÃES e T. AMADOR, «Convenção...», op. cit.; Maximino RODRIGUES, *Convenção sobre Cooperação para a Protecção e Aproveitamento Sustentável das Águas das Bacias Hidrográficas Luso-Espanholas: Análise e Perspectivas*, Mestrado Luso-Brasileiro em Gestão e Políticas de Ambiente, Universidade de Aveiro, 2000; A. ALVARES RIBEIRO e R. MAIA, «Rio Douro: Passado, presente e perspectivas de futuro», *Um encontro europeu com a nova cultura da água: A Directiva Quadro da Água. Perspectivas em Portugal e Espanha*, II Congresso Ibérico sobre planeamento e gestão da água, Porto, 2000; A. HERRERO, «La Convention sur

vigente sobre a matéria. Esta é também a nossa opinião —expressa em trabalhos anteriores⁽¹⁵⁴⁾—, se bem que a aplicação da Convenção de Albufeira (CA) fique a depender do trabalho dos organismos de cooperação criados. E, como antes referimos, o bom funcionamento destes prende-se directamente com o regime de caudais a aplicar, sem dúvida a questão mais sensível da CA, que vamos analisar em seguida.

II.3.2. O regime de caudais na Convenção de Albufeira de 1998

II.3.2.1. Descrição geral

A Convenção tem um total de trinta e cinco artigos, dois anexos (permuta de informação e impacte transfronteiriço) e um protocolo adicional («Regime de caudais») com o seu respectivo anexo («Bases do regime de caudais»). Importa considerar que o Anexo II regula uma questão nem sequer referida nas anteriores convenções e intimamente ligada ao regime de caudais —o impacte transfronteiriço—.

Cumprе também salientar que o objecto e o âmbito da CA de 1998 é bem mais amplo do que o dos acordos anteriores. Como o seu nome indica, estamos perante uma «Convenção para a Protecção e o Aproveitamento Sustentável das Águas das Bacias Hidrográficas Luso-Espanholas». As convenções anteriores usavam a estreita noção de «rio internacional» —claramente desfasada, tanto em direito internacional como comunitário—. Aliás, essas convenções limitavam-se aos troços fronteiriços e às águas superficiais —as subterrâneas, como não estavam quantificadas, não podiam ser objecto de partilha—. Relativamente à finalidade visada, também esta é claramente diferente: cooperar para proteger e aproveitar de modo sustentável as águas das bacias partilhadas. Nos anteriores convenios, o objectivo era partilhar os caudais, e ambas as Partes limitavam-se aos usos hidroeléctricos (1964) e hidráulicos (1968). Produção de energia hidroeléctrica, irrigação e abastecimento das populações —estes últimos usos para o Guadiana e o Chança— eram os objectivos fundamentais. Outros, como os «usos comuns», «análogos à protecção da saúde», ou que permitissem o respeito pelos «caudais mínimos» —termos referidos nos anteriores acordos—, não foram nunca definidos e, concomitantemente, pouco ou nada aplicados.

A última diferença a sublinhar é que, enquanto a Convenção de 1998 —em harmonia com a Declaração do Porto de 1994— contempla os princípios do direito comunitário e internacional aplicáveis, as convenções anteriores parecem ter sido redigidas sem os ter em conta⁽¹⁵⁵⁾. Talvez razões histórico-políticas derivadas do isolamento, tanto de Espanha como de Portugal, e consequente atraso tecnológico —ambos países em regime ditatorial na altura—, possam explicar a falta de abertura dos anteriores convénios, que apenas contemplavam os

la coopération..., op. cit.; C. M. ESCARTÍN, «El Convénio de España y Portugal para el aprovechamiento sostenible de las cuencas compartidas», *Conferencia Internacional de Organismos de Cuenca*, Madrid, 2002.

(154) Veja-se, por exemplo, Amparo SERENO, Comunicação publicada no livro, compilação sobre o Congresso Internacional «Ambiente e Desenvolvimento às portas do terceiro milénio», «*A integração ecológica europeia*». Editado pelo IPCB em 1999; e *Recursos Hídricos Internacionais Luso-Espanhóis*, Tese de Mestrado, Faculdade de Direito da UCP, 2000.

(155) Entre os textos de carácter doutrinal que podiam ter servido de inspiração, sobretudo à Convenção de 1968, cabe destacar as Regras de Helsínquia de 1966, publicadas pela *International Law Association* (ILA) e entre os textos legislativos, conta-se, por exemplo, o Acordo sobre a Comissão Internacional para a Protecção do Reno contra a Contaminação, também denominado Convenção de Berna —assinado em 1963—.

clássicos princípios do uso equitativo e reciprocidade. Como era expectável, a Convenção de Albufeira (CA) está entranhada numa maior «sensibilidade ambiental». Importa considerar que, paralelamente à negociação bilateral conducente à aprovação da Convenção de 1998, trabalhava-se na Proposta da Directiva Quadro da Água no âmbito da UE, e na Convenção de 1997⁽¹⁵⁶⁾ na ONU. No fundo, a CA é o resultado de uma espécie de «jogo de xadrez» desenvolvido em três tabuleiros diferentes: o bilateral, o comunitário e o internacional.

II.3.2.2. O regime de caudais estabelecido em 1998 e a revisão de 2008

II.3.2.2.1. O regime de caudais de 1998

A CA estabelece o regime de caudais no artigo 16.º («Caudais») e no Protocolo Adicional («Regime de caudais»). São notáveis as diferenças do regime estabelecido em 1998 face aos Convénios anteriores:

Em primeiro lugar, não se estabelece uma «fórmula» aplicável por igual a todas as bacias objecto da Convenção, antes atende-se à sua *especificidade*. Esta deverá ser considerada pela Comissão⁽¹⁵⁷⁾, pois é no seio deste organismo que se define o regime a ser depois aprovado pela Conferência das Partes⁽¹⁵⁸⁾ (CoP). Constata-se, portanto, a grande responsabilidade depositada nas instituições criadas pela Convenção de 1998. Até que a CoP aprovou a Proposta de Regime de Caudais apresentada pela CADC —a 19 de Fevereiro de 2008⁽¹⁵⁹⁾, vigorando desde 5 de Agosto de 2009—, e provavelmente prevendo esta situação de ausência da mesma durante quase uma década, aplicou-se o disposto no Protocolo Adicional (PA).

Da análise do PA —na redacção de 1998— poder-se-á deduzir a solução adoptada quanto à partilha dos caudais. Esta garantiu os caudais mínimos que devem entrar na parte portuguesa de cada uma das bacias procedentes da parte espanhola. A fixação destes caudais fez-se considerando a *especificidade* de cada uma, pelo que os caudais estabelecidos se diferenciam tanto quantitativamente como em função da metodologia usada para os estabelecer. Assim, os quatro artigos, referentes ao Minho, Douro, Tejo e Guadiana⁽¹⁶⁰⁾, aparecem sob uma estrutura muito semelhante: primeiro, identifica-se a secção ou secções do rio onde está situada a estação que medirá e controlará os caudais que entram em Portugal; depois, quantifica-se o caudal integral anual mínimo; e, por último, estabelecem-se os «períodos de excepção⁽¹⁶¹⁾» durante os quais, devido à escassez de recursos, o regime geral estabelecido poderá não ser aplicado —desde que uma das Partes invoque a excepção ao mesmo—.

(156) CNY de 1997 sobre o direito dos usos dos cursos de água internacionais para fins diferentes da navegação.

(157) Quando a Convenção de 1998 menciona «a Comissão» refere-se à Comissão de Acompanhamento e Desenvolvimento da Convenção (CADC).

(158) Cf. Art. 16.º 2.

(159) A 19 de Fevereiro de 2008, a Conferência das Partes (CoP) aprovou a emenda ao regime de caudais constante da CA de 1998, que entrou em vigor a 5 de Agosto de 2009, tal como consta da Acta da XIII Reunião Plenária da CADC, realizada em Madrid a 14 Janeiro de 2010.

(160) Cf. Art. 2.º, 3.º, 4.º e 5.º do PA.

(161) Cf. Art. 19.º da CA.

Quadro 1. Regime de caudais para o Minho, Douro e Tejo na Convenção de 1998⁽¹⁶²⁾

Bacia Hidrográfica	Caudal integral anual (Hm³/ano)	Secção de controlo	Início do período de excepção	Factor que determina o período de excepção ^{1 (163)}
Minho	3.700	Barragem de Frieira	Julho	70%
Douro	3.500	Barragem de Miranda	Junho	65%
	3.800	Acumulado na secção da Barragem de Saucelle e na estação do Rio Agueda		
	5.000	Barragem de Crestuma		
Tejo	2.700	Barragem de Cedillo	Abril	60%; ou 70% (se no ano anterior à media mensal foi inferior a 80%)
	4.000	Secção da ponte de Muge ²		

Como se pode observar no **Quadro 1**, à medida que avançamos do Norte para o Sul, o caudal mínimo garantido é menor⁽¹⁶⁴⁾, porque o risco de secas é maior. Também relativamente aos períodos de excepção, enquanto para o Minho e para o Douro este é estabelecido atendendo apenas a um critério, para o Tejo estabelecem-se dois. Isto é, reforçam-se as precauções a tomar para uma bacia mais a Sul e, por conseguinte, mais exposta a períodos de seca. Todavia, as precauções aumentam no caso do Guadiana, onde os caudais mínimos estão melhor salvaguardados do que nas restantes bacias. Enquanto naquelas os caudais que devem chegar à fronteira se expressam em médias anuais — pelo que uma retenção da água por parte da Espanha durante os períodos mais secos pode ser compensada com uma maior libertação de caudais em épocas mais húmidas —, no Guadiana estabelecem-se caudais anuais e diários. Aliás, estes valores são reforçados pelo compromisso espanhol de libertar água armazenada nas barragens espanholas para garantir os caudais mínimos nos anos mais secos. Esta regularização dos caudais implica que, em períodos de seca, o destino principal da água seja o cumprimento do regime de caudais e não a afectação aos usos consumptivos, especialmente os hidro-agrícolas (veja-se **quadro seguinte**).

Quadro 2. Art. 5.º do Protocolo Adicional da Convenção de 1998 («Bacia Hidrográfica do Guadiana»)

Volume total armazenado nas albufeiras de referência (hm³)	Precipitação de referência acumulada desde o início do ano hidrológico (1 de Outubro, até 1 de Março)	
	Superior a 65% da precipitação media de referência acumulada	Inferior a 65% da precipitação media de referência acumulada
Inferior ou igual a 4.000	600 Hm³/ano	400 Hm³/ano
3.150-4.000	500 Hm³/ano	300 Hm³/ano
2.650-3.150	400 Hm³/ano	Excepção
Inferior a 2650	Excepção	Excepção

(162) Fonte: Valadares R. e Gonçalves Henriques, A, «O Regime de caudais na Convenção Luso Espanhola», «VI Congresso da Água», Lisboa, 2000.

(163) Muge é a última estação no Tejo Português que se considera não afectada pela influência da maré

(164) Não se pode estabelecer essa comparação entre o Minho e Douro, dado que a segunda das bacias hidrográficas possui dimensões bastante superiores à primeira.

Na Bacia do Guadiana, as estações de monitorização de caudais estão situadas em Badajoz (antes da confluência do rio Caia) e em Pomarão (antes da confluência do rio Chança). A metodologia seguida foi mais rigorosa do que nas outras bacias. Assim, estabeleceram-se dois períodos de medição de caudais: anual, um determinado número de hm^3/ano (ver quadro anterior), na secção de Badajoz, e diário, $2 \text{ m}^3/\text{s}$, em ambas as secções. Este segundo valor constitui uma garantia de que a gestão efectiva do regime de caudais não pode permitir que o volume da água diária que passa por essas secções seja inferior a $2 \text{ m}^3/\text{s}$, apesar de que pode e deve ser superior⁽¹⁶⁵⁾ —durante um período indeterminado de dias— para cumprir os valores anuais acordados. Aliás, os caudais acordados dependem do volume total represado nas barragens de referência⁽¹⁶⁶⁾, bem como do valor medio de precipitação acumulado na Bacia do Guadiana.

Por outro lado, a CA estabelece⁽¹⁶⁷⁾ que cada Parte deve gerir as suas próprias infra-estruturas hidráulicas para garantir o cumprimento dos caudais fixados. Enquanto nos Convénios anteriores a 1998 (Apêndice I), as Partes apenas se comprometiam a cumprir uma garantia em sentido negativo —ou seja, abster-se de reter determinados caudais que, caso o fossem, diminuiriam o potencial hidroeléctrico ou hidráulico do outro Estado—, em 1998, a garantia é também positiva: quando o caudal mínimo, por circunstâncias alheias à intenção dos Estados, nomeadamente secas, não se puder cumprir por meios naturais, Espanha compromete-se a libertar uma parte do caudal acumulado nas suas barragens.

Esta garantia positiva está pensada fundamentalmente para o caso do Guadiana. Repare-se que o pano de fundo nas negociações da Convenção de 1998 foram as consequências a jusante da implementação do PHN espanhol, tal como inicialmente projectado. Apesar disso, a Convenção não proíbe os transvases, antes os legitima, ainda que dentro de alguns limites, designadamente: o respeito pelos caudais mínimos garantidos e o cumprimento da legislação relativa à avaliação do impacte transfronteiriço (AIT⁽¹⁶⁸⁾), prevista no Anexo II. Este menciona uma série de projectos e actividades, no âmbito das Bacias Hidrográficas Luso-Espanholas, sujeitos a AIT, especialmente as captações⁽¹⁶⁹⁾ de água que, «independentemente do seu uso e destino», devem submeter-se à AIT, desde que cumpram as condições previstas no mesmo Anexo⁽¹⁷⁰⁾ e alcancem um determinado volume, dependendo da bacia em questão, como se pode observar no quadro 3. Mais uma vez, verificamos a diminuição dos caudais quando avançamos do Norte pluvioso e húmido para o Sul seco. Importa considerar que tanto o Minho como o Lima são bacias de dimensões muito inferiores às restantes. Aliás, à condição prévia de carácter geral prevista no n.º 3 a) do Anexo II (para que os projectos ou

(165) Como se deduz da seguinte operação: $2 \text{ m}^3/\text{s}$ multiplicado por 365 dias por 24 horas por 60 minutos e por 60 segundos seria igual a $63.072.000 \text{ m}^3$, o que equivale a, aproximadamente, $63 \text{ Hm}^3/\text{ano}$, e é claramente inferior ao mais mínimo dos valores anuais previstos para o Guadiana, que é de $300 \text{ Hm}^3/\text{ano}$.

(166) As barragens de referência são: «La Serena» (3.319 hm^3), «Zujar» (309 hm^3) «Cijara» (1505 hm^3) «García Sola» (554 hm^3), Orellana (808 hm^3) e Alange (852 hm^3).

(167) Cf. Art. 16.º 3.

(168) Convenção sobre Avaliação do Impacte Ambiental num Contexto Transfronteiriço. UN/CEE Espoo, de 25 de Fevereiro 1991 (ratificada por Portugal em 06.04.2000 e por Espanha em 11.09.1992).

(169) Cf. Parágrafo f) do n.º 4 do Anexo II da CA.

(170) As três condições prévias contempladas no Anexo II n.º 3 para qualquer projecto ou actividade prevista no n.º 4 como estando sujeita a AIT são: a) a distância ao troço fronteiro inferior a 100 km, medida segundo a rede hidrográfica, para montante ou jusante, salvo indicação expressa em contrário; b) causem, por si mesmo ou por acumulação com os existentes, uma alteração significativa do regime de caudais; c) causem descargas que contenham alguma das substâncias poluentes referidas no n.º 8 do Anexo I.

actividades estejam sujeitos a AIT devem estar a menos de 100 Km do troço fronteiro), no caso da BH Lima contempla-se uma excepção, que reverte na protecção ambiental da mesma. É que a captação do volume superior a 20 Hm³ está sujeita a AIT em toda a Bacia.

Quadro 3 Anexo II, n.º 2 f) da Convenção de 1998

Bacia Hidrográfica	Minho	Lima	Douro	Tejo	Guadiana
Consumo efectivo (Hm ³)	> 100	> 20	> 150	> 100	> 40

Finalmente, na alínea f) do n.º4 do Anexo II, a CA estabelece um último limite, relativamente às captações de água com destino a outra bacia hidrográfica, ou seja, transvases: neste caso, o volume máximo é igual para todas as bacias, 5 Hm³.

Conjugando o PA com o Anexo II sobre AIT, conclui-se que existia um objectivo claro por parte de Portugal: este consistia em condicionar a «conduta» espanhola relativamente aos usos da água, caracterizada, nas duas últimas décadas, por uma política virada para satisfazer a procura interna. O fenómeno foi descrito pelos economistas como «a espiral da procura». Isto é, uma procura interminável, que cresce em espiral consoante aumenta a expectativa de ser alimentada por meio das grandes obras hidráulicas —como os transvases— destinadas, principalmente, a usos consumptivos. Usos e abusos que iriam impactar águas a jusante, em primeiro lugar em determinadas CCAA espanholas —que já tinham declarado sentir-se afectadas— e em segundo lugar no Estado vizinho. Sublinhe-se que Portugal não podia impedir, e de facto não impede —apenas condiciona—, as transferências entre bacias em território espanhol, entre outras razões porque também estavam projectados transvases em território português⁽¹⁷¹⁾ e durante a época das negociações foi aprovado o Projecto do Alqueva⁽¹⁷²⁾.

A vigência dos Convénios de 1964 e de 1968, consagrada na CA⁽¹⁷³⁾, serve fundamentalmente para deixar em aberto a possibilidade de realizar transvases e/ou outras obras hidráulicas de grande envergadura a partir das principais Bacias Luso-Espanholas. Assim, da conjugação do artigo 27.º —relativo à vigência dos Convénios de 1964 e de 1968—, com o Anexo ao Protocolo Adicional —«Bases do regime de caudais»—, depreende-se que os pontos em que as Partes têm especial interesse em que estes convénios continuem vigentes são as seguintes:

(171) Na altura, Portugal tem em curso dois transvases: um, entre o afluente do Douro (o Côa) e a Ribeira de Meimoa, situada num afluente do Tejo; outro, do Guadiana, em Alqueva, até à bacia do Sado, situada a sul de Lisboa e onde se projecta um plano de regadio, e também, ainda que em menor medida, para fins agrícolas e abastecimento público de água para o Algarve. Dados obtidos da Comunicação de Rodrigo MAIA, «Implementação de convenções sobre rios transfronteiriços, com ênfase no caso Luso-Espanhol: Oportunidades e desafios», Porto, Março 2001.

(172) Em 1997, a União Europeia —através do Programa PEDIZA—, financiou com o Fundo de Coesão e o FEDER o projecto de Alqueva, mas antes foi preciso que o Governo espanhol desse «luz verde» ao Alqueva. As obras começaram em Maio de 1998, sete meses antes da aprovação da CA.

(173) Cf. Art. 27.º 2.

- Para o Douro, a alínea m) do artigo 2.º do Convénio de 1964 —previamente analisada e que foi eliminada na revisão da CA aprovada em 2008—, bem como a transferência, sem nenhum tipo de compensação para Portugal, das águas do Tua, «...realizada a Avaliação de Impacte Ambiental» (n.º1 a) ii) do Anexo ao Protocolo);
- Para o Tejo, o Convénio de 1968 «...contemplava já a faculdade de transferência, por parte de Espanha,... até ao valor de 1000 Hm³/ano» e; por último;
- Para o Guadiana, prevê-se a faculdade de transvasar caudais: para Portugal, entre a confluência do Rio Caia e do Rio Chanca; para Espanha, com origem no Rio Chança.

Deste modo, os dois Estados legitimaram os seus direitos a realizar transferências de caudais a partir dos rios Douro, Tejo e Guadiana, obras consideradas de vital importância para as suas políticas da água.

II.3.2.2.2. A Revisão do Regime de Caudais em 2008

Esta revisão foi feita para tornar o regime de caudais mais exigente. Como antes se mencionou os caudais mínimos exigidos em cada uma das BHLE são anuais —excepto no caso do Guadiana, recordêmo-lo, onde existe também a garantia dos 2m³/segundo que foi respeitada pelo regime hoje vigente—. O facto da obrigação ser anual, permitia que Espanha cumprisse os mínimos exigidos nos meses de maior pluviosidade, o que não satisfazia os interesses de Portugal.

Com o novo regime, os caudais passam a ser trimestrais e, inclusivamente semanais, mas o mínimo anual negociado em 1998 permanece imutável. Isto é, trata-se de garantir para além do mínimo anual, um mínimo trimestral e, em alguns casos, semanal para cada bacia, ou seja ao **quadro 1** —analisado sob a epígrafe anterior— somam-se agora os seguintes (um para cada BHLE):

Quadro 1.1. n.º 1 do Segundo Anexo ao PA da CA revista (em vigor desde 05/08/2009)

Bacia Hidrográfica Minho	Caudal mínimo	Início do período de excepção	Secção de controlo	Factor que determina o período de excepção
Anual integral (Hm³/ano)	3.700	Julho	Barragem de Frieira	Inferior a 70% (da precipitação media acumulada no período que determina o início da excepção)
Trimestral integral (Hm³/trimestre)	1 de Outubro a 31 de Dezembro: 440	Dia 1 do 3.º mês do trimestre		
	1 de Janeiro a 31 de Março: 530			
	1 de Abril a 30 de Junho: 330			
	1 de Julho a 30 de Setembro: 180			

Como se vê no Minho é onde os negociadores se sentem mais seguros e de facto a única bacia (juntamente com o Lima) onde nunca houve incumprimentos de caudais —nem sequer no ano hidrológico 2004/2005, quando Espanha invocou período de excepção—. Inclusivamente, na Acta da XIV Reunião Plenária da CADC mencionam-se as boas relações existentes entre a Administração da Região Hidrográfica do Norte (ARHN) e a «Confederación Hidrográfica Minho-Sil», bem como o trabalho conjunto para criar reservas naturais fluviais em determinados troços internacionais da bacia, o qual reverterá no bom estado das massas da água do Minho, incluídas as estuarinas. Daí que as exigências aumentem, dentro do que é o espírito da emenda ao regime de caudais, mas apenas trimestralmente.

No Douro, não apenas se exigem caudais mínimos trimestralmente, mas também semanalmente. Aliás inclui-se uma nova estação de controlo, a de Bemposta

**Quadro 1.2. n.º 2 do Segundo Anexo ao PA da CA revista
(em vigor desde 05/08/2009)**

Bacia Hidrográfica Douro	Caudal mínimo	Início do período de excepção	Secção de controlo	Factor que determina o período de excepção
Anual integral (Hm³/ano)	3.500	Junho	Barragem de Miranda	Inferior a 65% (da precipitação media acumulada no período que determina o início da excepção)
Trimestral integral (Hm³/trimestre)	1 de Outubro a 31 de Dezembro: 510	Dia 1 do 3.º mês do trimestre		
	1 de Janeiro a 31 de Março: 630			
	1 de Abril a 30 de Junho: 480			
	1 de Julho a 30 de Setembro: 270			
Semanal	10 Hm³			
Anual integral (Hm³/ano)	3.500	Junho	Barragem de Bemposta	
Trimestral integral (Hm³/trimestre)	1 de Outubro a 31 de Dezembro: 510	Dia 1 do 3.º mês do trimestre		
	1 de Janeiro a 31 de Março: 630			
	1 de Abril a 30 de Junho: 480			
	1 de Julho a 30 de Setembro: 270			
Semanal	10 Hm³			

Bacia Hidrográfica Douro	Caudal mínimo	Início do período de excepção	Secção de controlo	Factor que determina o período de excepção
Anual integral (Hm³/año)	3.800	Junho	Barragem de Saucelle e Rio Águeda	Inferior a 65% (da precipitação média acumulada no período que determina o início da excepção)
Trimestral integral (Hm³/trimestre)	1 de Outubro a 31 de Dezembro: 580	Dia 1 do 3.º mês do trimestre		
	1 de Janeiro a 31 de Março: 720			
	1 de Abril a 30 de Junho: 520			
	1 de Julho a 30 de Setembro: 300			
Semanal	15 Hm³			
Anual integral (Hm³/año)	5.000	Junho	Barragem de Crestuma	
Trimestral integral (Hm³/trimestre)	1 de Outubro a 31 de Dezembro: 770	Dia 1 do 3.º mês do trimestre		
	1 de Janeiro a 31 de Março: 950			
	1 de Abril a 30 de Junho: 690			
	1 de Julho a 30 de Setembro: 400			
Semanal	20 Hm³			

Relativamente ao Douro, importa também referir que os diferendos havidos entre as Partes após 1998 —os mesmos serão analisados mais à frente— foram originados pela vigência dos Convénios anteriores, designadamente o de 1964, no caso do Douro, e 1968, para os restantes rios. Assim, a revisão da CA visa também reduzir ao mínimo a aplicabilidade dos referidos Convénios, mediante a revogação do artigo 16.º 1 da CA: «...o respeito pelo regime vigente dos Convenios de 1964 e 1968». Concomitantemente este mesmo preceito que com idêntica redacção constava da alínea e) do artigo 1.º do Protocolo Adicional (PA) é substituído por: «Os Convenios de 1964 e 1968 são alterados em todo o que contrarie a aplicação das regras estabelecidas no presente protocolo».

Mais especificamente é eliminada a subalínea i) da alínea a) do n.º 1 do Anexo ao Protocolo Adicional, onde constava: «o cumprimento do disposto na alínea m) do artigo 2.º do Convénio de 1964 e do Protocolo Adicional a este Convénio». Já tivemos ocasião de comentar esta alínea quando analisámos o Convénio de 1964, ela implicava, recordemo-lo, que as Partes se comprometiam a não desviar o caudal que devia chegar a um determinado troço do Douro Internacional e do Douro português, com duas excepções: primeira, desvio para usos não consumptivos —pressumidamente hidroeléctricos— que depois seria reintegrado no ponto onde se derivaram; segunda, turbinagem de caudais sobranceiros. Ao que parecem em 2008 não há já caudais sobranceiros nestes troços do Douro. Esta alteração do PA de 1998, parece ter origem no incumprimento de caudais no Douro pela Parte espanhola durante o ano hidrológico 2004/2005 —que será abordada mais à frente—.

Porém, a primeira das excepções que antes mencionamos —os que L Crucho de Almeida denominou «empréstimos a curto prazo» para usos no consumptivos— continua a ser permitida Assim, no artigo 3.º 6 e 7 do PA eliminam-se, mas ficam condicionadas ao cumprimento de regime de caudais bem mais exigente que o de 1998, isto é o PA revisto em 2008.

«6. As restrições do Protocolo Adicional do Convénio de 1964 às derivações realizadas com a finalidade de obter energia hidroeléctrica, mediante tomas situadas abaixo da cota superior da barragem de Ricobayo no rio Esla e da barragem de Villalcampo no Douro até ao Douro português não se aplicam sempre que forem incompatíveis com o regime estabelecido pelo presente Protocolo. As ditas derivações deverão reincorporar-se integralmente na mesma zona em que hajam sido efectuadas.

7. Nos períodos em que não circulem os caudais integrais semanais mencionados no número 2 do presente artigo, qualquer derivação de caudal a que se refere o número 4 do presente artigo, e qualquer retenção de água nas barragens do Douro internacional, deverá ser restituída semanalmente.»

Também no Tejo se inclui a exigência de caudais mínimos trimestrais e semanais, como se pode ver no seguinte quadro:

**Quadro 1.3. n.º 3 do Segundo Anexo ao PA da CA revista
(em vigor desde 05/08/2009)⁽¹⁷⁴⁾**

Bacia Hidrográfica Tejo	Caudal mínimo	Início do período de excepção	Secção de controlo	Factor que determina o período de excepção
Anual integral (Hm³/año)	2.700	Abril	Barragem de Cedillo	60%; ou 70% (se no ano anterior à media mensal foi inferior a 80%)
Trimestral integral (Hm³/trimestre)	1 de Outubro a 31 de Dezembro: 295	Dia 1 do 3.º mês do trimestre		
	1 de Janeiro a 31 de Março: 350			
	1 de Abril a 30 de Junho: 220			
	1 de Julho a 30 de Setembro: 130			
Semanal	7 Hm³			
Anual integral (Hm³/año)	4.000	Abril	Secção da ponte de Muge ⁽¹⁷⁵⁾	
Trimestral integral (Hm³/trimestre)	1 de Outubro a 31 de Dezembro: 150	Dia 1 do 3.º mês do trimestre		
	1 de Janeiro a 31 de Março: 180			
	1 de Abril a 30 de Junho: 110			
	1 de Julho a 30 de Setembro: 60			
Semanal	3 Hm³			

(174) Muge é a última estação no Tejo Português que se considera não afectada pela influência da maré.

Além do mais importa referir uma novidade relativamente a 1998, é que como consta do n.º 3 do artigo 4.º:

«Os caudais integrais mínimos que passam pela estação de monitorização de Ponte Muge, devem corresponder aos caudais integrais mínimos na estação de monitorização de Cedillo mais os caudais integrais mínimos anteriormente estabelecidos para a sub-bacia portuguesa entre Cedillo e Ponte Muge».

Por último, o Guadiana, que já em 1998 era a bacia mais protegida, visto que para ela se exigiam não apenas caudais mínimos anuais, mas também a garantia dos 2m³/segundo, soma-se em 2008 a exigência de caudais trimestrais que são os que se seguem:

1 de Outubro a 31 de Dezembro:

Volume total armazenado nas albufeiras de referência [Hm³]	Precipitação superior a 65%	Precipitação inferior a 65%
Entre 3.700 e mais	63 Hm³	42 Hm³
Entre 2.850 e 3.700	53 Hm³	32 Hm³
Entre 2.350 e 2.850	42 Hm³	Excepção
< 2.350	Excepção	Excepção

1 de Janeiro a 31 de Março:

Volume total armazenado nas albufeiras de referência [Hm³]	Precipitação superior a 65%	Precipitação inferior a 65%
> 4.000	74 Hm³	49 Hm³
Entre 3.150 e 4.000	61 Hm³	37 Hm³
Entre 2.650 e 3.150	49 Hm³	Excepção
< 2.650	Excepção	Excepção

1 de Abril a 30 de Junho:

Volume total armazenado nas albufeiras de referência [Hm³]	Precipitação superior a 65%	Precipitação inferior a 65%
> 3.700	42 Hm³	28 Hm³
Entre 2.850 e 3.700	35 Hm³	21 Hm³
Entre 2.350 e 2.850	28 Hm³	Excepção
< 2.350	Excepção	Excepção

(175) Muge é a última estação no Tejo Português que se considera não afectada pela influência da maré

1 de Julho a 30 de Setembro:

Volume total armazenado nas albufeiras de referência [Hm ³]	Precipitação superior a 65%	Precipitação inferior a 65%
> 3.400	32 Hm ³	21 Hm ³
Entre 2.550 e 3.400	26 Hm ³	16 Hm ³
Entre 2.050 e 2.550	21 Hm ³	Excepción
< 2.050	Excepción	Excepción

Finalmente, no Anexo ao Protocolo Adicional também houve algumas alterações —além da antes comentada revogação⁽¹⁷⁶⁾ da alínea m) do artigo 2.º do Convénio de 1964— que importa aqui salientar:

No Art. 8 do PA na redacção de 2008, tal como previamente, se estabelece que a revisão do regime de caudais constante do PA deve realizar-se de mútuo acordo entre as Partes. Repare-se, porém, que na alínea b) se insiste em que para o Guadiana, na secção de Pomarão, o regime deve ser revisto, «...quando se encontrem disponíveis os estudos oportunos». Nesta alínea não se especifica a que estudo se refere, mas em 1998 referia-se expressamente «...a situação ambiental do Estuário do Guadiana, em curso de elaboração, passo prévio à entrada em serviço do Aproveitamento de Alqueva» —que foi inaugurada em 2002—. Ao que parece —pelo teor das actas da CADC que a seguir entraremos a analisar com mais pormenor— este estudo não foi, ainda, completamente concluído. Porém, poder-se-ia interpretar que o estudo a que se refere é o previsto na alínea a) do n.º 3 (e último) do Anexo ao PA de 1998 «... estudo para o aproveitamento sustentável...do troço internacional do rio Guadiana, a jusante da secção de Pomarão». Mas este outro, de acordo com o artigo 28.º da CA era um estudo prioritário que —embora este prazo fosse prorrogável por mútuo acordo entre as Partes— devia ter sido realizado até 2002 —dois anos após a entrada em vigor da CA—.

No artigo 8.º do PA na redacção de 2008, apenas cabe comentar, mais uma vez, o «arrastamento» dos prazos inicialmente previstos para a concretização de determinadas tarefas. Neste caso previa-se (em 1998) que «Até que estudos mais rigorosos venham a recomendar outra solução ...» e a seguir se estabeleciam para cada BHLE os coeficientes de ponderação da precipitação de referência. O quadro de valores foi alterado em 2008 —ficando estabelecidos os constantes do Quadro 4—, mas a verdade é que estes valores médios foram calculados com os registos do período 1945/6 a 1996/7 e deviam ser actualizados cada cinco anos, o que só aconteceu em 2008 —desta vez, com base nos registos do período 1945/6 a 2006/7—.

(176) A subalínea eliminada constava no n.º 1 a) i) do Anexo ao Protocolo Adicional da CA.

**Quadro 4 Constante do n.º 4 do Anexo ao PA «Regime de Caudais»
com a redacção de 2008**

Estação de monitorização	Bacia	Estação pluviométrica	Ponderação
Frieira	Minho	Lugo Ourense Ponferrada	30% 47% 23%
Miranda	Douro	Valladolid (Villanubla) León (Virgen del Camino) Soria (Observatório)	33,3% 33,3% 33,3%
Saucele e Águeda	Douro	Salamanca (Matacán) Valladolid (Villanubla) León (Virgen del Camino) Soria (Observatório)	25% 25% 25% 25%
Crestuma	Douro	Salamanca (Matacán) Valladolid (Villanubla) León (Virgen del Camino) Soria (Observatório)	25% 25% 25% 25%
Cedillo	Tejo	Cáceres Madrid (Retiro)	50% 50%
Ponte Muge	Tejo	Rego de Murta Ladoeiro (14n/02ug)	58% 42%
Azud de Badajoz	Guadiana	Talavera la Real (Base Aérea) Ciudad Real	80% 20%

Por último, importa referir que as Partes —ou pelo menos uma delas—, não parece ter ficado inteiramente satisfeita com a partilha de caudais concretizada em 2008 pois expressamente se refere⁽¹⁷⁷⁾ que os mínimos agora vigentes poderão não ser inteiramente compatíveis com a exigências da DQA em matéria de qualidade da água, uma vez que não foram contemplados os regimes definidos nos Planos de RHI exigidos pela directiva e que deviam ter sido aprovados até Dezembro de 2009, embora —na data em que concluímos o presente trabalho—, não estejam ainda publicados.

Na minha opinião, o facto do PA «Regime de caudais» da CA ter sido revisto antes da aprovação dos Planos da RHLE, deve ter uma leitura positiva, visto que o seu objectivo é solucionar uma série de problemas, nomeadamente incumprimentos do PA que estavam a causar alguma tensão entre as Partes. Convém lembrar aqui, que o Regime de caudais de 1998 —que se previa provisório— vigorou quase durante uma década —pois o novo regime só entrou em vigor a 5 de Agosto de 2009—. Isto é, sem prejuízo de que o actual PA venha a sofrer futuramente novas alterações —quer por efeito da publicação dos referidos Planos, quer por outras razões que no futuro o justifiquem—, importa é termos um instrumento tão rigoroso

(177) Cf. Parágrafo final do Art. 8.º do Anexo ao PA, de acordo com a redacção dada em 2008, onde consta: «Nas futuras revisões do regime de caudais as Partes terão em conta os regimes definidos nos Planos de Gestão das Regiões Hidrográficas que se estabeleçam para garantir o bom estado ou o bom potencial ecológico e o bom estado químico das massas de água em função das respectivas categorias de águas e o efeito das alterações climáticas que se realizem no âmbito do planeamento hidrológico.»

e objectivo quanto possível para partilhar os caudais e, sobretudo, para controlar o cumprimento (ou não) das Partes. Neste sentido o novo regime revela-se um instrumento melhor do que o anterior, visto que veio a colmatar alguma das suas lacunas, como a ausência de caudais mínimos para as diferentes estações do ano —e não apenas interanuais—.

II.3.3. Uso equitativo *versus* uso sustentável na Convenção de Albufeira de 1998

O regime jurídico das águas internacionais é abordado apenas de modo introdutório na presente monografia —para um estudo mais aprofundado se pode consultar a já inúmera literatura jurídica sobre o assunto⁽¹⁷⁸⁾—. A análise da mesma, permite afirmar que não existe nenhuma norma internacional ou comunitária que proíba grandes obras hidráulicas e/ou transvases. A legislação sobre a matéria limita-se a condicionar determinadas actividades, projectos, programas e/ou planos ao cumprimento de uma série de requisitos prévios à sua execução.

Nesta linha, a Convenção de Albufeira (CA) também não impede nenhuma das duas Partes de concretizar determinados projectos previstos nos respectivos Planos das BHLE. Porém o Protocolo Adicional (PA) da CA (previamente analisado) em articulação como o Anexo II da mesma Convenção —relativo à Avaliação de impactes transfronteiriços (AIT)—, exige o cumprimento de um regime de caudais e de uma certa qualidade dos mesmos, que limita e muito a expectativa espanhola sobre as obras e actividades que efectivamente pode executar no lado espanhol das BHLE.

De facto, da leitura do Artigo 16.º em articulação com o artigo 1.º do PA⁽¹⁷⁹⁾ resultam os «critérios» de acordo com os quais foi estabelecido o Regime de Caudais da CA, que foi comentado sob a epígrafe anterior. Para A.M Aura y Larios de Medrano⁽¹⁸⁰⁾ estes cinco «critérios» correspondem-se com os sete «factores» da CNY —previamente abordados⁽¹⁸¹⁾—. Nós não partilhamos esta opinião por duas razões:

Uma de carácter formal: se as Partes da CA de 1998 visassem seguir a doutrina da CNY no que diz respeito à partilha de caudais, teriam simplesmente transposto tal qual os factores da Convenção onusina que, aliás, foi aprovada um ano antes, mas que —recordemo-lo— ainda não entrou em vigor e nem foi ratificada por Espanha, embora o tenha sido por Portugal⁽¹⁸²⁾. Deste modo, teria ficado assente sem lugar a dúvidas nem interpretações diversas que nesta questão —partilha dos caudais— as Partes seguiam *stricto sensu* a CNY;

(178) Veja-se, por exemplo: McCaffrey, Stephen, *The law of International Watercourses. Non-Navigational Uses*, Oxford University Press, New York, 2001; CAFLISCH, Lucious «Règles générales du droit des cours d'eau internationaux», *Recueil des Cours*, n.º 219, 1989; LAMMERS, J.G, *Pollution of International Watercourses*. Martinus Nijhoff Publishers, Bóston, The Hague, Dordrecht, Lancaster, 1984; ou os Capítulos I e II da TD A. *Sereno*.

(179) Artigo 1.º do PA, com a redacção de 2008 («Generalidades»): «A determinação do regime de caudais baseia-se nos seguintes critérios: a) Características geográficas, hidrológicas, climáticas e outras características naturais de cada bacia hidrográfica; b) Necessidades de água para garantir um bom estado das águas, de acordo com as respectivas características ecológicas; c) Necessidades de água para garantir os usos actuais e previsíveis adequados a um aproveitamento sustentável dos recursos hídricos de cada bacia hidrográfica; d) Infra-estruturas existentes, especialmente as que têm capacidade de regulação de caudais útil ao presente regime de caudais; e) Os Convénios de 1964 e 1968 são alterados em tudo o que contrarie a aplicação das regras estabelecidas no presente Protocolo».

(180) Cf. A.M Aura y Larios de Medrano, *La Regulación internacional...* op. cit., p. 251.

(181) Cf. *Supra* I.2.1 A tese de unidade de bacia.

(182) Cf. Resolução da Assembleia da República 9/2005, de 3 de Março, que aprovou a CNY, tendo sido ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 16/2005, de 3 de Março.

Outra, a questão de fundo: é que a influência da DQA no artigo 1.º do PA é óbvia. Isto é, admitindo que as Partes da CA se terão inspirado, parcialmente, na CNY à hora de redigir o primeiro dos «critérios»⁽¹⁸³⁾ do PA, outros dos «factores» da CNY pura e simplesmente não constam do texto do artigo 1.º do PA⁽¹⁸⁴⁾. Alguns outros⁽¹⁸⁵⁾ poderiam ser subsumíveis no Anexo I da CA sobre AIT, mas parece-nos mais correcta a opção adoptada pela CA. Isto é, recorrer directamente aos denominados «instrumentos transversais do Direito Internacional do Ambiente» como a AIT. Por último, sobre os «factores» da CNY que fazem referência aos usos existentes (direitos adquiridos) e projectados⁽¹⁸⁶⁾, importa referir que nesta questão a CNY é mais economicista que a CA. Por outras palavras, ainda que a CA respeita os direitos adquiridos pelas Partes antes de 1998, mas desde que se alcance o objectivo exigido pela DQA, o *bom estado das massas de água*. Esta última é claramente uma noção importada do direito comunitário e, mais concretamente, da DQA. Efectivamente, a Convenção de 1998 não define este conceito, mas a Directiva fá-lo, ainda que de modo indirecto⁽¹⁸⁷⁾. Além disso, a DQA inclui também o objectivo da não deterioração («*stand still*»), visando impedir que o estado actual das águas se degrade pela autorização de determinadas actividades e projectos. Este objectivo não está expressamente previsto na CA, mas encontra-se implícito no seu articulado⁽¹⁸⁸⁾.

Porém, se esta interpretação era já bastante clara em 1998, após a revisão do PA realizada em 2008 resulta inequívoca, com a introdução do Parágrafo final do n.º 2 do Anexo ao PA, onde consta: «*Nas futuras revisões do regime de caudais, as Partes terão em conta os regimes definidos nos Planos de Gestão das Regiões Hidrográficas que se estabeleçam para garantir o bom estado ou o bom potencial ecológico e o bom estado químico das massas de água em função das respectivas categorias de águas e o efeito das alterações climáticas que se realizem no âmbito do planeamento hidrológico.*»

Por último, importa referir que a definição do conceito «aproveitamento sustentável» consta da alínea e) do artigo 1.º da CA: «...*significa que permite satisfazer as necessidades de gerações actuais sem comprometer a capacidade das gerações futuras para satisfazer as suas próprias necessidades*». Por seu lado, a DQA não o define, ainda que muitas vezes refira a «utilização sustentável» do recurso ou a promoção do «consumo da água sustentável». No fundo, todas estas expressões remetem para a noção de «desenvolvimento sustentável» (DS), e aplicam-se no mesmo sentido que o de qualquer outro recurso natural; mas no caso da água existe um limite, o objectivo ambiental, designado por «bom estado da água». Na nossa opinião, a noção de «bom estado da água» só pode ser entendida se associada ao princípio do aproveita-

(183) «Características geográficas, hidrológicas, climáticas e outras características naturais de cada bacia hidrográfica» (Art. 1.º a) do PA da CA) e «a) Os factores geográficos, hidrográficos, hidrológicos, climáticos, ecológicos e outros factores naturais;» (Art. 6.º 1 a) da CNY).

(184) «b) As necessidades económicas e sociais dos respectivos Estados do curso de água; c) A população dependente do curso de água em cada Estado do curso de água;» (Art. 6.º 1b) e c) da CNY).

(185) «d) Os efeitos que o uso ou os usos do curso de água em um dos Estados do curso de água produzam em outros Estados do curso de água;» e «g) A existência de alternativas de valor comparável a usos determinados, existentes ou futuros»

(186) «e) Os usos actuais e futuros do curso de água; f) A conservação, a protecção, a exploração e a economia no uso dos recursos hídricos do curso de água e o custo das medidas correspondentes que vierem a ser adoptadas».

(187) Definindo «Bom estado nas águas de superfície» (Art. 2.º 18) e «Bom estado nas águas subterrâneas» (Art. 2.º 19).

(188) Ver Art. 2.º 2 e, de modo mais claro, o artigo 10.º («Outras medidas de cooperação entre as Partes») em cujo n.º 3 consta: «...As acções ou medidas da presente Convenção não podem resultar num menor nível de protecção do estado actual das águas transfronteiriças, excepto nas situações e condições estabelecidas em direito comunitário...».

mento sustentável, depreendendo-se que não poderão ser sustentáveis aqueles projectos ou actividades que impeçam alcançar o bom estado da água tal como definido na DQA⁽¹⁸⁹⁾, ou que —de acordo com o princípio «*stand still*»— piorem o actual estado do recurso.

Contudo, não encontramos apenas na Convenção de Albufeira (CA) noções implícitas provenientes do direito comunitário; também as encontramos vindas do Internacional, como é o caso do princípio do uso equitativo. Este constitui, aparentemente, uma das mais «notáveis» ausências da Convenção, especialmente se considerarmos que a Declaração do Porto de 1994⁽¹⁹⁰⁾ o contemplava de modo expresse. Alguns autores⁽¹⁹¹⁾ lamentam que a CA não recolha como princípio prioritário a equidade —tal como entendida na CNY—, referindo que apenas um uso equitativo poderá assegurar o aproveitamento sustentável. Nós não concordamos com esta ideia, e isto por várias razões:

Por um lado, o princípio do uso equitativo não está explicitamente previsto, mas sim implicitamente. Apesar da CNY de 1997 ainda não vigorar, a DQA prevê expressamente⁽¹⁹²⁾ a equidade no seu artigo 1.º —embora não o desenvolva com a amplitude da CNY nem lhe confira qualquer lugar prioritário—, pelo que ambas as Partes são obrigadas a respeitá-lo;

Por outro lado, importa considerar uma questão —previamente analisada⁽¹⁹³⁾— o princípio da equidade, tal como entendido pela CNY. Este não significa paridade, ou seja, dividir em partes iguais para cada um dos ER, mas sim proporcionalidade. Isto é, a equidade, à luz da CA, não é equiparável à paridade constante dos Convénios Luso-Espanhóis anteriores a 1998.

Neste sentido, A. Leitão e A. Gonçalves Henriques notam que: «*A posição da Espanha é acentuada ainda pelo facto de os segmentos das bacias hidrográficas partilhadas localizadas em Espanha serem ainda significativamente mais secos do que os segmentos correspondentes em Portugal... numa lógica de puro balanço entre disponibilidades e necessidades de água, o Estado de montante com menores disponibilidades hídricas e maiores necessidades de água não teria de «ceder» água ao outro Estado de jusante, mais privilegiado em matéria de disponibilidades e com menores necessidades. Esta lógica é contudo contrariada pelos termos*

(189) A própria DQA introduz algumas excepções ao objectivo do «bom estado da água» no artigo 4.º («Objectivos ambientais»). Uma diz respeito ao não cumprimento do objectivo no prazo previsto, por várias razões, como de carácter económico: «*É desproporcionadamente dispendioso completar as melhoras dentro dos limites do calendário previsto*» (artigo 4.º n.º 4 a) ii). Outras excepções são de carácter estritamente económico, para o caso de massas de água muito afectadas pela actividade humana, «*quando se demonstre que é...impossível o desproporcionadamente oneroso alcançar estes objectivos...*». Apesar da existência destas excepções, a regra geral é a não deterioração das massas de água e o objectivo é alcançar o bom estado da água, premissas *sine qua non* para aprovar projectos ou autorizar actividades económicas.

(190) A Declaração Comum do Porto, assinada em Novembro de 1994, refere que as Partes devem concluir um Convénio Luso-Espanhol sobre Recursos Hídricos que acolheria designadamente «...O reconhecimento do direito **equitativo e razoável** de ambos os países aos recursos hídricos das bacias partilhadas...».

(191) Assim, A. ANDRESEN GUIMARÃES e T. AMADOR opinam que a CA, «...ao contrário que a Convenção de Nova York, não adopta o conceito de «utilização equitativa e razoável»...Ao invés atribui a cada Estado Ribeirinho um direito igual a utilizar as águas do rio com base nas suas necessidades, em vez de consagrar o direito a uma divisão igual dessas mesmas águas...ficando assim por definir a forma dessa utilização, embora pareça lícito afirmar que só uma utilização equitativa (note-se que o termo equitativo é empregue num sentido de «justa» e não de «igual») assegurará um aproveitamento sustentável dos recursos partilhados a ser determinado em função das necessidades específicas de cada uma das Partes». Cf. A. ANDRESEN GUIMARÃES e T. AMADOR, «Convenção...», op. cit., pp. 39-40.

(192) No Art. 1.º e) (primeiro travessão) a DQA dispõe que «o fornecimento em quantidade suficiente de água superficial e subterrânea de boa qualidade, conforme necessário para uma utilização sustentável, equilibrada e **equitativa** da água...».

(193) Cf. *Supra* I.2.1 A tese de unidade de bacia

da própria *Convenção Luso-Espanhola e da Directiva-Quadro da Água...*⁽¹⁹⁴⁾. Isto é, de acordo com os critérios económicos, sociais e demográficos, constantes da CNY⁽¹⁹⁵⁾ para delimitar o conceito de equidade proporcional a cada um dos ER, a Espanha teria direito a mais caudal do que Portugal. Porém, em cenários de seca e escassez de recursos —que são os mais preocupantes—, independentemente do caudal que lhe corresponda, a Espanha tem de garantir, pelo menos, o bom estado da água (com as excepções previstas na DQA), a sustentabilidade dos ecossistemas associados e o caudal de chegada aos estuários.

Neste sentido A.M. Aura y Larios de Medrano⁽¹⁹⁶⁾, referindo-se à obrigação de Espanha de cumprir os caudais mínimos escreve: «*Consideramos que España, a través dichas disposiciones, ha dado más que debido cumplimiento al principio de la utilización equitativa e razonable y ha otorgado más de aquello a lo que estaba obligada, y además sin ningún tipo de contrapartida en este mismo ámbito. España podría haber hecho valer su situación como «Estado de aguas arriba» en las negociación, y haber obtenido compensaciones por las limitaciones asumidas*». Na nossa opinião, Espanha adoptou a postura negocial correcta, visto estar obrigada antes pelas regras do Direito Comunitário, designadamente pela DQA, que pela Convenção de CNY que não entrou em vigor e que Espanha nem sequer assinou à data de hoje. Como já se refiriu, a Directiva confere prioridade ao uso sustentável sobre o uso equitativo, ou dito doutro modo, coloca o objectivo «bom estado da água» como limite às expectativas de desenvolvimento económico dos Estados-Membros, baseadas no uso —inclusivamente quando este é equitativo— da água. Em consonância com a filosofia da DQA, pensamos que a posição correcta é a tomada expressamente pela Directiva e implicitamente pela Convenção de 1998. Contudo, tal não significa que o uso equitativo deva estar, como está, «fisicamente» ausente do texto da CA. Na nossa opinião, e mais uma vez em sintonia com a DQA, ele devia ter constado do texto, se bem que claramente subordinado à aplicação do princípio do uso sustentável.

Paradoxalmente, cinco anos após a entrada em vigor da CA, a nova Lei da Água⁽¹⁹⁷⁾ portuguesa contempla expressamente o princípio da equidade para as BHLE, dando-lhe um lugar de destaque entre o conjunto de princípios que os ER devem observar. Estes, porém, reger-se-ão pelos acordos por eles convencionados, bem como pelo direito comunitário e internacional vigente entre as Partes —e não, como é óbvio, pelas leis internas de cada uma delas—.

Perguntar-nos-emos, portanto, acerca da razão que terá levado as Partes a «ocultar» a equidade do articulado da Convenção de Albufeira (CA). No fundo, a questão que se coloca é saber em que medida e em que momento poderia este princípio ser aplicado: em primeiro lugar, deve ser aplicado respeitando a vigência dos Convénios de 1964 e 1968 —aplicáveis

(194) A. EIRA LEITÃO e A. GONÇALVES HENRIQUES, «Gestão dos Recursos...», op. cit., p. 81.

(195) Artigo 6.º CNY (Factores pertinentes à utilização equitativa e razoável) «1.º A utilização de maneira equitativa e razoável de um curso de água, em conformidade com o artigo 5.º, requer que se tenham em conta todos os factores e circunstâncias pertinentes, entre outros: a)...b) As necessidades económicas e sociais dos respectivos Estados do curso de água; c) A população dependente do curso de água em cada Estado do curso de água...»

(196) A.M. Aura y Larios de Medrano, *La Regulación Internacional del Agua Dulce. Práctica Española...* op. cit., p. 259.

(197) Cf. Art. 3.º i) da LA 2005, onde consta: «Princípio do uso razoável e equitativo das bacias hidrográficas compartilhadas, que reconhece aos Estados ribeirinhos o direito e a obrigação de utilizarem o curso de água de forma razoável e equitativa, tendo em vista o aproveitamento otimizado e sustentável dos recursos, consistente com a sua protecção».

desde que não colidam com o previsto na CA —; em segundo lugar, devem ser respeitados os usos actuais e previsíveis (os direitos adquiridos); por último, só poderia ser aplicável após garantido o aproveitamento sustentável de ambos os Estados. Ou seja, na prática, a equidade não poderia ser aplicada quase nunca, pelo menos nos cenários de escassez de recursos para os quais a CA está, inequivocamente, pensada. Cenários estes que, segundo os especialistas em alterações climáticas, irão agravar-se nas próximas décadas em quase todas as bacias luso-espanholas⁽¹⁹⁸⁾.

Como se referiu, antes de se aprovar a Convenção de 1998, as águas que entravam em Portugal procedentes de Espanha apresentavam alguns problemas de qualidade (estes variavam dependendo das bacias), e a quantidade tinha diminuído —consequência directa do aumento da procura de água espanhola e dos muitos aproveitamentos construídos (sobretudo barragens e o Aqueduto Tejo/Segura)—. Independentemente destes projectos e actividades terem estado ou não sujeitos a AIA ou AIT (a esmagadora maioria deles não), em relação a todos existem direitos adquiridos. O caudal restante era o que entrava em Portugal quando foi negociada a Convenção de 1998 e que, portanto, era objecto de partilha. Aliás, considerando que Espanha tem mais potencial para se desenvolver, ou seja, carece de mais água, a balança das necessidades legítimas favorece-a claramente. O único limite para este aumento da procura espanhola é a sustentabilidade dos usos praticados em Espanha.

Recapitulando, no caso luso-espanhol, o princípio da equidade terá ficado vazio de conteúdo face à exigência do respeito pelos direitos de uso adquiridos por ambos os Estados através dos acordos anteriores. O que se garante a Portugal é o mínimo de que necessita para se desenvolver de modo sustentável. Talvez por isso os negociadores de 1998 tenham decidido que era melhor não mencionar o princípio da equidade. Como a seguir veremos, para a política de água espanhola as implicações do respeito deste «mínimo» são enormes.

III. A INFLUÊNCIA DOS CAUDAIS MÍNIMOS NA POLÍTICA DE ÁGUAS LUSO-ESPANHOLA

Uma característica peculiar da CA é o facto de ser uma convenção para todas as Bacias Luso-Espanholas (BHLE). A maior parte das BHI têm uma convenção —caso do Reno ou do Danúbio, por exemplo—. Porém, nestes e noutros casos similares, em que a mesma BHI é partilhada por mais do que dois Estados, poder-se-ia argumentar que é natural eles terem um Acordo para cada BHI, uma vez que um grupo determinado de ER partilha apenas essa bacia. Não é este o caso de Portugal e Espanha, visto que são dois ER que partilham cinco bacias. O caso luso-espanhol é geograficamente comparável ao dos EUA e seus vizinhos. Porém, na abordagem destes casos, os EUA e o México têm acordos diferentes para cada uma das duas

(198) L. VEIGA da CUNHA, R. OLIVEIRA e V. BORGES NUNES, «Impactos das alterações climáticas sobre os recursos hídricos de Portugal», *A Directiva Quadro da Água: Realidade e Futuro*, III Congresso Ibérico, Sevilla, Novembro 2002. De acordo com estes autores, está previsto uma redução do escoamento de 20% entre 1990-2050 no conjunto das BHI do Douro, Tejo e Guadiana, que afectará igualmente a Parte portuguesa e a espanhola; Veja-se também, F.J. AYALA-CACEDO, «Impactos del cambio climático sobre los recursos hídricos en España y viabilidad del Plan Hidrológico Nacional 2000», *Um encontro europeu com a nova cultura da água: A Directiva Quadro da Água. Perspectivas em Portugal e Espanha*, II Congresso Ibérico sobre planeamento e gestão da água, Porto, 2000. Veja-se também, F. DUARTE SANTOS, «Planeamento Hidrológico e Alterações Climáticas», *Jornada Técnica sobre o Planeamento Hidrológico e as Alterações Climáticas no contexto transfronteiriço*, organizadas pela Delegação Portuguesa da CADC em Lisboa a 21 e 22 de Abril de 2008.

grandes BHI que partilham (Colorado e Rio Grande/Rio Bravo). Igualmente, entre os EUA e o Canadá existe um Tratado de Limites, de 1909, contemplando todas as linhas de água, mas também acordos específicos para determinadas bacias e/ou massas de água —como é o caso do Acordo relativo aos Grandes Lagos—. Assim era também entre Portugal e a Espanha, antes da aprovação da Convenção de 1998: como mencionámos, havia um acordo específico para o Douro e outro para as restantes BHI.

Devemos questionar-nos, portanto, acerca das razões que levaram os negociadores a concluir um acordo para todas as BHI, em detrimento doutra possível solução: um acordo específico para cada bacia. Como previamente se referiu, o único aspecto em que a CA aborda as especiais características de cada bacia é o do regime de caudais. De facto, os artigos do Protocolo Adicional são os únicos preceitos específicos para cada uma das bacias. Alguns autores interpretam esta negociação global como uma transacção de cedências e de ganhos de umas bacias para outras. Neste *quid pro quo*, Portugal beneficiaria na Bacia do Guadiana e cederia na do Douro, enquanto a Espanha cederia no Guadiana para ganhar no Douro. Assim, num artigo publicado em 1997, Andresen Guimarães⁽¹⁹⁹⁾, preocupado com o futuro do Douro perante a aprovação de um novo acordo que se sabia seria feito de modo global para todas as BHLE e que, portanto, viria a substituir o Convénio de 1964, referia: «...Portugal necessita garantir caudal suficiente ao projecto da Barragem do Alqueva... É de prever que a Espanha pretenda estabelecer uma conexão entre o aproveitamento das duas bacias de drenagem, esperando que Portugal ceda em relação ao rio Douro, como contrapartida da garantia de caudal de água no rio Guadiana, o que é absolutamente vital para este projecto». No mesmo sentido, outros autores⁽²⁰⁰⁾ falam de um «transvase virtual entre o Douro e o Guadiana», referindo que o apoio espanhol ao Projecto do Alqueva teria sido concedido em troca da diminuição dos caudais do Douro.

Como é óbvio, tendo sido as negociações totalmente secretas⁽²⁰¹⁾, estas especulações são dificilmente comprováveis. Na prática, o que se verifica é que a tensão de fundo entre as Partes está directamente relacionada, por um lado, com o desejo espanhol de concretizar os transvases previstos e, por outro, com a intenção portuguesa de que estes não tivessem como origem as bacias luso-espanholas. Além do mais, esta dialéctica não se verifica apenas nas negociações conducentes à CA —das quais, na verdade, muito pouco sabemos ou só sabemos aquilo que os negociadores quiseram que soubéssemos—, mas sim da posição tomada por Espanha e Portugal na esfera internacional —no processo de aprovação da CNY— e, muito especialmente, no âmbito comunitário.

(199) A. ANDRESEN GUIMARÃES, «O Rio Douro: ...», op. cit., p. 28.

(200) LOBO, G., VIDEIRA N., ANTUNES, P., SANTOS, R., y GUIMARÃES PEREIRA, A., «The Alqueva Project: a review of the evaluation process», *A Directiva Quadro da Água: Realidade e Futuro*, III Congresso Ibérico, Sevilla, Novembro 2002, p. 77, onde referem: «In 1998...it was a priority for Portugal to guarantee water to fill up the Alqueva reservoir in Guadiana. Spain has agreed to guarantee more water to satisfy the needs of Alqueva project, however, it was also agreed that the minimum flow for the Douro river should be diminished. Verges (2002) criticised this agreement, pointing out that a «virtual transfer» of water was negotiated, from the North (Douro river basin) to the South (Guadiana river basin) of Portugal». Veja-se também Leonardo COSTA, «A Portuguese Hydrodinousaur: The hidden cost of the Alqueva Dam», Escola Superior Agrária de Bragança, s/p.

(201) De facto, o secretismo com que foram levadas a cabo as negociações foi, oportunamente, criticado pela doutrina, tanto portuguesa como espanhola. Cf. Luís VEIGA da CUNHA, «Segurança ambiental...», op. cit.; e M. ANDRADE NEVES, «O Direito Internacional do...», op. cit.; M. VILLARÍAS «El régimen jurídico de las cuencas fluviales hispano-portuguesas», *Medio Ambiente*, 1.º semestre 2003, p. 4.

No procedimento de aprovação da DQA, as intervenções espanholas destinaram-se, principalmente, a garantir a soberania dos Estados-Membros na gestão quantitativa da água. Isto é, impedir que a DQA inviabilizasse obras destinadas ao uso consumptivo da água, especialmente transvases. Desde logo, a decisão espanhola de transferir águas apenas do Ebro — e não das BHLE — tem de ser relacionada com as posições adoptadas por Portugal no fórum comunitário. Importa lembrar que Portugal é um dos Estados-Membro que aparece como coadjuvante junto da Comissão Europeia no caso do Danúbio⁽²⁰²⁾.

De acordo com P. Serra⁽²⁰³⁾, as negociações que precederam a aprovação da CA visaram condicionar a conduta espanhola no que se refere aos usos consumptivos da água. Porém, é claro que Portugal não podia vetar os transvases espanhóis, quando estava em curso um transvase em território português, o do Douro — a partir do seu afluente da margem esquerda, o Côa, para a Ribeira de Meimoa, situada no Zêzere, afluente da margem direita do Tejo⁽²⁰⁴⁾ —. Esta obra é um projecto hidro-agrícola de dimensões locais, em nada comparáveis

(202) Cf. Acórdão do TJCE no processo C-36/98, de 30 de Janeiro de 2001. Este Acórdão constitui a decisão do TJCE relativamente ao recurso de anulação, interposto pela Espanha ante o TJCE, no dia 16 de Fevereiro de 1998. Mediante este recurso, a Espanha requereu a anulação da Decisão 97/825, acto mediante o qual o Conselho aprovou, em nome da Comunidade Europeia, a Convenção sobre cooperação para a protecção e uso sustentável do Danúbio — assinada em 29 de Junho de 1994, em Sófia —. A Espanha era a favor da aprovação da Convenção por parte da Comunidade (até porque ela não é aplicável em território espanhol); o que tentou impugnar foi o tipo de procedimento que deu lugar à decisão. Isto é, a pretensão espanhola baseou-se num vício de forma relevante, a escolha presumivelmente incorrecta da base jurídica em que se fundamentou o Conselho para adoptar a decisão impugnada. Enquanto o Conselho se tinha baseado no artigo 175.º 1 (procedimento de co-decisão), a Espanha defendia que a base jurídica deveria ser o artigo 175.º 2 (unanimidade no Conselho), alegando que o tocante à «gestão dos recursos hídricos» só por unanimidade poderia ser decidido. Ora, o cerne da questão, tal como sustenta nas suas conclusões o advogado geral, Philippe Léger, é a delimitação do conceito de «gestão de recursos hídricos». Importa lembrar aqui que, nessa mesma altura, estavam a ser negociadas tanto a CA como a DQA. Isto é, o Acórdão do TJCE sobre o assunto iria ser decisivo na interpretação destes importantes textos jurídicos. Neste sentido, podem ler-se em documentos do Conselho Nacional da Água português, dos anos de 1999 e 2000, referências à necessidade de o Governo português intervir, visando inverter a «estratégia espanhola», pois esta iria adiar *ad eternum* ou mesmo paralisar o processo de aprovação da DQA, com consequências negativas para a implementação da CA. A decisão final do Tribunal foi favorável ao Conselho, assim como aos seus assistentes no processo: o Governo Português, o Governo Francês, o Governo Finlandês e a própria Comissão Europeia. Entendeu o TJCE que a noção de «gestão de recursos hídricos» é inerente à vertente quantitativa do recurso hídrico em sentido físico. Assim sendo, a base jurídica da Decisão impugnada não pode ser outra senão o n.º 1 do artigo 175.º (antes artigo 130.º S 1), uma vez que: «...a Convenção, como o seu conteúdo, tem fundamentalmente por objectivo garantir a protecção da qualidade das águas do Danúbio e que as medidas não pressupõem a realização de obras no meio aquático dos Estados-Membros, obras que podem modificar a quantidade da água disponível ou da que dispõe ainda cada um dos Estados-Membros afectados...» Este Acórdão do TJCE não é relevante apenas por estabelecer um valiosíssimo precedente na jurisprudência comunitária sobre recursos hídricos, mas também porque determinou uma das poucas alterações do Tratado de Nice de 2001, em matéria de ambiente: a introdução do termo «quantitativo» no artigo 175.º 2. De acordo com o qual o processo de unanimidade fica reservado «... às medidas que afectem...a gestão quantitativa dos recursos hídricos ou que afectem directa ou indirectamente a disponibilidade desses recursos». Isto é, a unanimidade é necessária para decidir questões relativas à gestão das águas, sempre que estas afectem directamente a quantidade do recurso, e não quanto a outros aspectos, nomeadamente a qualidade.

(203) Cf. P. SERRA, «O regime de caudais...», op. cit., s/p.

(204) O Empreendimento em causa comunica uma barragem, construída para o efeito (Barragem do Sabugal) e situada nas cabeceiras do Rio Côa, com uma ribeira vizinha (Meimoa), a poucos quilómetros de distância na Bacia do Tejo. A capacidade de armazenamento do Sabugal é de 114 milhões de m³ água, que vão regar 14 mil ha. de terrenos agrícolas na Cova da Beira, sobretudo nos concelhos da Covilhã e do Fundão. Esta obra foi financiada através do Programa de Iniciativa Comunitária INTERREG II - Transfronteiriço, que permitiu uma participação comunitária de 75%. O custo final do projecto ascendeu aos 4,2 milhões de contos. O governo português garantiu na altura que o Programa de Regadios para o período 2000-2006 incluisse um total de 72500 hectares, ou seja mais de 10 mil por ano. Fonte, Jornal Nova Guarda, 08.03.2000. «Barragem do Sabugal apresenta-se cheia de potencialidades».

às do Transvase Tejo-Segura (TTS) ou às do transvase previsto para o Ebro⁽²⁰⁵⁾. No entanto, como afirma —ainda que não se referindo expressamente a CA— P. Serra,⁽²⁰⁶⁾ «...existem soluções que permitirão um dia realizar no país transferências de caudais no Eixo Norte-Sul, caso se constate a sua necessidade e a sua viabilidade económica e ambiental... Ou ao menos deveremos certificar-nos de que essa possibilidade não seja inviabilizada...». Das três hipóteses de transvases que se apresentam nesta comunicação (de 1996), duas têm origem no Douro, outra no Tejo, e todas elas com destino à bacia do Guadiana. Hoje, com o Alqueva, estas hipóteses parecem afastadas: as novas transferências que se prevêem partem precisamente do Alqueva para outras bacias, nomeadamente para o perímetro de irrigação da Bacia do Sado, para o Algarve e, inclusive, para o Sul de Espanha —se bem que esta última hipótese me pareça menos viável—. Mais viabilidade apresenta, na minha opinião, a cedência⁽²⁰⁷⁾ a várias povoações fronteiriças espanholas de água para consumo humano e irrigação. Para tal cedência não seria precisa nenhuma obra adicional, nem ela haveria de causar impactes de relevância: bastaria permitir que estas zonas fronteiriças captassem uma quantidade pouco significativa de água, sempre que as condições climáticas assim o permitissem. Importa lembrar aqui que para construir o Alqueva foi necessário alagar algumas zonas fronteiriças espanholas, por lo que parece razoável que as referidas captações sejam permitidas, desde que devidamente autorizadas e controladas.

Hoje, dez anos após da entrada vigor da CA, podemos concluir que a Espanha terá cedido no Guadiana, pois, como vimos, garantir as quantidades acordadas no PA para esta bacia supõe, inclusive, desembolso dos caudais armazenados nas barragens espanholas, sendo que esta BHI é a mais exposta a secas e alterações climáticas. No caso de Portugal, e na nossa opinião, a cedência —se a houve— foi antes no Tejo do que no Douro. Repare-se que a vigência do Convénio de 1964 diz respeito à possibilidade de transvasar água a partir de um afluente do Douro —projecto que nem sequer está em análise—, ao passo que o Convénio de 1998 —para o Tejo— prevê a possibilidade de aumentar até 1000 hm³/ano a quantidade transvasada através do TTS —obra plenamente executada e em funcionamento parcial. Abandonado que foi o projecto de transvasar água do Ebro, o que hoje se verifica é que todas as CCAA situadas no Levante espanhol, designadamente as CCAA de «Valencia» e «Múrcia» e a «Castilla-La Mancha» — parte de cujo território se situa na BH do Tejo —centram no TTS as suas expectativas de saciar a crescente procura de água—.

(205) De acordo com G. HILL, L. del MORAL e outros: a capacidade da barragem do Alqueva é de aproximadamente 4000 Hm³, tendo requerido um investimento de 1.768 € (valores de 1998), ao passo que o Projecto do Ebro pretendia transvasar 1.050 Hm³/ano, estando orçamentados para a execução da obra 6 bilhões de euros. Cf. G. HILL, L. del MORAL e outros, «Evaluation practices in water project decision-making processes: comparative analysis of Alqueva (Portugal) and Ebro river transfer (Spain)», *A Directiva Quadro da Água: Realidade e Futuro*, III Congresso Ibérico, Sevilla, Noviembre 2002.

(206) Pedro SERRA, «Perspectivas dos Transvases no Plano Nacional da Água», 3.º Congresso da Água», *A Água em Portugal: Por Uma Política de Excelência*, Lisboa, 1996.

(207) A possibilidade desta cedência foi noticiada pelos meios de comunicação em finais de Setembro de 2005. De acordo com os mesmos, está a ser avaliada pelo INAG e pela EDIA (empresa que gere o Alqueva) para pequenos regadios situados nas povoações fronteiriças de Chelos e Villanueva del Fresno, referindo o Ministro de Ambiente que as quantidades em causa são mínimas e não afectam os interesses portugueses. Contudo, a cedência só seria concretizada no prazo de dois a três anos para concluir estudos prévios. Cf. «Água do Alqueva cedida a Espanha apenas para pequenos regadios», *Público*, 30 Julho de 2005; e «Portugal analisa cedência de água do Alqueva a Espanha», *Lusa*, 27 de Julho de 2005; «Portugal poderá dar água a Espanha», *A Capital*, 28 de Julho de 2005. Com efeito, a venda de água com origem em Alqueva a agricultores espanhóis foi aprovada na última Conferência das Partes a 19 de Fevereiro de 2008.

Poder-se-ia contra-argumentar que Espanha só no caso do Douro, em Junho de 2005⁽²⁰⁸⁾, invocou o regime de excepção para situações de escassez de recursos⁽²⁰⁹⁾. Na nossa opinião, porém, o problema da escassez de água foi provavelmente superior no Tejo do que no Douro. No entanto, as consequências da invocação de um estado de excepção seriam provavelmente mais nefastas na Bacia do Tejo onde os usos consumptivos para irrigação são superiores aos do Douro. Assim, de acordo com o n.º 2 do artigo 6 do Anexo ao PA, «...*durante o período de excepção...a gestão da água é realizada de modo a assegurar, inclusive em outras bacias hidrográficas, os usos prioritários de abastecimento às populações e os usos de carácter social, nomeadamente a manutenção dos cultivos lenhosos, e as condições ambientais no rio e no estuário da bacia de origem...*». Quer isto dizer que, invocado um período de excepção não poderá ser transvasada água do Tejo para uso agrícola, salvo no caso dos cultivos lenhosos —estes últimos, além de serem os que necessitam de menos água, são os mais danificados, caso não tenham uma quantidade mínima de líquido— são os denominados «riegos de supervivencia».

Isto é: na nossa interpretação, o facto de a Espanha ter declarado o estado de excepção no Douro —a BHLE mais caudalosa a seguir ao Minho e Lima—, e não no Tejo, deve estar relacionado principalmente com outros usos que não os hidro-agrícolas, nomeadamente a produção de electricidade⁽²¹⁰⁾. Tal como o foi nos Convénios de 1927 e 1964, este continua a ser o uso principal no Douro, com a agravante de, as Companhias hidroeléctricas serem privadas, o qual dificulta aos Estados a tarefa de compelir ao cumprimento dos caudais mínimos.

De facto —como a seguir verificaremos— os incumprimentos de caudais verificados no Douro desde 1998, devem ser atribuídos à gestão da água realizada pelas Companhias hidroeléctricas a montante, o que —entre outras razões— terá desencadeado o processo de revisão do regime de caudais constante no PA da CA, através da Proposta de emenda de 2008. A mesma contempla a eliminação do apartado i da alínea a) do ponto 1 do Anexo ao PA. Isto é, com a ratificação, a 5 de Agosto de 2009, do Protocolo de revisão do PA, as Partes não mais estarão vinculadas pelo disposto na alínea m) do Art. 2.º do Convénio de 1964 —previamente analisado. Assim, a única alteração ao Convénio de 1964— que continua vigente desde que não

(208) Segundo notícia da *Lusa*, «Espanha com excepção», de 15 de Junho de 2005. Nesse mesmo artigo, e questionado sobre os escassos caudais do Tejo, o Embaixador Antas de Campos refere que Espanha não invocou excepção e que ainda tem tempo para poder cumprir o caudal mínimo previsto na CA já que este é anual. Posteriormente, em 27 de Julho do mesmo ano, os Ministros do Ambiente reuniram-se em Lisboa para acordar os caudais do Douro no seio da Conferência das Partes, convocada pela primeira vez desde a entrada em vigor da Convenção de 1998. Veja-se «Portugal acepta recibir menos agua del Duero por la sequía en España. La Ministra de Medio Ambiente se reúne en Lisboa con su homólogo portugués», *El País*, 28 de julio de 2005; ou «Portugal e Espanha unidos num «pacto da água»», *Jornal de Notícias*, 28 de Julho 2005.

(209) Este regime de excepção está previsto no artigo 19.º da CA e desenvolvido, no caso do Douro, no artigo 3.º3 do PA, onde consta: «...*O regime de caudais definido no número anterior não se aplica nos períodos em que se verifique que a precipitação de referência na bacia hidrográfica, acumulada desde o início do ano hidrológico (1 de Outubro) até 1 de Junho, seja inferior a 65% da média da precipitação acumulada no mesmo período.*».

(210) Neste sentido, são vários os artigos da comunicação social que recolhem a ideia de que a diminuição de caudais não afectará a produção de electricidade, nem em Espanha nem em Portugal, sendo neste último caso afastada a hipótese de vir a produzir-se um «apagão» pelo próprio Ministro do Ambiente. Veja-se «Portugal e Espanha unidos num «pacto da água»», *Jornal de Notícias*, 28 de Julho 2005; «Ministros do Ambiente anunciaram ontem que a diminuição do caudal no Douro não irá gerar apagões», *Público*, 28 de Julho de 2005. Também JM BAUTISTA, —referindo-se a um artigo publicado no *El País*, onde se noticiava que Espanha incumpria pela primeira vez a CA, e que Portugal reclamava seis milhões de euros como indemnização se Espanha não declarasse excepção para o Douro (Cf. *El País* 6 de Junho de 2005, p. 29)—, opina que: «...*el montante de 6 millones de euros de penalización hubiera sido equivalente al valor económico de la electricidad que hubiera producido Portugal con el volumen de caudal no colocado en la frontera por España según los términos del Convenio.*» Cf. JM. BAUTISTA, «Medio Ambiente y aprovechamiento sostenible...», op. cit., p. 265.

colida com o disposto na CA⁽²¹¹⁾ —é que não vai haver «caudais sobrantos» para reter e turbinar—. Esta alteração parece estar pensada para evitar novos incumprimentos de caudais no Douro provocados pelas Hidroeléctricas espanholas «turbinarem» demasiado. Portanto, neste caso, o incumprimento dos caudais não se deveu tanto a «períodos de excepção reais», mas a «secas artificiais» provocadas pelo uso hidroeléctrico.

Sendo assim, e na nossa opinião, é o Tejo⁽²¹²⁾ —e não o Douro— o autêntico calcanhar de Aquiles da Convenção. Pois é sobre ele que pendem os numerosos usos consumptivos previstos na própria bacia do Tejo como noutras dependentes das águas transferidas. São estes usos e os efeitos que eles causam no ambiente e no território os que merecem preocupação. Tal como afirma R. Maia,⁽²¹³⁾ «... *A questão da quantidade coloca-se, para os países da Europa do Sul, ao nível da actividade agrícola...Ao longo das últimas décadas a tendência no uso da água para a agricultura foi crescente.... —mau grado em alguns países, nomeadamente Portugal e Espanha, ter diminuído a área de produção agrícola...*»⁽²¹⁴⁾ —».

Efectivamente, a tendência na Europa é que, em cada dez anos, 2% do terreno rural é transformado em terreno urbano, com a consequente concentração da população em determinados núcleos metropolitanos e o aparecimento de zonas agrícolas com grande capacidade de produção. Em Espanha, estas zonas estão situadas em bacias que padecem de défice estrutural —consumos de água maiores que os resultados potenciais internos com carácter permanente—. Destas, a Bacia do Segura é o exemplo mais ilustrativo⁽²¹⁵⁾. Em contraste, muitas das zonas «mais solidárias» ou cedentes do interior da bacia do Tejo encontram-se ao abandono das suas próprias povoações, e em último extremo coarctadas no seu potencial de crescimento. Isto, apesar da «política de compensações» que precedeu o TTS⁽²¹⁶⁾. Sem dúvida, são montantes exorbitantes os que até à data foram pagos às CCAA cedentes⁽²¹⁷⁾; porém, estas,

(211) Cf. Art. 27.º 2 da CA, que não foi alterado após a revisão do regime de caudais de 2008.

(212) Esta opinião foi já expressa em 2004 em Amparo SERENO «De Madrid a Lisboa, os caudais do Tejo e a «Hidro-diplomacia» Luso-Espanhola», *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n.º 21/22, Jun./Dez. 2004.

(213) Rodrigo MAIA, «Implementação da convenção sobre rios transfronteiriços, com ênfase no caso Luso-Espanhol: Oportunidades e desafios», Conferência organizada pela FLAD, Porto, Março 2001.

(214) Repare-se, porém, que tem diminuído a denominada agricultura extensiva assim como as explorações familiares para auto-consumo, mas continua em crescimento a produção concentrada em extensões mais reduzidas com recurso à irrigação e outras técnicas, como os adubos, que permitem maximizar o rendimento. Assim, refere Rodrigo MAIA que enquanto a EEA «...prevê que, globalmente [nos EM da União Europeia], as necessidades de água se mantinham estabilizadas até 2010, nos dois países ibéricos parecem prever ainda um aumento das áreas de irrigação e mesmo dos consumos agrícolas...». Cf. R. MAIA, *ibidem*.

(215) Os decretos publicados entre 1972 e 1974 prevêm, na totalidade, a criação de 50.000 ha de novos regadios e uma superfície de 141.000 ha, cifra que no PH do Segura de 1998 se eleva a 87.000 ha e 198.000 ha, respectivamente —70% mais do que nas previsões iniciais—. Um dos factores que mais contribuiu para este incremento é a não pormenorização da superfície efectiva —dentro dos perímetros regáveis dos transvases— com direito a regadio, sendo que muitas zonas foram incluídas, independentemente da sua idoneidade para tal. No entanto, a LPHE 2001 mencionava que o objectivo do Transvase do Ebro não era criar novos regadios, mas sim dar resposta ao défice dos já existentes.

(216) Sobre a política de compensações veja-se J. MELGAREJO, «Política de aguas ...», op. cit.; e J.M. CLAYER (Secretario General y Asesor Jurídico del Sindicato Central de Regantes del Acueducto Tajo-Segura), «Situación actual del Trasvase Tajo-Segura», in *El derecho de aguas en Iberoamérica y España: cambio y modernización en el inicio del tercer milenio*, Tomo II, Dir. A. Embid. Civitas, Madrid, 2002.

(217) De acordo como J.M. CLAYER, «Hasta el año 2000...han ascendido en pesetas...a la suma de 23.672.699.466 pesetas, de los que 10.521 millones de pesetas han correspondido a Castilla-La Mancha, 7.890 millones, a la de Madrid, y 5.250 millones a la de Extremadura, sin que en ningún caso sea conocido el destino en que ha sido empleado ese dinero...». Cf. José Manuel CLAYER, *ibidem*, p. 601.

especialmente «Castilla-La Mancha», preferem os caudais líquidos e a faculdade de decidir, junto das outras CCAA da bacia do Tejo, qual o destino dos mesmos.

Esta última questão, ligada ao tema da participação pública e, especificamente, da representação dos interessados no seio dos organismos da Administração Hidráulica, não é tão pacífica quanto poderíamos pensar liminarmente. Uma das mais polémicas reivindicações⁽²¹⁸⁾ do «Sindicato Central de Regantes do Acueducto Tajo-Segura» —que congrega os beneficiários agrícolas das águas do TTS— e não só⁽²¹⁹⁾, é aumentar a sua participação nas decisões relativas ao destino destas águas. No entanto, a noção de participação pública constante do articulado da DQA não pode, em nossa opinião, ser interpretada nesse sentido. Antes, ao invés, a ideia basilar é promover a participação dos interessados ao nível de RH ou de RHI, como a do Tejo, através das correspondentes autoridades. Outra interpretação levar-nos-ia a concluir pelo absurdo de que, por exemplo, usuários da água localizados na Bacia do Segura (na costa mediterrânica do Levante espanhol) iriam participar nas decisões sobre a gestão das águas da Região Hidrográfica do Tejo. De resto, aquando do procedimento de negociações conducentes à aprovação da CNY de 1997, esta questão foi suscitada, ficando claramente estabelecido que um canal artificial não pode, em nenhum caso, considerar-se incluído no curso de água⁽²²⁰⁾. Assim sendo, os utilizadores do aqueduto não podem participar na tomada de decisões relativas a uma bacia na que, de facto, não estão localizados os usos que eles praticam.

Como se referiu previamente, vislumbra-se num horizonte próximo uma mudança definitiva no paradigma da política da água: passar da política hidráulica empenhada na concepção e execução das obras hidráulicas para uma política mais preocupada com a protecção do recurso, a implementação de medidas alternativas, como a reutilização, e de novas tecnologias, como a dessalinização e, em ultimo termo, a mudança do modelo do consumo da água através do preço da mesma.

Além do mais, a doutrina espanhola põe claramente em causa o conceito de «excedente»: para muitos autores, não há zonas excedentárias e zonas deficitárias; estas últimas são as típicas áreas costeiras mediterrânicas que nas últimas décadas se concentraram numa agricultura intensiva de regadio, totalmente inadaptada à climatologia mediterrânica. Por outro lado, as zonas consideradas cedentes constituem áreas menos desenvolvidas e despovoadas do interior do Tejo. Mas, como previamente notámos, a situação mudou quando, através das subvenções da PAC, algumas destas áreas —sobretudo as situadas em «Castilla-La Mancha Oriental»— começaram também a desenvolver a mesma cultura de regadio inapropriada para o clima mediterrânico, disputando a água com as CCAA do litoral. Este conflito continua em aberto, sendo cada vez mais acentuado⁽²²¹⁾ e centrando-se, directa ou indirectamente, nas

(218) Estas reivindicações constam no artigo de José Manuel CLAVER, *ibidem*, pp. 594 e ss.

(219) Em termos mais genéricos, o Comité das Regiões, na altura presidido por Pascual Maragall —ex-Presidente da CA da Catalunha—, quando teve de se pronunciar sobre a proposta de DQA (COM (96) 59 final), referiu, relativamente à coordenação das autoridades no âmbito das «Regiões de Bacia Hidrográfica», que «...*Interessa igualmente chamar a atenção para o facto de tal coordenação ser necessária não apenas no interior de uma mesma bacia hidrográfica, mas também entre bacias próximas (por exemplo, interligação de bacias deficitárias e bacias excedentárias)*...». Cf. Parecer do Comité das Regiões sobre a «Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu sobre “Política da Comunidade Europeia no domínio das águas”» (97/C 34/07) de 3 de Fevereiro.

(220) Sobre esta questão, veja-se: A. TANZI & M. ARCARI, *The United Nations Convention...*, op. cit.

(221) É frequente encontrar na comunicação social notícias sobre este conflito, especialmente em períodos de seca. Veja-se, por exemplo, «La Comisión del Tajo-Segura propone al Gobierno un transvase para consumo y riego» e «Murcia pide más y Castilla-La Mancha afirma que es imprudente», *El País*, 24 junio de 2005; «Murcia pide un cambio

águas do Tejo e no uso que se deve dar àquele que, em definitivo, constitui o único Aqueduto de grande envergadura construído na Península, o Tranvase Tejo Segura.

Uma frequente crítica à DQA —apesar de ela perfilhar de modo expresso o princípio da equidade— é que se preocupa muito com a qualidade e pouco com a quantidade, o que é prejudicial para os países do Sul com problemas de escassez de recursos. Na Convenção de 1998, parece ser ao contrário. Ainda que as questões relativas à qualidade mereçam atenção, a CA está claramente focada em cenários de escassez de recursos e secas cíclicas. O que faz sentido se considerarmos que a Península Ibérica é uma das áreas europeias mais castigada pelas secas, sendo previsível que esta situação venha a agravar-se. Daí a importante função a desempenhar pelos organismos de cooperação criados ao abrigo da CA, cuja missão é adaptar a Convenção às circunstâncias específicas que possam vir a mudar no futuro. Neste sentido, é de saudar a aprovação do Protocolo de Revisão do regime de caudais (PA da CA) em vigor desde 5 de Agosto de 2009.

Nesta emenda —que foi analisada previamente com o devido pormenor— é atendida uma pretensão portuguesa antiga: estabelecer caudais mínimos não apenas anuais, mas também sazonais, em todas as BHLE. Isto é, o controlo dos caudais passará a ser mais exaustivo, uma vez contabilizado trimestralmente e até semanalmente (no caso do Tejo), de modo a não ser possível à Espanha reter caudais durante os meses secos para depois cumprir o mínimo durante os meses chuvosos. Pensamos assim que esta Emenda da CA servirá para melhor controlar e minimizar o incumprimento do regime de caudais, se bem que os organismos de cooperação instituídos pela CA deveriam ter sido mais diligentes na aprovação da mesma y depois na sua aplicação. Como veremos no Capítulo seguinte, é desalentador que o novo Regime de Caudais tenha sido «baptizado» com o incumprimento das duas Partes no Tejo. O que vai ao encontro da nossa opinião, antes expressa, de que esta bacia constitui o calcanhar de Aquiles da CA.

legal para tener agua del Tajo asignada a Castilla-La Mancha. Las Cortes manchegas rechazan por unanimidad cualquier transvase al Levante para riego», *El País*, 30 de septiembre de 2005. Neste artigo de imprensa, e outros similares, podem entender-se as posturas cada vez mais crispadas entre as CCAA do Levante litoral e Castilla-La Mancha. Esta última só estaria disposta a ceder água para consumo humano, enquanto aquelas reclamam mais, não só para usos domésticos como agrícolas, alegando que as autênticas necessidades de água estão a ser falseadas para que o Governo Central autorize o transvase de mais água. Finalmente, em Outubro 2005, o Conselho de Ministros, argumentando que Madrid poderia necessitar também de mais água do Tejo para uso doméstico, decidiu autorizar apenas o transvase de 39 Hm³ exclusivamente para consumo humano —«Múrcia», «Alicante» e «Almería» tinham solicitado um volume global de 113 Hm³ (66 para rega e 36 para uso doméstico)—. Veja-se. «El Gobierno transvasa 39 hectómetros de agua del Tajo a Murcia sólo para consumo. El Consejo de Ministros decidirá en un mes si aprueba una aportación de socorro para riego», *El País*, 1 de octubre 2005. Veja-se também «Barreda dice que dentro de 5 años dos millones de castellano-manchegos necesitarán beber del Tajo», *ABC*, 18 de Janeiro de 2006; «Los alcaldes populares de la cabecera del Tajo, contra el trasvase a las Tablas de Daimiel», *ABC*, 20 de Janeiro de 2006, e; *ABC*, «Castilla-La Mancha», 12 de Dezembro de 2010 «La futura Ley del Agua mantendrá una reserva de 4000 Hm³. El presidente regional avanzó ayer a los miembros de la Mesa del Agua el borrador de esta normativa que se deberá aprobar en el Congreso».

CAPÍTULO III

ORGANISMOS DE COOPERAÇÃO E IMPLEMENTAÇÃO DA CONVENÇÃO DE ALBUFEIRA

I. INTRODUÇÃO

A nível doutrinal⁽¹⁾, a Convenção foi concebida desde o início como o princípio de um processo, e não como um fim em si mesma. Os caudais acordados na Convenção de Albufeira (CA) tinham carácter transitório e ficaram ainda muitas lacunas por colmatar, tendo os organismos de cooperação um papel crucial nesse campo.

Estes organismos, se comparados com a sua antecessora —a Comissão dos Rios Internacionais (CRI)— constituem um claro avanço em matéria de cooperação. Como antes referimos, a Convenção de 1998 coloca sobre eles uma carga de responsabilidade bastante superior à da CRI, fundamentalmente porque, em virtude da sua maior adaptabilidade, a CA prevê a necessidade de revisão do regime de caudais —que de facto foi já revisto em Fevereiro de 2008, como antes mencionámos— para responder às vicissitudes dos sucessivos anos hidrológicos. Precisamente é a Comissão que, além doutras funções, deverá realizar esta importantíssima labor, pelo que a correcta implementação da Convenção depende do bom funcionamento dos organismos de cooperação.

(1) Assim, F. NUNES CORREIA, «O regime de caudais...», op. cit., refere que «...Embora se reconheça que num acordo deste tipo é necessário manter alguma flexibilidade...não deixa de ser inquietante que alguns aspectos cruciais estejam definidos de uma forma insuficiente. Muito trabalho negocial está ainda por realizar...». Veja-se também P. CANELAS de CASTRO, «New Age in the Luso-Spanish Relations in the Management of Shared Basins? The Challenges of Cooperation in the Protection and Sustainable Utilisation of Waters», *Implementing Transboundary River Conventions with emphasis on the portuguese-spanish case: challenges and opportunities*, Ed. FLAD, 2001, pp. 101 e ss. Neste sentido, veja-se também A. ANDRESEN GUIMARÃES e T. AMADOR, «Convenção Luso-Espanhola de 1998...», op. cit., p. 41; P. SERRA, *O Desafio da Água no século XXI, entre o conflito e a cooperação*, IPRIS, Lisboa, 2003, p. 115; António EIRA LEITÃO e António GONÇALVES HENRIQUES, «Gestão dos Recursos Hídricos em Portugal nos últimos 25 anos...», op. cit., p. 81, onde referem: «...importa que algumas disposições transitórias da Convenção não passem a definitivas, designadamente as que respeitam aos caudais mínimos a garantir...A capacidade de iniciativa e determinação de Portugal na aplicação da Convenção Luso-Espanhola são, pois, cruciais para que esta seja mais do que um mero texto jurídico, inquestionavelmente avançado no plano dos princípios, mas de reduzida eficácia no plano prático, se não for devidamente aplicado e desenvolvido...».

A outra importante característica a assinalar sobre estes organismos constitui, claramente, uma opção dos governos espanhol e português, que foi a dos mesmos sucederem à CRI em todas as BHLE. Como antes se referiu, poderia ter-se optado por criar uma comissão para cada bacia⁽²⁾, que actuasse a nível internacional-bilateral, mas também no âmbito regional, preocupando-se exclusivamente com os problemas específicos de uma determinada bacia. A opção escolhida foi outra: uma comissão para todas as BHLE. Evidentemente, esta não carece de lógica, na perspectiva da economia administrativa e da poupança de recursos humanos e económicos, mas favorece a centralização na tomada de decisões.

Independentemente da bondade de uma ou outra solução, descortina-se que o facto de haver só uma Convenção e respectivos organismos de cooperação para todas as bacias facilita um tipo de negociação em que cada Parte irá defender o interesse nacional — e não o interesse de cada bacia individualmente considerada. Em algumas ocasiões, estes interesses poderão ser coincidentes, noutras talvez não — lembremo-nos, por exemplo, da discordância que houve entre os interesses nacionais e os das Comunidades Autónomas por causa do «Plan Hidrológico Nacional».

O facto da Comissão actuar centralizadamente, associado à falta de transparência das negociações, originou especulações à volta das mesmas — como, por exemplo, a controvérsia à volta das cedências para garantir caudal para o Alqueva, ou a de se saber se a bacia mais prejudicada terá sido a do Douro ou a do Tejo⁽³⁾—. Mas independentemente desta ou outras polémicas similares, o que iremos verificar é que a falta de aplicação do princípio da subsidiariedade e da participação pública constituem, sem dúvida, os pontos fracos dos organismos instituídos. Porém, ao abrigo da CA, tais princípios poderiam ser reforçados caso houvesse vontade de ambas as Partes.

II. ANTECEDENTES. A COMISSÃO DOS RIOS INTERNACIONAIS

Como antes se referiu, a criação de organismos para a implementação dos Convénios Luso-Espanhóis sobre a matéria é uma constante em todos eles, sendo o antecedente mais próximo dos instituídos na CA, a Comissão dos Rios Internacionais (CRI). Criada pelo Convénio de 1968, a CRI assumiu as atribuições conferidas pelo Convénio de 1964 à Comissão do Douro.

De acordo com o seu Estatuto⁽⁴⁾, a CRI era responsável pela regulação exclusiva do uso e aproveitamento de todos os lanços internacionais dos rios. Sobre a natureza jurídica da

(2) Quando se refere, «uma Convenção para cada bacia», não se descartam outras opções, como por exemplo que duas bacias de características hidrográficas, climáticas e outras, muito parecidas e com proximidade geográfica (como o Minho e o Lima), possam estar reguladas conjuntamente por uma mesma Convenção, porque esta opção teria uma certa lógica do ponto de vista da racionalidade da distribuição dos recursos económicos e humanos. Salientamos, porém, que a opção tomada foi ao contrário, ou seja englobaram-se no mesmo Acordo bacias com características totalmente díspares entre si.

(3) Sobre a controvérsia à volta desta matéria, veja-se: L. COSTA e E. MONKE, *As políticas da água em Portugal...*, op. cit., p. 10; Numa publicação posterior, L. COSTA e outros referem que através do Regime de caudais da CA se concretiza «...a virtual guaranteed flow transfer from the Tagus on the Duero/Douro and Guadiana...Guadiana and the Douro/Douro gain at the expense of Tagus, which loses a guaranteed 524Hm³/year...virtual guaranteed flow transfer in the Albufeira Convention were «compensation» for the real transfer planned by Spain for the exclusive use». Cf. Leonardo COSTA, Josep VERGÉS, Bernad BARRAQUÉ, «Shaping a New Luso Spanish Convention», *Bases para a Gestão Sustentável da Água e do Território*, 5.º Congresso Ibérico da Água, FNCA, Faro, 2006. Veja-se também A. SERENO, «De Madrid a Lisboa, os caudais do Tejo e a «Hidro-diplomacia» Luso-Espanhola», *RJUA*, n.º 21/22, Jun./Dez. 2004.

(4) Cf. Decreto-Lei n.º 206/71, de 14 de Maio.

CRI, os seus Estatutos eram totalmente omissos; porém, da leitura dos mesmos depreende-se que a CRI não era uma pessoa colectiva, senão que estava muito dependente da vontade de ambos os Governos, bem como das empresas concessionárias (leia-se hidroeléctricas) que operavam nos troços internacionais dos rios luso-espanhóis — âmbito de aplicação dos Convénios anteriores a 1998—.

A CRI carecia de orçamento próprio, sendo que, de acordo com o artigo 17.º do Convénio de 1968, cada Governo pagava as despesas de funcionamento da sua Delegação e sobre as despesas comuns estabelecia: *«Dividir-se-ão igualmente pelos dois Estados as despesas ocasionadas pelo funcionamento deste organismo e dos tribunais arbitrais que possam constituir-se em aplicação do Convénio. Cada Governo fixará nas respectivas concessões a obrigação de os concessionários contribuírem para esse encargo comum na proporção que vier a ser fixada pela Comissão. O funcionamento da Comissão reger-se-á por um estatuto aprovado pelos dois Governos, o qual poderá ser revisto a pedido de qualquer deles...»*. Acresce que o Regulamento do pagamento de despesas da CRI⁽⁵⁾ desenvolvia este preceito e o modo como as empresas concessionárias deviam efectuar os pagamentos e tão-pouco aqui havia um fundo comum, pelo que as empresas concessionárias portuguesas pagavam as despesas comunicadas pela Delegação Portuguesa, o mesmo sucedendo com a Parte espanhola.

Como também mencionámos, a esta Comissão, idêntica às suas antecessoras, correspondia uma tripla função: consultiva, deliberativa e inspectiva. Nenhuma destas funções incluía a protecção ambiental dos recursos hídricos —consequência lógica do défice ambiental dos próprios convénios—. Obviamente tanto estes acordos como os instrumentos criados para a sua implementação eram insuficientes para fazer face à problemática ambiental das águas luso-espanholas. Aliás, a doutrina criticava a composição da CRI e o carácter episódico das suas reuniões. Menciona P. Canelas de Castro⁽⁶⁾ que: *«...tratava-se de um esquema institucional, essencialmente participado por diplomatas, o que logo conotava uma ideia depois confirmada pela prática e até pela regulação jurídica das atribuições e competências desta Comissão: a ideia de que a CRI se deveria reunir episodicamente...»*.

Com efeito, a Comissão era composta por duas delegações, uma portuguesa e outra espanhola, constituídas respectivamente por igual número de vogais adjuntos designados pelos respectivos governos. O presidente de cada delegação era um Embaixador representante do Ministério dos Negócios Estrangeiros, sendo a parte técnica dirigida pelo representante dos Serviços Hidráulicos dos Ministérios das Obras Públicas, os equivalentes dos actuais Ministérios do Ambiente de ambas as Partes. Apesar deste esquema arcaico de funcionamento, a CRI contribuiu, na medida das suas limitadas possibilidades, para a protecção am-

(5) Cf. Decreto-Lei n.º 206/71, de 14 de Maio, «Regulamento do Pagamento de Despesas da CRI», artigo 1.º onde consta: *«...A empresa ou empresas concessionárias reembolsarão as entidades competentes das importâncias despendidas, em conformidade com as comunicações que lhe serão dirigidas por cada uma das delegações.»*. Veja-se também artigo 2.º, onde consta: *«A empresa ou empresas concessionárias do aproveitamento hidráulico de cada troço, poderão ser notificadas pela respectiva delegação para efectuar depósitos, à ordem da Comissão, na Caixa Geral Depósitos, em Lisboa, e no Banco de Espanha, em Madrid, para adiantamento de abono para viagens e ajudas de custo referidas no artigo anterior.»*

(6) P. CANELAS de CASTRO, 1.ª Sessão temática: «Recursos Hídricos», Conferência Portugal-Espanha, menciona: *«...Foi este regime que regulou as relações entre Portugal e Espanha por mais de cinco lustros, por quase três décadas. Fê-lo sem atritos de maior, há que reconhecê-lo, satisfazendo, desde logo, os interesses das hidroeléctricas. Tão pacífico foi, que até terá adormecido as Partes, o que bem se representa desde logo na perda de regularidade das reuniões da CRI, já de si algo majestáticas e às vezes com diminuta utilidade substancial, diga-se com franqueza, o que bem se apreende pelo decrescente teor decisório que a história das suas actas não deixará de revelar...»*.

biental das águas fronteiriças, como testemunham algumas das deliberações constantes das actas das suas reuniões⁽⁷⁾, constituindo aliás uma prova do clima de bom entendimento que existiu na Comissão durante as últimas décadas. Em algumas destas sessões, a CRI foi além do explicitamente previsto nos convénios, estendendo a cooperação a assuntos não estritamente relacionados com o aproveitamento hidroeléctrico dos lanços internacionais, como por exemplo, pescas ou navegação.

Porém, o acompanhamento desta matéria na comunicação social portuguesa da década de 90 revela que, desde 1993 —ano da apresentação do Projecto PHN pelo Governo espanhol—, existe um claro distanciamento entre o harmonioso clima de entendimento no seio da CRI e a opinião pública. Na imprensa portuguesa da época podemos encontrar títulos muito expressivos demonstrando claramente esse facto⁽⁸⁾. Por seu lado, a comunicação social espanhola, mais centrada nos conflitos internos entre as Comunidades Autónomas cedentes e receptoras, apenas esporadicamente noticiou esta mesma problemática no outro lado da fronteira⁽⁹⁾. Pode concluir-se, portanto, que quer em Espanha quer em Portugal existe um enorme distanciamento —quando não puro e simples desconhecimento— entre a CRI e a sociedade civil que, infelizmente, nunca esteve presente nesta Comissão e, ao que parece, nem sequer foi devidamente representada.

III. «CONFERÊNCIA DAS PARTES» E «COMISSÃO PARA APLICAÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA CONVENÇÃO»

III.1. INTRODUÇÃO

A Convenção de 1998 instituiu dois órgãos de cooperação: um, mais vocacionado para intervenções de carácter político, a «Conferência das Partes» (CoP), que reúne «...quando as Partes o decidam...», e actua como uma segunda instância para chegar a acordo sobre determinadas questões não solucionadas no seio do segundo organismo criado pela CA⁽¹⁰⁾, a «Comissão para Aplicação e Desenvolvimento da Convenção»⁽¹¹⁾ (CADC). Este último é um or-

(7) Veja-se a Acta da Reunião XVIII, realizada em Madrid (1985), onde consta: “Do mesmo modo, as representações da Direcção Geral de Obras Hidráulicas de Espanha e da Direcção-geral de Recursos e Aproveitamentos Hidráulicos de Portugal se ocuparão do intercâmbio de informações sobre o controle de qualidade da água nos rios internacionais durante a reunião do grupo de trabalho”. Veja-se também a Acta da Reunião XIX, realizada em Lisboa (1988), onde consta: “...O Grupo de Trabalho, através das representações dos Ministérios de Agricultura Pesca e Alimentação, Espanhol e Português, tomou conhecimento de que na XX Reunião da Comissão Permanente Internacional do rio Minho, a realizar no próximo mês de Novembro de 1988 se estudará e decidirá sobre as propostas do Grupo de Trabalho, nomeado por aquela Comissão para tratar os projectos de piscicultura a elaborar pelas empresas eléctricas “Unión Fenosa” e “EDP”.

(8) Veja-se, por exemplo: «Espanha, uma seca para Portugal», *Jornal de Notícias*, de 10 de Outubro de 1995; «Os rios que nos dividem», *Público*, de 24 de Outubro de 1995; e muitos outros que podem ser encontrados na Bibliografia de Tese de mestrado de Amparo SERENO, *Recursos Hídricos Luso-Espanhóis*, Tese de mestrado defendida na «Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa» em 2000, trabalho inédito depositado na Biblioteca João Paulo II da UCP (Lisboa).

(9) Veja-se, por exemplo: «El giro político en Portugal que amenaza las negociaciones del agua con España», *El País*, de 23 de Novembro de 1995. Também no ABC de 28 de Agosto de 1995, «Portugal amenaza con una grave crisis en sus relaciones con España a causa del agua».

(10) Cf. Artigo 21.º 3 da CA, onde consta: «...A Conferência reúne-se a solicitação de qualquer das Partes para avaliar e resolver aquelas questões sobre as que não se tenha chegado a acordo no seio da Comissão».

(11) Cf. Art. 22.º e 23.º da CA.

ganismo de carácter marcadamente técnico, tanto na sua composição como nas suas atribuições.

O binómio CoP *versus* CADC é semelhante ao contemplado nas Convenções do Reno e do Danúbio. Nestas existe uma instância de carácter político (semelhante à CoP) sobre cuja composição e funcionamento as Convenções são praticamente omissas e uma Comissão de carácter técnico-executivo sobre a que as Convenções desenvolvem uma série de regras de funcionamento, atribuem competências e obrigações e estabelecem a natureza jurídica da mesma —quer através de um dos anexos (caso da C. do Danúbio⁽¹²⁾), quer no articulado da mesma (caso da C. do Reno⁽¹³⁾)—. Estas regras básicas foram depois desenvolvidas através do correspondente Regulamento de funcionamento interno e/ou outros documentos conexos.

Relativamente à CADC, a CA é muito mais concisa do que as duas Convenções acima mencionadas, limitando a matéria aos quatro artigos constantes da Parte V («Disposições Institucionais»). Não obstante, alusões à CADC —denominada simplesmente «Comissão»— encontram-se espalhadas em grande parte do articulado da Convenção⁽¹⁴⁾. Através destes preceitos atribuem-se competências —fora das expressamente contempladas no artigo 22.º— não apenas relativas a funções de carácter processual destinadas à cooperação *latu sensu*, mas também a tarefas relacionadas com o intercâmbio de informação, consultas sobre impactes transfronteiriços e coordenação de medidas e acções para a protecção e aproveitamento sustentável das BHLE.

Paralelamente, em alguns preceitos, a Convenção menciona uma obrigação das Partes —e não directamente da CADC—, se bem que entendemos que muitas das obrigações das Partes no âmbito da CA acabam por ser remetidas para esta Comissão. Assim, por exemplo, o artigo 10.º («Outras medidas de cooperação entre as Partes») ou o artigo 6.º da CA, relativo à informação pública, em que são as Partes as que devem responder os pedidos de informação —embora na prática e desde a entrada em funcionamento do *site* da CADC (em 2007), o acesso a grande parte dos documentos seja facilitado através deste—.

III.2 ESTRUTURA E FUNCIONAMENTO DA CADC

III.2.1 Estrutura da CADC

O conhecimento da estrutura da CADC resulta, principalmente, da leitura de três fontes: a Convenção de Albufeira, a Acta da I Reunião Plenária da CADC⁽¹⁵⁾, e os Estatutos da Comissão

(12) Na Convenção do Danúbio, o Estatuto da Comissão consta o Anexo IV, «Statute of the International Commission for the Protection of the Danube River», além disso tem um regulamento interno («Rules of procedure of the ICDR») e um «Legal Status of Participation and Observership under the DRPC».

(13) No caso da Convenção do Reno, os artigos 6.º a 12.º estabelecem as regras de funcionamento mais importantes da Comissão que são desenvolvidas num regulamento interno («Rules of procedure and financial regulations of the ICPR»).

(14) Designadamente nos artigos, 4.º 2 b); 5.º 1 e 2; 7.º 1 e 2; 8.º 4; 9.º 2 e 4; 10.º 4 11.º 3; 13.º 1 e 2; 15.º 3 e 4; 16.º 1 e 2; 18.º 6 e 7; 19.º 4 e 5; (os artigos 20.º a 23.º referem-se especificamente aos organismos de cooperação, inseridos na Parte V «Disposições Institucionais») 24.º e 28.º, sendo que o artigo 29.º é relativo à extinção da CRI. Também constam obrigações para a CADC no artigo 1.º n.º 2 do PA, e nos números 1 e 2 do Anexo a este Protocolo, bem como no ponto 1.7 do Anexo I e no número 2 do Anexo II.

(15) Cf Acta da I Reunião Plenária da CADC, realizada em Lisboa a 17 e 18 de Julho de 2000, ponto 5 da ordem do dia «Estrutura de funcionamento da Comissão e estruturas nacionais de apoio»

que desenvolvem o previsto na Convenção⁽¹⁶⁾. De acordo com os mesmos⁽¹⁷⁾, a Comissão é integrada por duas delegações paritárias — uma espanhola e outra portuguesa —, constituídas por um máximo de nove membros designados pelos respectivos Governos, entre os quais figura o Chefe da Delegação, com a denominação de presidente e um vice-presidente.

Cabe ao plenário acordar na criação de uma ou mais Subcomissões, Grupos de Trabalho (GT); ou *fora*. Em virtude do seu carácter conjuntural, os GT são criados para uma tarefa específica e extinguem-se com a execução da mesma e podem ser integrados por pessoas não incluídas entre os membros da Comissão, ao passo que as Subcomissões são de carácter permanente e devem ser integradas por membros da CADC. Já na I Reunião da CADC se previa a criação de uma Subcomissão por bacia e de duas Subcomissões temáticas⁽¹⁸⁾, bem como a possibilidade de serem convocados «*Fora* de audição pública» para facilitar a participação do público interessado. Até ao momento, nenhum *forum* de audição pública foi criado.

O organograma actual da CADC consta do sítio oficial da mesma⁽¹⁹⁾ e é reproduzido no **Apêndice IV**. De acordo com o mesmo, a CADC configura-se como uma Comissão bicéfala, de carácter exclusivamente governamental. Os membros de ambas as delegações são técnicos procedentes dos diferentes ministérios envolvidos na gestão das BHI, designadamente: Negócios Estrangeiros, Ambiente, Economia e Agricultura —e no caso espanhol, também o «Ministerio de las Administraciones Públicas» (MAP)—.

Cada delegação é presidida por um Presidente e um Vice-Presidente, sendo que na portuguesa o Presidente é um embaixador do Ministério de Negócios Estrangeiros (MNE) e o vice-Presidente um técnico do Ministério do Ambiente, enquanto na espanhola é o contrário. Nas entrelinhas pode ler-se a maior importância que a Parte espanhola concede às questões de carácter técnico-ambiental associadas à gestão das BHI, bem como a primazia dada pela Parte portuguesa aos aspectos diplomáticos. Acresce que o vice-Presidente é apenas um representante do «Ministerio de Asuntos Exteriores», o que pode interpretar-se como um claro afastamento do carácter marcadamente diplomático da CRI e uma aproximação aos modelos de Comissões Internacionais Europeias —tais como a Comissão do Reno e a Comissão do Danúbio—.

Cada delegação conta com o seu secretariado —embora este tenha sido criado apenas em 2006, coincidindo no tempo com a criação da página *web* da CADC—, e tanto o conteúdo da página comum como as actividades dos respectivos secretariados desenvolveram-se de modo bastante incipiente até, sensivelmente, finais de 2007.

As tarefas específicas são desenvolvidas por grupos de trabalho (GT) e por Subcomissões. Enquanto que os GT são integrados por especialistas nomeados para o efeito, as Subcomissões só podem ser integradas por membros da Delegação espanhola e da Delegação portuguesa. Na prática, as Subcomissões têm sido progressivamente extintas y substituídas nas suas fun-

(16) Cf. Art. 22.º 1.

(17) Cf. Art. 2.º dos Estatutos da CADC.

(18) Até ao momento foram criadas (e posteriormente extintas) as seguintes Subcomissões temáticas: Uma Subcomissão sobre qualidade da água e monitorização; outra Subcomissão sobre comunicação e troca de informação, e; Subcomissão para participação pública. Destas três Subcomissões as duas primeiras estavam previstas na Acta da I Reunião Plenária da CADC.

(19) Veja-se o site da CADC: <http://www.cadc-albufeira.org/> consultado em 18 de Janeiro de 2011.

ções, parcial ou totalmente por GT. Tal pode interpretar-se como uma prova dada do melhor desempenho por parte dos GT que das Subcomissões.

Todavia, a criação dos GT é muito casuística, bem como o número dos seus membros —este varia de Grupo para Grupo—. Também não existe simetria entre o número de representantes de uma Parte e da outra, como se pode observar no Apêndice IV. A tendência dos últimos três anos foi para reduzir o número de GT, integrando todos ou alguns membros dos Grupos extintos em outros mais abrangentes. Estes são actualmente quatro: «GT de Regime de Caudais, Secas e Situações de emergência»; «GT Permuta de informação e participação pública»; «GT Segurança de Infra-estruturas e Cheias»; e «GT da DQA e qualidade da água».

III.2.2 Funcionamento da CADC

De acordo com a CA⁽²⁰⁾, a Comissão deve reunir-se em sessão ordinária uma vez por ano, e extraordinariamente sempre que uma das Partes o solicite. A CADC iniciou os seus trabalhos em Julho de 2000 (ver **Apêndice III**), tendo-se limitado, praticamente, ao mínimo das reuniões anuais plenárias. Todavia, no ano de 2004, até se chegou ao incumprimento do mínimo de uma reunião anual⁽²¹⁾ exigido pela Convenção. Este é, na nossa opinião, um sinal negativo acerca da actuação da Comissão, pois lembra bastante o funcionamento «episódico» da sua antecessora (a CRI), que por isso mesmo foi antes criticada. Apesar de tudo, importa referir aqui que esta situação se inverteu nos três últimos anos, pois desde 2006 até 2010, celebraram-se dez reuniões plenárias da CADC. Em 2006, foi acordado no seio da CADC que as reuniões passariam a ser bianuais. Este acordo foi posteriormente ratificado pela CoP, constando da Acta da II CoP, de 19 de Fevereiro de 2008⁽²²⁾. Importa referir, porém, que o mesmo não foi respeitado em 2009 —ano em que apenas se realizou uma reunião— ao passo que, em 2010, reuniu três vezes, algo inédito nos dez anos de vida da Comissão e que poderá estar relacionado com problemas derivados das captações e pedidos de captações espanholas no Guadiana, designadamente em Boca-Chança —como a seguir analisaremos com mais pormenor—.

Todavia, cabe questionar-se porque não se aproveitou a revisão feita à Convenção de Albufeira em 2008 para alterar o artigo 23.^º1 da mesma onde se estabelece a regra da reunião anual mínima, bem como o Regulamento interno da CADC onde a mesma regra se reproduz com idênticos termos⁽²³⁾. Tal situação suscita dúvidas relativamente a se em 2009 houve (ou não) incumprimento, *stricto sensu*, da CA. Igualmente constitui um sinal pouco positivo o facto da CADC ter funcionado sem regulamento interno (estatuto) —formalmente aprovado pela CoP— durante quase oito anos⁽²⁴⁾. Apesar da CA não prever nenhum prazo para a publi-

(20) Cf. Art. 23.^º 1.

(21) Cf. no site da CADC, <http://www.cadc-albufeira.org/> consultado a 18 de Janeiro de 2011.

(22) Cf. Acta da II CoP «Conclusões da aplicação da CA», Par. 3.^º, onde consta que as Partes: «Assinalaram a pertinência do acordo alcançado pela CADC no que diz respeito ao aumento da frequência das referidas reuniões plenárias que, a partir do ano 2006 passaram a ser duas reuniões anuais em vez da reunião única, prevista na Convenção, o que permitiu um acompanhamento mais próximo dos assuntos e uma maior agilidade na resolução das questões colocadas».

(23) Cf. Art.4.^º do Regulamento interno da CADC.

(24) A 19 de Fevereiro de 2008 foi realizada a II CoP, que aprovou o Estatuto da CADC. O mesmo tinha sido aprovado internamente pela CADC —cf. Deliberação II/02 da Acta da II Reunião plenária da CADC, realizada em Madrid, nos dias 9 e 10 de Janeiro de 2001.

cação do mesmo⁽²⁵⁾, a questão foi levantada desde a primeira reunião, tendo sido proposta a criação de um grupo de trabalho (GT) para a elaboração do referido texto —já que, com a entrada em vigor da CA se extinguiu a Comissão dos Rios Internacionais⁽²⁶⁾ (CRI) e, portanto, o seu estatuto deixou de vigorar entre as Partes—. Porém, o texto não foi aprovado pela CoP até 19 de Fevereiro de 2008, tendo o Projecto de Estatutos sido aplicado, na prática e até àque-la data, de modo provisório e parcial.

No que diz respeito à tomada de decisões no seio da CADC, estas são adoptadas por acordo entre as Partes⁽²⁷⁾ —ou seja unanimemente, uma vez que uma das Partes pode vetar as propostas da outra— e produzem efeitos se, decorridos dois meses sobre a data da sua adopção, nenhuma das Partes solicitar formalmente a sua reapreciação ou o seu envio à CoP.

Relativamente às atribuições da CADC, na Proposta de Manual de Procedimentos⁽²⁸⁾ avança-se uma metodologia de sistematização das tipologias de assuntos em que a CADC deve intervir e/ou adoptar decisões. Este Manual não chegou a ser desenvolvido e também não consta que tenha sido aprovado, porém baseando-nos nas suas propostas, bem como no articulado da Convenção de 1998, dividimos em quatro grupos as competências atribuídas à CADC em virtude da responsabilidade da Comissão⁽²⁹⁾. Estes são os que se seguem:

- *Primeiro*, Assuntos sobre os que as Partes devem permutar informações no seio da CADC. Basicamente são questões enumeradas entre os artigos 3.º a 9.º e no Anexo I («Permuta de Informação»). Isto é, referem-se aos usos existentes no domínio público hídrico que implicam captação de água ou rejeição de águas residuais, ocupação e/ou transformação de leitos e margens e, *lato sensu* todas as actividades susceptíveis de causar impactes, bem como as medidas para evitar ou mitigar os mesmos, conforme exigido no Direito Comunitário. Mais especificamente, informação sobre as características jurídico-administrativas destes aproveitamentos (tais como concessões, licenças e autorizações), dados sobre pluviometria, meteorologia, hidrometria e inventário das albufeiras;
- *Segundo*, assuntos sobre os que a CADC deve ser consultada no âmbito do procedimento de Avaliação de Impacte Transfronteiriço (AIT), nomeadamente actividades, projectos ou planos —designadamente os previstos no Anexo II («Impacte Transfronteiriço») — que, por si próprios ou acumulados a outros, possam causar impacte nas massas de água incluídas no âmbito da CA.

(25) O n.º 6 do artigo 23.º apenas menciona que: «O funcionamento da Comissão rege-se por regulamentos elaborados por ela própria e aprovados pelas Partes».

(26) Consta do artigo 29.º que: «Com a entrada em vigor da presente Convenção extingue-se a Comissão dos Rios Internacionais».

(27) Cf. Art. 8.º dos Estatutos da CADC.

(28) Cf. Anexo 4 da Acta da X Reunião Plenária da CADC.

(29) Esta sistematização da matéria é apenas uma das possíveis modalidades de classificação das mesmas que visa fundamentalmente a avaliação do desempenho da Comissão. A. BARREIRA, P. OCAMPO e E. RECIO propõem outra alternativa que também seria adequada, se bem que a mesma engloba as obrigações da CADC *stricto sensu* como as obrigações das Partes, presumindo-se que estas irão delegar na Comissão determinadas obrigações, o que não consta expressamente do texto da CA, embora em alguns casos possa estar implícito. Esta alternativa consiste em dividir as principais obrigações e compromissos incluídos na CA em 3 grupos: «a) la cooperación entre las Partes [artículos 5 a 12 da CA]; b) la protección y aprovechamiento sostenible [artículos 13.º a 16.º da CA]; c) las situaciones excepcionales [artículos 17.º a 19.º da CA]». Cf. A. BARREIRA, P. OCAMPO e E. RECIO, *Medio Ambiente y Derecho Internacional...* op. cit., p. 272

- *Terceiro*, assuntos sobre os que a CADC deve ser notificada. A Comissão deve ter conhecimento de todas aquelas questões que possam vir a condicionar a sua acção;
- *Quarto*, assuntos sobre os que a CADC deve coordenar a actuação das Partes ou apresentar propostas e resoluções conjuntas, como é a elaboração do seu Regulamento interno (artigo 23.º 6 da CA) que deve ser aprovado pela CoP e resolução de questões relativas à interpretação e aplicação da CA (artigo 22.º 4 da CA).

As acções englobadas no quarto grupo parecem-nos as mais importantes, visto que para concretizar as mesmas a CADC deve adoptar uma atitude mais activa, ao passo que os três primeiros grupos englobam funções de carácter processual ou instrumental, visando permitir o cumprimento das acções e medidas de coordenação e/ou adopção de resoluções. Ainda dentro deste quarto grupo, existe um subgrupo: o núcleo de acções que devem ser consideradas prioritárias porque sujeitas a prazo, o que nos leva a concluir que os negociadores da CA de 1998 estavam especialmente interessados na conclusão das mesmas:

Algumas delas (sujeitas ao prazo de dois anos) consistem na realização de estudos e/ou metodologias para executar tarefas que ficaram pendentes na extinta CRI ou lacunas dos Convénios de 1964 e 1968, daí a premência que se atribui à concretização das mesmas —designadamente, criação de um mecanismo de cálculo das compensações económicas motivadas pela afectação de direitos públicos ou privados resultantes da aplicação da CLE⁽³⁰⁾ e conclusão dos estudos relativos ao aproveitamento sustentável dos troços fronteiriços não contemplados nos Convénios de 1964 e 1968⁽³¹⁾;

Outras actividades passam por estudos relativos aos estados de excepção: realização de estudos para prevenir e mitigar cheias⁽³²⁾, definição dos critérios e indicadores do regime de excepção, bem como medidas a adoptar nessas situações⁽³³⁾ (ambas sujeitas ao prazo de dois anos) e actualizar, cada cinco anos, os valores médios dos registos utilizados nas bases iniciais do Regime de Caudais⁽³⁴⁾, bem como adoptar as medidas adequadas para que a informação que se permuta seja comparável⁽³⁵⁾. A CADC é também responsável pela revisão deste Regime⁽³⁶⁾, se bem que a CA não utiliza um período fixo para a determinação do prazo de revisão, antes sujeita a execução desta acção ao cumprimento de uma condição *sine qua non* que poderíamos dizer é uma espécie de «prazo condicional⁽³⁷⁾». Esta condição é a resolução

(30) Cf. Art. 24.º CA.

(31) Cf. Art. 28.º CA. Los aprovechamientos no contemplados en los Convenios de 1964 y 1968 están previstos en el n.º 3 del Anejo al PA: «a) Tramo internacional del río Guadiana aguas abajo de la estación de control de Pomarão. b) Tramo internacional del río Erjas en la cuenca hidrográfica del río Tajo.».

(32) Cf. Art. 18.º 7 da CA.

(33) Cf. Art. 19.º 5 CA. En el n.º 6 de ese mismo artículo consta: «En ausencia de los referidos criterios, indicadores y medidas se adoptaran los fijados en el Protocolo Adicional y su anexo».

(34) Cf. Anejo al PA n.º 4.

(35) Cf. N.º 7 do Anejo I de la CA.

(36) Cf. Art. 16, 1.º.

(37) Cf. Anexo ao Protocolo Adicional n.º 2 (antes da revisão de 2008) onde constava: «Las Partes acuerdan revisar, en el seno de la Comisión, el régimen de caudales regulado en el Protocolo Adicional en los casos siguientes: a) Para el río Duero, cuando queden aclaradas las discrepancias observadas entre los datos de caudales en las estaciones de control de Miranda y Saucelle y para el embalse de Pocinho; b) Para el río Guadiana, en la sección de Pomarão, cuando se encuentren disponibles los estudios sobre la situación ambiental del Estuario del Guadiana, actualmente en fase de elaboración, paso previo a la entrada en servicio del aprovechamiento de Alqueva;»

das discrepância observadas no registo de caudais no Douro e os estudos sobre a situação ambiental do Estuário do Guadiana. Por último, está sujeita ao cumprimento de um prazo anual, a obrigação de apresentar um relatório anual⁽³⁸⁾, que deve ser elaborado pelas Partes, a cerca da evolução da implementação nacional da CA. Embora não esteja expressamente dito no Art. 7.º², está subjacente que o objectivo do relatório anual é ser apreciado pela CADC. Isto é, as Partes elaboram-no, para anualmente ser debatido no seio da CADC o estado de aplicação da Convenção no território de cada uma das Partes e, em último termo, da DQA —naquilo em que a CA se remete para a Directiva comunitária—.

Este núcleo de acções prioritárias consta da **Tabela 1 do Apêndice II**, ao passo que as restantes tarefas da CADC, agrupadas de acordo com a classificação acima indicada constam da **Tabela 2 do Apêndice II**. Repare-se que neste Apêndice apenas se enumeram as acções que, de acordo com o articulado da CA, devem ser realizadas «no seio da Comissão» ou «no quadro da Comissão» —ou então utiliza-se uma expressão análoga que dá a entender que se refere a uma incumbência da CADC, ficando excluídas, por conseguinte, todos aqueles preceitos em que se menciona uma obrigação das Partes fora da CADC—.

III.2.3. Desempenho da CADC na última década

O desempenho da CADC nas tarefas consideradas prioritárias, dado serem as únicas sujeitas a prazo —embora este seja prorrogável em alguns casos⁽³⁹⁾—, não foi tão diligente como era desejável. Assim, por exemplo, durante a seca do ano hidrológico 2004-2005 —cinco anos depois da entrada em vigor da Convenção— ainda não existiam os devidos «critérios indicadores do período de excepção». Esta situação, associada à declaração de um período de excepção para a Bacia do Douro por parte de Espanha, terá sido a principal causa da convocação da primeira reunião da Conferência das Partes, em 27 de Julho de 2005.

Da leitura das Actas depreende-se que nem o estudo antes referido, nem os relativos aos troços internacionais fronteiriços não contemplados nos Convénios de 1964 e 1968, nem os mecanismos de compensações económicas foram definitivamente concluídos —lembramos aqui que a finalização de todos estes trabalhos estava prevista para 2002, se bem que nos dois primeiros o prazo era prorrogável—. Todavia cabe perguntar-se porque se silencia o ponto de situação destes estudos nas Actas da Comissão: é porque afinal se demonstrou que não eram necessários ou porque se encontraram métodos alternativos para atingir a finalidade visada pelos mesmos, ou porque, por razões de diversa índole, não foi possível cumprir os prazos?

Uma vez que não encontramos qualquer referência à prorroga dos prazos e/ou justificação pelo incumprimento dos mesmos, a situação permanece pouco clara. O mesmo acontece com o relatório anual sobre implementação da CA. Na Acta de 2003 apresentava-se uma «proposta de estrutura» que este relatório deveria enformar e encarregava-se a Subcomissão de participação pública para que em 2004 apresentasse um documento definitivo. Porém, em 2004, não se menciona esta questão e tudo indica que o documento definitivo não foi aprovado, visto que, ainda hoje, o GT para o que transitaram as funções da extinta Subcomissão

(38) Cf. Art. 7.º 2 da CA.

(39) No caso dos critérios e indicadores do regime excepcional, os dois anos podem ser prorrogáveis por acordo especial, também no caso dos estudos previstos no artigo 28.º («Aproveitamentos não contemplados nos Convénios de 1964 e 1968).

está incumbido da conclusão deste trabalho⁽⁴⁰⁾. Todavia, na Acta de 2006, pode ler-se: «a Comissão aprovou o modelo de Relatório anual conjunto de avaliação do regime de caudais...» No entanto, este relatório não se corresponde com o «relatório anual» do artigo 7.º 2 da CA, visto que este último refere-se a implementação de todas as obrigações exigidas pela Convenção, não apenas ao cumprimento do Regime de caudais —embora admitamos que esta possa ser considerada a obrigação mais importante—.

A mesma questão levanta-se relativamente à delimitação das massas de água transfronteiriças e avaliação do estado das mesmas⁽⁴¹⁾. Existia um prazo de cinco anos⁽⁴²⁾ para que as Partes tomassem as medidas adequadas, visando que a informação fosse homogênea e comparável. Os mapas de delimitação e classificação destas massas de água constam do site da CADC, mas a data dos mesmos é de Junho de 2008, portanto, pode dizer-se que o prazo dos cinco anos também não foi respeitado. Além dos problema havidos no seio do extinto GT sobre a qualidade da água⁽⁴³⁾, na Acta da XIII Reunião Plenária da CADC⁽⁴⁴⁾ menciona-se que na massa de água costeira do Minho subsistiam, ainda, algumas discrepâncias de pormenor. Por último, mas relacionado com esta questão, o prazo previsto no artigo 13.º da DQA —que concluiu em Outubro de 2009— não foi cumprido nem por Espanha nem por Portugal. Esta questão é relevante visto que, como consta da Acta de 3 de Dezembro de 2010 do Conselho Nacional da Água (CNA), é no âmbito dos Planos de Gestão para BHI onde devem ser apresentados os objectivos ambientais para as massas de água em geral e para as fronteiriças y transfronteiriças, em particular. Esta questão está também relacionada com a definição dos caudais ecológicos nas BHI, até que os mesmos não sejam determinados não saberemos se coincidem (ou não) com os caudais mínimos estabelecidos no vigente Protocolo Adicional (PA) do CA. Caso não coincidam as Partes devem considera-los em futuras revisões do PA, conforme está previsto no artigo 8.º do referido Protocolo —que foi analisado no Capítulo anterior—.

Com efeito, a Revisão do Regime de caudais e a actualização dos valores médios dos registos utilizados para definir os mesmos são duas tarefas consideradas prioritárias que foram cumpridas, ainda que fora do *timeline* previsto. Apenas em 2008, na II CoP, foi aprovado o Protocolo de Revisão do Regime de Caudais que entrou em vigor a 5 de Agosto de 2009. Importa porém referir, que a revisão do Regime de caudais estava dependente da conclusão do estudo sobre o Estuário do Guadiana, cujas «conclusões operacionais» foram aprovadas na VI Reunião Plenária da Comissão, (a 13-14 de Fevereiro de 2006) —se bem que as mesmas

(40) Cf. Doc. «Função dos GT» onde para o GT de Permuta de Informação e Participação Pública consta entre uma das suas seis funções: «Concretizar a realização de um relatório anual, comum para os dois países, de verificação da aplicação do Convénio». Cf. no site da CADC, <http://www.cadc-albufeira.org/> consultado a 18 de Janeiro de 2011.

(41) Cf. artigo 13.º da CA.

(42) Previsto no ponto 7 do Anexo I da CA, «Permuta de Informação».

(43) No documento «Conclusões da 4.ª Reunião da Comissão» em relação ao GT sobre qualidade da água menciona-se expressamente a falta de resposta da Delegação espanhola relativamente à declaração de determinadas zonas sensíveis e vulneráveis (Directivas 91/271/CE e 91/676/CE), assim com o adiamento da entrega de alguns documentos apresentados pela Delegação portuguesa.

(44) Segundo consta da Acta da XIII Reunião Plenária da CADC (Madrid, 14 de Janeiro de 2010), ponto 9: «Na IX Reunião Plenária, de 22 de Novembro de 2007, a Comissão foi informada de que, na última reunião do correspondente Grupo de Trabalho, foram eliminadas todas as discrepâncias relativas à delimitação das massas de água continentais fronteiriças e transfronteiriças... Contudo, detectou-se posteriormente a necessidade de rever alguns aspectos referentes à massa de água costeira do Minho...»

parecem não ser definitivas, uma vez que esta questão se levanta em sucessivas Actas da CADC e outros documentos⁽⁴⁵⁾—.

Relativamente às que aqui denominamos tarefas não prioritárias — por não estarem sujeitas a prazo — a CADC tem demonstrado um desempenho misto. Isto é, conseguiram-se avanços importantes na coordenação de acções, que antes incluímos no Grupo I (ver **Apêndice III**), nomeadamente na coordenação dos sistemas de comunicação de alerta e emergência de cheias e medidas para o controlo das mesmas, na inventariação e classificação de águas transfronteiriças⁽⁴⁶⁾ ou questões relacionadas com a revisão do regime de caudais — considerada esta última, uma tarefa prioritária — como a localização das estações de monitorização e condições de instalação e operação das mesmas.

Também nas atribuições relacionadas com a permuta de informação (Grupo 2) a CADC tem demonstrado estar progressivamente activa especialmente a partir da I Reunião da CoP em 2005, bem como nas acções no âmbito do procedimento de AIT (Grupo 3), em que a CADC, inclusivamente, apresentou um Protocolo de actuação que foi aprovado na II CoP de 2008⁽⁴⁷⁾. Porém nas questões em que a CADC deve ser notificada (Grupo 4), tal não se verifica em muitas ocasiões ou então apenas acontece numa fase tardia. Isto deve-se a que os processos onde a Comissão deve intervir são desencadeados por um universo de pessoas físicas ou colectivas muito heterogéneo e vasto, e o que na prática se verifica é que estas pessoas ou entidades, pura e simplesmente desconhecem a existência e funções desta Comissão — como se refere no Anexo 4 «Manual de Procedimentos» da Acta X da CADC—. Também neste mesmo Anexo se refere que: «*Os assuntos que a CADC acaba por analisar e decidir chegam pelas mais diversas vias...é frequente ter conhecimento do andamento de processos pela comunicação social*».

A criação do site da CADC que entrou em funcionamento a 21 de Dezembro de 2007 terá contribuído para aliviar esta situação. No entanto, pensamos que a Comissão deve esforçar-se mais na promoção da participação pública, visando aumentar a interacção, quer a nível dos organismo públicos e privados, quer a nível da cidadania portuguesa e espanhola. De facto, nesta matéria, a CADC tem realizado algumas diligências nos últimos anos, por exemplo em 2009 realizaram-se um total de oito sessões de participação pública⁽⁴⁸⁾. Embora estas sessões não sejam de carácter internacional, foram realizadas em cidades fronteiriças de ambos os lados da raia visando facilitar a participação do público em geral, tanto português como espanhol, nas questões significativas que afectam a gestão da água de uma bacia partilhada pelos cidadãos dos dois Estados. Além do mais, estas sessões ser-

(45) Por exemplo, na Acta da X Reunião Plenária, realizada em Madrid, a 18 de Fevereiro de 2008, refere-se que «*A Delegação Portuguesa insistiu em receber resposta ao documento sobre as conclusões operacionais do estuário do Guadiana*». Também no Doc «Função dos GT» onde para o GT da DQA consta entre uma das suas funções: «*...revisão dos Termos de Referência para o Aproveitamento Sustentado do Troço inferior do Guadiana, no sentido de adoptar os critérios relativos à Situação Objectivo para o Estuário, e ainda o estabelecimento de protocolos necessários para contratação do Estudo*». Cf. no site da CADC, <http://www.cadc-albufeira.org/> consultado a 18 de Janeiro de 2011.

(46) Assim, nas Actas da II CoP consta que foram aprovados mapas comuns de delimitação das massas de água fronteiriças e transfronteiriças.

(47) Cf. Anexo III das Actas da II CoP consta que foi aprovado o «Protocolo de actuação entre o Governo do Reino de Espanha e o Governo da República Portuguesa a aplicar em avaliações ambientais de planos, programas e projectos com efeitos transfronteiriços».

(48) Entre Abril e Maio de 2009, realizaram-se um total de oito reuniões de participação pública: 2 Sessões nas BHLE do Minho e do Lima (em Tuy e Ponte de Lima); 2 Sessões na BHLE do Douro (Regua e Valladolid); 2 Sessões na BHLE do Tejo (Portalegre e Alcántara); 2 Sessões na BHLE do Guadiana (Évora e Mérida).

vem também para cumprir as exigências da DQA em matéria de participação pública nos planos de gestão de região hidrográfica. Porém, a participação pública *activa* que menciona esta Directiva, não deverá limitar a manifestação da opinião do público somente ao âmbito do processo de planeamento hídrico, pelo que consideramos o esforço nesta matéria deve ir *in crescendo*.

Em suma, pode-se dizer que, considerando globalmente as tarefas e/ou responsabilidades da CADC (veja-se **Apêndice II**), a Comissão esforçou-se em concretizar a maioria delas e de facto tem sido desenvolvida uma cooperação muito mais estreita que no tempo da sua antecessora, a CRI, tendo em conta a maior complexidade das questões abordadas —algumas delas relacionadas com o Regime de caudais ou a implementação da DQA nas BHLE—. Porém, durante a última década, temos assistido também ao sucessivo arrastamento de determinados processos e ao sistemático incumprimento de prazos nas que aqui denominamos tarefas prioritárias. As consequências estão a sentir-se ainda hoje, muito claro é o exemplo do estudo —ainda por concluir definitivamente—, do troço internacional do Guadiana, não contemplado no Convénio de 1968 —questão que retomaremos sob a seguinte epígrafe—. A outra questão que analisaremos com o devido pormenor a seguir é a dinâmica do funcionamento da CADC. O que se pode verificar na análise do funcionamento da Comissão na última década é que os momentos de crise estão marcados pelos incumprimentos —em regra, pela Parte espanhola— do Regime de caudais. As crises foram solucionadas mediante uma reunião da Conferência das Partes, e o que se verifica nas Actas da CADC é o acelerar dos processos pendentes e trabalhos em andamento previamente à reunião da CoP.

III.3. EVOLUÇÃO DAS RELAÇÕES LUSO-ESPAÑHOLAS NO ÂMBITO DA CADC E PONTO DE SITUAÇÃO

Nos dez anos de vida da Comissão diferenciam-se de modo claro três etapas, cujo final coincide com a data das duas reuniões até agora havidas no seio da Conferência das Partes: A primeira etapa teve início com a I Reunião Plenária da CADC em 2000 e concluiu com a I Reunião da CoP em Julho de 2005; A segunda etapa, inicia-se nessa data e concluiu na II.^a reunião da CoP (a 19 de Fevereiro de 2008). Nesta data inicia-se uma terceira etapa que ainda hoje não concluiu.

Os momentos mais críticos deste período global de dez anos terão sido «protagonizados», principalmente, pela Parte espanhola e provocados pelo incumprimento dos caudais mínimos: no Douro (durante a primeira etapa), no Guadiana (durante a segunda etapa), e no Tejo (durante a terceira etapa). Porém, apenas numa ocasião foi invocado —precisamente pela Parte espanhola— o período de excepção, durante o ano hidrológico 2004/2005. Esta situação foi o detonador de uma crise interna no seio da CADC, que levou à I Reunião da CoP, marcando o ponto de viragem entre a primeira e segunda fases acima assinaladas.

Por último, como se mencionou, a terceira etapa inicia-se com a II CoP e está marcada pelo incumprimento do Regime de caudais no Tejo. Uma vez que não parece este o lugar apropriado para fazer premonições de futuro não podemos afirmar que esta terceira etapa venha a concluir com uma reunião da CoP em 2011. Mas após a análise do ponto de situação actual —que realizaremos a seguir— tal reunião afigura-se necessária para, mais uma vez, acelerar determinados processos pendentes. Todavia, razões de índole política —que escapam claramente ao âmbito de estudo de um trabalho de carácter jurídico, como a presente monografia—, poderiam desaconselhar a Reunião das Partes no seio da CoP.

III.3.1. Primeira etapa

Durante a primeira etapa, e como mencionámos na secção anterior, os trabalhos da CADC não decorreram com a diligência devida: notamos um arrastamento de determinados processos e certa apatia de ambas as Partes que terá levado, inclusivamente, a adiar aquelas tarefas previstas na CA e sujeitas ao prazo de dois anos, mas que em 2002 estavam longe de ser concluídas. Quase todos os documentos e actividades eram realizados e apresentados individualmente por cada Parte, observando-se um certo casuismo e descontinuidade no trabalho dos GT, ao passo que as Subcomissões de Bacia e *fora* de audiência pública — previstos na I Reunião Plenária da CADC — simplesmente não foram criados.

Com algumas excepções⁽⁴⁹⁾, o labor dos GT decorreu com uma certa lentidão, sendo que a maioria não conseguiu entregar os seus trabalhos dentro do prazo⁽⁵⁰⁾. Além disso, alguns deles, como o GT sobre qualidade da água, encontraram entraves adicionais, nomeadamente: a falta de resposta da Parte espanhola relativamente à declaração de determinadas zonas sensíveis e vulneráveis⁽⁵¹⁾ — de acordo com a Directiva sobre nitratos agrícolas —, assim como o atraso na entrega de alguns documentos por uma das Partes, quando a outra já apresentou os seus sobre o mesmo assunto⁽⁵²⁾.

A fim de facilitar a implementação da DQA no âmbito das BHLE foi criado, na II Reunião Plenária da CADC, um GT⁽⁵³⁾ responsável por esta missão. No entanto, o mesmo encontrou vários entraves ao seu labor, mencionando que «...a existência de situações institucionais em ambos os países terá condicionado o progresso da sua actividade...» Por fim, importa referir que não houve qualquer sequência entre este GT e o extinto GT dos Estatutos da CADC, o que causa alguma surpresa.

Acresce que os Estatutos não foram aprovados, como tão pouco foi concluída a missão — porventura a mais importante, de entre as atribuídas pela CA à Comissão — de revisão do

(49) Entre os GT que concluíram os seus trabalhos dentro do prazo, contam-se o GT do Tejo e o GT sobre troca de informações, que conseguiu «Aprovar o plano geral de intercâmbio de informação entre as Partes...» — segundo consta em «Ponto de situação e actividades projectadas para os anos 2004-2005» das deliberações da IV Reunião (Cf. Anexo 4 da IV Reunião CADC) —.

(50) Os resultados dos sete GT constam do anexo («Ponto de situação e actividades projectadas para os anos 2004-2005») das deliberações da 4.ª Reunião (Cf. Anexo 4 da IV Reunião CADC). No Ponto 3 dos relatórios dos respectivos GT (Acordos a submeter à CADC) quase todos os GT mencionam apenas que, «Não existem acordos à consideração da Comissão». Inclusivamente, o prazo de execução do trabalho do GT das cheias e do GT das secas prorrogou-se até 30 de Setembro de 2007 — na reunião realizada pela Conferência das Partes, em Julho de 2005 —, por não estarem ainda totalmente definidos os critérios, os indicadores e as medidas para a gestão das situações de secas e escassez.

(51) No ponto 4.8 do Anexo 4 pode ler-se: «A representação portuguesa entregou, em Março 2003, um documento relativo à declaração de determinadas zonas sensíveis e vulneráveis (Directivas 91/271/CE e 91/676/CE) com influência directa em Espanha, não tendo havido resposta da parte espanhola. Considerando que os programas de medidas irão corresponder na maior parte a Espanha, a representação portuguesa fez entrega novamente do referido documento, reiterando o seu pedido de eventuais comentários...»

(52) «...A representação portuguesa entregou um documento sobre a rede de inter-calibração e a representação espanhola anunciou o envio de um documento similar em curto prazo (Janeiro 2004)...».

(53) O GT do Estatuto não só não submeteu acordo algum à CADC como também não apresentou o plano de trabalhos para o biénio 2004-2005. Implicitamente, remete os avanços do seu trabalho para os resultados do GT criado para a transposição da DQA. Neste último GT ainda não se alcançou nenhum acordo, tendo-se trabalhado conjuntamente para a adaptação da CADC, visando implementar o conceito de «Autoridade de RHLE» — nos termos previstos no artigo 3.º da Directiva —. Neste sentido, o GT da DQA prevê no seu Programa de Trabalhos para os anos 2004-2005 abordar os «...aspectos jurídicos, organizativos e operativos correspondentes às funções de coordenação que devem desenvolver-se de acordo com a DQA e no quadro do Convénio...».

regime dos caudais provisoriamente fixados no Protocolo Adicional (PA) da Convenção. No entanto verificaram-se vários incumprimentos dos caudais anuais. Assim, das deliberações da IV Reunião consta uma declaração da Delegação portuguesa relativa ao incumprimento por parte da Espanha do regime de caudais da CA no ponto de controlo de Miranda⁽⁵⁴⁾, durante o ano hidrológico 2001-2002. Sublinhe-se, contudo, que Espanha justificou devidamente o incumprimento e Portugal declarou estar satisfeito com a justificação apresentada.

Em 2005, um segundo incumprimento pela Parte espanhola originou a declaração da situação de excepção para o Douro, antes referida. Como resposta, a esta situação, decidiu-se na V reunião da CADC (em Maio do mesmo ano) criar uma Subcomissão *ad hoc* para os problemas relativos à seca e reforçar a transparência na troca de informações⁽⁵⁵⁾. Mais veemente foi a Conferência das Partes, reunida pela primeira vez em Julho do mesmo ano (2005), na sua vontade de dinamizar a cooperação no seio da CADC e de voltar ela própria a reunir em 2006 —o que só aconteceu em 2008—. Nas entrelinhas pode ler-se uma crítica implícita aos resultados até à data apresentados pela CADC⁽⁵⁶⁾. Com efeito, da análise das reuniões da Comissão em 2003 e 2005 depreende-se uma atitude pouco reactiva, especialmente da parte espanhola⁽⁵⁷⁾. Além dos sinais antes referidos mostrando essa falta de interesse, importa considerar os sinais dados pelos GT —como é o caso do GT da qualidade da água, que menciona expressamente a falta de resposta da parte espanhola, bem como o adiamento da entrega de alguns documentos—.

Assistimos ao culminar desta etapa em 2004, ano em que nem sequer se cumpriu uma regra mínima de funcionamento da CADC prevista na CA —uma reunião por ano (ver Apêndice III)—. Na nossa opinião, esta falta de interesse —especialmente acentuada em 2004— deve ser relacionada com a mudança «inesperada»⁽⁵⁸⁾ de Governo em Espanha e com o subseqüente abandono do transvase do Ebro. Daí que uma das interpretações possíveis —tendo em conta que a composição da Delegação espanhola é bastante centralizada⁽⁵⁹⁾— possa ser a quebra de atenção numa das frentes —na internacional—. Ou seja, a preocupação em dar resposta aos problemas internos relacionados com o transvase terá sido mais premente do

(54) Veja-se a alínea a) do n.º 1 do artigo 3.º do Protocolo Adicional (PA) à Convenção de 1998.

(55) A necessidade de melhorar a troca de informações é recolhida pela imprensa. Cf. «Troca de informações sobre rios luso-espanhóis deve ser melhorada», *Lusa*, 29 de Junho de 2005.

(56) De modo mais explícito, nas declarações para a *Lusa*, do Ministro do Ambiente português, este, embora desvalorizando a polémica acerca da intenção espanhola de declarar o estado de excepção para evitar indemnizar Portugal, menciona que «...foi reactivada a comissão luso-espanhola que estava «inoperante há dois ou três anos»...». Cf. «Ministro do Ambiente desvaloriza polémica com Espanha», *Lusa*, 06 de Junho de 2005. Neste sentido, veja-se também Luís VEIGA da CUNHA, que menciona: «...A experiência de funcionamento da Comissão no curto período de vida da Convenção evidencia a sua limitada eficácia como catalisador de um processo de cooperação para a protecção e o aproveitamento sustentável das águas das bacias hidrográficas luso-espanholas e, mais ainda, como motor de uma efectiva gestão dos recursos hídricos luso-espanhóis». Cf. L.VEIGA da CUNHA, «Perspectivas da gestão da água para o século XXI: Desafios e oportunidades». Revista APRH, Novembro 2002, vol 23, n.º2., p. 40.

(57) Esta atitude que aqui registamos não se deve apenas ao incumprimento que a Delegação espanhola reconheceu, e justificou, relativamente ao regime de caudais no Douro, mas também a outros aspectos constantes do documento «Conclusões da 4.ª Reunião da Comissão». Por exemplo: o GT sobre qualidade da água menciona expressamente a falta de resposta da Delegação espanhola relativamente à declaração de determinadas zonas sensíveis e vulneráveis (Directivas 91/271/CE e 91/676/CE), assim com o adiamento da entrega de alguns documentos apresentados pela Delegação portuguesa.

(58) Referimos que foi «inesperada» porque como é público e sabido, a mudança esteve directamente relacionada com o atentado, de 11 de Março de 2004, em Atocha (Madrid) conhecido como «11M», em que todas as sondagens da altura «prediziam» a continuidade do governo em exercício.

(59) Isto é, a Delegação espanhola está composta por representantes de diferentes ministérios, sendo o seu presidente o «Director General de Obras Hidráulicas y Calidad de las Aguas».

que a de fazer avançar os trabalhos no seio da Comissão. Precisamente, foi a 1.^a Reunião da CoP em 2005 que veio imprimir um novo ritmo aos trabalhos da CADC, deixando clara a vontade de ambos os Governos de aprofundar a cooperação, dando início a uma nova fase do relacionamento luso-espanhol.

III.3.2. Segunda etapa

A segunda etapa está marcada por um novo impulso nos trabalhos da CADC, uma maior confiança entre as Partes, o que terá originado a produção de mais documentos e projectos conjuntos e o aumento da troca de dados *standards*, revertendo numa maior integração — tal nos merece uma crítica positiva, sublinhe-se—. O aprofundamento na integração deve também ser atribuído, pelo menos em parte, à finalização do processo de transposição da DQA nos dois países⁽⁶⁰⁾ que terá derivado para a homogeneização dos procedimentos e estruturas de ambas as Administrações da água.

Porém, durante o ano hidrológico de 2005/2006, se produz um novo incumprimento do regime de caudais, desta vez no Guadiana. Neste caso, o incumprimento do caudal mínimo na secção de Badajoz foi justificado devido a um erro de programação das descargas pela Parte espanhola. Para compensar o défice, foi acordado levar a cabo uma descarga específica que completasse o volume não escoado, com a realização da qual a Parte portuguesa considerou que se tinha cumprido o compromisso estabelecido pela CA⁽⁶¹⁾;

Como antes se referiu, perante o incumprimento do regime de caudais da CA que ocorreu durante o ano hidrológico 2004/2005, Espanha invocou período de excepção⁽⁶²⁾, durante o qual, a Parte que o invoca não está obrigada a cumprir os mínimos previstos no regime de caudais até a cessação deste período. A definição de critérios objectivos para determinar a ocorrência de uma situação excepcional, bem como a cessação da mesma, constam dos artigos 2.º, 3.º, 4.º e 5.º do PA. Mas, segundo o Art. 6.º, invocar este período tem consequências para a Parte que o invoca, uma vez que, durante o mesmo, apenas poderá fazer os usos essenciais da água «...*abastecimento às populações e os usos de carácter social, nomeadamente a manutenção dos cultivos lenhosos, e as condições ambientais, no rio e no estuário da bacia de origem, tendo em conta as condições próprias do regime natural*».

Ou seja, uma vez que, quando concorre uma situação excepcional não se aplica o regime de caudais, *stricto sensu* pode-se dizer que não houve incumprimento ou que este foi sanado, mas a Parte que o invoca deve reduzir ao mínimo os consumos de água na BHLE em questão. O usos permitidos durante tal período não estão enumerados taxativamente, mas sim exemplificativamente quando o artigo 6.º2 do PA que refere «...*nomeadamente a manutenção dos cultivos lenhosos...*» quer dizer que não se poderá usar para cultivos que não o sejam. A CA tem em consideração o dano socio-económico que implicaria deixar perecer este tipo de cultivos que demorariam anos em ser replantados e aptos para produção, mas o efeito é devastador para os restantes cultivos (os não lenhosos), bem como para outros usos económicos, leia-se turísticos, recreativos e inclusive hidroeléctricos.

(60) Este concluiu primeiro em Espanha (a través da «Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social») e depois em Portugal, através da publicação da actual Lei da Água, Lei n.º 58/2005 (publicada no DR 249 SÉRIE I-A, 29 de Dezembro de 2005).

(61) Cf. Acta da VIII Reunião Plenária da CADC, (Madrid, 8 de Maio de 2007), ponto 5.1.

(62) De acordo com o artigo 19.º da CA em articulação com o PA.

Esta segunda fase culmina com a aprovação na II CoP de várias deliberações relevantes para aprofundar na cooperação: a criação de um Secretariado Permanente Único sediado alternadamente em Lisboa e Madrid durante dois anos; emenda do regime de caudais; aprovação dos Estatutos da CADC e do Protocolo de AIT; entrada em funcionamento do *site* conjunto e anúncio da criação de um *forum* de participação pública, e, de realizar, o mais tardar até 2015, planos únicos — e não apenas coordenados — para as BHLE. A elaboração conjunta dos planos merece-nos uma crítica muito positiva, pois significa atingir um nível de integração que nem sequer foi alcançado pelas Comissões do Reno e do Danúbio que estão também a implementar a DQA.

Todavia, e para alcançar esta meta, é premente tanto o funcionamento ágil da Comissão, como a articulação desta com as estruturas da Administração interna de ambos os Estados. Aponta neste sentido o Projecto de «Manual de Procedimentos», cujos termos de referência foram apresentados na X Reunião da CADC⁽⁶³⁾:

Por um lado, seria necessário melhorar a participação pública quer a nível técnico, quer do público em geral. Assim, o Projecto de Manual coloca em evidência que na interacção da CADC com outras instâncias internas e internacionais, públicas e privadas, o denominador comum: «...é o desconhecimento generalizado sobre as atribuições e competências da CADC e sobre a tramitação a que os processos devem ser submetidos, com particular relevância para os dirigentes e demais funcionários das instituições da água e do ambiente...Nesta situação de tratamento administrativo e técnico dos assuntos luso-espanhóis em matéria de água assiste-se ao arrastamento de processos e das decisões, chegando mesmo a assistir-se a factos consumados cuja reversão, quando necessária, é por vezes bastante árdua...». Nas entrelinhas pode ler-se que um dos «factos consumados» é o Projecto espanhol de instalar uma Refinaria perto do Guadiana (em Badajoz), pois no mesmo documento⁽⁶⁴⁾ também se alude à necessidade de que a informação chegue à CADC pelas vias oficiais, e não por outros meios menos próprios, como a imprensa. De facto, o Protocolo sobre Avaliação de Impacte Ambiental Transfronteiriço (AIT) para projectos, planos e programas —aprovado na II CoP, parece ser uma resposta reactiva ao Projecto da Refinaria, que terá suscitado várias críticas na imprensa portuguesa e não só⁽⁶⁵⁾—.

Por outro lado, importa articular todos os agentes interessados no cumprimento dos objectivos da CADC e que actuam nos diferentes níveis administrativos. Isto é, aplicar na prática a denominada governança ambiental —usando a terminologia do Livro Branco sobre a matéria—. Neste sentido o Projecto de Manual menciona que: «*Atentas as dinâmicas de aplicação do princípio da subsidiariedade, que se traduzem pela permanente transferência de competências para níveis de decisão cada vez mais próximos dos cidadãos e empresas,*

(63) Cf. Anexo 4 da Acta da X Reunião Plenária da CADC (Madrid, a 19 de Fevereiro de 2008).

(64) Cf. Anexo 4 da Acta da X Reunião Plenária da CADC (Madrid, a 19 de Fevereiro de 2008), onde consta: «...Os assuntos que a CADC acaba por analisar e decidir chegam-lhe pelas mais diversas vias. Uns formalmente dirigidos pelos interessados aos Presidentes das Delegações, outros enviados por qualquer membro que receba na sua instituição documentos. Também são enviados por entidades terceiras que, não sendo membros, sabem que a CADC é o órgão competente para o efeito. Também é frequente a CADC ter conhecimento do andamento de processos pela comunicação social. Há ainda assuntos sobre os quais deveria pronunciar-se mas quando toma conhecimento, já as decisões foram tomadas. É por tudo isto que um Manual de Procedimentos é necessário e urgente...»

(65) Veja-se, por exemplo, a pergunta que a deputada Heloísa Apolónia, do Grupo Parlamentar «Os Verdes» entregou na Assembleia da República a 12 de Março de 2008, pedindo esclarecimentos ao Governo, através do MAOTDR, sobre a construção de uma Refinaria na Bacia do Guadiana.

as acções de cooperação e de conciliação dos interesses do desenvolvimento local, regional e nacional, ínsitas na Convenção, requerem instrumentos simples e eficazes que permitam que a tramitação conducente à atribuição de direitos se faça no estrito cumprimento das leis e que não inviabilizem o cumprimento dos objectivos da Convenção».

Todavia, os efeitos da não criação de um fórum de audição pública terão sido mais negativos, pois embora o acesso à informação tenha melhorado bastante desde a entrada efectiva —apesar de tardia⁽⁶⁶⁾— em funcionamento da página *web* da CADC, o mesmo não se pode afirmar relativamente à participação activa do público interessado, tanto o português como o espanhol. O labor da Subcomissão de participação pública foi bastante deficitário, de facto cabe salientar que o maior esforço nesta matéria por parte da CADC foi realizado após a extinção da mesma, entre Abril e Maio de 2009. Senão vejamos: Entre 2006⁽⁶⁷⁾ e 2008⁽⁶⁸⁾, apenas houve duas Sessões Técnicas promovidas pela CADC, que como o seu nome indica, embora estivessem abertas ao público em geral, estavam mais vocacionadas para os técnicos da Administração da Água de ambos lados da raia. Não desfazendo a importância de incentivar os contactos e intercâmbio de informação entre os funcionários portugueses e os seus homólogos espanhóis, não podemos considerar estas Sessões *stricto sensu*, reuniões para a participação pública.

Por último, foi também aprovado nesta fase o projecto espanhol de captação de água do Alqueva. Este pedido foi solicitado pelo Governo regional da «Comunidad Autónoma de Extremadura», («Junta de Extremadura») para o Município de «Villanueva del Fresno». Segundo consta da Acta daquela reunião, será aplicado aos utilizadores espanhóis o mesmo regime económico-financeiro⁽⁶⁹⁾ que aos portugueses, o que evita situações de discriminação no uso privativo da água, pelos agricultores de ambos lados da fronteira. A este primeiro pedido da «Junta de Extremadura», sucederam-se outros não apenas para aproveitamentos hidroagrícolas, mas também para produção de energia solar térmica. Os pedidos de novas captações para as centrais solares térmicas foram já aprovados, ao passo que o pedido para uso agrícola está a ser analisado pela CADC no contexto da sustentabilidade global da bacia⁽⁷⁰⁾.

III.3.3. Terceira etapa

Como se referiu, a seguir à II CoP concluíram-se muitas das tarefas pendentes e imprimiu-se mais dinamismo aos trabalhos da CADC, nomeadamente através da oficialização das reuniões bianuais —apesar do incumprimento deste mínimo em 2009 —bem como do in-

(66) De acordo com a Acta da II Reunião da CoP (Madrid, 19 de Fevereiro de 2008) entrou em funcionamento efectivo em Dezembro de 2007.

(67) Sessão Técnica em Zamora (15.11.2006) sobre «Gestão de situações de seca na Península Ibérica no contexto transfronteiriço»

(68) Sessão Técnica em Lisboa (21 e 22. 04.2008) sobre «Planeamento Hidrológico e Alterações Climáticas no contexto transfronteiriço»

(69) O Regime económico-financeiro da água foi aprovado através do DL n.º 97/2008, de 11 de Junho.

(70) Segundo consta da Acta da XII Reunião Plenária da CADC (Madrid, 14 de Janeiro de 2010), ponto 10 da Agenda («Outros assuntos», «Concessões para usos industriais e de regadio no Guadiana»: «*Em relação com os pedidos de novas captações para centrais termosolares referiu que é uma questão valorizada de forma positiva, uma vez que está associada a questões de desenvolvimento local...Por último manifestou que, por razões jurídicas internas,... não devem existir mais captações para regadio na margem esquerda do Guadiana. Contudo, tendo em conta o interesse social do pedido, a resolução da solicitação apresentada por el Freixal e Las Arenas, no município de Olivenza (Badajoz), fica a depender de uma análise a realizar no contexto global da sustentabilidade da bacia*».

tercâmbio de dados harmonizados— de acordo com standards comuns a utilizar por ambas as Partes— e a realização conjunta e bilingue de documentos e actividades que antes cada Parte realizava por separado —como o relatório de actividades anual da CADC⁽⁷¹⁾ ou o relatório hidrometeorológico⁽⁷²⁾—. Aliás, inicia-se uma etapa mais exigente —especialmente para a Parte espanhola— no que se refere ao cumprimento de caudais e na sequência da aprovação do novo Regime.

Porém, durante o ano hidrológico de 2008/2009, produz-se um novo incumprimento dos caudais mínimos, desta vez no Tejo, de que nos dá conta a Acta da XIII Reunião Plenária da CADC⁽⁷³⁾. O mesmo é justificado pelas «ambiguidades» na interpretação do novo regime de caudais que acabava de entrar em vigor a 5 de Agosto de 2009, mas que foi aprovado na II CoP de 18 de Fevereiro de 2008 e que era sobejamente conhecido. Assim, ambas as Partes concordam em considerar 2009 como «um ano de transição» e justificar o incumprimento do vigente Regime de Caudais com base nas «ambiguidades que surgiram na sua interpretação», embora não se especificando quais as ambiguidades. Neste caso, para repôr os caudais em falta, as Partes concordaram em estabelecer uma programação de entrega dos volumes a transferir durante o ano hidrológico 2009/2010.

Portanto, o argumento que justifica o incumprimentos —tal como aconteceu no incumprimento no Guadiana no ano hidrológico 2005/2006, recordemo-lo— é de carácter conjuntural e também não foi invocado o estado de excepção. Surpreende, no entanto, a absoluta ausência de menção nas Actas da CADC aos usos consumptivos realizados a montante, nomeadamente, a transferência de caudais para outras bacias nacionais espanholas com origem no Tejo. Enquanto que estas questões são silenciadas no seio da CADC, acabam por ser publicamente conhecidas por outras vias, quer oficiais —como a última Acta da reunião do Conselho Nacional da Água português— quer oficiosas, através de uma fonte «menos fidedigna» como é a comunicação social tanto espanhola como portuguesa⁽⁷⁴⁾. Tal situação pode provocar um distanciamento entre a CADC e a opinião pública, semelhante ao existente no tempo da antecessora da CADC (a CRI). Como antes se referiu, durante este período as excelentes relações formais sob as que se desenvolviam os trabalhos da extinta CRI não reflectiam os problemas latentes no relacionamento luso-espanhol acerca da gestão da água das BHLE.

Também fazemos notar que não foi só a Parte espanhola —a habitual incumpridora— que desrespeitou os caudais mínimos monitorizados através da estação de controlo situada na Barragem de Cedillo, mas também a Parte portuguesa na estação da Ponte de Muge. Considera-se, porém, que o incumprimento de uma Parte, não pode justificar-se com o in-

(71) Cf. Anexo 5 da Acta da X Reunião Plenária da CADC (Madrid, 18 de Fevereiro de 2008).

(72) Previsto no artigo 18.º 7 da CA.

(73) Cf. Acta da XIII Reunião Plenária da CADC (Madrid, 14 de Janeiro de 2010), ponto 2 e 6 da Agenda (« Situação Hidrometeorológica das Bacias Hidrográficas Luso-Espanholas» e «Análise dos assuntos específicos da Bacia do Tejo»).

(74) Na comunicação social espanhola existe inúmera informação sobre novos projectos de transvases a partir do Tejo, com Comunidades Autónomas a favor e contra, declarações dos correspondentes Presidentes dos Governos regionais. Inclusivamente propostas de alteração dos Estatutos de Autonomia para declarar a caducidade do actual transvase do Tejo. Igualmente na zona de Huelva (Comunidade de Andaluzia) existem projectos de novos regadios a ser desenvolvidos com captações feitas a partir da Bacia do Guadiana. De todas estas ameaças nos dá conta, por exemplo, o artigo publicado no *Semanário Expresso*, de 27 de Novembro de 2010, («Água provoca «conflito» com Espanha. Já se travam batalhas do outro lado da fronteira. Cá preparam-se armas»), onde o Embaixador Santa Clara Gomes (Presidente da Delegação Portuguesa da CADC) menciona expressamente que a agricultura intensiva da Andaluzia coloca em causa a manutenção do caudal ecológico, bem como os projectos de desvio de água a partir do Tejo, conhecidos através da comunicação social espanhola, e desconhecidos, oficialmente, pela Delegação Portuguesa.

cumprimento da sua Contraparte, pois afinal de contas são os ecossistemas ribeirinhos e estuarinos que sofrem as consequências, colocando em causa a consecução do objectivo de «bom estado da água» exigido pela DQA. Em último extremo poderá ser por esta via que venham a ser apuradas, inequivocamente, as respectivas responsabilidades.

Inclusivamente, quando a Parte que incumpriu se compromete a compensar os volumes em falta no ano hidrológico 2008-2009, de forma programada, até ao fim do ano hidrológico 2009-2010, esta aparenta ser uma compensação parcial. Para uma compensação total seria necessária uma avaliação dos danos ambientais realmente produzidos a jusante. Importa relembrar que, quando se verificou o incumprimento no Douro, foram reclamados a Espanha os prejuízos económicos causados como consequência do défice de produção de hidroelectricidade estimados pela Companhia portuguesa de electricidade (EDP) e não apenas a devolução dos caudais no ano seguinte. Se bem que, nesse ano, foi invocado pela Parte espanhola o período de excepção previsto na CA, não tendo sido, assim, obrigada a indemnizar Portugal.

Resulta claro que a CADC tem como principal missão a cooperação e resolução pacífica dos conflitos, mas colocar abertamente determinadas questões sobre a mesa e suscitar dúvidas quando elas existem não é provocar conflitos, mas sim dar o primeiro passo para a resolução dos mesmos. Assim, por exemplo, enquanto que nas Actas da CADC, é justificado o último incumprimento no Tejo com as ambiguidades do novo regime de caudais — regime este que estabelece uns critérios tão objectivos e susceptíveis de verificação como o anterior, mas mais exigentes —, chama a atenção a ambiguidade e pouca sistematização com que são abordadas as questões relacionadas com as captações e pedidos espanhóis de novas captações na bacia do Guadiana.

A questão das captações no Guadiana é suscitada, pela primeira vez em 2001⁽⁷⁵⁾, quando a Comissão aprovou a deliberação II/6 «Captações entre a confluência com o Caia e a confluência com o Cuncos». Posteriormente, embora com outras denominações, esta questão é colocada, de modo mais ou menos disperso, na agenda das reuniões plenárias sob a epígrafe «Outros assuntos⁽⁷⁶⁾». Mas, de modo claro, é só na Acta da de 21 de Março de

(75) Cf. Acta da II Reunião Plenária da CADC, de 9 de Janeiro de 2001.

(76) A maior parte deles versam sobre o Guadiana, nomeadamente: Os estudos, quer sobre o aproveitamento sustentável quer do troço internacional do Rio Guadiana a jusante de Pomarão, quer sobre o Estuário do Guadiana. Em outras ocasiões menciona-se o estudo do «troço inferior do Guadiana», e também se junta o estudo a jusante de Pomarão com as questões transitórias (sem se explicitar a relação entre uma e outra questão e se existe alguma relação entre estas e algumas ou todas as concessões na «margem esquerda do Guadiana»). Por fim na Acta da V Reunião Plenária da CADC (realizada em Lisboa nos dias 31 de Maio a 1 de Junho de 2005) levantam-se variadíssimas questões sobre o Guadiana: Estudo do aproveitamento sustentável do Estuário do Guadiana (assunto 4); Compensação pelos caudais captados nas margens esquerda do Guadiana com base nas estimativas da extinta CRI realizadas em 1998/99, na falta de dados de registo dos caudais efectivamente captados; Esclarecimentos sobre o estado de funcionamento de Boca-Chança tendo em conta o compromisso de 1997 (mas não se refere que compromisso foi, presumimos alcançado pela CRI); Estudo do troço internacional do Guadiana. As questões acima referidas repetem-se depois aleatoriamente nas seguintes Actas da CADC, onde aliás aparecem dois novos actores: O primeiro é a «Comunidade Autónoma de Extremadura» que como antes se referiu apresentou um pedido formal de captação de água em Alqueva, que lhe foi deferido na II CoP para os Municípios de Villanueva del Fresno e Chéles. A este pedido seguiriam outros para instalações termoeléctricas e um agrícola que estão a ser avaliados; O segundo actor é a «Comunidade Autónoma de Andalucía» que é convidada a participar na VII Reunião da CADC onde «apresentou a situação de carência de água na zona de Huelva». Por fim, na Acta VIII de 2007, levantam-se questões adicionais sobre o Guadiana: Uma, o incumprimento de caudais durante o ano 2005/2006, que foi acima referido, bem como a compensação do mesmo; Discrepâncias nos registos de medições de estações de controlo; Ponto de situação dos pedidos da «Comunidade Autónoma de Extremadura», neste ponto a Delegação Espanhola, informa que estes pedidos só quando sejam aceites pela Administração espanhola poderão ser tramitados pela portuguesa, mas declara que: «...não há conhecimento de captações de água a partir de Alqueva [entende-se que do lado

2009⁽⁷⁷⁾, onde encontramos o histórico do inventário das captações, convenientemente explicitado, bem como a solução encontrada a uma problemática cuja origem se remonta ao Convénio de 1968⁽⁷⁸⁾ —que vigora desde 7 de Abril de 1969—. Assim, o Artigo 3.º do mesmo, distribui o aproveitamento hidráulico dos troços internacionais entre Portugal e Espanha, reservando: A Portugal, a utilização do troço do rio Guadiana entre os pontos de confluência deste com os rios Caia e Cuncos; A Espanha, a utilização do troço internacional do rio Chança compreendido entre as confluências da ribeira da Perna Seca ou Barranco de Raia e do rio Chança com o rio Guadiana, incluindo os correspondentes desníveis dos afluentes nesse troço.

Todavia, segundo o n.º1 do artigo 27 da CA: «*As Partes aceitam os aproveitamentos existentes à data de entrada em vigor da presente Convenção compatíveis com o regime dos Convénios de 1964 [para o Douro e os seus afluentes] e 1968 [para os restantes rios internacionais luso-espanhóis e os seus afluentes, entre os quais o Guadiana e o Chança]. Assim a solução aprovada pela CADC em 2009⁽⁷⁹⁾ foi a que se segue:*

Para as 7 captações anteriores a 7 de Abril de 1969 (ou seja, com direitos adquiridos antes do Convénio 1968) decidiu-se a alteração das mesmas visando o cumprimento do regime de caudais da CA⁽⁸⁰⁾ e é assegurado pela EDIA a indemnização necessária para permitir o funcionamento das captações nas novas condições impostas;

Para as 34 captações posteriores a 7 de Abril de 1969 e visando o cumprimento do regime de caudais da CA⁽⁸¹⁾, serão fornecidos os caudais suplementares (entende-se que são caudais a montante que a Parte espanhola entrega) necessários à compensação das extracções realizadas pelas acima mencionadas captações ou se suspenderá o seu funcionamento;

Por último, para as captações espanholas no regolfo de Alqueva, refere-se que estas estarão sujeitas a tarifação, que foi o que se verificou no caso do pedido espanhol em Villanueva del Fresno pela Junta de Extremadura.

As soluções encontradas parecem-nos equilibradas para ambas as Partes, se bem que temos de referir que: Estas soluções já constavam da Deliberação II/o6 da Acta da Reunião Plenária da CADC de 2002 e só foram implementadas a partir de 2009; As compensações

espanhol]». Embora esta frase seja pouco explícita, do contexto da mesma pode depreender-se que a Delegação Portuguesa terá suscitado a dúvida de se poderia haver outras captações em Alqueva, das que não foi informada, ou então, captações não autorizadas. Mais uma vez surge a questão das concessões espanholas da margem esquerda, nas quais a Delegação Espanhola anuncia que visando o controlo das mesmas, procedeu à instalação de caudalímetros. A solução revela-se adequada, embora não se indique como se realizou a compensação entre 1999 (ano em que se levantou esta questão) e 2007 (ano em que se instalam os caudalímetros). Além disso, ainda que o relatório das captações tenha sido apresentado em 2008, só em 2009 foi definitivamente aprovado. Ou seja, são precisos quase dez anos para concluir que a diferença entre o inventário de concessões da CRI de 1999 e o da CADC, aprovado em 2009, é, aparentemente, mínimo: No da CRI existiam 41 pontos de captação que correspondiam a um volume máximo anual de 43,31 Hm³, ao passo que no da CADC existem 36 pontos que correspondem a um volume ligeiramente inferior a 42,81 Hm³.

(77) Cf. Anexo 8 da Acta da XII Reunião Plenária da CADC (de 21 de Março de 2009).

(78) Lembremos que este Convénio, de acordo com o artigo 27.º da CA, continua em vigor, «...na medida em que não colida com a aplicação das normas da presente Convenção».

(79) Veja-se Anexo VIII da Acta da XII Reunião Plenária da CADC.

(80) Cf. Anexo VIII da Acta XII, onde consta: «*As captações posteriores a 7 de Abril de 1969 que estejam instaladas à data de entrada em vigor da presente deliberação e situadas, no troço entre a confluência deste com o rio Caia e a confluência do Guadiana com o rio Cuncos, não prejudicarão o respeito do valor de caudal integral anual, definido na alínea a) do n.º 2 do artigo 5.º do Protocolo Adicional à Convenção de 1998 para a secção de Badajoz.*»

(81) Estes caudais estão definidos no n.º 2 do artigo 5.º do Protocolo Adicional da CA.

(embora não se diga expressamente⁽⁸²⁾) entende-se, são feitas a partir de 2009, sendo que, pelo menos, desde 1999 se sabia que as 34 concessões estavam a captar água. Com efeito as 34 concessões tinham sido autorizadas —entendemos que os títulos foram emitidos por entidades locais e/ou pelas correspondentes autoridades da Comunidade Autónoma de Andaluzia— mas não se pode falar *stricto sensu* de «captações ilegais» temos que dizer que foram, pelo menos, irregulares e descontroladas: descontroladas, porque só a partir de 2007 se instalam os caudalímetros; irregulares, porque as autorizações foram emitidas desrespeitando o previsto no Convénio de 1968, devido a uma interpretação errada do mesmo —que primeiro a CRI e depois a CADC esclareceram— ou pura e simplesmente por desconhecimento tanto do Convénio como da CA.

Esta situação suscita outra já antes levantada: a falta de estudos conclusivos de carácter ambiental que, em virtude do disposto na DQA, dessem alguma luz sobre a relação causa-efeito entre as captações nos troços internacionais do Guadiana —quer o atribuído a Portugal quer o atribuído a Espanha, quer aquele outro a jusante de Pomarão não atribuído a nenhuma das Partes— e o bom estado das massas de água exigido pela Directiva, especialmente no Estuário. Importa lembrar aqui que, de acordo com o artigo 28.º da CA, a CADC dispunha de um prazo de dois anos para realizar «...os estudos necessários para o aproveitamento sustentável dos troços fronteiriços não contemplados nos Convénios de 1964 e 1968», como é o caso do troço internacional do Guadiana a jusante de Pomarão. A verdade é que, segundo o mesmo artigo, o prazo de dois anos era prorrogável por comum acordo, pelo que não se vê aqui qualquer incumprimento da CA, mas apenas o adiamento de uma solução, cuja demora favorece mais os interesses espanhóis que os portugueses, pois presume-se, que, até data recente, as 34 concessões em questão terão captado água sem qualquer tipo de compensação para Portugal. Este é apenas um exemplo, mas em regra, pode-se afirmar que o adiamento dos prazos previstos na CA para a realização de determinados estudos ou tarefas no seio da CADC —as mesmas constam da **tabela I do Apêndice II**— favorecem antes os interesses espanhóis do que os portugueses.

Na Acta da XIII Reunião refere-se que, por respeito à decisão da CRI de 1999, «*não devem existir mais captações para regadio na margem esquerda do Guadiana*». Portanto alegam-se questões jurídicas relacionadas com o cumprimento dos compromissos entre as Partes, e não razões de carácter ambiental constantes dos estudos sobre aproveitamento sustentável quer do Estuário do Guadiana, quer do troço internacional a jusante de Pomarão, sobre o qual o Convénio de 1968 é omissivo no seu artigo 3.º (ou seja, não o atribuiu a nenhuma das Partes) abrindo a possibilidade (no artigo 5.º) de se acordar que se for aproveitado por uma das Partes a outra deve ser compensada.

Importa referir que esta questão prende-se directamente com o pedido (apresentado na XIII Reunião Plenária da CADC) de captação a partir da estação de Boca-Chança⁽⁸³⁾, que foi acompanhado por : «...um memorando da Agência Andaluza da Água...para uns volumes médios anuais da ordem de 35Hm³/ano, similares aos captados nos últimos dez anos, com pontas que podem alcançar os 80 Hm³/ano....A fixação de uma possível ampliação depende da conclusão dos estudos relativos ao aproveitamento sustentável do Baixo Guadiana». Sobre esta questão apenas se diz na Reunião seguinte (de 19 de Julho de 2010), que a Comissão instou o GT *ad hoc* para «centrar a sua análise nas matérias mais relevantes, em especial os objectivos

(82) Cf. Anexo VIII da Acta da XII Reunião Plenária.

(83) Cf. Anexo 6 da Acta da X Reunião da CADC (Madrid, 18 de Fevereiro de 2008).

ambientais para o Estuário [do Guadiana]... e aproveitamento sustentável do troço internacional, assim como os restantes assuntos com elas relacionados» (não menciona quais).

Como antes se referiu, este é mais um exemplo de uma questão delicada cuja resolução está pendente de estudos e/ou «análises» que segundo a CA deviam estar já concluídos. Como é óbvio, a dificuldade do mesmo é susceptível de justificar um prolongamento, mas nada se menciona sobre o adiamento proposto ao GT e sobre o ponto de situação. O mesmo acontece com outras questões, como o projecto espanhol de construir uma refinaria na margem esquerda do Guadiana, questão que aparece e desaparece nas Actas, sem que se mencione qual o ponto de situação. É que, o Projecto de Manual de Procedimentos, que recomendava vivamente uma melhor sistematização das questões abordadas nas actas, bem como das deliberações efectivamente adoptadas —prática que se seguiu de modo mais rigoroso nas três primeiras Actas e depois foi abandonada sem qualquer justificação— constitui também mais um dos projectos que se arrastam desde a X Reunião Plenária (de 18 de Fevereiro de 2008) que serviu para preparar a II.^a CoP.

Por último, assinalar também como um aspecto negativo a escassa e incipiente participação pública. Tanto assim, que a própria CADC continua a ser um organismo desconhecido do público em geral (espanhol e português) bem como pelos próprios técnicos das respectivas administrações da água, o que coloca em causa a articulação da Comissão com outros organismos administrativos cujas competências incidem na gestão da água, como a própria CADC sublinha⁽⁸⁴⁾. Isto apesar do esforço desenvolvido pela Comissão em 2009 no sentido de promover a participação conjunta da sociedade civil portuguesa e espanhola no âmbito de cada uma das BHLE. Como antes se referiu, este esforço é de saudar e coloca em evidência que a participação pública a desenvolver pela CADC não se pode realizar centralizadamente —em relação a todas as bacias partilhadas por Espanha e Portugal— mas sim em cada uma delas, pois, como parece óbvio, o público que eventualmente possa estar interessado em participar está-lo-á nos problemas que afectam a sua bacia. Parece-nos pouco provável que o público da Bacia do Guadiana esteja interessado em participar num *forum* onde se debatam os problemas do Minho, ou vice-versa. Como escreve M. OMEDAS⁽⁸⁵⁾, em matéria de participação e planeamento da água, «...las actuaciones a realizar en los próximos años exigen estar muy cerca del territorio y de sus gentes».

III.3.4. Ponto de situação, expectativas de futuro e «promessas incumpridas»

Desde a II CoP até agora verifica-se que muitos dos compromissos aprovados ou anunciados, ainda hoje não foram concretizados. É verdade que na que aqui denominamos terceira etapa, finalmente entrou em vigor o novo Protocolo de Revisão do Regime de Caudais, mas

(84) Veja-se o Anexo 4 da Acta X Reunião Plenária da CADC (Madrid, 18 de Fevereiro de 2008), «Manual de procedimentos – termos de referência», onde consta: «O elemento comum a todos estes processos é o desconhecimento generalizado sobre as atribuições e competências da CADC e sobre a tramitação a que os processos devem ser submetidos, com particular relevância para os dirigentes e demais funcionários das instituições da água e do ambiente que, como seria natural, deveriam orientar os procedimentos, dando-lhe eficácia e eficiência. Nesta situação de tratamento administrativo e técnico dos assuntos luso-espanhóis em matéria de água assiste-se ao arrastamento de processos...» Sobre a deficiente participação pública promovida pela CADC veja-se também: Luísa SCHMIDT «A Participação Pública no Planeamento Hidrológico», «Jornada Técnica sobre o Planeamento Hidrológico e as Alterações Climáticas no contexto transfronteiriço», organizada pela Delegação portuguesa da CADC, Lisboa, 2008.

(85) Manuel OMEDAS, «La participación en el Plan de Demarcación del Ebro», *Jornada sobre la Directiva Marco del Agua 2006*, organizada por el CCCP, Madrid.

também é verdade que foi rapidamente incumprido por ambas as Partes, no Tejo, sem que houvesse condições para ser invocado um período de excepção. Tal resulta bastante preocupante e, na nossa opinião, motivo suficiente para que seja convocada uma terceira CoP. Além do mais, porque traz a ribalta um velha questão. Esta é a polémica doutrinal introduzida no início do presente Capítulo sobre o modo em como foi realizada a negociação prévia à assinatura da CA. Lembremos que enquanto alguns autores achavam que Portugal teria cedido no Douro para ficar com uma posição mas vantajosa no Guadiana, visando garantir caudais para Alqueva —o maior lago artificial de Europa—. Nós defendemos⁽⁸⁶⁾ que a cedência de Portugal, se a houve, foi antes no Tejo do que no Douro. De facto, nas últimas reuniões da CADC surgiram muitas questões relacionadas com as captações espanholas no Guadiana e os novos pedidos em Boca-Chança que estão a motivar uma certa tensão entre as Partes. Porém parece-nos que muitas destas questões já foram solucionadas ou estão em vias de solucionar-se, pois trata-se de questões conjunturais⁽⁸⁷⁾, ao passo que a problemática do Tejo constitui uma questão estrutural. Chamamo-la «estrutural» porque é uma questão de fundo, ou, por outras palavras, tem a sua origem no reconhecimento expresso, constante do Convénio de 1968, a Espanha para transferir até 1000 Hm³ com origem no Tejo e destino a outras bacias nacionais. Repare-se este ponto não sofreu qualquer alteração após a revisão do regime de caudais de 2008. Como mencionamos no Capítulo anterior, na nossa opinião, o Tejo é o «calcanhar de Aquiles» da CA. O último incumprimento do Regime de caudais constitui um evidente prova desta afirmação.

Em relação a outras importantes questões anunciadas em 2008, nada se concretizou no que diz respeito a: o Secretariado Permanente Único e o Fórum de Audiência Pública, que ainda não entraram em funcionamento, sendo que esta questão nem sequer voltou a ser abordada nas Actas da CADC. O mesmo se pode dizer do anúncio dos Ministros do Ambiente de ambas as Partes (na altura da II CoP) de realizar um Plano Único por BHLE. Ainda que esta previsão era para 2015, resulta obvio que muitos trabalhos prévios e preparatórios deveriam ser desenvolvidos, a um ritmo mais célere, no seio da CADC.

Por último, mas não menos importante, o compromisso adoptado —talvez precipitadamente— como foi a aprovação do Regulamento interno da CADC, que, na nossa opinião devia ter sido objecto de maior reflexão e de uma revisão mais adequada à natureza jurídica que deveria ter a Comissão. Ligada a esta questão está a aprovação do Manual de Procedimentos. Pensamos que ambos os documentos deveriam ser aprovados conjuntamente. Por exemplo sendo este último um anexo do Regulamento, ou então incluindo questões processuais do Manual no articulado do Regulamento.

No nosso entendimento, e à luz dos anúncios feitos sobre o futuro da CADC, esta Comissão está vocacionada para ser um órgão cada vez mais autónomo e responsável pelos seus actos, estando subjacente a possibilidade de que venha a desempenhar o papel de Autoridade das RH Luso-Espanholas nos moldes contemplados na DQA, o que constitui, em nossa opinião, um passo no bom caminho. Todavia, importa questionarmo-nos sobre se, com a celebração da II CoP, se terá dado, efectivamente, início a uma terceira etapa no relacionamento luso-espanhol em matéria de águas. Isto é, será que —mais uma vez— futuras «mudanças de

(86) Cf. A. SERENO, «De Madrid a Lisboa, os caudais do Tejo e a «Hidro-diplomacia» Luso-Espanhola», *RJUA*, n.º 21/22, Jun./Dez. 2004.

(87) Sobre a problemática destas questões já tinha alertado Afonso D'OLIVEIRA MARTINS, no seu artigo, «Os Direitos de Portugal sobre o Guadiana à luz do Convénio Luso-Espanhol de 1968» *Separata de Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Armando M. Marques Guedes*, Ed. da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2004.

pasta» tanto no Ministério do Ambiente espanhol como no português voltarão influenciar o funcionamento da Comissão?

Devido ao carácter marcadamente intergovernamental da CADC, estas «quebras de atenção» no trabalho a realizar no seio da mesma —tanto por parte da Delegação espanhola como da portuguesa— devem ser interpretadas no âmbito mais alargado das alternâncias das famílias políticas e dos membros dos governos, bem como da importância que uns e outros atribuem à missão da CADC. Esta é, porventura, a explicação mais aceitável que se pode encontrar para explicar o funcionamento até agora, em regra, pouco diligente e inconstante da Comissão —especialmente na sua primeira etapa—. Evidentemente, o actual estado de coisas deve ser corrigido, visando —entre outros fins— evitar novos episódios de incumprimento do regime de caudais da CA, que só contribuem para o descrédito das instituições por ela criadas, pois, concordando com A. Barreira⁽⁸⁸⁾: «...no parece aceptable que el funcionamiento de la CADC esté sujeto a los avatares políticos de ambos países y sobre todo de España en su condición de Estado aguas arriba». A dependência política da CADC está relacionada com a carência de personalidade jurídica da mesma, questão que se prende com a ambígua natureza jurídica da Comissão, tanto à luz da CA como dos seus Estatutos.

III.4. NATUREZA JURÍDICA DA CADC.

A Convenção de Albufeira (CA) criou a CADC, atribuindo-lhe uma série de tarefas de carácter técnico, mas mantendo um absoluto silêncio sobre a natureza jurídica desta Comissão. Por sua vez, o Estatuto da CADC também nada esclarece sobre a situação, referindo apenas que, em conformidade com a CA, «...o presente Estatuto define a composição, a estrutura e funcionamento da Comissão..., que é um órgão de cooperação para realizar os objectivos da Convenção»⁽⁸⁹⁾. Isto é, o Estatuto também não esclarece a natureza jurídica da CADC.

As Convenções que instituíram as Comissões do Reno e do Danúbio⁽⁹⁰⁾ definem-nas como entidades com personalidade jurídica interna —não internacional—, quer através de um dos anexos —caso da Comissão do Danúbio⁽⁹¹⁾—, quer no articulado da mesma —caso da Comissão do Reno⁽⁹²⁾—. Estas regras básicas de ambas as Convenções foram depois desen-

(88) Ana BARREIRA. «La gestión de las cuencas hispano-portuguesas: El Convenio de Albufeira» in *Jornadas de presentación de los resultados del Panel científico-técnico de seguimiento de la política del agua*, organizada pela FNCA, Sevilla, 2008, p. 9.

(89) Cf. Art. 1.º dos Estatutos da CADC aprovados na II Reunião da CoP (Madrid, 21 de Fevereiro de 2008).

(90) Estas Comissões são analisadas no Capítulo I desta Monografia e, de modo mais amplo, no Capítulo III da TD de A. Sereno.

(91) Na Convenção do Danúbio, o Estatuto da Comissão consta o Anexo IV «Statute of the International Commission for the Protection of the Danube River». Especificamente no artigo 10.º do mesmo Anexo («Legal capacity and representation») e declara-se: «The International Commission shall have such legal capacity as may be necessary for the exercise of its functions and the fulfilment of its purposes in accordance with the law applicable at the headquarters of its Secretariat». Além disso tem um regulamento interno («Rules of procedure of the ICDR») e um «Legal Status of Participation and Observership under the DRPC».

(92) No caso da Convenção do Reno, os artigos 6.º a 12.º estabelecem as regras de funcionamento mais importantes da Comissão que são desenvolvidas num regulamento interno («Rules of procedure and financial regulations of the ICPDR»). Especificamente, do artigo 7.º 2. consta «The Commission shall have legal personality. In the territory of the Contracting Parties it shall, in particular, enjoy the legal capacity conferred on legal persons by domestic law. It shall be represented by its Chairman. 3. Questions of labour legislation and social matters shall be governed by the law of the country in which the Commission has its seat.»

volvidas através dos correspondentes regulamentos de funcionamento interno e/ou outros documentos conexos.

Todavia —e até esta lacuna não ser colmatada— no tocante à CADC, importa questionarmo-nos sobre a sua verdadeira natureza jurídica: trata-se de construir dogmaticamente a definição deste organismo incumbido da importante missão de desenvolver a cooperação luso-espanhola no âmbito das BHLE, mas que carece de definição, quer na Convenção que a cria, quer nos seus Estatutos. Fundamentalmente, são quatro as teses que podem ser avançadas quanto à natureza jurídica da CADC: a) uma organização internacional; b) uma instância arbitral; c) uma simples sede de reuniões das delegações portuguesa e espanhola; d) um órgão comum aos Estados português e espanhol. A seguir, passamos a examinar estas quatro teses:

III.4.1. Tese da CADC como «organização internacional»

Segundo a definição proposta pela Comissão de Direito Internacional (CDI⁽⁹³⁾) no procedimento de codificação do direito dos tratados, por organização internacional (OI) entende-se toda a «*Associação de Estados constituída por tratado, dotada de uma constituição e de órgãos comuns e possuidora de personalidade jurídica distinta dos Estados-membros.*». Sobre o conceito de «organização internacional» existe um amplo consenso entre a doutrina, pois praticamente todos os autores consultados⁽⁹⁴⁾ adoptam uma noção parecida com a proposta pela CDI, se bem que com a *nuance* de salientar que a OI é composta por sujeitos de direito internacional. Isto é, pode ser uma associação apenas de Estados, mas também doutrinas OI pré-existentes, ou então mista, ou seja integrada por Estados e OI. Inclusivamente, referem A. Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros⁽⁹⁵⁾ que: «*Isso não exclui que possam ser membros das Organizações, em certos casos, entidades que não têm a qualidade de sujeitos de Direito Internacional, mas cuja participação separada é exigida pelos fins da Organização: assim, por exemplo, na União Postal Universal ou na União Internacional das Telecomunicações...*». Também Henry G. Schermers⁽⁹⁶⁾ opina que: «*The existing problem with respect to the status of international organizations under international law are mainly caused by the obsolete definition used by international law...based on the presumption that human relations are organized in States under the authority of national governments. The discretion of the national governments to decide to which rule they want to adhere and...to abstain is covered by the national governments...*». Na nossa opinião, são cada vez mais os agentes que se envolvem «na vida internacional» e participam nela associando-se, pelo que restringir a categoria de membro de uma organização internacional (OI) aos Estados —representados pelos governos nacionais— resulta tão limitador como inadequado à prática internacional actual.

No que diz respeito aos restantes elementos integrantes do conceito de OI, a doutrina é bastante consensual. Apesar de haver alguns autores⁽⁹⁷⁾ que tendem a simplificar a definição,

(93) Cf. Gerald FITMAURICE in A/CN. 4/CN. 4/101, artigo 31.º, *Annuaire da CDI*, 1956 – II, p. 106.

(94) Cf. André GONÇALVES PEREIRA e Fausto de QUADROS, *Manual de Direito Internacional*. Almedina 3.ª Ed., Lisboa, 2000, p. 413; J. MOTA de CAMPOS e outros, *Organizações Internacionais. Teoria Geral. Estudo monográfico das principais organizações internacionais de que Portugal é membro*. Ed. Fundação Calouste Gulbenkian. Lisboa. 1999. P. 37.

(95) Cf. A. GONÇALVES PEREIRA e F. de QUADROS, *ibidem*, p. 415.

(96) Cf. Henry G. SCHERMERS, *International Institutional Law*, Sijthoff & Noordhoff, Alphen aan de Rijn, The Netherlands, Rockville, Maryland, USA, 1980, pp. 770 e ss.

(97) Uma definição simplificada pode encontrar-se em M. DIEZ de VELASCO, *Las organizaciones internacionales*, Ed. Tecnos, 11.ª. Madrid, 1999, p. 44; J.A. PASTOR RIDRUEJO, *Curso de Derecho Internacional Público*. Ed. Tecnos, Reimpre-

enquanto outros⁽⁹⁸⁾ tendem a complementá-la, fundamentalmente, os elementos que integram a mesma —como muito bem referem A. Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros⁽⁹⁹⁾— são dois:

- O elemento internacional originado pelo facto de a OI ser criada por um instrumento de Direito Internacional e integrada por sujeitos de Direito Internacional —ou agentes que não tendo essa categoria são necessários para alcançar os fins que essa organização visa—;
- O elemento organização, com o significado de estabilidade e vontade própria e diferente da dos sujeitos que a criaram, por outras palavras, personalidade jurídica.

Com efeito, as OI têm capacidade para elaborar e manifestar, no âmbito das suas competências, uma vontade autónoma da dos sujeitos que as integram —sem prejuízo de que essa vontade possa estar mais ou menos influenciada pelos mesmos—. Assim, adoptada que seja uma determinada decisão por uma OI, esta não será imputável, individual ou colectivamente, aos sujeitos que a integram, mas sim a ela própria. Consequentemente, também não poderão ser assacadas responsabilidades a estes mesmos sujeitos pelas consequências de uma decisão adoptada pela OI. Contudo, é frequente que, para um terceiro, o Estado Parte, consubstancie uma figura de «garante internacional» do cumprimento das obrigações contraídas pela OI⁽¹⁰⁰⁾.

Assim sendo, podemos concluir inequivocamente que a CADC não é uma OI, pois, embora cumpra um dos requisitos —o denominado «elemento internacional»—, uma vez que foi criada pela Convenção de Albufeira e as Partes são sujeitos de Direito Internacional, carece de vontade própria e diferente da dos Estados nela representados. Isto é, não tem personalidade jurídica, não podendo ser responsabilizada pelas decisões adoptadas pelos Estados no seio da CADC.

sión 7.ª ed., Madrid, 2000, p. 658.

(98) Uma definição mais completa pode encontrar-se em: J. MOTA de CAMPOS e outros, *ibidem*, p. 37; J. GONZÁLEZ CAMPOS e outros. *Curso de Derecho Internacional Público*, Civitas, Reimpresión da 6.ª Ed. 1999.

(99) Cf. A. GONÇALVES PEREIRA e F. de QUADROS, *ibidem*, p. 413.

(100) Daí decorre que, na prática e perante casos de suspensão de pagamentos por uma determinada OI com dificuldades financeiras, os credores reclamem as dívidas aos correspondentes Estados. Porém, como refere M. Díez de Velasco, «*En todos estos procedimientos las instancias judiciales han rechazado toda analogía con el derecho de sociedades, justificándolo en el hecho de que aquí los interesados (Estados y Organizaciones) son sujetos internacionales, es decir, tienen una existencia jurídica independiente, de manera que la personalidad jurídica de la Organización impedirá atribuciones de la responsabilidad financiera a sus Estados miembros*». Cf. M. DÍEZ de VELASCO, *ibidem*, p. 684. Neste sentido dispõe o artigo 57.º do Projecto de Convenção da ONU sobre responsabilidade dos Estados por factos internacionalmente ilícitos: Cf. Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries 2001, Art. 57 («Responsibility of an international organization»). «*These articles are without prejudice to any question of the responsibility under international law of an international organization, or of any State for the conduct of an international organization*». Dos comentários da CDI da ONU a este artigo consta que: «*Such an organization possesses separate legal personality under international law, and is responsible for its own acts, i.e. for acts which are carried out by the organization through its own organs or officials. By contrast, where a number of States act together through their own organs as distinct from those of an international organization, the conduct in question is that of the States concerned...*». Este Projecto está incluído no Anexo da Resolução da ONU 56/83, de 12 de Dezembro de 2001, e ainda não foi aprovado —segundo consta do documento A/RESP/62/61, 2008, relativo ao tema 78 do programa do 62.º período de sessões da AG das NU—. Se bem que, na prática até agora havida, refere H.S. SCHEMERS, quando a OI não é capaz de fazer face às suas responsabilidades, os Estados Parte que contribuem para o orçamento desta acabam por responder, pelo menos parcialmente, através da parte proporcional da sua contribuição. Cf. Henry G. SCHERMERS, op. cit, p. 780 e ss

De facto, como já mencionámos, tanto a CA como os estatutos da Comissão são totalmente omissos sobre a natureza jurídica da CADC. Todavia, e de acordo com M. Díez de Velasco⁽¹⁰¹⁾, o fundamento da personalidade jurídica de uma OI encontra-se nas «regras da OI» —contidas, basicamente, nos instrumentos constitutivos da mesma, nas suas decisões e resoluções adoptadas de conformidade com estes, e na prática estabelecida—. Assim, é através da análise das regras próprias da OI que estamos em condições de avaliar se esta possui (ou não) personalidade jurídica.

De acordo com M. Díez de Velasco⁽¹⁰²⁾, os instrumentos constitutivos de OI anteriores à II Guerra Mundial não contêm, expressamente, qualquer referência à personalidade jurídica das mesmas, mas esta foi induzida através de textos colaterais e interpretações jurisprudenciais. Assim, por exemplo, da Acta adicional de 1881 relativa à navegação na desembocadura do Danúbio consta que a Comissão do Danúbio funcionaria com total independência dos Estados Ribeirinhos soberanos e, por isso mesmo, o TPJI⁽¹⁰³⁾ pronunciou-se a favor da personalidade jurídica internacional implícita da Comissão do Danúbio.

De facto, McCaffrey⁽¹⁰⁴⁾ —no seu estudo sobre Comissões de BHI, em que analisa a Comissão do Reno, a IBWC/CILA e a IJC—, considera todas estas Comissões como OI. Porém, apenas a europeia está, de modo inequívoco, dotada de personalidade jurídica interna. No entanto, para alguns autores, como o próprio McCaffrey e Henry G. Schemers⁽¹⁰⁵⁾, «*It is doubtful whether an express constitutional provision is necessary to endow an international organization with international personality*». Para estes autores, mesmo a seguir à II Guerra Mundial, continua a haver muitas OI cuja personalidade jurídica é susceptível de ser inferida através de uma interpretação jurisprudencial, desde que seja criada por sujeitos internacionais, com base num acordo que se rege pelo Direito internacional e que lhe atribui competências que só podem ser exercidas em virtude da personalidade jurídica das instituições em causa, para o que carecem de órgãos próprios.

Todavia, no caso concreto da CADC, a ausência, tanto na própria Convenção de Albufeira como nos seus Estatutos, bem como em qualquer outro texto jurídico colateral, de uma expressão semelhante à acima mencionada na Acta adicional de 1881 da Comissão do Danúbio, não permite que —nem sequer de modo implícito— possamos concluir que a CADC possui personalidade jurídica. Portanto, não pode ser considerada uma OI.

III.4.2. Tese da CADC como «instância arbitral»

A Carta das Nações Unidas —no seu artigo 33.º.1— enumera, sem carácter exaustivo, as diversas modalidades de resolução das controvérsias internacionais por meios pacíficos: a negociação, a investigação, a mediação, a conciliação, a arbitragem, a decisão judicial, o

(101) M. Díez de Velasco, *ibidem*, p. 67.

(102) M. Díez de Velasco, *ibidem*, p. 63 e ss.

(103) TPJI, Acórdão n.º 14, de 8 de Dezembro de 1927

(104) Stephen McCaffrey «International Watercourses» ...op. cit., pp. 725 e ss.

(105) Veja-se, por exemplo, Henry G. Schemers, op. cit., p. 774 e ss. Veja-se também p. 559, onde refere que (na opinião dele) não é preciso um texto separado do tratado ou acordo que cria a OI para lhe atribuir personalidade jurídica: «*A constitution is not necessarily a separate legal document... We have opted for the narrower view, defining «constitution» as the basic law of the organization...those parts of treaty which constitute an international organization...*».

recurso a organismos ou sistemas regionais ou outros meios pacíficos que eles mesmos escolham.

A Convenção de Albufeira (CA) configura a CADC como uma «primeira instância» para chegar a acordo quando exista uma questão controversa relacionada com as Bacias Luso-Espanholas, constituindo a Conferência das Partes uma «segunda instância» quando não se chega a acordo na primeira. Por fim, e em caso de insucesso desta última, a CA prevê o recurso à arbitragem internacional. Assim, poder-se-ia argumentar que a CADC constitui uma instância de negociação e investigação, uma vez que, pelo seu carácter eminentemente técnico, cabe à CADC investigar e concluir sobre a veracidade de determinadas reclamações —por exemplo, incumprimento do regime de caudais por uma das Partes ou violação dos parâmetros de qualidade da água requeridos para alcançar o «bom estado» exigido pela DQA nas massas de água transfronteiriças—.

Acresce que uma análise pormenorizada das Actas da CADC permite concluir que uma importante percentagem dos trabalhos realizados no seio da mesma visam a prevenção das controvérsias e a resolução pacífica das mesmas quando elas surgem. Assim, por exemplo, todos os trabalhos conjuntos destinados a determinar os caudais necessários no Estuário do Guadiana, implicitamente o impacte do Alqueva a jusante, ou a investigação, também conjunta, para apurar os caudais captados no Guadiana do lado espanhol ou internacional —questão analisada previamente com o devido pormenor— visam apurar informação fidedigna que permita evitar qualquer confronto e procurar soluções pacíficas. Assim, por exemplo, sobre os pedidos de captação de Alqueva por parte de algumas associações de agricultores espanhóis situadas próximas da raia⁽¹⁰⁶⁾ foi adoptada uma solução através da aprovação, na II CoP, do pedido apresentado pela «Junta de Extremadura» e a favor de dois dos seus Municípios fronteiriços.

Todavia, não se depreende daí que a CADC constitua, apenas, um mecanismo de resolução pacífica dos conflitos, antes podemos afirmar que essa é apenas uma das muitas tarefas que a CA lhe atribui. Uma interpretação em sentido contrário seria extremamente limitativa, bem como uma injusta avaliação do importante labor até agora realizado pela Comissão, nomeadamente a revisão do regime de caudais realizada em Fevereiro de 2008, ou a divulgação da informação e facilitação do acesso à mesma, através do seu *site*, como passo prévio e imprescindível para promover a participação pública.

III.4.3. Tese da CADC como «sede de reuniões de duas delegações estaduais»

Como antes se mencionou, a generalidade dos instrumentos constitutivos das OI posteriores à II Guerra Mundial reconhecem a estas personalidade jurídica, não apenas internacional, mas também, ou pelo menos, nos direitos internos de cada um dos Estados-Membros. Assim, as disposições das convenções e tratados constitutivos costumam completar-se por meio da adopção de acordos particulares onde se mencionam os privilégios

(106) Esta notícia foi divulgada pela Agência LUSA, de 28 de Fevereiro de 2008, «Alqueva. Água da albufeira vai «alimentar» regadios espanhóis dentro de três meses» e referia que: «...através da venda de um máximo de três hectómetros cúbicos por ano para regar até 500 hectares...preço da água, que poderá “alimentar” até 500 hectares de regadio nos municípios espanhóis de Villanueva del Fresno e Cheles, será igual ao fixado para os agricultores portugueses...» A mesma informação consta das Actas das Reuniões IX e X da CADC e da II Reunião da CoP (Madrid, 19 de Fevereiro de 2008) onde foram aprovados os pedidos de captação de água para os municípios de Villanueva del Fresno e Cheles realizados pela Junta de Extremadura.

e imunidades da OI no território dos correspondentes EM: são os denominados «acordos de sede».

Através destes acordos concretiza-se o conteúdo da personalidade jurídica interna da OI, como por exemplo, a capacidade de contratar com terceiros —sejam estas pessoas individuais ou colectivas— a fim de que lhe sejam prestados determinados serviços necessários para o seu funcionamento corrente, nomeadamente contratos de trabalho, assistência técnica, aquisição de materiais necessários, etc., bem como adquirir, alugar ou alienar bens móveis e imóveis —como a sede física da OI— e, por fim, se surgir alguma controvérsia relacionada com os contratos celebrados pela OI, dispor dos poderes necessários para receber notificações e comparecer em juízo, se for caso disso.

No caso concreto da CADC, rejeitada que foi a hipótese desta Comissão ser dotada de personalidade jurídica internacional —ou seja, poder actuar na esfera internacional participando nas relações jurídicas internacionais—, temos também de afastar a hipótese de a CADC ter personalidade jurídica interna. Isto porque até agora não houve propriamente «sede da CADC»: as reuniões das delegações portuguesa e espanhola celebram-se, anualmente ou bianualmente —com a excepção do ano 2010, como se pode conferir no **Apêndice III**—, e alternadamente em Espanha e Portugal —normalmente em Lisboa e Madrid, mas nem sempre—. Cada Estado anfitrião disponibiliza instalações próprias dos correspondentes serviços administrativos internos e recorre a meios próprios —quer económicos, quer humanos— para viabilizar e arcar com os custos inerentes a estas reuniões.

Todavia, a alternativa que se vislumbra à situação actual —em que cada Estado tem o seu próprio secretariado para dar apoio às respectivas delegações integrantes da CADC—, poderá não vir a alterar substancialmente o *statu quo*. Na sessão pública⁽¹⁰⁷⁾ organizada pela CADC em 2008, foi anunciado que iria ser criado um Secretariado Permanente único —ainda que, como antes se mencionou, ainda hoje não foi criado— integrado por dois técnicos nomeados pela Delegação Portuguesa e outros dois designados pela sua homóloga espanhola, sendo que a sede deste Secretariado alternaria cada dois anos entre Lisboa e Madrid. Assim, embora nada se tenha dito na referida sessão relativamente a pormenores do funcionamento deste Secretariado Permanente⁽¹⁰⁸⁾, tudo faz pensar que cada país anfitrião suportará os custos económicos e humanos dos recursos associados ao Secretariado. Importa questionarmo-nos sobre estes pormenores, porque são relevantes para avaliar o grau de independência do referido Secretariado na contratação dos serviços necessários ao seu funcionamento e, concomitantemente, importa apurar o grau da sua capacidade de agir conforme as regras do ordenamento jurídico do Estado onde se encontre a operar em cada biénio. No fundo, trata-se de saber se tem (ou não) personalidade jurídica interna. Tudo indicia que a resposta deverá ser negativa, pois nada foi noticiado no sentido de ser aprovado um acordo de sede, nem de ser criado um orçamento comum para arcar com as despesas associadas ao funcionamento do Secretariado.

(107) Jornada Técnica sobre o Planeamento Hidrológico e as Alterações Climáticas no contexto transfronteiriço, organizadas pelo Presidente da Delegação portuguesa da CADC nos dias 21 e 22 de Abril em Lisboa.

(108) Também nada se disse a este respeito na «34.^a Reunião do Conselho Nacional da Água (CNA)» realizado no MAOTDR, a 18 de Abril de 2008, em cuja agenda constava como sendo um dos pontos a tratar: «O recente desenvolvimento da Convenção de Albufeira».

III.4.4. Tese da CADC como «órgão de cooperação comum aos Estados português e espanhol»

Esta última tese poderia porventura ser aceite como ponto de partida, pois parece-nos a mais adequada: trata-se de um órgão comum aos dois Estados, como também no direito interno pode haver —e há— órgãos comuns de duas ou mais pessoas colectivas —sejam estas de direito público (consórcios administrativos), ou de direito privado (associações, fundações ou sociedades)—.

Mas tal tese não é suficiente para explicar o alcance, em todos os seus ângulos, da complexidade jurídica que caracteriza a CADC —como por exemplo, a disparidade entre os membros que integram a Delegação portuguesa e a sua homóloga espanhola—. Todavia, alguns dos elementos resultantes da análise crítica acima efectuada não são desprezíveis, antes pelo contrário, importa considerar os mesmos na construção de uma solução satisfatória. Designadamente os traços fundamentais que caracterizam a CADC face aos outros modelos institucionais de cooperação internacional são: Primeiro, é uma instituição de Direito Internacional, convencional, bilateral; Segundo, é uma instituição não dotada de personalidade jurídica —nem interna, nem internacional; Terceiro, é um organismo de cooperação criado por sujeitos de Direito Internacional— os Estados espanhol e português.

A tese que aqui defendemos é que se trata de uma comissão de cooperação técnica, de carácter inter-governamental e não personalizada, mas relativamente autónoma. Como referem Garcia Árias e outros autores⁽¹⁰⁹⁾, a representação do Estado na vida internacional concretiza-se através de formas cada vez menos *estandarizadas*: embora seja certo que desde finais da Idade Média a diplomacia opera de modo permanente, é também certo que junto desta se desenvolve uma espécie de «diplomacia extraordinária» que como nas suas origens se realiza *ad hoc* —ou seja, para missões específicas— e que se esgota com o cumprimento do objectivo da missão. Esta diplomacia *ad hoc*, cada vez mais frequente durante o século XX, manifesta-se, principalmente, mediante o envio de um Estado a outro de um funcionário público ou de uma delegação responsável para realizar determinadas negociações —normalmente de carácter marcadamente técnico— ou então a uma Conferência ou Congresso internacional. Junto destas «comissões *ad hoc*», escreve J.A. Pastor Ridruejo⁽¹¹⁰⁾: «...*Surgen también las comisiones de cooperación técnica de un Estado cerca de otro, que tienen misiones de larga duración o incluso son permanentes. Aparecen así mismo misiones especiales de los Estados cerca de las organizaciones internacionales, que tienen carácter permanente. Y por último, los distintos departamentos ministeriales de los Estados no sólo tienen agregados en las misiones diplomáticas permanentes, sino que crean servicios exteriores propios, envían funcionarios para negociar con colegas de otros Estados y sus titulares se desplazan con frecuencia para celebrar convenios especializados...*»

Porém, nem todas estas formas de diplomacia constituem, segundo os critérios da ONU, manifestações de diplomacia *ad hoc*, pois para a Comissão de Direito Internacional (CDI) apenas são três as categorias admissíveis: delegados em Conferências diplomáticas, enviados itinerantes e missões especiais. Estas últimas —de acordo com o artigo 1.º a) da Convenção

(109) Cf. L. GARCIA ÁRIAS, «Las antiguas y nuevas formas de diplomacia». *Estudios sobre relaciones internacionales y Derecho de gentes*, vol. I, Madrid, 1971, pp. 288 e ss; M. WALTERS *The «ad hoc» diplomatic. A study in municipal and international Law*, Haia, 1963; J. NISSOT, «Diplomatie ad hoc: les missions spéciales», *Revue Belge de Droit International*, 1968, n.º 2, pp. 416 e ss.

(110) Cf. J.A. PASTOR RIDRUEJO, *Curso de Derecho Internacional* ...op. cit., p. 500 e ss.

sobre missões especiais de 1969 — são definidas como: «*uma missão temporal, com carácter representativo do Estado, enviada por um Estado a outro com consentimento deste último, para tratar assuntos determinados ou alcançar um objectivo determinado...*». Relativamente à composição da missão especial, e segundo a mesma Convenção, ela será composta por um ou vários representantes do Estado que a envia, dentre os quais poderá ser designado um chefe, podendo incluir também pessoal diplomático, técnico e administrativo.

De acordo com J.A. Pastor Ridruejo⁽¹¹¹⁾, daqui se depreende que a missão especial pode ser chefiada pelo Chefe de Estado ou de Governo ou pelo Ministro dos Negócios Estrangeiros. Assim sendo, não se pode concluir que a CADC seja uma missão especial, tal como acima foi definida: em primeiro lugar, porque esta Comissão está a assumir, progressivamente, as vestes de um órgão de cooperação permanente; em segundo lugar, porque a definição de «missão especial» mais se compadece com a figura da Conferência das Partes do que com a CADC. Quanto muito, esta Comissão pode ser entendida como uma forma alternativa de diplomacia *ad hoc* de carácter técnico e permanente. Neste sentido, González Campos⁽¹¹²⁾, referindo-se apenas à contaminação fluvial —embora esta afirmação seja extensiva à gestão das BHI em geral— nota que: «*La técnica institucional comúnmente utilizada en dichos convenios [refere-se às Convenções sobre BHI] es la creación de unas comisiones internacionales encargadas de realizar investigaciones técnicas y económicas sobre procedimientos para prevenir la contaminación y limpiar el agua*». Basicamente, o autor menciona os modelos institucionais abordados no Capítulo I, designadamente, a «International Joint Commission» (EUA e Canadá), a International Border Water Commission (EUA e México) e a Comissão do Reno.

Porém, nada diz sobre a personalidade jurídica destas Comissões. Também nada diz McCaffrey⁽¹¹³⁾, expressamente, sobre a personalidade jurídica das mesmas, mas considera-as a todas elas —já antes o dissemos— como OI. Esta mesma consideração não se pode fazer relativamente à CADC, pois actualmente ela não tem órgãos próprios, nem orçamento próprio, nem património próprio. A Comissão é constituída por duas delegações, sendo que cada uma delas procede de acordo com as instruções dos Estado Parte, que são também os que suportam as despesas de funcionamento e, portanto, responsáveis (e não a CADC) pelos actos da respectiva delegação.

Esta ambiguidade da CADC remete-nos para o direito interno, na procura de modelos institucionais similares que, com recurso à analogia jurídica, possam dar alguma luz sobre a verdadeira natureza jurídica desta Comissão —para além da sua qualificação inicial, já exposta, de órgão comum de cooperação entre dois Estados—.

Assim, no direito interno português, a comissão não personificada encontra-se expressamente contemplada no Código Civil (Cc), ao passo que o Cc espanhol não contempla expressamente esta figura e remete a matéria para a legislação especial⁽¹¹⁴⁾ sobre «*asociaciones de hecho de carácter temporal*». Porém, importa salientar que o Cc português⁽¹¹⁵⁾, ao contrário do espanhol, estabelece uma clara diferença entre: associações sem personalidade jurídica (artigos 195.º a 198.º) e comissões especiais (artigos 199.º a 201.º). As segundas correspondem

(111) Cf. J.A. PASTOR RIDRUEJO, *ibidem*, pp. 501-2.

(112) Cf. Julio D. GONZÁLEZ CAMPOS, *Curso de Derecho Internacional...* op. cit., p. 811 e ss.

(113) Cf. Stephen McCAFFREY, «International Watercourses», op. cit., pp. 725 e ss.

(114) Cf. Art. 19.º e 20.º do Decreto de 20 de Maio de 1965.

(115) Cf. Art. 195.º a 201.º do Cc Português

às associações previstas na legislação especial espanhola, as primeiras pura e simplesmente não foram contempladas nem no Cc espanhol nem em legislação especial, sendo que, como refere J. Castán⁽¹¹⁶⁾ pode aplicar-se a este tipo de associações sem personalidade o regime do artigo 1669.º do Cc «...*que, al privar de personalidad jurídica a las asociaciones cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios..., las somete al régimen de la comunidad de bienes...*». Esta construção doutrinal está muito próxima da prevista na versão originária do Cc português⁽¹¹⁷⁾, que contemplava estas associações não personalizadas sob a denominação de «associações não reconhecidas» e que só passou a ter o actual título a partir da reforma de 1977.

De facto, tanto na legislação espanhola como na portuguesa, uma associação carente de personalidade jurídica constitui uma situação anómala de carácter transitório, vocacionada para cessar com a atribuição da personalidade que, em regra, se verifica quando se reúnem todos os requisitos legais para tal, ou então com a extinção pura e simples, quando for atingido o objectivo para o qual foi criada. Assim, os artigos 195.º a 198.º do Cc português regem os casos de associações que não obtenham a personalidade jurídica, por exemplo, por não terem sido constituídas por escritura pública, ou por não cumprirem as demais exigências do artigo 158.º 1. A estas associações aplicam-se as regras estabelecidas pelos associados e, por analogia, as disposições legais relativas às associações, como consta do artigo 195.º *in fine*, excluindo, naturalmente, tudo aquilo que exija ou pressuponha a personalidade jurídica. Tal como estabelece o artigo 198.º, pelas obrigações validamente assumidas em nome da associação responde o fundo comum e, na falta ou insuficiência deste, o património daquele que as tiver contraído, sendo que, se o acto foi praticado por mais do que um associado, respondem todos solidariamente.

Após a análise da legislação portuguesa e espanhola sobre a matéria⁽¹¹⁸⁾, estamos em condições de concluir que a CADC antes se assemelha à figura de uma associação sem personalidade jurídica do que a outras figuras jurídicas semelhantes e que também carecem de personalidade jurídica, como a denominada comissão especial ou «fondo de subscripción». Isto porque, no caso da CADC, não existem subscritores ou doadores: nem esta hipótese foi alguma vez colocada, nem é essa a finalidade da Comissão. Até agora só as Partes suportaram as despesas de funcionamento da CADC —cada uma as da sua Delegação— visando cumprir as tarefas atribuídas pela Convenção de Albufeira à Comissão.

Todavia, e porque as Partes integrantes da Comissão são representantes de duas pessoas colectivas públicas, aos dois Estados, importa aprofundar ainda mais a indagação desta «associação não personificada de carácter público e internacional». Para este efeito, a pessoa colectiva Estado é entendida na sua acepção internacional, ou seja, «*Estado soberano titular de direitos e obrigações na esfera internacional*»⁽¹¹⁹⁾. Na opinião de Freitas do Amaral⁽¹²⁰⁾ —com

(116) Veja-se J. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español común y foral*, Tomo I, vol. III, Reimpresión de la 14.ª ed. Réus, Madrid, 1987, p. 493.

(117) Veja-se CABRAL de MONCADA, *Lições de Direito Civil*, Parte Geral, Vol. I. Ed. Atlântida, Coimbra. 1931-1932, pp. 406 e ss.

(118) Veja-se Cap. V da TD A. Sereno.

(119) A definição é de D. FREITAS do AMARAL, *Curso de Direito Administrativo.*, op. cit., p. 211.

(120) De acordo com D. FREITAS do AMARAL: «A palavra Estado tem várias acepções, das quais as mais importantes são a acepção internacional, a acepção constitucional e a acepção administrativa...a doutrina tradicional era no sentido de se tratar de entidades jurídicas distintas. Combatemos tal concepção, sustentando que o Estado é sempre e só uma única pessoa colectiva, ainda que com conotações diferentes conforme os ordenamentos que regulam a sua acti-

a qual concordamos—, esta acepção do Estado como pessoa colectiva internacional é inseparável das outras duas acepções, a constitucional e a administrativa. De facto, as delegações da Comissão são compostas, fundamentalmente, por técnicos dos diferentes ministérios governamentais cuja actividade incide na gestão das Bacias Luso-Espanholas (BHLE), nomeadamente ambiente, agricultura, energia e negócios estrangeiros. Porém, enquanto alguns destes técnicos —em quase todos os casos na delegação espanhola⁽¹²¹⁾— pertencem à administração directa do Estado, outros pertencem à administração indirecta, designadamente a duas empresas públicas⁽¹²²⁾ e a um instituto público, o INAG— que, desde a transposição da DQA em Portugal, desempenha a função de Autoridade Nacional da Água.

Face à actual composição da CADC, devemos questionar-nos sobre o tipo de controlo que os respectivos governos exercem sobre a Comissão. Isto é, se este equivale a uma forma de hierarquia, superintendência ou, simplesmente, tutela. De acordo com Freitas do Amaral⁽¹²³⁾, importa diferenciar três realidades distintas: «a) *A administração directa do Estado: o Governo está em relação a ela na posição de superior hierárquico, dispondo nomeadamente do poder de direcção*; b) *A administração indirecta do Estado: ao Governo cabe sobre ela a responsabilidade da superintendência, possuindo designadamente o poder de orientação*; c) *A administração autónoma: pertence ao Governo desempenhar quanto a ela a função de tutela administrativa, competindo-lhe exercer em especial um conjunto de poderes de controle*». Acresce que, enquanto a hierarquia é exercida pelo Governo no seio de uma pessoa colectiva única, tanto a superintendência como a tutela são exercidas sobre outras pessoas colectivas, quer pertencentes à administração indirecta —institutos públicos ou empresas públicas— no caso da superintendência⁽¹²⁴⁾, quer à administração autónoma —autarquias, associações, etc.— no caso da tutela⁽¹²⁵⁾. Uma vez que a CADC carece de personalidade jurídica tanto no plano internacional, como no plano interno, podemos rejeitar liminarmente a possibilidade de que a relação entre ambos os Governos e a CADC, ou entre cada um deles e as suas respectivas delegações, seja uma relação de tutela ou de superintendência. Assim, resta-nos apenas uma possibilidade, isto é, considerar a relação entre cada um dos Estados e a CADC como uma relação de hierarquia, caracterizada por «*um vínculo de subordinação que se revela no agente superior pelo poder de direcção e no subalterno pelo dever de obediência...*»⁽¹²⁶⁾. Esta

vidade...» Cf. D. FREITAS do AMARAL, *ibidem*, pp. 211-213 (nota 3). Neste sentido, veja-se também GARCIA de ENTERRIA y RAMÓN FERNANDEZ *Curso de Derecho Administrativo*. Vol. I. Civitas 10.ª Ed. Madrid, 2000, pp. 30, 34-35 e 368 e ss.

(121) Veja-se, por exemplo, as últimas Actas da CADC, onde consta a composição de cada uma das delegações, podendo-se verificar que na espanhola, praticamente todos os técnicos pertencem a direcções gerais dos correspondentes Ministérios, ao passo que na portuguesa, alguns deles pertencem a empresas públicas e ao Instituto da Água.

(122) As duas empresas são: Águas de Portugal (AdP) e Empresa de Desenvolvimento de Alqueva (EDIA). Os representantes das empresas públicas podem também aparecer sob o chapéu do MAOTDR, uma vez que se trata de empresas tuteladas por este Ministério (vejam-se, por exemplo algumas das actas das Reuniões Plenárias da CADC, no ponto 1.º («Composição»)).

(123) Cf. D. FREITAS do AMARAL, *ibidem*, p. 718. Veja-se também SOUSA FRANCO *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, vol. I, Almedina 4.ª ed, 10.ª reimpressão, Coimbra 2004, p. 154.

(124) Neste sentido D. FREITAS do AMARAL define «superintendência» como: «...*poder conferido ao Estado, ou a outra pessoa colectiva de fins múltiplos, de definir os objectivos e guiar a actuação das pessoas colectivas públicas de fins singulares colocadas por lei na sua dependência*».

(125) Cf. D. FREITAS do AMARAL, *ibidem*, p. 394 e p. 699, onde pode ler-se a definição de tutela. Uma definição semelhante pode também encontrar-se em M. CAETANO *Manual de Direito Administrativo...*, op. cit., p. 233.

(126) A definição é de CUNHA VALENTE, *A hierarquia administrativa*, Coimbra, 1939, p. 45. Mas podemos encontrar definições similares em outros autores, nomeadamente M. CAETANO *Manual de Direito Administrativo...* op. cit., p. 244 e ss; D. FREITAS do AMARAL, *ibidem*, pp. 632 e ss.

conclusão é mais facilmente defensável no caso da Delegação espanhola, em que todos os membros pertencem à administração directa, ou seja, encontram-se integrados na pessoa colectiva Estado, do que no caso da portuguesa, em que alguns dos seus membros pertencem a outras pessoas colectivas.

Porém, e quando actuam no seio da CADC, é a nossa opinião que estes técnicos não representam às correspondentes pessoas colectivas —empresas públicas ou institutos públicos— nem servem os interesses particulares das mesmas, mas sim os do Estado/Administração, enquanto pessoa colectiva pública, que desenvolve a sua actividade administrativa sob a direcção do Governo no seio da comunidade nacional, mas que está representada na CADC no plano internacional⁽¹²⁷⁾. Assim, pode concluir-se que existe um poder de direcção entre os Governos e a CADC, ou dito doutro modo, cada delegação está subordinada ao correspondente Governo; poderá não ser de forma directa —visto que nem todos os membros das delegações à CADC estão incluídos na administração estadual directa— mas sim de forma imediata, ou seja sob a direcção e responsabilidade do Governo, e com recurso ao Orçamento do Estado.

Em suma: a CADC é, quanto a nós, um órgão comum aos Estados português e espanhol, sem personalidade jurídica —assemelha-se às associações não personalizadas do direito interno— e as delegações nacionais que a integram encontram-se sujeitas ao poder hierárquico dos respectivos governos, sem prejuízo de uma certa autonomia técnica e de gestão corrente.

III.5. COMPARAÇÃO DA CADC COM OUTROS MODELOS INTERNACIONAIS

No Capítulo I seleccionámos quatro modelos de Comissões Internacionais, analisando as respectivas estruturas administrativas e funcionamento. Estes foram: a «International Border Water Commission» ou «Comisión Internacional de Aguas y Límites» (IBWC/CILA); «International Joint Commission» (IJC); a Comissão do Reno e a Comissão do Danúbio.

À luz das seis características⁽¹²⁸⁾ consideradas essenciais para o bom desempenho o dos mesmos, fizemos uma abordagem comparada que importa agora contrastar com a CADC. Estas características são:

1. Uma estrutura administrativa adequada;
2. Transparência e abertura à participação pública;
3. Capacidade para a resolução de conflitos;
4. Dependência *versus* apoio governamental;
5. Financiamento adequado;
6. Implementação das decisões *versus* princípio de subsidiariedade.

(127) Como refere D. FREITAS do AMARAL: «...o interesse prático maior do recorte da figura do Estado-administração reside, justamente, na possibilidade assim aberta de separar o Estado das outras pessoas colectivas públicas que integram a Administração. Deste modo, não se confunde o Estado com as regiões autónomas, nem com as autarquias locais...enquanto no plano internacional o Estado-soberano «engloba e representa» não apenas o conjunto dos seus cidadãos, mas também as diferentes pessoas colectivas públicas e privadas constituídas no seu território...» Cf. D. FREITAS do AMARAL, *ibidem*, p. 214

(128) Um estudo mais aprofundado da enunciação do mínimo denominador comum (mdc) para as Comissões de BHI e de como foi formulado pode ler-se no Capítulo III da TD A. Sereno.

III.5.1. Estrutura administrativa

Se comparada com os quatro modelos acima referidos, poderemos observar que a estrutura orgânica da CADC assemelha-se antes aos modelos americanos. Como antes se referiu, a opção tomada na Convenção de Albufeira não foi criar quatro Comissões — uma para cada BHLE⁽¹²⁹⁾ —, mas sim uma única para todas elas. Este modelo foi também o adoptado pela IBWC/CILA e pela IJC, se bem que na primeira exista um aparelho administrativo mais complexo e dispendioso, assim como uma duplicação de estruturas em ambos os lados da fronteira maior do que na segunda.

Por esta razão pensamos que a estrutura da CADC é mais parecida à IJC, não obstante esta última actuar mais descentralizadamente do que a CADC: por um lado porque existem GT permanentes para determinadas massas de águas ou bacias, e inclusive um Departamento comum para os Grandes Lagos, e; por outro lado, porque recorre a mecanismos que permitem a intervenção das entidades territoriais fronteiriças directamente interessadas na boa gestão de uma bacia ou massa de água específica. Em nossa opinião, a CADC deveria recorrer também a estes mecanismos; porém, parece caminhar em sentido oposto. Relembramos aqui que a Acta da I Reunião Plenária da CADC previa a criação de uma Subcomissão para cada BHLE, mas estas não chegaram a ser criadas nem estão contempladas nos actuais Estatutos da Comissão e, segundo se depreende da II Reunião da CoP, a criação das mesmas não está a ser encorajada como, na nossa opinião, deveria acontecer.

Há quem⁽¹³⁰⁾ vá mais longe, propondo um organismo de cooperação exclusivo, e inclusive um Convénio específico para casos especiais — como o Estuário do Guadiana. Para tal, argumenta-se que este requer um tratamento especial por constituir um ecossistema excessivamente frágil. No nosso modo de ver, esta proposta vai longe de mais, até porque — segundo mostram as Actas das 14 reuniões da CADC celebradas até 16 de Dezembro de 2010⁽¹³¹⁾ — o caso do Guadiana é um dos que tem merecido mais atenção—. Pensamos assim que o Estuário do Guadiana, como o resto da bacia, deveria ser objecto de uma cooperação mais reforçada no seio da correspondente Subcomissão, tal como em cada uma das outras BHLE⁽¹³²⁾; neste sentido apontam também as experiências da Comissão do Reno e do Danúbio⁽¹³³⁾.

(129) As quatro RHI seriam: Minho-Lima, Douro, Tejo y Guadiana.

(130) Cf. Carmen MONIZ, «La gestión integrada en las cuencas hidrográficas transfronterizas (España-Portugal): oportunidades y conflictos. Aplicación al Estuario del Guadiana», *A Directiva Quadro da Água: Realidade e Futuro*, III Congresso Ibérico, Sevilla, 2002.

(131) Não podemos levar em linha de conta à última Acta da XV Reunião Plenária da CADC, realizada em Madrid a 16 de Dezembro, já que de acordo com o artigo 23.º 5 da CA «As deliberações consideram-se perfeitas e produzem efeitos se, decorridos dois meses sobre a data da sua adopção, nenhuma das Partes solicitar formalmente a sua revisão ou o seu envio à Conferência.»

(132) Assim, João BAU, menciona que «... É o nível regional das bacias hidrográficas aquele em que melhor se poderá fazer a gestão concertada dos recursos hídricos, uma vez que todos os interessados na utilização da água (responsáveis políticos e institucionais ao nível central, regional ou local, técnicos e utilizadores) se confrontam com os mesmos recursos entre as várias utilizações possíveis, tantas vezes conflituosas ou concorrentes entres si...». Cf. J.BAU, «O quadro institucional ...», op. cit., p. 62.

(133) Neste sentido, A. SWAIN menciona que foram precisamente os tratados celebrados entre países europeus relativamente ao Reno e ao Danúbio que lançaram as bases para a integração administrativa das regiões em causa. Cf. A. SWAIN, «Sharing International Rivers: A Regional Approach», Gleditsch, *Conflict and the Environment*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 1996.

III.5.2. Transparência e participação pública

Tal como as Subcomissões de BHLE, os *fora* de audição pública referidos no Projecto de Estatuto da CADC também não foram criados. A falta de transparência e participação pública constitui um ponto fraco do funcionamento da CADC. O acesso à informação tem sido difícil e demorado — o *site* da CADC só a partir de Dezembro de 2007 começou a funcionar efectivamente⁽¹³⁴⁾ —, sendo que, como alguns autores espanhóis e portugueses⁽¹³⁵⁾ reconhecem, é do interesse de ambas as Partes que o público saiba quais os temas debatidos pela Comissão, assim como os resultados alcançados pela mesma. Tal é mais premente no caso de Portugal, enquanto país situado a jusante —excepto no Estuário do Guadiana. Como verificámos no Capítulo anterior, a mobilização da sociedade civil foi um factor fundamental nas opções da política de água — algumas das quais com incidência em Portugal — adoptadas pelo Governo espanhol —.

Para que a opinião pública possa influenciar a governança ambiental é preciso que ela esteja informada, mas tal não se tem verificado no que diz respeito ao funcionamento da CADC. Alguns estudos realizados nos últimos anos⁽¹³⁶⁾ mostram que a participação dos utilizadores, e de outros grupos de interesse espanhóis e portugueses, nas questões que afectam as águas transfronteiriças é praticamente nula e, pior ainda, revela um autêntico desconhecimento relativamente à existência da CADC e da própria Convenção de 1998 e, inclusive, dos órgãos das respectivas Administrações internas da água, onde os interessados deveriam dirigir-se para obter informação sobre o assunto. Tal não nos pode surpreender muito, dada a complexidade das respectivas Administrações da água e a falta de conexão clara entre o nível local, sub-nacional e internacional.

Para ultrapassar este estado de coisas, e em nossa opinião, a criação de um «fórum de audição pública», que foi anunciado pelo Presidente da Delegação Portuguesa⁽¹³⁷⁾, não é suficiente e isto por duas razões:

(134) Como consta da Acta da II Reunião da CoP (Madrid, 19 de Fevereiro 2008).

(135) António GONÇALVES HENRIQUES, comunicação em Mesa redonda sobre a experiência luso-espanhola na gestão dos recursos hídricos», 6.º Congresso da Água, 2001, APRH, menciona que «...O conhecimento do desenvolvimento dos trabalhos de aplicação da Convenção e a discussão técnica nos *fora* nacionais afigura-se-nos ser uma condição necessária para assegurar uma efectiva aplicação da Convenção por parte de Espanha e Portugal. O debate sobre os progressos alcançados no aprofundamento das nossas relações com Espanha e sobre as dificuldades e as causas dessas mesmas dificuldades é indispensável para garantir a liderança do processo por Portugal, como a parte mais interessada na aplicação da Convenção, e garantir a salvaguarda dos nossos interesses, designadamente no que concerne à protecção do ambiente». Também A. EIRA LEITÃO e A. GONÇALVES HENRIQUES, «Gestão dos Recursos Hídricos...», op. cit., p. 81, referem que «...Espanha pode ter uma posição de relativa passividade no que se refere à aplicação da Convenção, dado ser o Estado de montante...com excepção para o troço estuarino do Guadiana..., tenderá a assumir sempre que possível a posição do Estado que «cede» as águas a Portugal e que não é afectado pelos usos e pela poluição das águas em Portugal...». Veja-se também J.M. Bautista, «Medio Ambiente y aprovechamiento sostenible...», op. cit., p. 248; A. SERENO, «Participação pública e o paradoxo do interesse desinteressado», V Congresso Ibérico sobre planeamento e gestão da água, Faro, 2006.

(136) Vejam-se os resultados do Projecto *IberAqua* — Desenvolvimento de Mecanismos de Participação e Cooperação para a Gestão das Águas das Bacias Hidrográficas Luso-espanholas, <http://iberaqua.com.sapo.pt/>; uma visão mais sintética da problemática pode ler-se em Josefina MAESTU, «Public Participation in River Basin management in Spain». Reflecting changes in external and self-created context”, Report produced as part of Workpackage 4 of the HarmoniCOP Project, 2003, pp. 53-54; JM BAUTISTA, «Médio Ambiente e aproveitamiento sostenible...», op. cit., p. 248; A. SERENO, «Participação pública ...», op. cit.

(137) Este «fórum de audição pública» foi anunciado pelo Embaixador Santa Clara Gomes, Presidente da Delegação Portuguesa, na 34.ª reunião do Conselho Nacional da Água, realizada no MAOTDR em Lisboa, a 18 de Abril de 2008.

- *Primeira*, porque como se observa nas Comissões americanas, não existe apenas um «fórum global». A prática mostra que o mais funcional é criar vários *fora*, cada um deles relativo a uma bacia, sub-bacia ou massa de água específica;
- *Segunda*, porque seria necessário reforçar este mecanismo de participação pública adicionando as fórmulas adoptadas nas Comissões europeias, ou seja, incluir observadores no Plenário da CADC. Esta opção vai, aliás, ao encontro da proposta feita por Portugal no procedimento de aprovação da DQA⁽¹³⁸⁾. Acresce que para desenvolver os preceitos desta Directiva em matéria de participação pública é preciso facilitar o acesso da cidadania à informação⁽¹³⁹⁾. O desenvolvimento do conteúdo da página *web* da CADC constitui um passo no bom caminho; importa, porém, incluir neste *site* guias para facilitar a participação: os pormenorizados documentos que a Comissão do Danúbio elaborou sobre este tema constituem o melhor exemplo⁽¹⁴⁰⁾.

III.5.3. Resolução de conflitos

Já em matéria de resolução de conflitos, a CADC é bastante parecida com a Comissão do Danúbio e com a Comissão do Reno. Em primeiro lugar, foi constituída⁽¹⁴¹⁾ como um órgão privilegiado de resolução das questões relativas à interpretação e aplicação da Convenção. Claramente visa-se, pelo menos numa primeira fase, a resolução pacífica dos conflitos através de organismos próprios e por via consensual, o que só pode ser interpretado de modo positivo, pois é, sem dúvida, a fórmula mais rápida e económica. Quando tal não é possível, recorre-se ao método de resolução de litígios previsto no artigo 26.º. Em alguns casos até está previsto o prazo⁽¹⁴²⁾. De acordo com este, as Partes, numa primeira fase, tentarão a conciliação mediante negociações diplomáticas e, transcorrido um ano, remeterão a questão para um tribunal arbitral. Portanto, e tal como nos modelos europeus, promove-se a resolução de conflitos no seio da própria Comissão e, quando tal não é possível, remete-se o litígio para um tribunal arbitral — o que até à data não aconteceu —.

III.5.4. Dependência *versus* apoio governamental

Relativamente ao apoio governamental, a CADC é muito semelhante às Comissões europeias: precisamente, o binómio dos organismos contemplados na Convenção de Albufeira (CoP - CADC) foi previsto para apoiar governamentalmente a Comissão em caso de impasse. Como se mencionou, a CoP apresenta características similares à Conferência das Partes do Danúbio e à Conferência Ministerial do Reno. Na análise do percurso histórico desta Conferência Ministerial, constata-se que ela se reuniu em situações especialmente delicadas, quando a Comissão Técnica —homóloga da CADC— não conseguiu alcançar um acordo, e precisamente para ultrapassar os entraves.

(138) Cf. Cap. II da TD de A. Sereno.

(139) Entre outras razões, pela previsão constante da própria CA de que as deliberações apenas se consideram perfeitas decorridos dois meses sobre a data da sua adopção. Cf. Art. 23.º 5 da CA.

(140) Veja-se o *site* www.icpdr.org

(141) Cf. Artigo 22.º 4 da CA.

(142) Veja-se o artigo 8.º 4 («Consulta sobre impactes transfronteiriços»), onde se prevê um prazo de seis meses, prorrogável por igual período, visando encontrar uma solução no seio da CADC, e em caso de ser necessário, estabelecer formas de responsabilização de uma das Partes. O prazo poderá ser prorrogado por duas vezes.

Como antes mencionámos, nos dez anos de funcionamento da CADC, a CoP apenas reuniu em duas ocasiões (veja-se **Apêndice III**), sendo que ambas as reuniões tiveram um efeito positivo: dinamizar o funcionamento da CADC, incentivando a conclusão dos trabalhos pendentes e a apresentação de resultados. Uma vez que ficou assente na última reunião da CoP que a CADC passaria a reunir-se duas vezes por ano, pensamos que seria também positivo que houvesse uma reunião anual da CoP, pois serviria para evitar, ou pelo menos minimizar as fases menos activas, que se verificaram no histórico da Comissão.

Esta questão prende-se também com a falta de independência da CADC, como se referiu sob a epígrafe anterior a CADC carece de personalidade jurídica, pelo que está muito dependente das directrizes do Governo e das alternâncias do mesmo que, como antes observamos —na análise das etapas evolutivas da Comissão— condicionam demasiado o funcionamento da mesma. A questão da natureza jurídica da CADC está também relacionada com o seu financiamento, assunto que analisaremos já a seguir.

III.5.5. Financiamento

Inclusive nos países como o Canadá e os EUA, as Comissões carecem de recursos para financiar os custos associados ao seu funcionamento e promoção da participação pública. Para obter o necessário financiamento recorre-se a três vias: as duas primeiras visam diminuir as despesas e a terceira aumentar as receitas; portanto, não devem ser vistas como alternativas mas como complementares. Essas três vias são:

- *Primeira*, aplicar o princípio da subsidiariedade, permitindo que as estruturas administrativas internas existentes —que, como se frisou⁽¹⁴³⁾, no caso luso-espanhol são bastante simétricas—, colaborem com a Comissão nas tarefas que lhes estão atribuídas;
- *Segunda*, promover projectos conjuntos, evitando a duplicação de estruturas que verificámos na IBWC/CILA —o anúncio feito na II Reunião da COP de 2008, de realizar planos únicos para cada BHLE em 2015 nos parece um importante passo no bom caminho—;
- *Terceira*, estabelecer um orçamento próprio aberto aos contributos de outros actores supra-nacionais ou sub-nacionais empenhados em alcançar os mesmos objectivos da Comissão e que possam contribuir financeiramente para o interesse comum, tal como acontece nas duas Comissões do Reno e do Danúbio.

III.5.6. Implementação das decisões *versus* princípio de subsidiariedade

Os organismos de cooperação criados pela Convenção de Albufeira (CA) constituem uma esfera de interacção exclusivamente intergovernamental em matéria de recursos hídricos, à margem de outras matérias, de outros actores e de outros movimentos de cooperação transfronteiriça que, na última década, se têm desenvolvido activamente na área das BHLE, contando com o suporte jurídico e apoio tanto da UE como dos Estados-Membros⁽¹⁴⁴⁾.

(143) Veja-se Capítulo I desta Monografia e, de modo mais aprofundado, Cap.IV da TD de A. Sereno.

(144) Neste sentido, veja-se, por exemplo, o DL n.º 376/2007, de 8 de Novembro, pelo que se adoptam as medidas necessárias para garantir a aplicação do Regulamento (CE) n.º 1082/2006, de 5 de Julho, sobre os agrupamentos euro-

Esta opção não se compadece com as linhas directrizes desenhadas pela política comunitária do ambiente, nem com a ideia de governação ambiental⁽¹⁴⁵⁾, pelas razões que se seguem:

- *A primeira*, desatende o objectivo comunitário de integrar o ambiente em outras políticas, nomeadamente transporte e redes de comunicação transeuropeias, PAC, cooperação transfronteiriça e desenvolvimento regional;
- *A segunda*, desatende a necessidade de aplicar o princípio da subsidiariedade. Para tal, a Comissão poderia estabelecer um mecanismo de cooperação inter-administrativa com órgãos regionais e locais com interesse directo na boa aplicação de uma determinada medida, ou no desenvolvimento da cooperação numa área territorial e temática específica. Em nosso entender, a CADC deve deixar de funcionar centralizadamente e começar a funcionar em rede, cooperando com as respectivas administrações sub-estatais e, inclusive, locais. Isto é, cumpre implementar, na prática, a denominada «*multilevel or multilayered governance*», o que estará em sintonia com os princípios preconizados no *Libro Branco da Governança na Europa*. A falta de articulação e o défice na aplicação do princípio de subsidiariedade é, aliás, um aspecto criticado pelo própria Comissão, mais especificamente nos termos de referência do «Manual de procedimentos»⁽¹⁴⁶⁾.

Todavia, a participação de outros actores não deve restringir-se apenas à escala descendente, deve também incluir a ascendente. Assim, no caso das Comissões americanas verifica-se uma crescente cooperação destas com entidades supranacionais como a NAFTA, e não só. Por sua vez, nas Comissões do Reno e do Danúbio, a Comissão Europeia (CE) não só participa nas reuniões plenárias, como, em determinadas circunstâncias, tem direito a voto. Lembramos aqui que a intervenção da CE nas Comissões responsáveis pela implementação da DQA nas DHI foi uma sugestão feita por Portugal durante o processo de negociação da Directiva⁽¹⁴⁷⁾. Aliás, a CE apoia financeiramente as Comissões do Reno e do Danúbio, factor este que contri-

peus de cooperação territorial (AECT).

(145) Neste sentido, veja-se, David ORDÓÑEZ, «Subsidiariedad y gobernabilidad en la Administraciones y ante los Tribunales de la Unión Europea», *Noticias de la UE*, n.º 241, Fevereiro 2005.

(146) Cf. Anexo 4 da Acta da 10.ª Reunião Plenária da CADC (Madrid, 18 de Fevereiro 2008) em cujo Ponto I («Enquadramento/Diagnóstico do passado recente») se fez referência ao desconhecimento e falta de articulação entre outros agentes directa ou indirectamente relacionados com a gestão das RH Luso-Espanholas e a CADC, designadamente, afirma-se que: «...O elemento comum a todos estes processos é o desconhecimento generalizado sobre as atribuições e competências da CADC e sobre a tramitação a que os processos devem ser submetidos, com particular relevância para os dirigentes e demais funcionários das instituições da água e do ambiente que, como seria natural, deveriam orientar os procedimentos, dando-lhe eficácia e eficiência. Nesta situação de tratamento administrativo e técnico dos assuntos luso-espanhóis em matéria de água assiste-se ao arrastamento de processos e das decisões, chegando mesmo a assistir-se a factos consumados cuja reversão, quando necessária, é por vezes bastante árdua. Outra razão para a sistematização dos procedimentos é o consumo de tempo na geração de documentação em instâncias onde não seria necessário transitar o assunto. Atentas as dinâmicas de aplicação do princípio da subsidiariedade, que se traduzem pela permanente transferência de competências para níveis de decisão cada vez mais próximos dos cidadãos e empresas, as acções de cooperação e de conciliação dos interesses do desenvolvimento local, regional e nacional, incitas na Convenção, requerem instrumentos simples e eficazes que permitam que a tramitação conducente à atribuição de direitos se faça no estrito cumprimento das leis e que não inviabilizem o cumprimento dos objectivos da Convenção.»

(147) Cf. Cap. II 3.4, da TD de A. Sereno, onde consta: «Também não foi aceite a proposta de Portugal, que apontava para a possibilidade da intervenção da Comissão [refere-se à Comissão Europeia] nas RHI em caso de desacordo entre EM, mediando entre eles com o fim de estabelecer objectivos e programas de medidas...»

bui para a boa gestão das regiões internacionais e, portanto, para o cumprimento dos objectivos da DQA. A abertura da CADC a outros actores tanto supra-nacionais como sub-nacionais iria não apenas reforçar a cooperação e a participação pública, bem como contribuir para solucionar o problema do financiamento de projectos comuns.

Da comparação entre os quatro modelos de Comissões acima citados (IJC, IBWC/CILA, Comissão do Reno e Comissão do Danúbio) e os organismos de cooperação criados pela Convenção de Albufeira (CA), concluímos que estes últimos não cumprem três dos seis requisitos considerados essenciais para o bom desempenho dos organismos de cooperação, designadamente:

- A estrutura da CADC não é adequada às características do seu âmbito de actuação —as Bacias Luso-Espanholas—;
- A CADC não é suficientemente conhecida nem aberta à sociedade civil, pelo que a participação pública é escassa;
- A questão do financiamento não está bem solucionada, porque a CADC não é vocacionada para a «*multilevel or multilayered governance*» e também não conta com personalidade jurídica e um orçamento autónomo.

Infelizmente, a aprovação dos Estatutos da CADC na II CoP constituiu uma oportunidade desaproveitada para alterar a estrutura actual, bem como o funcionamento da Comissão. Importa desenhar uma estrutura com personalidade jurídica, orçamento próprio, descentralizada e mais aberta à participação de outros actores: daí que na epígrafe seguinte nos proponhamos formular um novo modelo de Comissão para as Bacias Luso-Espanholas.

III.6. UMA PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DA ESTRUTURA E NATUREZA DA CADC

Em nossa opinião, o binómio CoP-CADC é adequado ao cumprimento de uma das características *sine qua non* para o bom funcionamento de qualquer Comissão desta natureza, o apoio governamental. Porém, a estrutura da CADC deveria ser desenhada novamente visto que, neste momento, ela se configura como um organismo exclusivamente inter-governamental, centralizado, que praticamente não afecta recursos financeiros à participação pública, e que, no entanto, acaba por resultar bastante dispendioso para ambas as Partes, porquanto apenas elas contribuem para o financiamento do mesmo.

Entendemos que o organograma da CADC deveria apresentar uma estrutura igual ou parecida com a constante no **Apêndice V**. Como se pode observar, o esquema proposto constitui um modelo híbrido entre a IJC —estrutura muito próxima da que actualmente apresenta a CADC⁽¹⁴⁸⁾— e os modelos europeus —especialmente a Comissão do Danúbio—.

No nosso modelo, a CADC seria composta por: um secretariado permanente comum —como de facto foi já aprovado na II CoP; quatro Sub-comissões (uma por cada Bacia Luso-Espanhola)—; quatro GT —exactamente iguais aos agora existentes—, e um núcleo de observadores independentes que participariam no Plenário da CADC. A seguir descreveremos

(148) Veja-se o Apêndice IV deste (organograma actual da CADC).

com mais pormenor a composição dos mesmos, a começar pela base técnico-administrativa, o Secretariado Permanente.

O **Secretariado Permanente conjunto**. Este órgão pode em nossa opinião e numa fase inicial, ter a estrutura já aprovada pela II CoP —ou seja, ser composto por um número paritário de membros, designados por cada uma das Partes—. Mas, entendemos que estes recursos humanos —tal como o pessoal administrativo necessário— deveriam ser pagos por um orçamento comum da CADC e não por cada uma das Partes. Também não concordamos com a mudança bianual de sede entre Lisboa e Madrid, pois tende à centralização das estruturas. Entendemos que teria de procurar-se como sede um lugar situado junto da fronteira⁽¹⁴⁹⁾, acessível e equidistante entre todas as BHLE: pensamos que em la eurocidade Elvas-Badajoz seria o ideal pela facilidade dos acessos com Lisboa e Madrid; e, independentemente do local escolhido, somos da opinião que a sede do Secretariado deveria ser também o local de reunião do Plenário da CADC.

Em matéria de participação pública, o Secretariado desempenharia o papel de «gestor da informação», encarregado de difundir a documentação relevante, e dando a conhecer a existência tanto da Convenção de Albufeira (CA) como dos organismos de cooperação criados ao abrigo da mesma —o que de facto está já a ser feito através do *site* da CADC—. Inclusive, alguns autores⁽¹⁵⁰⁾ propõem a difusão dos relatórios de implementação previstos na Convenção⁽¹⁵¹⁾ e a promoção do debate público à volta dos mesmos. Desta maneira contribuir-se-ia para a formação de uma opinião pública sobre a real eficácia da Convenção. Além disso, o Secretariado constituiria também uma espécie de «caixa de correio» onde seriam recolhidos os pedidos de informação de todos os utilizadores e do público em geral, tanto portugueses como espanhóis. Estes requerimentos seriam seleccionados pelo Secretariado e, quando não fossem de carácter geral, canalizados para a respectiva Subcomissão de BHLE.

As **Subcomissões de BHLE** não deveriam integrar membros da CADC como consta dos seus Estatutos —neste sentido eles deveriam ser alterados—, mas sim por representantes das Administrações de Região Hidrográfica portuguesa e das suas homólogas espanholas. Reuniriam alternadamente na sede de uma ou de outra, tendo como principais atribuições: reportar os problemas específicos de cooperação existentes em cada BHLE, bem como propor medidas de solução junto do Plenário; facilitar o contacto entre as esferas internacional, sub-nacional e local; e promover o acesso à informação e a participação pública.

Este último e importantíssimo labor realizar-se-ia através dos correspondentes **fora de audiência pública**. Como se referiu, a extinta Subcomissão para participação pública não actuou com suficiente diligência e o GT actualmente incumbido dessa função —GT de Permuta de informação e participação pública— não parece lugar adequado para o desenvolvimento

(149) Esta é também a opinião de J.M. BAUTISTA que, referindo-se à CADC opina «...yo considero que tal vez fuera más adecuado no duplicar el órgano y buscar su emplazamiento en una localidad situada en la raya». Cf. J.M. BAUTISTA, «Medio Ambiente e aprovechamiento sostenible...», op. cit., pp. 245-246, nota 63.

(150) Cf. A. EIRA LEITÃO e A. GONÇALVES HENRIQUES, «Gestão dos Recursos Hídricos em Portugal nos últimos 25 anos...», op. cit., p. 81, defendem a necessidade de «...divulgar os relatórios anuais sobre a aplicação e desenvolvimento da Convenção estabelecidos no artigo 7.º e de promover o seu debate público, o que aliás está de acordo com a Convenção de Aarhus...».

(151) Cf. Art. 7.º2 da CA onde consta: «As Partes elaboraram anualmente um relatório, a remeter à Comissão, sobre a evolução das matérias objecto da Convenção e da situação de execução nacional das acções nela previstas».

da mesma. De acordo com P. Serra e C. Mendonça⁽¹⁵²⁾, «*A participação presume uma relação próxima entre os cidadãos, agentes económicos e populações interessadas e a Administração, que só é compatível com órgãos desconcentrados de gestão da água, conforme decorre da aplicação do princípio da subsidiariedade...*». Neste aspecto, as Subcomissões de BHLE, aqui propostas, poderiam desempenhar um papel crucial, pois, como parece evidente, o público que eventualmente possa estar interessado em participar está-lo-á nos problemas que afectam o «seu rio». Parece-nos pouco provável que o público da Bacia do Guadiana esteja interessado em participar em num *forum* onde se debatam os problemas do Minho, ou vice-versa. Como escreve M. Omedas,⁽¹⁵³⁾ em matéria de participação e planeamento da água, «... *las actuaciones a realizar en los próximos años exigen estar muy cerca del territorio y de sus gentes*».

À luz da experiência doutros modelos institucionais, como a IJC e IBWC/CILA, a articulação dos *fora* com a respectiva Subcomissão e com o Secretariado em virtude do seu papel de «gestor da informação» acima definido, revela-se a opção mais eficaz para promover a participação pública. Todavia, caberia à correspondente Subcomissão, a promoção dos debates sobre as questões mais relevantes no seio dos respectivos *fora*, bem como a de promover a participação das entidades locais e de outras instâncias territoriais, como as CCAA, as CCDR, as euroregiões e outras instituições de carácter regional.

Também, poderia considerar-se a possibilidade de que representantes do fórum participassem nas reuniões da Subcomissão. Caberia a esta juntar sinergias para detectar e solucionar problemas comuns de todos estes actores sub-nacionais relacionados com a água; mas também estes deveriam, na medida das suas possibilidades, contribuir financeiramente para o bom funcionamento da Subcomissão.

Por último, entre as funções desta, estaria incluída a canalização das conclusões dos *fora* para o Plenário da CADC. Importa referir que o funcionamento dos *fora* de audição pública teria, evidentemente, custos associados, mas também vantagens. Eles seriam chamados a constituir uma fonte de informação, assim como um incentivo à troca de dados entre utilizadores portugueses e espanhóis e no seio da sociedade civil em geral. Como antes se referiu, a troca de informações entre as partes não foi, até hoje, tão dinâmica como se esperava, apesar da crescente influência da opinião pública na tomada de certas decisões a nível governamental, bem como da procura dos particulares de uma tutela judicial efectiva em questões que afectam os recursos naturais transfronteiriços⁽¹⁵⁴⁾, como são os recursos hídricos.

Os **quatro GT** existentes na CADC correspondem às necessidades sentidas pela Comissão para trabalhar com mais intensidade em temáticas específicas e/ou solucionar ou controlar determinados problemas: daí que na estrutura aqui proposta se conservaria a actual confi-

(152) Cf. P. SERRA e C. MENDONÇA, «A Directiva-Quadro e a Reforma das Instituições de Gestão da Água», III Congresso Ibérico da Água, Sevilla, 2002; e, dos mesmos autores, Legislação da Água e Modelos Institucionais, Comunicação apresentada na Conferência Internacional «Implementação de Convenções sobre Rios Transfronteiriços, com especial ênfase no caso Luso-Espanhol: Oportunidades e Desafios», Porto, 2001; e «Water Legislation and Institutional Models», *Implementing Transboundary River Conventions with emphasis on the portuguese-spanish case: challenges and opportunities*, Ed. FLAD, 2001.

(153) Cf. Manuel OMEDAS, «La participación en el Plan de Demarcación del Ebro», *Jornada sobre la Directiva Marco del Agua 2006*, organizadas por el CCCP, Madrid.

(154) Veja-se Carlos MOREIRO e Mário João de BRITO FERNANDES, «As relações ambientais na fronteira luso-espanhola: em busca de uma tutela jurisdiccional efectiva», *Revista de la Asociación de Derecho Ambiental Español*, n.º 2, 1996.

guração dos quatro GT —sem prejuízo de que em matéria de participação pública o GT de permuta de informação e participação pública, se limite, nesta última função, a apoiar as Subcomissões—. Tal como nas Comissões do Reno e do Danúbio, a CADC poderia avaliar a possibilidade de que os quatro GT hoje existentes, cumpridas que fossem as suas funções, se extinguissem, ou pelo contrário, quando se tratasse de uma função prolongada no tempo —como acompanhar a implementação da DQA no âmbito das RHLE— passassem a ser *Standing Working Groups*. Sem prejuízo destes, que para problemas específicos e conjunturais podem ser nomeados GT *ad hoc*. Do mesmo modo que no caso do secretariado, os custos associados a estes grupos deveriam ser suportados pelo orçamento da CADC.

Por último, o **Plenário da CADC** seria composto por um representante de cada uma das Subcomissões —quatro espanhóis e quatro portugueses— e por um representante de nível técnico superior de cada um dos ministérios de ambas as Partes, envolvidos na gestão das Bacias Luso-Espanholas. A Vice-Presidência seria ocupada pelo representante do MNE e a Presidência pelo Ministério do Ambiente, visto que a CADC é uma Comissão de carácter técnico e que a Convenção de Albufeira —tal como a DQA— coloca o ênfase na protecção da água.

As reuniões do Plenário deveriam estar abertas a **observadores independentes**, isto é, agentes actuando a nível supranacional e interessados na implementação da DQA —tal como acontece nos modelos do Danúbio e do Reno—. Entre estes actores deveriam contar-se, em primeiro lugar, um representante da Comissão Europeia, mas também representantes de ONGas supranacionais defensoras de interesses ligados à política da água, bem como associações económicas e industriais relevantes no sector.

Deste modo, conseguir-se-ia que a CADC estivesse aberta a outros actores, que não apenas os governamentais: os sub-nacionais participariam através das Subcomissões de RHI e os supranacionais participariam através do Plenário da Comissão. Estes agentes não governamentais participariam das decisões da Comissão, mas também, e na medida das suas possibilidades, seriam convidados a contribuir financeiramente para o bom funcionamento da mesma —ta como acontece na Comissão do Danúbio e na Comissão do Reno—.

Para tal fim, seria necessário aprovar um «Estatuto do Observador» —similar aos existentes nas Comissões europeias— visando estabelecer critérios objectivos para a participação dos mesmos nas reuniões plenárias da CADC. Actualmente, determinados peritos oriundos do sector público e privado são convidados a participar sem que se saiba quais os critérios para tal escolha, que pode favorecer os interesses de determinados agentes em detrimento de outros.

Como é obvio que as alterações aqui propostas requerem uma revisão dos estatutos da CADC. Na nossa opinião esta deveria ser também aproveitada para alterar a natureza jurídica da Comissão. Actualmente, como refere, P. SERRA «...*não tem capacidade para contratar, não dispõe dos meios técnicos necessários à continuidade da sua actividade, não tem os instrumentos nem os quadros requeridos pelas exigências próprias da aplicação da DQA (...)*»⁽¹⁵⁵⁾. Bastava ter personalidade jurídica interna (como se verifica nas Comissões do Reno e do Danúbio) para sanar esta dificuldade para agir que se manifesta no exercício das competên-

(155) Pedro SERRA, «A Cooperação Luso-Espanhola na aplicação da DQA», IV Congresso Ibérico sobre gestão e planificação da água, Tortosa, 8-12 de Dezembro 2004,

in http://grupo.us.es/ciberico/archivos_word/pedrocunhaponencia.doc.

cias da CADC. Porém, se o que para sanar a outra carência à que P. SERRA⁽¹⁵⁶⁾ alude: « (...) *não responde perante terceiros pelas suas deliberações (...)*», será então necessário dotar a CADC de personalidade jurídica internacional — não apenas de personalidade jurídica interna — de modo a ser responsável perante a CE pela sua actuação no âmbito das RHI. Se este passo fosse dado teria que ser seriamente ponderada a hipótese de designar a CADC como a «Autoridade competente das RHLE» e ser responsável perante a Comissão Europeia pelo cumprimento das obrigações que a DQA exige a esta Autoridade.

IV. CONSIDERAÇÕES FINAIS

IV.1. SOBRE A CONVENÇÃO DE ALBUFEIRA

A Convenção de Albufeira (CA) constitui um acordo equilibrado e moderno porque baseado no actual direito internacional e comunitário sobre a matéria. Como antes se referiu a principal fonte de inspiração da CA é a Directiva Quadro da Água (DQA), texto que na nossa opinião alcançou o patamar mais alto no que diz respeito à protecção ambiental das regiões hidrográficas internacionais. Como o seu nome indica, a CA é a *Convenção sobre Cooperação para a Protecção e o Aproveitamento Sustentável das Águas das Bacias Hidrográficas Luso-espanholas*. Resulta, portanto óbvio que a CA visa, tal como a da DQA, proteger as BHLE, dando prioridade ao «aproveitamento sustentável» ou uso sustentável. Assim, relativamente ao debate doutrinal acerca da prevalência do uso sustentável sobre o uso equitativo (ou vice-versa), resulta claro para nós que, a Convenção de Albufeira se inclina a favor da sustentabilidade. Tal opção, favorece tanto a protecção das BHLE, como das águas de transição e costeiras e ecossistemas terrestres associados a estas bacias. As mesmas são consideradas como um todo, como uma unidade que continua através das fronteiras políticas e administrativas e que por isso mesmo devem ser globalmente protegidas, independentemente da soberania do território que ocupam.

Alguns autores⁽¹⁵⁷⁾ pedem a revisão da CA, à luz da DQA e das Regras de Berlim. O nosso entendimento, porém — já expresso em trabalhos anteriores⁽¹⁵⁸⁾ —, é o de que a CA constitui uma Convenção ao nível dos acordos alcançados, por exemplo, no Reno e no Danúbio, isto é, constitui um texto focalizado na protecção das BHI em harmonia com a DQA e com as Regras de Berlim — pois está subjacente na CA uma filosofia amiga do ambiente —. Além disso, e face a uma dificuldade adicional, como são os cenários de escassez de recursos e secas cíclicas, a CA tem a virtude de abordar quantitativamente os períodos de excepção. Tenha-se em conta o que diz I. Fischhendler⁽¹⁵⁹⁾, os acordos sobre a matéria entre ER de zonas áridas ou semi-áridas «...*find it difficult to include climate-uncertainty mechanisms in treaties regulating international rivers... This because the treaty was left vague, without defining the threshold for extraordinary drought...*». À luz desta asserção genérica, podemos saudar o facto de a CA ser

(156) Pedro SERRA, *Ibidem*.

(157) Cf. L. COSTA, J. VERGÉS, B. BARRAQUÉ, «Shaping a New Luso Spanish Convention», 5.º Congresso Ibérico da Água. Bases para a Gestão Sustentável da Água e do Território, Organizado pela FNAC, Faro, 2006, p. 8.

(158) Veja-se, por exemplo, as conclusões de A. SERENO, *Recursos Hídricos Internacionais Luso-Espanhóis*, Tese de Mestrado, Faculdade de Direito da UCP, 2000.

(159) Itay FISCHHENDLER, «Legal and Institucional Adaptation to Climate Uncertainty: A Study of International Rivers», III International Symposium on Transboundary Waters Management, 2006, Ciudad Real, p. 1 e 9.

um acordo adequado para as circunstâncias geográficas e climáticas da Península Ibérica e que, por isso mesmo, poderá servir de modelo para outros acordos celebrados em países áridos ou semi-áridos, como em África e no Médio Oriente⁽¹⁶⁰⁾.

A Convenção de Albufeira é, na nossa opinião, um acordo meritório e constitui um boa base para cooperação luso-espanhola no âmbito das bacias comuns. Inclusivamente, para avançar para uma cooperação que passe de ser coordenada a conjunta, designadamente através dos Planos conjuntos de BHI, como é o *desideratum* do legislador comunitário —expresso na DQA—. Se não se está a avançar nesse sentido é no funcionamento dos organismos de cooperação, e não na Convenção, que devemos procurar as causas desta paralisia, se não retrocesso.

IV.2. SOBRE O RELACIONAMENTO DAS PARTES E O FUNCIONAMENTO DA CoP

O relacionamento de Espanha e Portugal em matéria de águas internacionais, desde o século XIX até à mais recente data, foi objecto de análise tanto neste Capítulo como no anterior. Uma das conclusões mais incontestáveis é que este resulta bastante equilibrado se comparado com outros casos de estudo —leia-se EUA *versus* México— em que, pelo menos até à década de 50, os EUA, em virtude da sua posição a montante —defenderam contra o México a tese da soberania territorial absoluta. Noutros exemplos— como Egipto *versus* Etiópia⁽¹⁶¹⁾—Egipto, como país a jusante, defendeu contra Etiópia a tese da integridade territorial absoluta.

Nem Espanha, nem Portugal, defenderam alguma vez estas teses absolutas na partilha dos seus recursos hídricos, facto de que devemos congratular-nos. Antes foram defendidas as denominadas teses restritivas da soberania, que procuram o equilíbrio e a reciprocidade entre as Partes, procurando a optimização dos usos —sobretudo hidroeléctricos— na partilha dos troços internacionais dos seus rios. Superado que foi o conceito rio internacional e conscientes da importância da protecção ambiental das BHLE, as Partes assinaram a Convenção de Albufeira que, como antes concluímos, constitui um Acordo não apenas equilibrado do ponto de vista do regime de caudais estabelecido, como sustentável do ponto de vista da protecção ambiental das bacias internacionais.

Sobre o relacionamento e actuação das Partes no seio da CoP, importa referir que entre 2000 e 2010, a CoP reuniu duas vezes —em Julho de 2005 e Fevereiro de 2008—. Estas duas reuniões serviram para reforçar a cooperação e dinamizar o funcionamento da Comissão, quando ela esmorecia, mas a última vez foi especialmente importante. Com efeito, na II CoP concluíram-se trabalhos pendentes no seio da CADC e fizeram-se anúncios transcendentais para o futuro das relações luso-espanholas, designadamente a realização dos planos conjuntos até 2015.

(160) Neste sentido, veja-se A. SERENO, «The Luso-Spanish Agreements for the use of shared water resources. A model to others International Hydrographic Basins?», *First workshop on Hydro-Hegemony*, King's College, (London), 2005.

(161) Embora este caso de estudo não seja abordado na presente Monografia, é amplamente analisado no Capítulo I da TD de A. Sereno

Aquando da negociação da DQA⁽¹⁶²⁾, uma das questões mais polémicas foi delimitar o alcance da «Autoridade de RHI» e esclarecer se esta deveria realizar uma gestão conjunta ou, pelo menos, coordenada da Região. Esta evoluiu da ideia mais ortodoxa —exigir o planeamento conjunto— para a mais moderada, relegar o plano único por BHI para o *desideratum* do legislador comunitário, exigindo como mínimo a coordenação dos planos entre os Estados-Membros. Depreende-se do processo de negociações da CA que nenhuma das duas Partes estava, na altura, interessada em realizar planos conjuntos, sendo que o mínimo de coordenação, exigido pela DQA, constava já da Convenção de 1998. Na altura, a doutrina estava dividida: muitos autores⁽¹⁶³⁾ pensavam que as Partes deviam ser mais ambiciosas e avançar para planos conjuntos; outros defendiam opiniões contrárias⁽¹⁶⁴⁾; mas talvez a mais interessante é, justamente, a posição intermédia: «planos conjuntos sim, mas agora não». Esta é a opinião de C. Escartín,⁽¹⁶⁵⁾ para quem não era oportuno, na altura da aprovação da CA, introduzir a questão dos planos conjuntos, principalmente por duas razões:

- *A primeira*, é a de que as estruturas administrativas para a gestão das águas de ambas as Partes eram muito diferentes, o que se traduziria em disfunções difíceis de ultrapassar, não sendo previsível que a desejável «harmonização administrativa» —segundo o autor— se concretizasse a curto prazo⁽¹⁶⁶⁾;
- *A segunda* é uma questão de carácter político e económico. Menciona o autor que, uma vez que cada país realizou o seu próprio planeamento de modo isolado, executando uma série de obras públicas pensadas para o interesse nacional de cada

(162) O processo de negociação da DQA foi amplamente abordado no Cap. II da TD de A. Sereno.

(163) Assim, por exemplo, L. VEIGA da CUNHA. «Perspectivas da gestão...», op. cit., p. 40, refere que, ainda que a DQA não obrigue a realizar um planeamento conjunto, «... a gestão conjunta é a fórmula que mais favorece Portugal, sendo, contudo, também a mais exigente em termos de capacidade técnica e administrativa...». Veja-se do mesmo autor, «Segurança ambiental e gestão dos Recursos Hídricos», 4.º Congresso APRH, 2000; «Recursos Hídricos Luso-Espanhóis. O Passado e o Futuro», 3.º Congresso da Água, APRH, Lisboa, 1996; «Gestão dos Recursos Hídricos Transfronteiriços», 2.º Congresso da Água APRH, 1994. Outros autores que também compartilham esta opinião: Irene MIRÓN, *Gestión del Agua Ibérica: Informe sobre la aplicación del «Convenio sobre Cooperación para la Protección y el Aprovechamiento Sostenible de las Aguas de las Cuencas Hidrográficas Hispano-Portuguesas*, Universidad Autónoma de Madrid, Febrero, 2001; A. ANDRESEN GUIMARÃES, «O rio Douro...», op. cit., p. 26; e J.BAU, «O quadro institucional e legal no domínio da água, a gestão das bacias hidrográficas luso-espanholas e a necessidade de uma nova política», 3.º Congresso da Água APRH, 1996.

(164) Assim, A. EIRA LEITÃO, A. CARMONA RODRIGUES, e A. GONÇALVES HENRIQUES defendem que: «...o planeamento e a gestão comum, por ambos os países, dos recursos hídricos...arriscar-se-ia a transferir para a escala das bacias hidrográficas os problemas já referidos para o nível nacional, enfraquecendo, por fragmentação, a capacidade negocial da parte portuguesa. Cada bacia hidrográfica passaria, então, a ser uma realidade própria, desligada do modelo de desenvolvimento que deveria ser assumido a nível nacional?! O modelo de desenvolvimento nacional de Portugal passaria a ser subordinado ao modelo de desenvolvimento adoptado por Espanha? Cf. A. EIRA LEITÃO, A. CARMONA RODRIGUES e A. GONÇALVES HENRIQUES, «O planeamento para a gestão dos recursos hídricos portugueses no início do século XXI», 3.º Congresso da Água organizado pela APRH, Lisboa, 1996.

(165) Cf. C. ESCARTÍN, «El Convenio entre España y Portugal...», op. cit.

(166) Neste sentido, também a doutrina portuguesa, mencionada no Capítulo III da TD de A. Sereno, tinha colocado em evidência as diferenças entre a Administração interna da água espanhola e portuguesa. Especialmente L. VEIGA da CUNHA, «Perspectivas para a...», op. cit., p. 21, onde refere: «...Um dos aspectos em que o divórcio entre a gestão e planeamento tem sem dúvida inconvenientes graves é o da gestão dos recursos hídricos das bacias luso-espanholas...o facto de a gestão dos recursos hídricos se fazer em Espanha por bacias e em Portugal por NUT veio a dificultar significativamente a consideração de forma integrada dos problemas das bacias hidrográficas luso-espanholas com prejuízos manifestos para Portugal como país de jusante. O caso mais gritante será o do Tejo, em que a gestão é realizada do lado espanhol, por uma única entidade, a Confederación Hidrográfica do Tejo, e do lado português por três entidades diferentes, as DRAOTs do Centro, de Lisboa e Vale do Tejo e do Alentejo...».

Estado e pagas pelos respectivos contribuintes, seria muito difícil criar *ex novo* mecanismos para a amortização dos custos destas obras, assim como para articular a tomada de decisões relativamente ao funcionamento das mesmas. Em consequência, conclui C. Escartín, talvez num futuro longínquo seja preciso e possível fazer planos conjuntos «...*pero será más fructífero si se desarrolla en paralelo con la puesta en marcha de las instituciones previstas por el Convenio y, preferentemente, con ellas funcionando.*».

Relativamente à primeira questão, a «harmonização administrativa», parece que ela chegou antes do previsto e, precisamente, por via da reforma da legislação sobre águas que se operou como consequência da transposição da DQA. À luz da LA portuguesa de 2005 e da sua homóloga espanhola — o «Texto Refundido» de 2001 e posteriores alterações —, as semelhanças são maiores do que as diferenças. Poder-se-ia dizer que, actualmente, as Administrações da Água portuguesa e espanhola, apesar das respectivas peculiaridades, são mais parecidas entre si do que com as suas homólogas dos restantes EM.

Relativamente à segunda questão, não nos parece que criar um sistema para co-financiar obras que beneficiem as duas Partes, bem como para tomar as correspondentes decisões, seja uma meta tão inatingível como C. Escarpín pensa. Até porque existem na Europa exemplos de gestão conjunta de recursos naturais, se bem que a uma escala de dimensões menores do que as BHI, como demonstra R. Brunner⁽¹⁶⁷⁾ no seu estudo sobre *Parques Transfronteiriços Europeus*. Acresce que a cooperação luso-espanhola é mais reforçada em alguns casos, como o do Parque Natural Gerês-Xurés (PNGX), do que a desenvolvida até agora no seio da CADC. Assim, a LA de 2005, no seu artigo 28.º 4, estabelece que «*Nos casos de regiões hidrográficas internacionais, a Autoridade Nacional da Água diligencia no sentido da elaboração de um plano conjunto...*». Este preceito só poderia ser interpretado como um claro desafio da Parte portuguesa no sentido de se avançar para os planos conjuntos nas BHLE. De facto, o repto foi já aceite pela Parte espanhola e anunciado na 2.ª CoP de 19 de Fevereiro de 2008. Porém, a questão nunca mais foi levantada, pelo menos, a julgar pela informação constante das últimas Actas da CADC⁽¹⁶⁸⁾. Esta constitui uma das razões que justifica, por si só, uma nova reunião da CoP. Por outras palavras, reavivar os trabalhos conjuntos prévios e preparatórios dos planos das BHLE. Se assim fosse, faria todo o sentido que a CADC passasse a ser a Autoridade da RHLE exigida pela DQA — o que parece ser a ideia subjacente ao anúncio dos planos conjuntos realizado por as Partes em 2008 —.

Todavia e para que a CADC desempenhe este papel, resulta imprescindível a alteração da sua natureza jurídica, bem como da sua estrutura e funcionamento. Isto é, é necessária a alteração dos Estatuto da CADC, visando: primeiro dotar de personalidade jurídica a CADC, bem como de orçamento próprio; segundo, alterar o organograma e modo de funcionamento, por exemplo de acordo com a proposta realizada sob a secção anterior (ver **Apêndice V**); terceiro, conferir à CADC uma certa independência relativamente aos Governos, de modo a que não fique tão dependente das mudanças destes.

(167) Ver, R. BRUNNER, *Parks for life: Transboundary Protected Areas in Europe*, World Commission on Protected Areas, 1999.

(168) Se bem que no Documento «Função dos Grupos de Trabalho», relativamente ao GT da DQA, consta como sendo uma das suas missões: «...*articulação dos trabalhos para a elaboração dos Planos de Gestão de Região Hidrográfica Internacional*».

Se antes referimos que a CoP tinha uma boa razão para reunir novamente —impulsionar os planos conjuntos de RHLE— citamos agora uma segunda razão, não menos importante: Alterar os Estatutos da CADC, de modo a que esta passe a ser a Autoridade das RHLE. Todavia parece-nos que a CoP deveria adoptar algumas regras para o seu próprio funcionamento, designadamente, reunir anualmente. Esta regra visa acompanhar mais de perto os trabalhos da CADC, de modo a que estes avancem a um ritmo constante e não de modo intermitente, mais ou menos célere, dependendo da proximidade (ou não) de uma reunião da CoP.

IV.3. SOBRE OS DEZ ANOS DE COOPERAÇÃO NO SEIO DA CADC

Após mais de um década de funcionamento efectivo da CADC, temos de concluir que esta ficou aquém das expectativas criadas pela Convenção de 1998: em primeiro lugar, detecta-se alguma falta de dinamismo no funcionamento da Comissão. Com honrosas excepções⁽¹⁶⁹⁾, a CADC nem sequer cumpriu as funções consideradas prioritárias porque sujeitas a prazo —na maior parte dos casos foi necessário recorrer a prorrogações; em segundo lugar, a sua actuação revelou-se extremamente casuística e, por conseguinte, um tanto frágil, visto que baseada, quase exclusivamente, no bom funcionamento tanto dos GT, como no labor mais ou menos empenhado dos integrantes destes; em terceiro lugar, a natureza exclusivamente governamental da CADC é muito centralizada. A ideia inicial —criação de Subcomissões por BHL— não foi substituída por vias alternativas que permitissem abrir a CADC a outros actores e a outros níveis de cooperação, que não apenas o estatal. A consequência directa foi a não implementação do princípio da subsidiariedade. Por último, a participação pública precisa ser reforçada.

Quanto a nós, plasmar nos Estatutos uma orgânica adequada para a CADC —como a proposta no **Apêndice V** ou próxima deste modelo— é condição *sine qua non*, visando a correcta implementação, quer da CA, quer da DQA, no âmbito das RHLE. Para alcançar esta finalidade, a missão das Subcomissões de BHLE revela-se essencial em duas vertentes diversas: uma, como elo de ligação entre os níveis sub-nacional e supra-nacional, chave para a implementação do princípio da subsidiariedade e da governança ambiental preconizada pelo *Livro Branco* sobre a matéria; outra, para enveredar pelo caminho dos planos conjuntos por BHI, que implicam um reforço da cooperação e contribuem para facilitar a participação pública tanto dos cidadãos portugueses como dos espanhóis num único Plano de BHI.

Por último, uma questão pendente, que urge solucionar, é a relação —inexistente até agora—, entre a CADC e as autoridades sub-estatais, quer da administração periférica e local, quer das euroregiões. Não se constata qualquer interesse das Partes na abertura das portas da CADC à colaboração das referidas entidades. Esta atitude é, na nossa opinião, errada, pelas numerosas razões antes aduzidas, mas fundamentalmente pelo facto de o incremento dos contactos entre as instâncias territoriais constituir a opção mais viável para o entendimento das instituições que operam no âmbito da RHI na busca de soluções para os problemas co-

(169) Veja-se, por exemplo, a diligência demonstrada relativamente à prevenção de inundações no Tejo, durante os primeiros anos de funcionamento da CADC. Neste sentido, a Deliberação III/01 relativa ao GT sobre cheias estabeleceu um quadro técnico para a transmissão automática de dados, concretizando (nesta primeira fase) as capacidades de intercâmbio nos Centros de Controlo de inundações do INAG e da «Confederación Hidrográfica del Tajo». Este quadro serviu como base para a implementação do sistema nas restantes BHI.

muns. Neste sentido, um bom exemplo é a mudança de atitude relativamente à partilha com Portugal das águas do Douro, por parte da Comunidade Autónoma de Castela e Leão, pois, como refere E. Espinoza, ⁽¹⁷⁰⁾ «...Posteriormente se ha pretendido suavizar la posición de Castilla y León respecto de los intereses portugueses, que comienzan a considerarse. Sirva por ejemplo la Conclusión n.º 15 del Congreso Regional del Agua organizado por la Junta de Castilla y León y la Confederación Hidrográfica del Duero los días 11 al 13 de junio de 1996 en Valladolid: «El Duero es un único río desde Urbión hasta Oporto. Todos los ribereños estamos implicados en su protección y aprovechamiento solidario. Es un vínculo de relación abierta y permanente entre las gentes de las regiones portuguesas y españolas que organizamos nuestra vida alrededor de este gran eje fluvial...»».

IV.4. CONCLUSÃO

Na presente Monografia temos abordado com uma visão crítica tanto os Convénios Luso-Espanhóis sobre águas, como os organismos responsáveis pela implementação dos mesmos. Sobre os Convénios, incontestavelmente temos de concluir que, nunca antes se tinha alcançado um cooperação tão intensa e alargada como agora, com a Convenção de Albufeira.

Também sobre a CADC, principal protagonista desta cooperação, temos de reconhecer que nunca antes os contactos luso-espanhóis em matéria de águas tinham sido tão frutíferos em questões tão complexas como a implementação da DQA nas RHLE. As nossas críticas foram numerosas e incisivas, mas pensamos que bem fundamentadas e quase que «em tempo real» —o que foi possível graças ao fácil acesso à informação propiciado através do *site* da CADC a partir de Dezembro de 2007—.

Todavia importa referir aqui que todas as nossas críticas foram feitas sempre com espírito construtivo. Isto é, o nosso intuito foi, em todo o momento, contribuir para aperfeiçoar, tanto o funcionamento, como a estrutura da Comissão —organismo chave, quer para o desenvolvimento da CA, quer para a aplicação do mesma—. No fim de contas, as mudanças da CADC dependem da vontade das Partes. Isto é, no fundo são estas as que devem querer (ou não) aprofundar ainda mais a cooperação no seio da CADC, para o qual as nossas críticas poderão ser úteis e utilizadas

De facto, a Directiva Quadro da Água lançou o desafio a ambas as Partes: avançar até uma cooperação conjunta —e não apenas coordenada, como tem sido até agora—. Depende da ambição das Partes ir mas longe e da vontade delas transformar a CADC numa verdadeira Autoridade da RHLE. Só o futuro dirá se os sinais positivos de abertura que hoje se detectam em Portugal e em Espanha virão a ser desenvolvidos e ampliados ou se, pelo contrário, voltarão a prevalecer visões fechadas do interesse nacional de cada um dos países.

(170) Como referimos previamente, inicialmente a Comunidade de «Castilla y León» era partidária de que o transvase projectado pelo Governo espanhol no PHN de 1993 fosse realizado antes da entrada do Douro na fronteira portuguesa, visando que a sua Comunidade ficasse menos prejudicada, em detrimento, como é óbvio, do país vizinho.

APÊNDICE I

A VIGÊNCIA DOS ACORDOS SOBRE AS BH LUSO-ESPAÑHOLAS⁽¹⁷¹⁾

Data de assinatura	Designação do Acordo	Vigência
2008.02.19	Protocolo de revisão da Convenção Albufeira e do seu Protocolo Adicional	05.08.2009
1998.11.30	Convenção de Albufeira: Convenção sobre Cooperação para a Protecção e Aproveitamento Sustentável das águas das Bacias Hidrográficas Luso-Espanholas	12.02.2000
1998.11.30	Protocolo Adicional à Convenção de 1998: «Regime de caudais»	12.02.2000
1976.04.09	2.º Protocolo Adicional ao Convénio de 1968: Aproveitamento hidráulico do troço internacional do rio Minho.	Parcial ⁽¹⁷²⁾
1968.11.05	Convénio para regular o uso e o aproveitamento hidráulico dos troços internacionais dos rios Minho, Lima, Tejo, Guadiana e Chança e os seus afluentes	Parcial
1968.11.05	Protocolo Adicional ao Convénio de 1968	Parcial
1964.07.16	Convénio para regular o aproveitamento hidroeléctrico dos troços internacionais do rio Douro e dos seus afluentes	Parcial
1964.07.16	Protocolo Adicional ao Convénio de 1964	Parcial
1927.08.16	Convénio para regular o aproveitamento hidroeléctrico do troço internacional do rio Douro;	(Expressamente revogado pelo Convénio de 1964)
1912.08.29 1912.09.02	Nota do Governo português; e Nota do Governo espanhol Notas trocadas entre os Governos de Portugal e Espanha aprovando as regras para o aproveitamento industrial das águas dos rios limítrofes dos dois países	Residual ⁽¹⁷³⁾
1866.11.04	Anexos ao Tratado de Limites entre Portugal e Espanha	SIM
1864.09.29 ⁽¹⁷⁴⁾	Tratado de Limites celebrado entre Portugal e Hespanha	SIM

(171) Todos estes acordos estão compilados no *site* da CADC: <http://www.cadc-albufeira.org/pt/documentos.html>

(172) Por «Vigência parcial» entende-se que a vigência é reconhecida expressamente no artigo 27.º da Convenção de 1998, mas desde que não colida com o disposto nesta última. Repare-se que este artigo não foi alterado pelo Protocolo de Revisão da CA de 2008.

(173) Não foi expressamente revogado por nenhuma norma posterior, mas não é aplicável em tudo o que se oponha à Convenção de 1998.

(174) Em matéria de limites fronteiriços existem outros acordos como os citados no Capítulo anterior. Porém, nesta tabela — e seguindo o modelo adoptado pela própria CADC — optamos por incluir, relativamente à questão dos limites o Tratado de 1964 e o seu Anexo de 1966, que se nos afiguram como os mais relevantes. Neste sentido veja-se, *Convénios Luso-Espanhóis. Uma história de cooperação centenária...* op. cit., índice.

APÊNDICE II

FUNÇÕES DA CADC PREVISTAS NO ARTICULADO DA CONVENÇÃO DE ALBUFEIRA

Tabela 1.
Tarefas prioritárias da CADC porque sujeitas a prazo na CA

Prazo	Preceito da CA	Tarefas prioritárias (sujeitas a prazo na CA)	Informação disponível sobre o estado execução ^{7 (175)}
ANUAL	7.º, núm. 2	Apreciação de relatório remetido, anualmente, pelas Partes sobre a situação de execução nacional das acções previstas na Convenção	A partir de 2007 as Partes apresentam, no seio da Comissão, relatórios individuais ou conjuntos sobre diversas matérias relativas a aplicação da CA nos respectivos territórios, mas não consta propriamente um «Relatório anual ⁽¹⁷⁶⁾ » nos termos referidos no artigo 7.º2, nem há constância da apreciação do mesmo por parte da CADC
2 ANOS	24.º	Estabelecimento de um mecanismo adequado ao tratamento das questões de possíveis de compensações económicas motivadas pela afectação de direitos públicos ou privados resultantes do cumprimento da Convenção	A sua elaboração não consta das Actas
2 ANOS (prorrogável por mútuo acordo entre as Partes)	18.º 7	Realização de estudos conjuntos para prevenir e mitigar cheias	Foram estabelecidos procedimentos conjuntos (embora fora do prazo inicial de 2 anos)
	19.º 5	Definição dos critérios e indicadores do regime de excepção causados por secas ou escassez de recursos, bem como medidas a adoptar nessas situações	A sua elaboração não consta das Actas
	28.º em articulação com o n.º3 do Anexo ao PA	Realização dos estudos necessários para o aproveitamento sustentável dos recursos hídricos dos troços fronteiriços não contemplados nos Convénios de 1964 e 1968 ⁽¹⁷⁷⁾ .	A sua elaboração não consta das Actas

(175) A fonte utilizada foram as Actas da CADC contidas no *site* <http://www.cadc-albufeira.org/pt/documentos.html>. É de referir que as mesmas, em muitos casos, resultam inconclusivas relativamente às resoluções alcançadas de modo definitivo (o no), bem como à sistematização da informação que se apresenta. O formato das mesmas está em constante mudança de ano para ano, sem que haja uma sequência clara relativamente a situações que ficaram pendentes na Acta anterior, ou se justifique porque determinados assuntos não foram retomados na Acta seguinte, ou simplesmente afastados.

(176) De facto, na Acta da Reunião Plenária da CADC IV, de 10-11 Dezembro de 2003, houve uma proposta de modelo de «relatório anual» apresentado pela Delegação Espanhola e aprovada pela Comissão. Na Acta seguinte (Acta da V Reunião Plenária da CADC, de 31Maio-1 Junho 2005) refere-se, no entanto, que foram passados em revista e avaliado o grau de cumprimento dos acordos alcançados em 2003, mas silencia-se a questão do modelo de «relatório anual» que depois nunca mais é abordada de modo expresso, nem justificadas as causas do abandono do modelo. Por exemplo na Acta de Julho de 2006 fala-se de um «Relatório anual conjunto de avaliação do regime de caudais» —tema de facto muito importante— que depois é apresentado cada ano, mas que não inclui outras matérias relevantes como por exemplo, ponto de situação de implementação da DQA em cada um dos Estados.

Prazo	Preceito da CA	Tarefas prioritárias (sujeitas a prazo na CA)	Informação disponível sobre o estado execução ^{7 (175)}
5 ANOS	Anexo ao Protocolo Adicional, n.º 4	Atualização, a cada cinco anos, dos valores médios dos registos do período 1945/46 a 1996/97 utilizados nas bases iniciais do regime de caudais	Executado através da Revisão ao PA da CA aprovado em 2008 e que entrou em vigor em 5 de Agosto de 2009
	Anexo I à CA «Permuta de informação», n.º 7	Adopção de medidas adequadas para que a informação seja homogênea e comparável	Foram adoptadas algumas medidas, mas o processo não foi ainda concluído.
Conclusão de discrepâncias no Douro e Estúdio do Estuário do Guadiana ¹⁷⁸⁾	Anexo ao Protocolo Adicional, n.º 2 (redacção prévia a 2008)	Revisão do Regime de Caudais	Executado através da Revisão ao PA da CA aprovado em 2008 e que entrou em vigor em 5 de Agosto de 2009

Tabela 2
tarefas não prioritárias

Atribuições não prioritárias da CADC	Preceito da CA	Tarefa não sujeitas a prazo na Convenção de Albufeira
Grupo 1 Permuta de informação	5.º 1 em articulação com Anexo I	Apresentação, de forma regular e sistemática, da informação disponível e dos dados e registos sobre: — A gestão das águas das BHLE; — As actividades susceptíveis de causar impactes transfronteiriços nas BHLE.
	5.º 2	Informação sobre a legislação, as estruturas organizativas e práticas administrativas
	15.º 3	Coordenar e permutar informação sobre as respectivas experiências e perspectivas relativamente às medidas e acções tendentes à racionalização e economia do aproveitamento dos recursos hídricos
	15.º 4	Informação sobre a previsão de novas utilizações das águas das BHLE susceptíveis de modificar significativamente o seu regime hidrológico, com base na documentação elaborada nos respectivos procedimentos de planeamento e tendo em vista a coordenação das actuações de aproveitamento sustentável dessas águas

(177) Segundo o n.º3 do Anexo ao PA, estes são: troço internacional do rio Guadiana, a jusante da secção de Pomarão e troço internacional do rio Erges (afluente do Tejo).

(178) Art. 16.º 1 da CA refere que cabe à CADC propor a revisão do regime de caudais que deve ser aprovada pela CoP. Também no Anexo ao Protocolo Adicional n.º 2 (antes da revisão de 2008) onde consta: «a) Para o rio Douro: quando estejam esclarecidas as discrepâncias observadas nos registos de caudais nas secções de Miranda, Saucelle e a barragem de Pocinho; b) Para o rio Guadiana, na secção de Pomarão: quando estejam disponíveis os estudos sobre a situação ambiental do estuário do Guadiana, em curso de elaboração, passo prévio à entrada em serviço do aproveitamento de Alqueva;»

Atribuições não prioritárias da CADC	Preceito da CA	Tarefa não sujeitas a prazo na Convenção de Albufeira
Grupo 2 Consultas e outras acções no âmbito do procedimento de AIT	8.º 4	Consultas entre as Pastes para encontrar soluções visando evitar, minimizar ou controlar os impactos de actividades ou projectos em curso ou planeados, ou então formular mecanismos para a responsabilização.
	9.º 2 ⁽¹⁷⁹⁾	Identificação dos projectos e actividades objecto da CA , que devam ser submetidos a AIT, bem como os procedimentos para realizar essa avaliação
	9.º 4	Determinação dos projectos susceptíveis de causar AIT que devem ser sujeitos à monitorização dos seus efeitos , bem como as condições e alcance dessa monitorização
	Anejo II.2	Definição de prazo razoável (não inferior a 2 meses) a contar do início do procedimento de AIT para a realização do mesmo (quando esse prazo não conste da legislação nacional aplicável).
	10.º 1	Adopção por uma ou ambas as Partes de medidas técnicas, jurídicas, administrativas ou outras para conseguir os objectivos da CA
	18.º 6	Acções solicitadas pelas Partes e realizadas por uma ou ambas, para minimizar os efeitos das cheias
	6.º 1 PA	Comunicação de situações de excepção e força maior na aplicação do Regime de Caudais
Grupo 4 Actuação coordenada e adopção conjunta de resoluções	10.º 2	Coordenação de Planos de gestão de RH e Programas de medidas
	11.º	Acção coordenada nos sistemas de comunicação, alerta e emergência relativos a situações excepcionais, no que toca a cheias .
	13.º 1	Inventariação, avaliação e classificação das águas transfronteiriças
	13.º 2	Acções visando a protecção e aproveitamento sustentável, tendo em especial atenção o cumprimento dos objectivos de qualidade das águas constantes do Direito Comunitário
	18.º 6	Avaliação e proposta de correcção das medidas adoptadas pelas Partes para prevenir, eliminar, mitigar ou controlar os efeitos da cheia
	22.º 4	Resolução de questões relativas à interpretação e aplicação da CA
	23.º 6	Elaboração do Regulamento interno da CADC
	1.º 2 do PA ⁽¹⁸⁰⁾	Definição da localização das estações de monitorização do regime de caudais, bem como as condições de instalação e operação das mesmas
	6.º 1 PA	Apreciação de situações de excepção e força maior e adaptação transitória do Regime de Caudais

APÊNDICE III
REUNIÕES PLENÁRIAS DA CADC E DA CoP ENTRE 2000 E 2010 ⁽¹⁸¹⁾

ANO	CADC REUNIÕES PLENÁRIAS	CoP
2000	I, 17-18 Julho, Lisboa	
2001	II, 9-10 Janeiro, Madrid	
2002	III, 22-23 Abril, Évora	
2003	IV, 10-11 Dezembro, Madrid	
2004		
2005	V, 31 Maio- 1 Junho, Lisboa	I, 27 Julho, Lisboa
2006	VI, 13-14 Fevereiro, Madrid VII, 10 Julho, Lisboa	
2007	VIII, 8 Maio, Madrid IX, 22 Novembro, Lisboa	
2008	X, 18 Fevereiro, Madrid XI, 4 Julho, Saragoça	II, 19 Fevereiro, Madrid
2009	XII, 31 Março, Lisboa	
2010	XIII, 14 Janeiro, Madrid XIV, 19 de Julho, Lisboa XV ¹³ , 16 de Dezembro, Madrid	

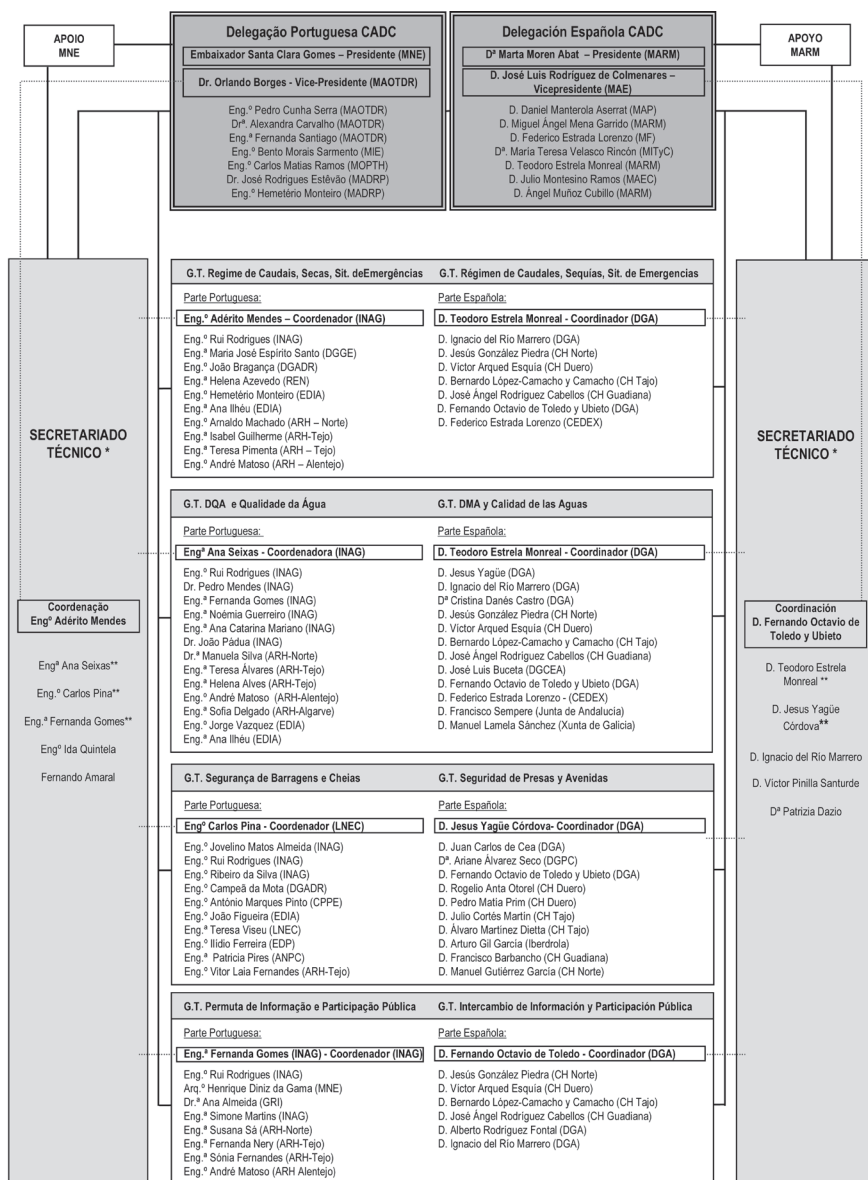
(179) De modo provisório e até estes projectos serem identificados e os procedimentos estabelecidos, aplica-se o previsto no Anexo II («Impacte Transfronteiriço»).

(180) Este preceito foi eliminado após a revisão do PA realizada em 2008

(181) As Actas destas reuniões podem ser consultadas no *site* da CADC <http://www.cadc-albufeira.org/es/documentos.html>

(182) Não podemos tomar em linha de conta à última Acta da XV Reunião Plenária da CADC, realizada em Madrid a 16 de Dezembro de 2010, já que de acordo com o artigo 23.º 5 da CA «*As deliberações consideram-se perfeitas e produzem efeitos se, decorridos dois meses sobre a data da sua adopção, nenhuma das Partes solicitar formalmente a sua revisão ou o seu envio à Conferência.*» Assim, na data de conclusão da presente Monografia para publicação, a referida Acta não era ainda pública.

APÊNDICE IV. ORGANOGRAMA DA CADC⁽¹⁸³⁾



* Composição que pode integrar outros técnicos em função das matérias a tratar

** Na qualidade de Coordenador do GT e apenas por motivo de reuniões de coordenação dos trabalhos entre Grupos de Trabalho

* Composición que puede integrar otros técnicos en función de las materias a tratar

** La calificación de Coordinador de GT es únicamente por motivos de coordinación de los trabajos entre los Grupos de Trabajo

APÊNDICE V. PROPOSTA DE NOVO ORGANOGRAMA DA CADC

