

NOVA ERA NAS RELAÇÕES LUSO-ESPAÑHOLAS NA GESTÃO DAS BACIAS PARTILHADAS? — EM BUSCA DA SUSTENTABILIDADE (*)

PAULO CANELAS DE CASTRO

INTRODUÇÃO

O alvor de um novo século, que, para mais, coincide com novo milénio, não pode apenas ser um tempo de reflexão retrospectiva sobre o passado. É normal que nele também se procure um momento de esperança, que nele se busquem indícios de um futuro desejavelmente melhor. Infelizmente, contudo, não poucas vezes acontece que a História, impiedosamente, se encarrega de defraudar tão esperanças quão vãs expectativas.

Tanto quanto já se consegue alcançar, as relações luso-espanholas na gestão das águas das suas bacias partilhadas, neste início de século e milénio, encorajam uma perspectiva optimista acerca do futuro no sector. É esta, desde logo, a impressão projectada pelas proclamações feitas por ambas as Partes contratantes da recente Convenção sobre a Cooperação para a Protecção e a Utilização Sustentável das Águas das

(*) O texto que ora se dá à estampa retoma as notas de apoio à comunicação apresentada à Aula-Debate relativa à Convenção sobre Cooperação para a Protecção e o Aproveitamento Sustentável das Águas das Bacias Hidrográficas Luso-Espanholas promovida pelo Centro de Direito do Ordenamento, Urbanismo e Ambiente e realizada na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra em 16 de Abril de 1999 e desenvolve-as; nomeadamente, procurando integrar os factos normativos, ou juridicamente mais relevantes, entretanto ocorridos, bem como a contínua reflexão sobre a melhor forma de relevar o desafio da cabal aplicação da Convenção Luso-Espanhola, adoptada em 1998, e que entrou em vigor no início de 2000.

Bacias Luso-Espanholas, adoptada no fim de 1998 ⁽¹⁾ ⁽²⁾ e que entrou em vigor no princípio de 2000 ⁽³⁾ ⁽⁴⁾. Tentaremos demonstrar que estas declarações parecem indicar uma forte determinação, da parte tanto de Portugal como da Espanha, para enfrentar, de forma positiva, os desafios que se lhes colocam, no presente e no futuro. Em todo o caso, afigura-se igualmente recomendável que não haja nenhuma ilusão acerca da dimensão e complexidade destes desafios, ou alguma confusão entre o ideal perseguido e a, mais distante, ou, menos utópica, realidade. Pelo contrário, os esforços a desenvolver pelos dois Estados para reconciliar o “real” com o “ideal” ganham em basear-se numa perspectiva realista das dificuldades inerentes ao projecto partilhado.

Neste contexto de esperança no novo texto convencional, o caso presente da gestão dos rios Luso-Espanhóis antes aparece como um exemplo concreto dos *progressos qualitativos*, ao nível das *atitudes*, que se vão detectando nesta área problemática. O presente artigo propõe-se, por isso, examinar a consistência desta impressão positiva, desde logo começando por apresentar um breve sumário da *realidade concreta* (I.A) e do *tratamento normativo* que tem recebido (I.B). De seguida, prestar-se-á atenção aos *sinais de futuro* contidos na *mensagem normativa* da Convenção (II.A), bem como ao *significado* de que são portadores

(1) Mais precisamente, a 30 de Novembro de 1998, por ocasião da Cimeira Luso-Espanhola de Chefes de Governo realizada em Albufeira.

(2) Doravante, apenas, a “Convenção de 1998”, ou até, mais simplesmente, a “Convenção”.

(3) Mais precisamente, em 17 de Janeiro de 2000, com a notificação da ratificação espanhola (em conformidade com a previsão do artigo 35.º da Convenção; cfr. Aviso n.º 85/2000, do Ministério dos Negócios Estrangeiros português, publicado in *Diário da República*, I-A Série, n.º 37, de 14 de Fevereiro de 2000. Portugal já a havia ratificado, em 1999, através do Decreto do Presidente da República n.º 182/99 (cfr. *Diário da República*, I-A Série, n.º 191/99, de 17 de Agosto de 1999), após a Assembleia da República a ter aprovado, pela Resolução n.º 66/99. A nota, emitida pelo Ministério dos Negócios Estrangeiros português, que comunica o cumprimento das formalidades constitucionais requeridas, é de 15 de Setembro de 1999.

(4) Para uma excelente versão do texto, para mais acompanhada dos mais relevantes instrumentos jurídicos bilaterais que constituíram o Direito precedente, cfr. INAG, *Convenção sobre a Cooperação para a Protecção e o Aproveitamento Sustentável das Águas das Bacias Hidrográficas Luso-Espanholas [e outros Instrumentos Jurídicos relevantes]*, Lisboa, 1999.

(II.B). Finalmente, proceder-se-á à identificação de diversas *questões* e *dificuldades* que parece razoável esperar, no processo, já em curso, de aplicação do programa proclamado (III). O artigo é concluído com uma breve discussão das potenciais *vias* a seguir, ou a prosseguir de modo mais intenso, por forma a bem responder perante tais problemas ou dificuldades (Conclusão).

I. A EXPERIÊNCIA LUSO-ESPANHOLA NA GESTÃO DA ÁGUA

A) O “pano de fundo” da realidade

A realidade física e sócio-política da Península Ibérica (de há tantos séculos estavelmente ocupada pelos Estados português e espanhol) é caracterizada por muitos factores que naturalmente impõem certas limitações — no pequeno e médio prazo — a qualquer modelo credível de administração das bacias partilhadas.

De entre tais factores, merecem destaque os seguintes elementos:

1. os dois Estados partilham cinco bacias hidrográficas principais — nomeadamente, as bacias dos rios Minho, Lima, Douro, Tejo e Guadiana ⁽⁵⁾. A dimensão de três destas bacias ⁽⁶⁾ pode ser tida por considerável, mesmo no mais vasto contexto europeu ⁽⁷⁾;

⁽⁵⁾ Veja-se o mapa e a tabela sobre a importância dos caudais, bacia a bacia, in Francisco Nunes Correia, “Introduction to the Problems of Shared Water Courses and Transboundary Issues”, in Luso-American Foundation, *Shared Water Systems and Transboundary Issues with Special Emphasis on the Iberian Peninsula*, Lisbon, 2000, p. 33.

⁽⁶⁾ As bacias dos rios Douro, Tejo e Guadiana. Cada uma delas ocupa mais de 50.000 km², com as duas primeiras a aproximarem-se dos 100.000 km². No mais amplo contexto europeu, vide European Environment Agency, *Europe's Environment — The Dobris Assessment*, Copenhagen, 1995. Em 1998, foi produzida uma segunda avaliação do estado do Ambiente, na Europa, anunciando-se uma terceira para o ano de 2003.

⁽⁷⁾ Para a sua relevância no contexto de toda a Península Ibérica, veja-se a tabela de José Maria Santafé Martínez, “The Hispano-Portuguese Agreement on Cooperation for the Protection and Sustainable Use of Water — A Spanish View”, in Luso-American Foundation, *Shared Water Systems and Transboundary Issues with Special emphasis on the Iberian Peninsula*, Lisbon, 2000, p. 275.

2. a importância destas bacias no território português é inquestionável. Na verdade, cerca de 64% do território Português está localizado dentro das cinco bacias partilhadas. E mesmo quando se olha à matéria do ângulo do conjunto da Península Ibérica, estas bacias permanecem significativas, uma vez que representam 264.700 km², o que equivale a 45% da área superficial da Península ⁽⁸⁾;

3. em termos absolutos, a disponibilidade anual de água por habitante é considerável ⁽⁹⁾ e constitui mesmo uma das mais “confortáveis” da Europa ⁽¹⁰⁾;

4. no entanto, ocorrem variações extremas da precipitação — tanto em termos de distribuição ao longo do ano, como de um ano para o outro —, tal como há significativas variações de caudais ⁽¹¹⁾. A precipitação concentra-se, habitualmente, num curto período de tempo (de Outubro a Março), a que se seguem períodos de estiagem, com pronunciada escassez de caudais naturais;

⁽⁸⁾ As áreas superficiais das bacias (em km²) são partilhadas entre a Espanha (E) e Portugal (P), nos seguintes termos: Minho: (E): 16.212, (P): 869; Lima: (E): 1.303, (P): 4.891; Douro: (E): 78.892, (P): 18.610; Tejo: (E): 55.769, (P): 24.309 e Guadiana: (E): 55.261, (P): 11.525. Em termos de caudais médios naturais (hm³/ano), a relação é a seguinte: Minho: (E): 11.200, (P): 800; Lima: (E) 1.200, (P): 5.000; Douro: (E): 15.000, (P): 8.200; Tejo: (E): 12.200, (P): 6.400; Guadiana: (E): 5.000, (P): 1.700.

⁽⁹⁾ Provavelmente mais do que 5.000 hm³ ‘per capita’ no presente, de acordo com as estimativas de Pedro Serra, “O regime de caudais nas Convenções Luso-Espanholas de Rios Transfronteiriços”, *Revista do CEDOUA*, neste mesmo número, p. 9.

⁽¹⁰⁾ Vide Francisco Nunes Correia, “Introduction to the Problems of Shared Water Courses and Transboundary Issues”, in Luso-American Foundation, *Shared Water Systems and Transboundary Issues with special emphasis on the Iberian Peninsula*, Lisboa, 2000, p. 30, que refere estas condições a estudos realizados por M. Falkenmark. Vide, também, a tabela que compara a situação em Portugal com a de outros países europeus, in Pedro Serra, “The Defense of Portuguese Interests in the Agreement on Cooperation for the Protection and Sustainable Exploitation of the Waters of Luso-Spanish Catchment Areas”, in Luso-American Foundation, *Shared Water Systems and Transboundary Issues with special emphasis on the Iberian Peninsula*, Lisboa, 2000, p. 232.

⁽¹¹⁾ Vide Francisco Nunes Correia, “Introduction to the Problems of Shared Water Courses and Transboundary Issues”, in Luso-American Foundation, *Shared Water Systems and Transboundary Issues with special emphasis on the Iberian Peninsula*, Lisboa, 2000, p. 31.

5. há, igualmente, pronunciados desequilíbrios geográficos ou espaciais, representados pelo facto de o Norte e o Centro se caracterizarem por uma relativa abundância de precipitação, enquanto que o Sul — devido às suas propriedades climatéricas, próprias de regiões semi-áridas — é predominantemente caracterizado por situações de escassez ⁽¹²⁾;

6. Portugal — estruturalmente, um país de jusante ⁽¹³⁾ — é altamente dependente de caudais com origem na Espanha ⁽¹⁴⁾, o que cria uma vulnerabilidade objectiva ⁽¹⁵⁾;

7. para agravar o problema, em Portugal existem percepções sócio-políticas de vulnerabilidade, ou mesmo de potencial subjugação, que, no mínimo, e pelo menos num momento inicial, não têm um impacto positivo no necessário processo de reconciliação de interesses ⁽¹⁶⁾;

8. aproximadamente 80%, ou mesmo mais, do consumo da água é, tradicionalmente, para a agricultura ⁽¹⁷⁾. Com a agravante de que, especialmente em Portugal, o sector se caracteriza por métodos de irrigação, em geral, ainda muito antiquados;

9. Além disso, as necessidades do sector agrícola, tal como as de outros sectores, são altamente sazonais. Para tornar o panorama ainda mais sombrio, os picos das necessidades da água, habitualmente, concentram-se nos períodos de escassa disponibilidade;

⁽¹²⁾ *Idem.*

⁽¹³⁾ A Espanha é o país de montante em relação a qualquer um dos rios principais de Portugal, excepção feita ao troço final do Guadiana. Nos seus troços terminais, tanto o rio Minho como o rio Guadiana, até aí típicos rios sucessivos, têm águas contíguas.

⁽¹⁴⁾ Perto de 50%, em média.

⁽¹⁵⁾ Daí a classificação correspondente in L. Roberts (ed.), *World Resources 1998-1999. A Guide to the Global Environment*, New York, 1998.

⁽¹⁶⁾ Partilhamos da opinião de Pedro Serra de que existe um mito a propósito desta questão: cfr. o seu "The Defense of Portuguese Interests in the Agreement on Cooperation for the Protection and Sustainable Exploitation of the Waters of Luso-Spanish Catchment Areas", in Luso-American Foundation, *Shared Water Systems and Transboundary Issues with special emphasis on the Iberian Peninsula*, Lisboa, 2000, p. 237.

⁽¹⁷⁾ Estabelecendo um nexó (causal) entre a importância da irrigação e o problema quantitativo na Península, bem como com o regime de caudais da Convenção, vide Pedro Serra, "O regime de caudais nas Convenções Luso-Espanholas de Rios Transfronteiriços", *Revista do CEDOUA*, neste mesmo número, p. 9.

10. o consumo da água, especialmente na agricultura, é altamente subsidiado, o que acentua desequilíbrios e vulnerabilidades⁽¹⁸⁾;

11. para aumentar a desvantagem natural portuguesa, há, desde 1960, um desenvolvimento incongruente e um desequilíbrio quanto às capacidades instaladas de armanejamento ou de regulação da água das bacias, entre Espanha e Portugal⁽¹⁹⁾, o que é particularmente notório no caso da bacia do Guadiana⁽²⁰⁾;

12. As muitas estruturas ou os muitos aproveitamentos de larga escala já realizados (particularmente desde 1960), têm-no sido no Norte e no Douro, onde têm, predominantemente, natureza industrial-hidroelétrica (em menor escala, este tipo de aproveitamento é também de alguma importância no caso do Tejo). No Sul, têm natureza agrícola. Neste último caso, e, em especial, no que diz respeito aos aproveitamentos no Guadiana, as utilizações mais relevantes têm sido, quase exclusivamente, espanholas. Eis o que bem ilustram os, tão contrastantes, graus de desenvolvimento do troço superior do Guadiana (espanhol) e do troço português deste rio do Sul da Península;

13. Em particular desde meados dos anos 1970, têm emergido aspirações sociais — assumidas ao nível político — para que se intensifique o desenvolvimento das duas nações, em grande medida com base na exploração dos recursos hídricos, viabilizada por estes aproveitamentos hidráulicos; assim foi, especialmente, após a democratização de Portugal e da Espanha;

(18) A anotação é feita por Ramón Llamas, "New and Old Paradigms on Water Management and Planning in Spain", in Luso-American Foundation, *Shared Water Systems and Transboundary Issues with special emphasis on the Iberian Peninsula*, Lisboa, 2000, pp. 219 e 222.

(19) Cerca de 2000 estruturas de regularização em Espanha, enquanto que, em Portugal, se ficam por uma centena. Cfr. Amparo Sereno Rosado, "Los Convenios Hispano-Lusos sobre Aguas Internacionales: Preocupaciones ambientales o reparto de caudales?", *Revista Arazandi de Derecho Ambiental*, 2003-1, n.º 3, p. 162.

(20) Vide José Maria Santafé Martínez, "The Hispano-Portuguese Agreement on Cooperation for the Protection and Sustainable Use of Water — A Spanish View", in Luso-American Foundation, *Shared Water Systems and Transboundary Issues with special emphasis on the Iberian Peninsula*, Lisboa, 2000, p. 277.

14. emergência e consolidação de uma consciência (ética) ambiental, especialmente durante os anos 90, em boa parte como consequência da adesão à Comunidade Europeia. Pode-se, contudo, duvidar da sua generalização social, bem como, em alguns casos, da sua eficiência ⁽²¹⁾; e

15. insistência de ambos os Estados nas políticas bilaterais de amizade e cooperação, após as profundas alterações políticas ocorridas a meio da década de 70 ⁽²²⁾, com as suas “revoluções de veludo” que garantiram a transição das formas ditatoriais de governo para formas democráticas. A bondade e a eficácia destas políticas saíram reforçadas pela adesão simultânea às Comunidades Europeias, em 1985 ⁽²³⁾.

B) A resposta normativo-institucional

À luz destes factores, as autoridades Portuguesas e Espanholas convergiram na definição de uma resposta normativa e prática aos problemas do fim do século XX e da aurora de uma era nova, cujos traços característicos melhor se apreendem, por contraste, lançando um olhar retrospectivo sobre as anteriores relações no sector. Parece então possível identificar três ciclos fundamentais (§§ 1, 2 e 3). De entre estes, os primeiros dois períodos correspondem a um modelo de gestão das águas razoavelmente constante, único ou homogéneo (§ 2.2). Contudo, é este, também, um modelo que, mais recentemente, poderá ter entrado em crise, embora esta crise também comece a surgir como portadora de um potencial regenerador (§ 3.2).

⁽²¹⁾ Vide Viriato Soromenho-Marques, “A longa marcha da causa ambiental”, pp. 46-47; Sérgio Ribeiro, “Os efeitos político-ambientais da integração europeia”, pp. 50-55; Elisabete Figueiredo e Filomena Martins, “O ambiente no discurso político em Portugal (1976-1995)”, todos in *Vértice*, 1996, n.º 74.

⁽²²⁾ Codificando-as, vide Tratado de Amizade e Cooperação entre Portugal e Espanha, assinado em Madrid, em 22 de Novembro de 1977.

⁽²³⁾ Cfr. *JOCE* n.º L 302, de 15 de Novembro de 1985.

§ 1. De meados do século XIX à segunda década do século XX: o ciclo (“político”) de delimitação de um processo de desenvolvimento

Em meados do século XIX, os, por então ainda, reinos de Portugal e Espanha começaram a tratar do problema da administração das bacias dos rios Luso-Espanhóis. Esta disponibilidade culminou na *adopção* de uma série de *tratados* que, essencialmente, serviam para delimitar as fronteiras terrestres dos respectivos Estados. Neste processo de delimitação, também se definiram os limites das respectivas soberanias relativamente às águas, assim impedindo que estas se tornassem objecto de contencioso, e estabeleceram-se algumas regras gerais sobre o uso das mesmas.

As expressões desta primeira tendência normativa foram os Tratados de 1864 ⁽²⁴⁾, 1866 ⁽²⁵⁾, 1906 ⁽²⁶⁾ e 1926 ⁽²⁷⁾ ⁽²⁸⁾. Em termos de conteúdo, para além do tratamento do *problema “político”* descrito, da *titularidade* das águas (*i.e.*, a que país se atribuem as águas e onde pas-

⁽²⁴⁾ Tratado de Limites luso-espanhol, assinado em Lisboa, a 29 de Setembro de 1864. Para o acordo de 1864, *vide* ST/LEG/SER.B/12, pp. 892, ss. E, em Portugal, *Diário de Lisboa*, n.º 148, 5 de Julho de 1866. Para o acordo de 1864, *vide* ST/LEG/SER.B/12, pp. 892, ss. E, em Portugal, *Diário de Lisboa*, n.º 148, 5 de Julho de 1866.

⁽²⁵⁾ Dois Anexos ao Tratado de Limites de 1864, adoptados em 4 de Novembro de 1866. Para os Anexos de 1866, *vide* *Diário de Lisboa*, n.º 290, de 21 de Dezembro de 1866. Para os Anexos de 1866, *vide* *Diário de Lisboa*, n.º 290, de 21 de Dezembro de 1866.

⁽²⁶⁾ Acta Geral de Lisboa, de 1 de Dezembro de 1906; faz a delimitação dos territórios de Portugal e de Espanha, desde a foz do rio Minho até à confluência do Caia com o Guadiana.

⁽²⁷⁾ Acordo de Lisboa, de 29 de Julho de 1926; faz a delimitação da fronteira Luso-Espanhola para o troço de rio situado entre a confluência do Cuncos com o Guadiana e a foz do Guadiana.

⁽²⁸⁾ O Tratado de 1912, para o aproveitamento industrial das águas dos rios limítrofes, que resulta de uma troca de notas entre os Governos Português e Espanhol, e que se verificou, respectivamente, em 29 de Agosto e em 2 de Setembro de 1912, é igualmente relevante. Mas, sob outro ponto de vista, ele já antecipa aquela nova fase, essencialmente marcada pelo aproveitamento económico dos cursos de água, que mais claramente se ilustra nos Acordos de 1927, 1964 e 1968. Em Portugal, *Diário do Governo*, n.º 218, 16 de Setembro de 1912. Para o Acordo de 1912, num texto internacional, *vide* ST/LEG/SER.B/12, pp. 908, ss.

sam as respectivas fronteiras ⁽²⁹⁾), dá-se a consagração de um princípio de *benefício comum* ⁽³⁰⁾ das águas dos *troços fronteiriços* dos rios ⁽³¹⁾. Vale por dizer que existia um *direito ao uso* destas águas, em termos de *igualdade* ⁽³²⁾. De qualquer maneira, o seu desenvolvimento era *mínimo*, dada a fragilidade de ambas as economias, bem como a sua dependên-

⁽²⁹⁾ Os primeiros tratados elegeram o critério da *linha mediana* enquanto que o Acordo de 1927, certamente devido ao desenvolvimento entretanto ocorrido ao nível da navegação, se baseou no critério do *talvegue*. Vide Paulo Canelas de Castro, "1.ª Sessão Temática. Recursos Hídricos-Intervenção: Para que os rios unam: um projecto de Convenção sobre a cooperação para a protecção e a utilização equilibrada e duradoura dos cursos de água luso-espanhóis", in Universidade Autónoma de Lisboa, *Conferência Portugal-Espanha, 28 e 29 de Novembro de 1996*, Lisboa, 1997, pp. 57-58, e, geralmente, quanto a estes critérios, Stephen McCaffrey, *The Law of International Watercourses. Non-Navigational Uses*, Oxford, 2001, pp. 70-72.

⁽³⁰⁾ De notar o carácter "vanguardista", antecipatório, do conceito, que precede, de várias décadas, o de "comunidade de interesses", celebrado pelo Tribunal Permanente de Justiça Internacional na sua sentença a respeito do *Caso do Rio Oder* (cfr. *Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder (Czechoslovakia, Denmark, France, Germany, Great Britain, and Sweden/Poland)*, PCIJ Reports (Ser. A), 1929, n.º 23, pp. 27-28) e, de mais outros decénios o aparecimento (que não — ainda? — a "vitoriosa" generalização) da chamada doutrina da "gestão comum" ou ainda da "comunidade de interesses", a proposta doutrinal mais avançada neste domínio e aquela que procura superar as, cada vez mais reconhecidas, limitações da doutrina da utilização equitativa e princípio do mesmo nome. Sobre uma e outra, bem como o respectivo significado, cfr. Stephen C. McCaffrey, *The Law of International Watercourses. Non-Navigational Uses*, Oxford, 2001, Oxford University Press, pp. 180-183 e 149-164, bem como Patricia Birnie e Alan Boyle, *International Law and the Environment*, Oxford, 2002, Oxford University Press, 2.ª ed., pp. 304-305). O facto é tanto mais notável quanto um outro Acordo, celebrado por Portugal, em África, sobre o Rio Cunene e outros rios, vai retomar tal conceito "visionário" e, por então, sem qualquer paralelo conhecido no Direito Comparado.

⁽³¹⁾ O princípio já encontra expressão no artigo 1.º do Anexo I ao Tratado de Limites, adoptado em 1864, de acordo com o qual "Os rios que constituem a fronteira internacional entre Portugal e a Espanha na linha prevista pelo Tratado de Limites de 1864, sem prejuízo de metade dos respectivos caudais entre cada país, são de uso comum".

⁽³²⁾ Esta regra geral exprime-se em termos ainda mais claros no artigo 1.º do Acordo de 1912 (cfr. *supra* nota 28). Este Acordo — designado, em razão do seu objectivo geral de regulação, do *uso industrial* das águas nos troços fronteiriços — estabeleceu o seguinte: "As duas nações têm nos troços fronteiriços os mesmos direitos e, em consequência, podem dispor de metade do caudal de água nas diversas épocas do ano". O resto do Acordo clarifica que o uso industrial em causa é de natureza hidroeléctrica. Em todo o caso, tais usos eram simplesmente encarados como possíveis, tendo-se passado algum tempo antes da efectiva materialização de tal possibilidade.

cia dos respectivos poderes estaduais, sendo que estes continuam, ciosos de tal soberania, a acarinhar e a preservar a sua autonomia decisória nestas áreas. Em qualquer caso, assim se colocam as “fundações” de um desenvolvimento futuro.

§ 2. Da segunda década à última década do século XX: o ciclo económico

§ 2.1. A radicação de um modelo dominante de gestão

A partir de 1920, e, especialmente, de 1960, deram-se mudanças normativas que distintamente reflectiram um *novo modo de pensar* relativamente ao problema das águas. Inquestionavelmente, esta nova *compreensão* das coisas também resultou da nova *capacidade de mobilizar* tais águas.

Foi este, inicialmente, o caso com o **Acordo de 1927** ⁽³³⁾, que previu e expressamente regulou o *aproveitamento hidroeléctrico* das *águas fronteiriças* do Rio **Douro** (o troço de rio entre Miranda e Barca de Alva), até ser substituído pela entrada em vigor do Acordo de 1964. Para tal efeito, aquele Acordo autorizou a construção por Portugal de três barragens ⁽³⁴⁾ e a construção por Espanha de duas estruturas ⁽³⁵⁾ ⁽³⁶⁾.

Tal como a convenção anterior, o **Acordo de 1964** ⁽³⁷⁾ previu e governou o *aproveitamento hidroeléctrico* dos *troços fronteiriços* do rio **Douro**, mas agora, também incluindo a água correspondente aos *rios afluentes* ⁽³⁸⁾.

⁽³³⁾ Em Portugal, *Diário do Governo*, n.º 185, de 25 de Agosto de 1927; internacionalmente, *vide* ST/LEG/SER.B/12, pp. 911, ss.

⁽³⁴⁾ Foram elas as barragens de Miranda, Picote (a primeira a ser realmente construída), e Bemposta. Foram construídas entre 1954 e 1964.

⁽³⁵⁾ As barragens que Espanha construiu, de acordo com os termos deste Acordo, nas secções fronteiriças do rio Douro, foram as de Aldeadávila e Saucelle.

⁽³⁶⁾ O potencial hidroeléctrico da secção internacional, tal como materializado por estas barragens, respeitava o princípio da paridade de benefícios entre os dois Estados.

⁽³⁷⁾ Em Portugal, *vide* Decreto-Lei n.º 45.911, de 23 de Outubro de 1964, *Diário do Governo*, 1964, pp. 614-619; no quadro internacional, *vide* também FAO, *Treaties concerning the non-navigational uses of international watercourses-Europe*, FAO Legislative Study n.º 50, pp. 455, ss.

⁽³⁸⁾ O método seguido para aferir da justiça ou equidade da partilha baseou-se na atribuição a cada país de certas quedas naturais, inscritas em certos troços do rio Douro

Este é ainda o caso do **Acordo de 1968** ⁽³⁹⁾, que prevê e governa a realização de **aproveitamentos** — principalmente (mas não exclusivamente ⁽⁴⁰⁾) de natureza hidroeléctrica — dos outros rios partilhados, nomeadamente, os rios *Minho, Lima, Tejo e Guadiana*, tal como os **afluentes** destes, e, em especial, o rio Chança. Apesar de este último não constituir um rio principal (trata-se, pelo contrário, de um afluente do Guadiana), também figura na denominação da Convenção, por razões que se prendem com o resultado equitativo que é perseguido ⁽⁴¹⁾ ⁽⁴²⁾.

e seus afluentes, que permitiam a exploração económica do seu potencial hidroeléctrico. A soma do potencial hidroeléctrico das quedas reservadas a cada país tinha que totalizar uma quantidade equivalente àquela que se atribuía ao outro país, obtida seguindo o mesmo procedimento.

⁽³⁹⁾ Em Portugal, vide Decreto-Lei n.º 48.661, de 29 de Novembro de 1968, *Diário do Governo*, 1968, pp. 616, 625. Cfr. também FAO, *Treaties concerning the non-navigational uses of international watercourses-Europe*, FAO Legislative Study n.º 50, pp. 464, ss.

⁽⁴⁰⁾ De facto, foi previsto que as águas da secção do Guadiana fossem atribuídas a Portugal para serem usadas, através do Alqueva, para irrigação e abastecimento público de água, enquanto que as da secção do Chança seriam reservadas a Espanha e consagradas à irrigação bem como ao uso urbano e industrial na região de Huelva.

⁽⁴¹⁾ Quanto ao método seguido no processo de partilha de benefícios, as Partes concentraram-se em identificar troços dos rios julgados particularmente valiosos devido às suas características naturais e explorabilidade económica. Cada um dos países, subsequentemente, escolheu um rio ou troço do rio de particular interesse, que lhe foi reservado, com exclusão do outro país, se necessário pela devolução dos direitos de exploração de afluentes nacionais. Assim foi que Portugal viu os seus interesses satisfeitos no troço intermédio do Guadiana e no Lima, enquanto à Espanha se atribuíram o Chança e o Tejo. Uma vez que as Partes continuaram a seguir o princípio de direitos iguais de exploração dos troços fronteiriços (cfr. *supra* nota 36) qualquer necessidade residual de estabelecer um equilíbrio, em consequência desta divisão, seria satisfeita através da concepção de uma solução proporcional na exploração comum do potencial hidroeléctrico do rio Minho. Genericamente, verifica-se pois que a partilha não é feita rio a rio, ou troço a troço, mas antes é uma partilha global, realizada em função dos rios tomados em consideração. Em bom rigor, não se trata de uma partilha das águas, mas, sobretudo, de uma partilha do potencial hidroeléctrico das águas tidas por susceptíveis de exploração. Este método engenhoso é diferente do seguido em 1964, o que se explica pela falta de quedas naturais nestes rios.

⁽⁴²⁾ O Chança é um afluente do Guadiana, na sua margem esquerda, e define a fronteira entre os dois países em parte significativa deste curso de água. A sua consideração na “equação” de partilha dos benefícios da água indicada na nota prévia foi de particular relevância, porque facilitou a determinação de uma solução que respeitasse o

Com algumas excepções, cada uma destes pactos partilha do que temos por uma concepção ou perspectiva comum, cujas *características* principais se nos afiguram serem as seguintes:

1. a *natureza económica* da exploração das águas (a palavra-chave, reproduzida em cada acordo e em diversas disposições, é “aproveitamento”) ⁽⁴³⁾;

2. a restrição do *âmbito geográfico* da disciplina às *águas fronteiriças* dos rios principais, e, no caso das convenções de 1960, também dos seus afluentes ⁽⁴⁴⁾. Existem ainda considerações ou preocupações excepcionais quanto a territórios adjacentes ou águas sob jurisdição nacional, mas ainda no contexto deste âmbito ⁽⁴⁵⁾;

3. a (quase completa) restrição do *âmbito objectivo-funcional* das Convenções aos *aproveitamentos eléctricos*, como claramente se ilustra nos títulos dos Acordos de 1927 e 1964. Esta tendência alterou-se no Convénio de 1968, tal como o seu diverso título também conota ⁽⁴⁶⁾, embora o objectivo primário e a função prática desta Convenção continue a ser a de autorizar a realização de aproveitamentos hidroeléctricos.

4. um *conteúdo normativo mínimo*, constituído pela autorização de aproveitamentos singulares ou pela prescrição de deter-

princípio geral da equivalência dos benefícios ou a paridade dos direitos da exploração das águas tradicionalmente seguido pelos dois Estados nas suas relações neste sector.

⁽⁴³⁾ Por exemplo, artigos 2.º, 3.º e 4.º do Acordo de 1964.

⁽⁴⁴⁾ Por exemplo, artigo 2.º do Acordo de 1964 e artigos 2.º e 3.º do Acordo de 1968.

⁽⁴⁵⁾ Esta orientação é particularmente relevante no Acordo de 1968, uma vez que as Partes até encaram a renúncia a direitos de uso nos afluentes nacionais adjacentes, para que o equilíbrio na equação de partilha global da água saia plenamente assegurado, bem assim como o respeito do princípio da igualdade dos direitos que tradicionalmente preside às relações Luso-Espanholas neste domínio (em harmonia, *vide* artigo 3.º d)).

⁽⁴⁶⁾ *Vide* o preâmbulo, bem como o artigo 6.º, § 2. Do mesmo modo, é significativo que não haja qualquer referência a outras secções internacionais — como sejam as do estuário do Minho ou o troço final do Guadiana, por exemplo. O que se deve à insusceptibilidade de exploração económica destas particulares secções, àqueles tempos. *Vide* ainda o facto denotado na nota anterior.

minadas soluções ⁽⁴⁷⁾, o que bem se ilustra no pequeno número de artigos em que cada Convénio se analisa ⁽⁴⁸⁾;

5. este conteúdo normativo, de uma *perspectiva material*, pode ser sumariado nuns quantos pontos mais:

5.1. a disciplina bilateral propõe-se *autorizar* ou *mandatar* a *exploração* de certos projectos de *aproveitamento* situados nas secções fronteiriças dos rios. Por este meio se criam as condições para a subsequente transferência destas estruturas, por um longo período de tempo, para concessionários que ainda se aparentam com os Estados, ou deles são quase indistinguíveis ⁽⁴⁹⁾. Esta solução indicia uma *gestão de base estadual, de perspectiva economicista*, que também é *orientada para o abastecimento* ou a *oferta* e que reflecte a crença nas virtudes do '*Homo faber*';

5.2. para este efeito (*i.e.* para viabilizar o *aproveitamento económico* das águas), estes Convénios estão centrados na *partilha* ou *divisão das águas* — '*rectius*' na distribuição dos benefícios que aquelas águas podem gerar — o que constitui uma outra importante dimensão e característica deste conjunto de tratados, mas ainda, igualmente, uma dimensão de inegável natureza económica. A distribuição dos direitos de aproveitamento não se baseia na própria divisão das águas fronteiriças. Antes se funda na partilha do potencial quantificável que lhes é atribuído ⁽⁵⁰⁾ (em especial, no potencial hidroeléctrico);

⁽⁴⁷⁾ Os assuntos relacionados com o objecto de tratamento são os temas das expropriações, localização das barragens ou outras estruturas, concessões e regras procedimentais sobre a execução destes projectos (*vide* os artigos 4.º a 7.º e 9.º a 10.º do Convénio de 1964 e os artigos 7.º a 14.º do Convénio de 1968).

⁽⁴⁸⁾ 25 artigos, no Acordo de 1964, e um só no Protocolo Adicional, 26 artigos, no Convénio de 1968, e escassos artigos no Protocolo Adicional adoptado ao mesmo tempo.

⁽⁴⁹⁾ *Vide*, de modo exemplar, o artigo 3.º do Acordo de 1968 e o artigo 8.º do Acordo de 1968.

⁽⁵⁰⁾ Por seu turno, este potencial — no caso dos aproveitamentos hidroeléctricos constituídos ao abrigo dos termos do Convénio de 1964 — radica em certas quedas naturais particularmente adequadas à geração de electricidade e nas quais as estruturas

5.3. a “chave” para a *distribuição* dos caudais fronteiriços é a justiça/equidade do equilíbrio do *potencial* predominantemente *hidroeléctrico* ou do *interesse económico* atribuído, a parte do rio Douro, no Convénio de 1964, ou ao conjunto de rios visado (os rios Minho, Lima, Tejo, Guadiana e Chança), no Convénio de 1968;

5.4. as *questões ambientais* ou as questões de *qualidade da água* são completamente *ignoradas* (Convénios de 1927 e 1964) ou quase inteiramente ignoradas (Convénio de 1968). E, mesmo quando, excepcionalmente, são consideradas ⁽⁵¹⁾, o seu tratamento é vago e inoperacional;

5.5. as *acções* ou *medidas* concretas de *cooperação* são *mínimas* e *esporádicas* (limitadas no tempo) e presumem, de todo não desrespeitando, a soberania de cada Estado.

5.6. Esta limitação está de acordo com o *âmbito geográfico*, restrito, destas convenções e o seu *sentido* primacial de *acto autorizativo* de *aproveitamentos*, de construção de determinadas estruturas. Acresce que esta solução também está em harmonia com e sai reforçada pelas *políticas isolacionistas* dos dois Estados vizinhos, tão claramente evidentes após a II Guerra Mundial (como se sabe, Salazar até proclamava que Portugal optava por permanecer “orgulhosamente só!”);

5.7. e, se é certo que se concebeu ou criou uma *comissão conjunta* (em 1927 ⁽⁵²⁾, embora ela só tenha sido implantada depois de 1964), comissão cuja composição é assegurada por diplomatas, engenheiros e peritos jurídicos, e que até foi investida de um leque de poderes, aparentemente, grande ⁽⁵³⁾, a verdade é que, após uma análise mais cuidada, descobria-se que a

seriam inscritas. Este método de “alocação de água” encontra clara representação, por exemplo, na fórmula do artigo 2.º do Convénio de 1964, que reza assim: “Reserva-se para Portugal a utilização de todo o desnível do troço internacional do Douro na zona (...)”.

⁽⁵¹⁾ Isto acontece, porém, no artigo 6.º, § 3, do Convénio de 1968.

⁽⁵²⁾ Artigo 14.º do Acordo de 1927.

⁽⁵³⁾ Artigos 14.º a 20.º do Acordo de 1927, bem como artigos 16.º a 20.º do Acordo de 1964 e artigos 4.º, 12.º, 17.º a 21.º e 25.º do Convénio de 1968.

sua actuação estava seriamente limitada por esse próprio conteúdo, restrito, dos Convénios. Acresce que, mesmo essa Comissão, rapidamente caiu num estado de acentuada *letargia*, uma tendência que se acentuou depois de os principais projectos previstos terem sido realizados. Este desenvolvimento esvaziou-a do seu potencial de instância de diálogo, da possibilidade de se afirmar como um mecanismo para a troca de informação e de perspectivas a respeito dos problemas que iam surgindo.

§ 2.2. Significado: Um modelo de pura natureza económica

A importância deste programa normativo é, pois, claramente, de *natureza económica*, uma vez que ele é basicamente orientado para a facilitação da *construção de infra-estruturas* nos troços fronteiriços dos rios. Trata-se, aliás, de um *esforço de desenvolvimento* dos dois países fundado numa *visão* puramente *antropocêntrica* — isto é, de clara confiança nos benefícios que se ligam a uma ampla manipulação da Natureza. Esta, é concebida como uma fonte de recursos tendencialmente inesgotável; tal como estes últimos são tidos por naturalmente arrecadáveis. Ou seja, faz parte da sua condição existirem para ser colocados ao serviço da Humanidade (sendo que, nesta, se exaltam as dimensões de ‘*Homo faber*’ ou de ‘*Homo economicus*’). Daí que o problema da gestão da água seja, fundamentalmente, reduzido à questão do modo de garantia da *disponibilização* ⁽⁵⁴⁾ destes *recursos* hídricos ⁽⁵⁵⁾.

Além disso, foi, de facto, desta maneira que Portugal e Espanha, no essencial, aplicaram o programa, ainda que segundo formas concretas algo diferentes.

Na realidade, em Espanha, ele foi aplicado de modo muito consequente e determinado. Ironicamente, muitas vezes recorrendo até à

⁽⁵⁴⁾ Ou seja, uma típica estratégia de *oferta de água*. Para exemplos de casos reais de prossecução de tal estratégia, bem como dos elevados preços envolvidos, vide Stephen McCaffrey, “The Evolution of the Law of the International Watercourses”, *Austrian Journal of Public International Law*, 1993, vol. 45, pp. 10-14.

⁽⁵⁵⁾ Na nossa opinião, o termo “recursos” carrega adequadamente esta abordagem *antropocêntrica* e *utilitária*. Em contrapartida, uma posição mais ecologicamente informada dever-lhe-á preferir, afigura-se-nos, a expressão “bem (ambiental)”.

prestigiada escola de engenharia Portuguesa. Acresce que, em geral, esta política foi merecedora de apoio social, nomeadamente de poderosos lóbis económicos na área das obras públicas. Daí que, não surpreendentemente, o trabalho projectado tenha sido completado, como bem se representa em estruturas como o transvase Tejo-Segura, no sistema de irrigação dos campos agrícolas do Sul e, mais amplamente, na instalação, por toda a Espanha, de uma capacidade de armazenamento de água que é a maior da Europa e a quinta maior do Mundo ⁽⁵⁶⁾.

Em contraste, a imagem projectada por Portugal está longe de ser homogénea ou risonha. Apesar do prestígio que internacionalmente se associa à sua escola de engenharia ⁽⁵⁷⁾, a verdade é que têm predominado inconsequências na aplicação do modelo de desenvolvimento nacional. Incoerência que, em especial, se exemplifica no atraso na realização do “mega-desenvolvimento” do Alqueva, apesar de ele ter sido concebido como uma reserva fundamental e estratégica de água para o País. Embora projectado e tomado em conta na Convenção de 1968, o empreendimento permanece, até hoje, inacabado ⁽⁵⁸⁾. Este panorama menos brilhante sai ainda agravado por uma certa perda de referências e descontinuidades nas acções ou na influência da, antes tão poderosa, Administração Hidráulica. Estes factos foram, naturalmente, uma consequência da instabilidade social e da subsequente agitação institucional que rodeou a Revolução de 1974. Daí também que tais inconsistências se devam atribuir, se não a uma perda de convicção no modelo de administração, de facto ainda dominante, já outrossim às dificuldades de natureza sócio-política, institucional, ou ainda material que se associavam à, então algo errática, vida política e económica do País. Aliás, e em boa verdade, pode-se até pensar que estas forças desestabilizadoras haviam mesmo emergido antes, como uma consequência das guerras de libertação que Portugal havia começado a enfrentar nos “seus” ter-

⁽⁵⁶⁾ Cfr. Amparo Sereno Rosado, *op. cit.*, p. 162.

⁽⁵⁷⁾ Um nome amiúde referido, e ao qual sempre vi associado elevado respeito. nos contactos, por esse Mundo fora, que, no domínio, tenho tido o privilégio de manter com os mais diversos actores que nele se movem, é o do antigo Professor de Engenharia de Coimbra, Laginha Serafim.

⁽⁵⁸⁾ Contudo, após o meio da década de 90, o projecto parece ter ultrapassado o ponto de não regressão.

ritórios não autónomos, em África, nos anos 60 ⁽⁵⁹⁾. Só subsequentemente é que elas foram o resultado do abalo sócio-político e administrativo e da redefinição de políticas devidos à Revolução dos Cravos de 1974 ⁽⁶⁰⁾.

Em qualquer caso, a tendência foi sempre, em ambos os Países, para se delegar a administração das águas dos rios internacionais nas *autoridades nacionais*. Infelizmente, porém, as administrações hidráulicas Portuguesa e Espanhola estavam, na grande maioria das situações, claramente *divorciadas* uma da outra. O que bem se ilustrava no facto de autonomamente planearem e executarem os seus planos, com contactos *mínimos* e *esporádicos* entre si, naturalmente para resolver problemas também incidentais, respeitantes, tão só, aos troços fronteiriços dos rios.

§ 3. Desde a década de noventa: o ciclo da revisão conceptual

§ 3.1. A crise e as acções subsequentes

Subitamente, porém, este modelo, assim como a prática correspondente, começaram a ruir.

O *catalisador* do processo foi o anúncio, em 1993, do grandioso *Plano Hidrológico Nacional Espanhol* ⁽⁶¹⁾ ⁽⁶²⁾. Conceptualmente situado, ainda, sob a égide do modelo dominante previamente descrito, o Plano propunha-se enfrentar as crescentes, mas certamente também insustentáveis, necessidades de água, sentidas pelos empreendimentos agrícolas do Sul árido, através de uma irrigação extensiva. Para este fim,

⁽⁵⁹⁾ Vide Carl A. Anderson, "Portuguese Africa: A Brief History of United Nations Involvement", *Journal of International Law and Policy*, 1974, vol. 4, pp. 133-151.

⁽⁶⁰⁾ Vide Paulo Canelas de Castro, "Das demokratische Portugal und das Selbstbestimmungsrecht der Völker — Der Fall Ost-Timor", in Erik Jayme (ed.), 2. *Deutsch-Lusitanische Rechtstage: Seminar in Heidelberg*, 20-21.11.1992, Baden-Baden, 1994, pp. 152-175 e Miguel Galvão Teles e Paulo Canelas de Castro, "Portugal and the right of peoples to self-determination", *AVR*, 1996, n.º 34, pp. 72, ss.

⁽⁶¹⁾ Vide texto in Antonio Embid Irujo (ed.), *El Plan Hidrologico Nacional*, Madrid, 1993, pp. 293-366, bem como a discussão sobre as suas propriedades, nas páginas prévias deste livro.

⁽⁶²⁾ Doravante "PHNE".

previa-se a translação de volumes enormes de água, das bacias que eram consideradas excedentárias para aquelas em que os recursos eram tidos por insuficientes. Mais especificamente, o Plano sugeria uma extracção anual de 1.000 hm³ da bacia do Douro, a desviar para várias bacias situadas a Sul, indubitavelmente com perdas consideráveis no processo ⁽⁶³⁾ ⁽⁶⁴⁾.

Compreensivelmente, este projecto causou grande *alarme*. Primeiro, na Espanha, onde a sociedade civil se mobilizou para o contrariar ⁽⁶⁵⁾. E, subsequentemente, também em Portugal, cujas autoridades, ainda em 1993, decidiram dar conta da sua apreensão e do seu descontentamento às autoridades espanholas. Em comum, embora num ritmo de andamento diferente, tanto a sociedade civil espanhola como as autoridades Portuguesas começaram por demonstrar preocupação com as implicações ambientais de tais projectos e foram desenvolvendo uma concepção e uma acção amiga do ambiente, progressivamente mais estruturada. Assim, o “aperfeiçoamento” do modelo de gestão previamente dominante (e que, repete-se, o PHNE tão bem representava) acentuou, paradoxalmente, a necessidade de se começar a lidar com o principal *custo da política* seguida até àquela data: os (insuportáveis) *impactes ambientais*.

Foi precisamente na base de uma crescentemente cónscia *percepção ambiental*, bem como de uma *perspectiva* e de um *discurso ambiental, legal e técnico*, que Portugal começou a preparar o seu projecto de convenção. Este *documento* jurídico pretendia-se determinado por uma “filosofia material” de *amizade ambiental*, se não *parcialmente ecos-*

⁽⁶³⁾ Para outros projectos susceptíveis de impactos sérios, *vide* Paulo Canelas de Castro, “Para que os rios unam: um projecto de Convenção sobre a cooperação para a protecção e a utilização equilibrada e duradoura dos cursos de água luso-espanhóis”, in UAL, *Conferência Portugal-Espanha*, Lisboa, 1997, pp. 67-69.

⁽⁶⁴⁾ Em fase precoce das negociações que se seguiram, e de que damos breve conta de seguida, Portugal apresentou um ‘*memorandum*’, intitulado “Relações Luso-Espanholas: Empreendimentos a submeter a consulta em ambos os países”, em que identificou a série de empreendimentos meceredores do seu cuidado.

⁽⁶⁵⁾ Referência implícita em Ramón Llamas, “New and Old Paradigms on Water Management and Planning in Spain”, in Luso-American Foundation, *Shared Water Systems and Transboundary Issues with Special Emphasis on the Iberian Peninsula*, Lisboa, 2000, pp. 219 e 226-227.

sistémico, e deter carácter *holístico* na substância e tratamento dos problemas ⁽⁶⁶⁾ ⁽⁶⁷⁾ (como foi referido na sessão do Conselho Nacional da Água em que a posição das autoridades obteve a “aprovação” consensual dos representantes da administração pública e da sociedade civil ⁽⁶⁸⁾). Foi nessa base que Portugal, depois, entrou em negociações com a Espanha, com o fito declarado de adoptar uma nova Convenção que representasse o *salto qualitativo* que, de acordo com a nova visão lusitana, era imposto por factos novos e pela nova ou emergente consciência ambiental.

Como não é difícil perceber, esta acção resultou numa genuína *crise* ou vero *conflito de concepções*. E teve a, também natural, consequência, apesar de todas as medidas de precaução tomadas, de que, algumas vezes, pelo menos, a tensão assim criada tenha extravasado o âmbito bilateral das negociações em que se pretendeu contê-la.

Por outro lado, o *Reino de Espanha* continuava a insistir num modelo radicado, essencialmente, na atenção a questões de *quantidade* e ao respectivo tratamento normativo-factual. Um modelo que ainda passava, se necessário, pela prossecução de uma política de construção de estruturas adequadas e de “megalómanos” desvios de águas da sua bacia natural. O que bem reflecte e corporiza o sonho persistente da sua sociedade, de alcançar o *balanço* ou *equilíbrio hídrico* entre o Norte (naturalmente) rico em água e o Sul (naturalmente) pobre em água. Do seu lado, a *República Portuguesa* estava, doravante, mais preocupada com as questões da *qualidade* das águas e dos *impactos ambientais* resultantes das reduções na quantidade da água disponível a jusante (Douro) ou simplesmente a utilização, dubitativamente sustentável, do uso

⁽⁶⁶⁾ Vide, de novo, Paulo Canelas de Castro, “Para que os rios unam: um projecto de Convenção sobre a cooperação para a protecção e a utilização equilibrada e duradoura dos cursos de água luso-espanhóis”, in UAL, *Conferência Portugal-Espanha*, Lisboa, 1997, pp. 69-71.

⁽⁶⁷⁾ Poderosamente arguindo uma orientação ecossistémica do conjunto do Direito internacional dos cursos de água, vide Jutta Brunnée e Stephen Toope, “Environmental Security and Freshwater Resources: A Case for International Ecosystem Law”, *YBIEL*, 1994, vol. 5, p. 41.

⁽⁶⁸⁾ Vide as actas da 5.ª reunião do Conselho Nacional da Água que, a 4 de Novembro de 1996, foi votada a este tema.

de águas já de si escassas (Guadiana). Assim se evidenciava claramente que Portugal tinha, entretanto, começado a compreender os méritos da *abordagem* ou *discurso ambiental*.

A pugna diplomática, técnica e jurídica (mas também, sempre, cor-tês) que se seguiu, constituiu um *debate* de concepções entre a consagração de um Direito e soluções tidos por mais favoráveis às aspirações, interesses e visões de cada Parte. De qualquer modo, esta pugna, mera “luta pelo Direito”, não se confinou simplesmente à mesa das negociações (1.); antes se estendeu aos diversos contextos de relevância conexa com este âmbito primordial (2, 3 e 4):

1. No *nível bilateral*, através de 5 anos de intensas *negociações*. No caso Português, estas conversações foram essencialmente interpretadas por uma “Equipa de Negociação” comandada por um diplomata ⁽⁶⁹⁾. Este alto funcionário da Administração Pública portuguesa foi por seu turno, acompanhado por dois responsáveis pelos demais vectores principais identificados, o técnico e o jurídico, a quem principalmente se recorria para a justificação das propostas concretas que iam sendo apresentadas à contraparte Espanhola ⁽⁷⁰⁾. De realçar ainda que este grupo sempre beneficiou de inabalável

(69) Na fase mais longa e decisiva das negociações, o Dr. Cruz de Almeida, cuja avaliação dos trabalhos e da Convenção se pode ler in *Expresso* - Dossier especial sobre a Convenção, de Maio de 1999.

(70) Quanto à prova histórica da qualidade do contributo técnico, veja-se a memória deixada pelo seu principal intérprete e importante força motriz do processo, Pedro Serra, no seu “The Defense of Portuguese Interests in the Agreement on Cooperation for the Protection and Sustainable Exploitation of the Waters of Luso-Spanish Catchment Areas”, in Luso-American Foundation, *Shared Water Systems and Transboundary Issues with Special Emphasis on the Iberian Peninsula*, Lisboa, 2000, pp. 229-259. Vejam-se ainda todos os documentos elaborados pelo INAG para apoio técnico às negociações, dos quais destacamos *Recursos Hídricos de Portugal Continental e sua utilização* — vol. 1, 1995; *Recursos Hídricos de Portugal Continental e sua utilização* — vol. 2, 1996; *Rios Transfronteiriços — Requisitos de Qualidade*, vols. 1, 2 e 3, 1996; *Recursos Hídricos do rio Guadiana e sua utilização*, s. d.; *Recursos hídricos do rio Douro e sua utilização*, s. d.; *Recursos hídricos do rio Tejo e sua utilização*, s. d. Já após a assinatura da Convenção, o INAG publica *Convenção sobre Cooperação para a Protecção e o Aproveitamento Sustentável das Águas das Bacias Hidrográficas Luso-Espanholas — Comprovação do regime de Caudais do Protocolo Adicional*, Dezembro de 1998.

apoio e sustentação políticos, até ao nível de intervenção ministerial, quando tal foi julgado necessário ⁽⁷¹⁾. Para além disso, também recebeu assistência de uma “Equipa de Coordenação”, composta por um grupo de altos funcionários dos mais diversos departamentos relevantes e que, no âmbito nacional, também contribuiu para a concepção de novas propostas ou para a discussão e a avaliação da progressão das negociações.

2. No contexto *sub-regional* da *Comunidade Europeia*, também. Sobretudo porque, no decurso do processo conducente à adopção da Directiva-Quadro da Água, a Espanha não só exprimi a perspectiva de que o texto deveria orientar-se mais para a resolução dos problemas de quantidade (entenda-se: por contraposição com os de qualidade) como defendeu que a mesma deveria ser unanimamente adoptada. Em plena conformidade com esta concepção, foi até mais longe, interpondo um recurso de anulação no Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, através do qual, baseando-se naquele argumento fundamental, contestava a base jurídica escolhida pelo Conselho das Comunidades para adoptar a Convenção do Danúbio de 1994 ⁽⁷²⁾. Foi justamente este facto e a consequência que traduzia que forçariam Portugal, em conjunto com outros Estados, a intervir no mencionado *Caso* ⁽⁷³⁾, justamente para acreditar ou defender a orientação da larga maioria dos Estados-Membros, ou ‘*mainstream*’, de mais vincada amizade ambien-

(71) Especialmente pelo Ministro dos Negócios Estrangeiros, Dr. Jaime Gama, e pela Ministra do Ambiente, Doutora Elisa Ferreira.

(72) Vide *JOCE*, 1997, L 342, p. 18.

(73) Vide Caso C-36/98 (Espanha c. Conselho da União Europeia), *Colecção do Tribunal de Justiça*, 2001, I, pp. 779, ss. O caso dizia respeito à base jurídica escolhida para fundamentar a decisão do Conselho que aprovava a Convenção sobre cooperação para a protecção e a utilização sustentável do rio Danúbio, e, mais genericamente, os poderes da Comunidade Europeia no domínio da água. O acórdão do Tribunal de Justiça, indeferindo o pedido da Espanha, data de 30 de Janeiro de 2001. Não parece descabido lamentar que o caso tenha passado praticamente despercebido na doutrina. Uma notável excepção é contudo constituída pelo artigo de Gerhard Loibl, “Groundwater Resources — A Need for International Legal Regulation?”, *ARIEL*, 2000, vol. 5, pp. 113-115, embora centrado nas implicações da sentença para o segmento do Direito das águas subterrâneas.

tal. E a verdade é que foi esta última perspectiva que acabou por prevalecer, tanto no Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias como no texto final da Directiva-Quadro da Água, simbolicamente adoptada no último dia da Presidência Portuguesa da Comunidade Europeia ⁽⁷⁴⁾ ⁽⁷⁵⁾.

3. Ao **nível regional**, devido à resistência espanhola ou demora em juridicamente se vincular pela *Convenção de Helsínquia*, de 1992, sobre a Protecção e o Uso de Cursos de Água Transfronteiriços e Lagos Internacionais. A ratificação espanhola deste documento regional só aconteceu depois da adopção da Convenção bilateral, ocorrida no ocaso do ano de 1998, assim contrastando com a posição Portuguesa. Na verdade, Portugal não se cansou de invocar esta Convenção, concluída sob os auspícios da Comissão Económica para a Europa das Nações Unidas, apresentando-a como um parâmetro válido e “necessário” para o processo de negociação, a par do constituído pela *Convenção de Espoo*, de 1991, sobre Avaliação de Impacte Ambiental num Contexto Transfronteiriço, mais precocemente ratificada pela Espanha.

⁽⁷⁴⁾ Vide Directiva 2000/60/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, datada de 23 de Outubro de 2000, que estabelece um quadro para a acção comunitária no domínio da política da água. Cfr. JOCE L 327, de 22 de Dezembro de 2000. Comentámos uma versão projectada da Directiva in Paulo Canelas de Castro, “Novos Rumos do Direito Comunitário da Água: a caminho de uma revolução (tranquila)?”, *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente*, 1998, ano I, n.º 1, pp. 11-36. A dimensão do desafio colocado pela Directiva-Quadro da Água já levou os Estados Membros a conceber um órgão especial para proceder à reflexão estratégica sobre o modo de execução deste tão ambicioso regime. Foi o que aconteceu na reunião informal dos Directores da água da União Europeia com o Director da Água da Noruega, realizada em Paris, em 23 e 24 de Outubro de 2000. Dela resultou o importante *Strategic document. Common Strategy on the Implementation of the Water Framework Directive*, consultado na versão de 2 de Maio de 2001, tal como elaborado pelos Estados membros e pela Comissão. Merecedora de ponderação é ainda a análise de Ross Fairley *et al.*, “Riding the New Wave of European Water Law: How Member States are Tackling the Water Framework Directive”, *EELR*, 2020, vol. 11, n.º 8, pp. 232-239.

⁽⁷⁵⁾ A, também dura, fase final da negociação da Directiva-Quadro, foi conduzida pelo Ministro do Ambiente, Eng. José Sócrates, e pelo Secretário de Estado, Dr. Pedro Silva Pereira, apoiados por uma equipa técnica liderada pelo Professor Doutor Eng. António Gonçalves Henriques.

4. Ao *nível global*, através da participação activa de Portugal nos trabalhos ⁽⁷⁶⁾ da 6.^a Comissão da Assembleia Geral da Organização Mundial. Esta havia sido convocada para este particular propósito da negociação do texto da Convenção futura, o que havia de fazer na base de um Projecto de articulado ("Draft Articles") antes adoptado pela Comissão de Direito Internacional ⁽⁷⁷⁾, nomeadamente sob a forma de um "Grupo de Trabalho da Totalidade" ('Working Group of the Whole') um "Comité de Redacção" ('Drafting Committee') também plenário ⁽⁷⁸⁾, e Grupos de Trabalho, de composição restrita, aos quais se cometiam tarefas particulares. E, de facto, os seus trabalhos acabaram por redundar na adopção ⁽⁷⁹⁾, em Maio de 1997, da *Convenção das Nações Unidas* sobre o Direito dos Usos Diversos da Navegação dos Cursos de Água Internacionais ⁽⁸⁰⁾. Portugal fez um resolutivo esforço para contribuir

⁽⁷⁶⁾ Estes trabalhos decorreram, primeiro, de 7 a 25 de Outubro de 1996 e, numa inesperada segunda sessão, de 28 de Março a 4 de Abril de 1997, em conformidade com o previsto, respectivamente nas Resoluções 49/52 e 51/206, ambas da Assembleia Geral.

⁽⁷⁷⁾ Vide, por todos, Stephen McCaffrey, "The International Law Commission Adopts Draft Articles on International Watercourses", *AJIL*, 1995, vol. 89, pp. 395, ss.

⁽⁷⁸⁾ UN GA Res. 49/52, 9 December 1994, paragraph 3, *UN GAOR, 49th Sess., Supp. N. 49*, vol. 1, p. 293, UN Doc. A/49/49 (1994), adoptada por votação, com 143 votos a favor, nenhum contra e 8 abstenções. A Resolução previa que a sessão de trabalhos se prolongasse por 3 semanas (de 7 de Outubro a 25 de Outubro de 1996). Contudo, este período veio a revelar-se insuficiente para a conclusão dos trabalhos, pelo que houve que convocar uma segunda sessão de trabalhos que se protraiu por duas semanas, de 24 de Março a 4 de Abril de 1997. Cfr. GA Res. 51/206 (17 December 1996).

⁽⁷⁹⁾ Sobre a história do projecto da CDI que mais tarde culminou nos Trabalhos do Grupo de Trabalho da Totalidade da 6.^a Comissão, vide Stephen McCaffrey, "The Evolution of the Law of the International Watercourses", *Austrian Journal of Public International Law*, 1993, vol. 45, p. 87; Stephen McCaffrey, "The International Law Commission Adopts Draft Articles on International Watercourses", *AJIL*, 1995, vol. 89, pp. 395, ss.; Attila Tanzi, "Codifying the Minimum Standards of the Law of International Watercourses: Remarks on Part One and a Half", 21 *Natural Resources Forum*, 1997, p. 109, ss.; Stephen McCaffrey e Mpazi Sinjela, "The 1997 United Nations Convention on International Watercourses", *AJIL*, 1998, vol. 92, pp. 97, ss.

⁽⁸⁰⁾ UN Doc. A/51/869, de 11 de Abril de 1997. Reproduzido in *ILM*, 1997, vol. 36, pp. 700, ss. A Convenção, anexa à Resolução da Assembleia Geral 51/229, de 21 de Maio de 1997, foi adoptada por recurso invulgar a votação, com o seguinte resultado: 103 votos a favor, 3 contra e 27 abstenções. A Bélgica, Fiji e a Nigéria vieram mais

para o “esverdeamento” do conteúdo deste documento internacional ⁽⁸¹⁾ ⁽⁸²⁾. Em contraste, a Espanha deu provas de menor entusiasmo à cerca do curso dos trabalhos, o que bem se documentou na sua abstenção aquando da votação final.

De qualquer modo, tem de se admitir, todos estes exercícios constituíram, igualmente, uma excelente oportunidade para melhor apreender a visão defendida pela outra Parte. Assim foi que eles também serviram para integrar, de modo mais ou menos activo, o progresso que se ia registando num Direito então, como agora ainda, a sofrer um processo de profundas mutações ⁽⁸³⁾. Além disso, estas interações também contribuíram para a moderação das posições iniciais bem como, de modo quase imperceptível, para a composição das perspectivas e interesses envolvidos. Pode-se por isso pensar que ele constituiu, no todo, um *processo de “niveação” do jogo* conceptual ou normativo, bem como um *processo de aprendizagem mútua*.

§ 3.2. O sentido dos novos tempos: rumo à mudança de paradigmas?

A fase final deste período parece ter sido de *transição*. Assim é, por um lado, porque implicou o *questionamento progressivo* de várias manifestações importantes do velho modelo de gestão que, no fundo, ainda não havia sido cabalmente rejeitado. Por outro lado, e simultaneamente, ela envolveu um debate, algumas vezes inconsciente, mas genericamente

tarde a informar o Secretariado das Nações Unidas da sua intenção de votarem a favor. (Cfr. Verbatim Record, 99th plenary meeting, UN Doc. A/51/PV.99, p. 8).

⁽⁸¹⁾ Vejam-se os comentários feitos ao projecto da CDI em 1996, a pedido do Secretário-Geral das Nações Unidas.

⁽⁸²⁾ Veja-se ainda a “Declaração de Portugal no momento da conclusão dos trabalhos de adopção da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito dos usos distintos da navegação dos cursos de água internacionais” e que consta do dossier de documentos anexo.

⁽⁸³⁾ Mutações, que, ainda assim, estão longe de ter terminado. Cfr. Patricia Wouters, Salman M. A. Salman and Patricia Jones, “The Legal Response to the World’s Water Crisis: What Legacy from the Hague? What Future in Kyoto?”, *University of Denver Water Law Review*, 2001, vol. 4, n.º 2, p. 423. Pense-se ainda nos trabalhos em curso no Comité dos Recursos Hídricos da Associação de Direito Internacional.

progressivo, sobre *novas ideias* e *novos conceitos*. Embora seja verdade que estas noções ‘refrescadas’ ou mesmo noções novas já estavam presentes, desde os anos 1970 ⁽⁸⁴⁾, no “mercado simbólico” do Direito Internacional do Ambiente (sob o manto conceptual genérico da “protecção ambiental”) e, em particular, após a Cimeira do Rio de Janeiro ⁽⁸⁵⁾, não é menos verdade que o Direito Internacional da Água provou ser particularmente resistente às mesmas, se não mesmo notoriamente impermeável ⁽⁸⁶⁾. Em consequência deste movimento, detectam-se poderosos indícios de que terá ocorrido uma *transição de paradigmas* ⁽⁸⁷⁾ ou uma *revolução científica* ⁽⁸⁸⁾, embora também permaneça duvidoso que o

⁽⁸⁴⁾ Em especial com a Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano, reproduzida in *ILM*, 1972, vol. 11, pp. 1416, ss.

⁽⁸⁵⁾ Vide Declaração do Rio sobre Ambiente e Desenvolvimento, reproduzida in *ILM*, 1992, vol. 31, pp. 876, ss.

⁽⁸⁶⁾ É esta uma apreensão discernível em vários trabalhos doutrinários. Assim, por exemplo, Jutta Brunnée, “The Challenge to International Law: Water Defying Sovereignty or Sovereignty Defying Reality?”, *Nação e Defesa*, n.º 86, 1998, p. 53. O reconhecimento da necessidade de aproximação entre estes dois corpos de Direito que haviam, até hoje, seguido dois cursos de acção alheados, subjaz à resolução do celebrado Comité dos Recursos Hídricos da Associação de Direito Internacional, em que este se propõe proceder à revisão do conjunto das regras previamente elaboradas e, em particular, as bem conhecidas Regras de Helsínquia, de 1966 (para o texto destas, vide International Law Association, *Report of the Fifty-Second Conference*, Helsinki, 1966). Quanto à proposta de revisão, vide [www.ila-hq.org/pdf/WaterResources/2002 Pre Conference Report](http://www.ila-hq.org/pdf/WaterResources/2002PreConferenceReport). Antes desta proposta de revisão, o mesmo Comité da Associação de Direito Internacional procedeu à “Consolidação” tanto das Regras de Helsínquia como de outros trabalhos seus, num importante trabalho, abreviadamente conhecido como “Consolidação de Campione”, do nome da povoação italiana em que se deliberou adoptá-lo. Para notícia cabal destes últimos desenvolvimentos, cfr. International Law Association, *Report of the Sixty-Ninth Conference*, London, 2000, pp. 835, ss. Vide, também, Slavko Bogdanovic (ed.), *International Law Association. Rules on International Water Resources*, Novi Sad, 1999, pp. 142, ss. Já quanto a uma avaliação proficiente, repleta de autoridade, do trabalho da Associação de Direito Internacional, cfr. Charles Bourne, “The International Law Association’s Contribution to International Water Resources Law”, também in Slavko Bogdanovic (ed.), *International Law Association Rules on International Water Resources*, Novi Sad, 1999, pp. 3-71.

⁽⁸⁷⁾ Ellen Hey, “Sustainable Use of Shared Water Resources: The Need for a Paradigmatic Shift in International Watercourses Law”, in G.H. Blake *et al.* (eds.), *The Peaceful Management of Transboundary Resources*, London, 1995, pp. 127-152.

⁽⁸⁸⁾ Thomas Kuhn, *The Structure of Scientific Revolutions*, Chicago, 1962.

modelo antigo tenha sido integralmente superado. Não surpreende, aliás, que assim seja, que remanesça uma certa falha de coerência ou inconsistências conceptuais e práticas, na transição entre os dois modelos. Antes se deverá constatar que o fenómeno está plenamente previsto pelo pensamento epistemológico de Thomas Kuhn, ou seja, que ele assim é plenamente congruente com esta teoria da transição de modelos. O que, na realidade, se passa, é que as ‘forças sociais do passado’ continuam a resistir ao que já se apresenta como o (novo) ‘espírito do tempo’ (*Zeitgeist*) (normativo) ⁽⁸⁹⁾. O que também mais acentua a necessidade de que a plena superação do modo velho se verifique para que o modelo novo realmente se consolide.

II. PROSPECTIVA: UMA VIA PARA O SUCESSO?

A) Sinais de um futuro (melhor)? Análise da Convenção de 1998

Os esforços inicialmente empreendidos por Portugal, mas a que a Espanha subsequentemente emprestou a sua colaboração, resultaram, em particular, na Convenção sobre Cooperação para a Protecção e o Uso Sustentável das Águas das Bacias Luso-Espanholas ⁽⁹⁰⁾.

Correspondendo à conciliação de vontades dos dois Estados Partes, um dos elementos estruturais desta Convenção é a não rejeição do **regime convencional “passado”**, ou seja, do regime até então vigente entre Portugal e Espanha. Antes começa por expressamente reconhecer o seu **valor** ou **validade**. Daí que até se apresente o novo Tratado de 1998 como um **complemento da tradição normativa do passado** (artigo 27.º). Esta con-

⁽⁸⁹⁾ Esta concepção é muito próxima da análise de Ferdinand Lassalle, correspondente ao binómio “Direito em acção” (vale por dizer, as relações reais e efectivas entre as forças sociais) e o “Direito nos livros” (o Direito de papel, idealista), tal como proposto por R. Pound, “Law in Books and Law in Action”, *American Law Review*, 1910, vol. 44, pp. 12, ss. Vide F. Lassalle, *Was Nun? Zweiter Vortrag über Verfassungswesen*, 3rd. ed., Leipzig, 1873, pp. 12-13.

⁽⁹⁰⁾ No âmbito dos trabalhos da Comissão para a Aplicação e Desenvolvimento da Convenção, Portugal e a Espanha já procederam à tradução “autorizada”, em Inglês (tarefa cometida a Portugal) e em Francês (tarefa empreendida pela Espanha), do texto da Convenção.

ceptualização normativa é particularmente evidente na preservação do património da partilha dos benefícios da água nos troços fronteiriços ou dos direitos baseados no potencial hidroeléctrico daquelas águas e nas estruturas de exploração correspondentes. A respeito deste último caso, estes direitos aplicar-se-ão às instalações hidroeléctricas com efectiva existência no presente, tal como àquelas que ainda estão para ser completadas (sendo que Alqueva constitui o exemplo mais óbvio, já que a sua construção, embora já prevista pela Convenção de 1968 ⁽⁹¹⁾ ⁽⁹²⁾, só começou no fim da década de 1990 ⁽⁹³⁾).

A mesma inspiração subjaz à nova procura de *outras soluções* de balanceamento dos interesses envolvidos, uma vez que o tema da *partilha equitativa* continua a ser umas das dimensões principais do regime mais recente, adoptado em 1998. Este esforço torna-se particularmente evidente no novo *regime de caudais*, previsto no artigo 16.º e corporizado no Protocolo Adicional à Convenção ⁽⁹⁴⁾. Em contraste com o sistema “passado”, de *caudais médios* ⁽⁹⁵⁾ — que só podiam ser avaliados ‘*ex post facto*’ ⁽⁹⁶⁾ e, conseqüentemente, apenas poderiam redundar em confrontos, no caso de comprovado incumprimento —, a questão quantitativa aparece agora tratada de acordo com bases técnicas mais sólidas.

⁽⁹¹⁾ Cfr. artigos 3.º, alínea e), e 6.º do Convénio de 1968.

⁽⁹²⁾ A elaboração deste projecto em Portugal é mesmo anterior. Sobre o assunto, vide J. Faria Ferreira, *Gestão dos Recursos Hídricos das Bacias Hidrográficas Internacionais*, 1996, *Mimeo*, documento apresentado ao Grupo de Coordenação inter-ministrial que apoiou o Grupo de Negociação da Convenção.

⁽⁹³⁾ Dados mais precisos da história da evolução do empreendimento, in Empresa de Desenvolvimento e Infra-estruturas do Alqueva, S.A., *Empreendimento de Fins Múltiplos de Alqueva*, s. d., p. 1, e, do mesmo Autor, *Alqueva: Características e Situação Actual*, Maio 2003, p. 2.

⁽⁹⁴⁾ Quanto às motivações subjacentes, veja-se Anexo ao Protocolo Adicional, muito apropriadamente designado de “Bases do Regime de Caudais”.

⁽⁹⁵⁾ Vejam-se as presunções ou dados tomados em consideração pelos negociadores do Convénio de 1968, in Ministério do Ambiente, Instituto da Água, *Convenção sobre a Cooperação para a Protecção e o Aproveitamento Sustentável das Águas das Bacias Hidrográficas Luso-Espanholas [E outros Instrumentos Jurídicos relevantes]*, Lisboa, 1999, p. 77.

⁽⁹⁶⁾ A dificuldade era ainda significativamente agravada pelo estado da, já de si tão lacunosa, rede de monitorização. Cfr. INAG - Direcção dos Serviços de Recursos Hídricos, *Monitorização de Recursos Hídricos em Portugal*, Lisboa, 1998.

das. Mais precisamente, a “partilha da água”, que é presentemente representada em obrigações de ‘*facere*’ e ainda de ‘*dare*’ (i.e., a Espanha, como Estado de jusante, garante certos caudais mínimos ⁽⁹⁷⁾ ⁽⁹⁸⁾), está relacionada e é mesmo função tanto das infraestruturas que existem na bacia ⁽⁹⁹⁾ como do sistema de monitorização que se tem em vista instalar ⁽¹⁰⁰⁾. Além disso, a verificação da verdade do cumprimento desta obrigação é hoje também possível ⁽¹⁰¹⁾.

De qualquer maneira, as principais *inovações da Convenção* residem, em particular, na *nova abordagem* para o conjunto do problema de *gestão* — uma nova *compreensão* que se reflectiu sobre as soluções mais tradicionais e até passou a condicioná-las. Esta estratégia inovadora espelha-se exemplarmente na própria listagem das *questões e soluções* vinculativas que são agora previstas pela Convenção. Por outro lado, ela é ainda visível nos *objectivos* do regime enunciados, quais sejam os da *cooperação*, para a *protecção* e o *uso sustentável* (artigo 2.º, § 1): uma ideia normativa que até encontra sintomática representação no pórico da Convenção de 1998, a sua própria designação.

De entres estes *temas e soluções inovadoras*, parece adequado fazer uma referência especial aos seguintes:

1. O *objecto físico e geográfico* das acções a empreender e do regime jurídico a que se sujeitam (artigo 2.º, § 1, e artigo 3.º, § 1) passa a ser a *bacia hidrográfica* inteira ⁽¹⁰²⁾ ⁽¹⁰³⁾.

⁽⁹⁷⁾ Ver, por exemplo, no caso do Douro, artigo 3.º, §§ 2 e 3 do Protocolo Adicional.

⁽⁹⁸⁾ Esta solução, de inegáveis predicados técnicos, é, contudo, raramente documentável no Direito comparado convencional. Em todo o caso, é possível assinalar alguns “precedentes”, como o Acordo entre o México e os Estados Unidos da América, de 1994, relativo ao rio Colorado, e, mais recentemente, o Acordo entre a Grécia e a Bulgária sobre as águas do rio Nestos, de 1995.

⁽⁹⁹⁾ Veja-se artigo 16.º, § 3, e artigo 1.º, § 1, alínea *d*) do Protocolo Adicional.

⁽¹⁰⁰⁾ Vide artigo 1.º, § 2, do Protocolo Adicional e § 1 dos artigos 2.º a 5.º do mesmo documento.

⁽¹⁰¹⁾ O que pode constituir chave de interpretação do artigo 7.º, § 2, sobre o relatório a elaborar pelas Partes.

⁽¹⁰²⁾ De norte a sul, as bacias hidrográficas correspondem às bacias dos cinco maiores rios partilhados: Minho, Lima, Douro, Tejo, Guadiana (artigo 3.º, § 1).

⁽¹⁰³⁾ A definição de bacia hidrográfica, no artigo 1.º, § 1, alínea *b*), é igualmente relevante.

Afastando-se radicalmente da tão modesta concentração do anterior regime bilateral nas águas fronteiriças, o novo regime da Convenção de 1998 começa por conceptualmente envolver *águas superficiais* e *águas subterrâneas* ⁽¹⁰⁴⁾. A *terra* por onde a água fresca flui ou percola é também incluída ⁽¹⁰⁵⁾; tal como o são os *ecossistemas associados* ⁽¹⁰⁶⁾. Subsequentemente, também se integra a interacção destas águas frescas com as *águas marinhas* ⁽¹⁰⁷⁾. Além disso, este objecto físico e geográfico inegavelmente extenso vai ainda encontrar *correspondência* no todo do *objecto substantivo*. Na verdade, ele vai incluído tanto na lista de responsabilidades ou *acções de cooperação*, subsequentemente definidas pelos artigos 4.º, § 2, e 10.º ⁽¹⁰⁸⁾, como nos *sectores de actividades* que, de acordo com o artigo 3.º, § 2, vão ser regulados pela Convenção.

2. Os *objectivos* prosseguidos são também *mais ambiciosos* e *complexos*. Enquanto que, inicialmente, vigorava uma previsão normativa que apontava para um contacto esporádico e existiam raras acções de cooperação, que não conseguiam iludir o divórcio e o isolamento genérico das duas administrações hidráulicas ⁽¹⁰⁹⁾, a nova Convenção de 1998 já aponta para uma *cooperação "íntima", intensa e pró-activa*. Tal como previamente se anotou, esta colaboração é referida a um tão vasto conspecto de áreas da administração das águas que se torna difícil descobrir, por entre as acções

⁽¹⁰⁴⁾ Artigos 1.º, § 1, alínea b), e 2.º, § 1.

⁽¹⁰⁵⁾ Artigo 1.º, § 1, alínea b).

⁽¹⁰⁶⁾ Artigo 2.º, § 1.

⁽¹⁰⁷⁾ Artigo 14.º, § 2.

⁽¹⁰⁸⁾ A lista é certamente impressionante: permuta de informação, consultas e outras actividades nos órgãos de cooperação, medidas de qualidade das águas, luta contra a poluição, avaliação e prevenção de impactos, promoção da racionalidade, eficiência e economia de usos, mitigação de secas e cheias, prevenção e controle dos incidentes de poluição accidental, promoção da segurança de infra-estruturas, estabelecimento de um sistema de monitorização, investigação e desenvolvimento, controle do cumprimento e promoção da eficácia da Convenção.

⁽¹⁰⁹⁾ Pode-se comparar a obrigação, algo excepcional, e contudo ainda fracamente exigente, prevista no artigo 10.º, parágrafo 2 do Acordo de 1968, com a generalidade das demais regras do acordo (por exemplo, o artigo 3.º) expressamente dirigidas a "cada Estado", de acordo com a própria fórmula delas constante.

ou áreas normalmente recomendadas pela ciência ⁽¹¹⁰⁾ ou por outros regimes semelhantes ⁽¹¹¹⁾, uma única que se possa dizer claramente omissa, em falta.

3. Por outro lado, e ainda a respeito dos **objectivos**, pode-se comparar as convenções anteriores, que simplesmente regulavam a questão da **utilização** das águas — em especial, através daqueles aproveitamentos ou infraestruturas que foram levados em consideração ou autorizados, e certamente sem outras **considerações** para além das puramente **económicas** —, com o objectivo hoje predominante — o escopo da **protecção ambiental** de águas e ecossistemas. Isto também significa que estes meios ambientais são assim apreendidos como um **'bem'** ⁽¹¹²⁾. Vale por dizer que eles são concebidos como um **valor em si e por si próprios**, independentemente das utilizações e dos benefícios que podem envolver para o Homem ⁽¹¹³⁾. Assim é que a sua preservação e protecção a longo prazo corresponde à própria **condição** dos usos ou das utilizações das águas. Simultaneamente, neste novo regime existe uma previsão de um **desenvolvimento** cujas formas específicas de utilização da água, doravante, devem ser objecto de pontuais **legitimações**. O que se alcança requerendo que estes usos da água cumpram **standards** ⁽¹¹⁴⁾ e critérios de **sustentabilidade**

⁽¹¹⁰⁾ Malin Falkenmark e G. Lindh, *Water for a Starving World*, Boulder, Colorado, 1976 e L. Veiga da Cunha *et al.*, *Management and Law for Water Resources*, Fort Collins, Colorado, 1977 e, no domínio das ciências sociais, Evan Vlachos, "Transnational Resources and Hydrodiplomacy", in Luso-American Foundation, *Shared Water Systems and Transboundary Issues with Special Emphasis on the Iberian Peninsula*, Lisbon, 2000, pp. 43-65.

⁽¹¹¹⁾ Em especial, os já mencionados artigos 4.º, § 2, e 10.º *Vide*, igualmente, por comparação, o artigo 18.º da Convenção do Danúbio e os artigos 5.º comuns aos Acordos do Mosela e do Escalda.

⁽¹¹²⁾ Em sentido semelhante, Jutta Brunnée e Stephen J. Toope, "Environmental Security and Freshwater Resources: Ecosystem Regime Building", *AJIL*, 1997, vol. 26, pp. 91, ss.

⁽¹¹³⁾ *Vide* F. Matthews, *The Ecological Self*, 1991, capítulos 3 e 4, bem como B. Norton, "Commodity, Amenity and Morality: The Limits of Quantification in Valuing Biodiversity", in E.O. Wilson, *Biodiversity*, 1988.

⁽¹¹⁴⁾ Sobre o conteúdo e significado destes instrumentos, *vide* Eibe H. Riedel, "Standards and Sources. Farewell to the exclusivity of the sources triad in international law", *EJIL*, 1991, vol. 2, pp. 58, ss.

(ambiental) ⁽¹¹⁵⁾. Sintomaticamente, o tratamento normativo das questões de ambiente ou de qualidade ⁽¹¹⁶⁾ precede o respeitante às matérias quantitativas e aos direitos de uso correspondentes ⁽¹¹⁷⁾. Claramente, é esta uma ordenação que simboliza a importância relativa logicamente reconhecida a estas áreas de cuidado normativo.

4. A *escala de tempo* a que a nova disciplina se reporta também é diferente: enquanto as Convenções anteriores apenas incidiam sobre (as obras previstas para) um *futuro próximo* e as regras respeitantes a “caudais” apenas tratavam, indiscriminadamente, de situações médias ou situações normais ⁽¹¹⁸⁾, a nova Convenção antes procura promover a *sustentabilidade*. Ora, só um *sentido mais amplo de tempo* pode incorporar um tal objectivo. Para este fim, a Convenção discrimina e regula tanto *situações normais* ⁽¹¹⁹⁾ como *situações extremas* ⁽¹²⁰⁾. Esta nova perspectiva pode ser explicada pelo facto de o horizonte do novo regime justamente não mais se restringir a problemas e gerações presentes, para os quais, ainda assim, não deixa de definir *regras densas* ⁽¹²¹⁾, mas antes também integrar e responder normativamente a algumas questões ou problemáticas portadoras de futuro, bem assim como aos interesses das *gerações futuras* ⁽¹²²⁾. Daí, por exemplo, a atenção devotada a todas as matérias ou temas relacionados com o problema dos riscos associados com as águas ⁽¹²³⁾ ⁽¹²⁴⁾ ⁽¹²⁵⁾. É verdade que esta segunda

⁽¹¹⁵⁾ Para além de se referir aos da Comunidade (hoje União Europeia), com o fito de os integrar no regime, a Convenção define os seus próprios critérios, no Anexo II.

⁽¹¹⁶⁾ Vide o título da Convenção, artigo 2.º e artigos 13.º e 14.º

⁽¹¹⁷⁾ Vide o título da Convenção, artigo 2.º e artigos 15.º e 16.º

⁽¹¹⁸⁾ Ou, pelo menos, ignoraram o problema das variações físicas.

⁽¹¹⁹⁾ Parte III da Convenção e § 2 dos artigos 2.º a 5.º do Protocolo Adicional.

⁽¹²⁰⁾ Parte IV da Convenção e § 3 dos artigos 2.º a 5.º do Protocolo Adicional.

⁽¹²¹⁾ Por exemplo, todo o regime de caudais, no Protocolo Adicional.

⁽¹²²⁾ O que já está compreendido no próprio conceito de sustentabilidade.

O artigo 2.º, § 2, que vincula as Partes a respeitar os princípios e regras do Direito Internacional e do Direito Comunitário, também tem esta consequência.

⁽¹²³⁾ Tal como as regras sobre cheias, substâncias prejudiciais à saúde humana, segurança de infraestruturas e avaliações de impactes.

⁽¹²⁴⁾ Quanto aos fundamentos deste magno problema, vide, em particular, os escritos de U. Beck, nomeadamente os seus (ed.), *Politik in der Risiko Gesellschaft*, Frankfurt am Main, 1991; *Risk Society: Towards a New Modernity*, London, 1992; *Ecological Politics in an Age of Risk*, Cambridge, 1995, Polity; “Risk Society and the Provi-

dimensão do futuro encarado, ou dos riscos que se pretende evitar, é menos densamente expressa ao nível das acções ou das medidas que são imediatamente reguladas ou dos seus parâmetros materiais ⁽¹²⁶⁾. Em todo o caso, ela já encontra importante expressão na definição dos *procedimentos* que devem ser seguidos ⁽¹²⁷⁾ bem como dos *instrumentos* que devem ser utilizados ⁽¹²⁸⁾. Acresce que, por vezes, ela até co-envolve a cominação de *prazos* estritos para se alcançar o cumprimento e a execução de tais acções ⁽¹²⁹⁾.

5. Do mesmo modo, a lista das *questões e responsabilidades* ou áreas de *cooperação* é agora também muito mais ampla ⁽¹³⁰⁾. Mais até, o que não deixa de, potencialmente, pelo menos, poder ser mesmo mais importante, ela evidencia uma séria preocupação com a *integração* bem como com a *coerência* das várias acções de gestão das águas. Esta atenção radica no desejo de alcançar uma *gestão integrada* das águas, em conformidade com as recomendações da Agenda 21 ⁽¹³¹⁾. Por outro lado, também assim revela uma *visão holística* do problema da gestão ⁽¹³²⁾. A este respeito, podem-se relevar as seguintes notas:

5.1. Para lá das *questões quantitativas*, e das relativas à “*partilha de águas*”, que não deixam de continuar a figurar

dent State”, in Scott Lash, Bronislaw Szerszynski e Brian Wynne (eds.), *Risk, Society & Modernity. Towards a New Ecology*, London, 1998, pp. 27-43; *World Risk Society*, London, 1999, Polity.

⁽¹²⁵⁾ Nesta linha de pensamento, vide ainda Tuomas Kuokkanen, *International Law and the Environment: Variations on a Theme*, The Hague, 2002, Kluwer.

⁽¹²⁶⁾ Este é certamente o caso com a obrigação de tomar medidas para a racionalização, uso eficiente e conservação de recursos hídricos, prevista nos artigos 10.º, § 1.ª alínea e), e 15.º, § 3.

⁽¹²⁷⁾ Artigo 4.º, § 2, e artigos 5.º a 9.º

⁽¹²⁸⁾ Os planos de gestão e os programas de medidas, por exemplo.

⁽¹²⁹⁾ Vide, por exemplo, artigos 13.º, § 3, 16.º, § 5, 18.º, § 7, 19.º, § 8, e 24.º

⁽¹³⁰⁾ Artigos 4.º, § 2, e 10.º

⁽¹³¹⁾ Cfr. a Agenda 21, e, em particular, o Capítulo 18, intitulado “Protection of the Quality and Supply of Freshwater Resources: Application of Integrated Approaches to the Development, Management and Use of Water Resources” (UN Doc. A/CONF. 151/26, vol. I, 14, e vol. II, 167-206; reproduzido ainda em <<http://www.igc.apc.org/habitat/agenda21/ch.-18.html>>).

⁽¹³²⁾ Embora em termos não conceptualmente explícitos, esta perspectiva já se detecta no Preâmbulo.

neste novo regime (como aliás se poderia esperar, já que é esta uma região da Europa em que tais problemas têm particular relevância, em grande medida devido às variações sazonais e geográficas da precipitação), há *outras questões* que, muito eloquentemente, as precedem, no tratamento que igualmente condiciona aquele que às primeiras questões diz respeito. Mais especificamente, o novo regime revela uma grande preocupação com *questões ambientais*, de entre as quais parece de destacar as seguintes:

- a) a *protecção das águas* ⁽¹³³⁾, sejam águas superficiais, subterrâneas, estuarinas ou águas marinhas ⁽¹³⁴⁾, e dos *ecossistemas associados*.
- b) *prevenção e controlo da poluição* ⁽¹³⁵⁾, para o que a Convenção não só prevê um amplo conspecto de *avaliações de impactes* ⁽¹³⁶⁾ como também institui ou assume a definição de *valores paramétricos* ou *standards de qualidade* e *limites de emissão* ⁽¹³⁷⁾, e ainda um programa de luta *prioritária* contra certas *substâncias* mais *perigosas* ⁽¹³⁸⁾.
- c) *impactes transfronteiriços*, que, para lá de exigirem a sua avaliação, devem mesmo ser, mais “radicalmente”, *prevenidos* ⁽¹³⁹⁾ (artigo 9.º).

⁽¹³³⁾ Não é accidental o uso sistemático pela Convenção do conceito de “águas” quando se refere às medidas de protecção. Visa justamente conotar a sua valia e o valor intrínseco daquelas na sua condição natural. Por contraste, prefere o termo “recursos hídricos” quando trata das questões de utilização para benefício do Homem.

⁽¹³⁴⁾ Artigo 13.º, principalmente.

⁽¹³⁵⁾ Artigo 14.º

⁽¹³⁶⁾ Artigo 9.º e todo o Anexo II. Estas avaliações de impactos dizem respeito não só a projectos ou a actividades em curso (muitas das quais são objecto de cuidadoso detalhe, no Anexo II), mas também a planos e programas (trata-se então de avaliação de impacte estratégica; § 1). Acresce que elas podem ocorrer numa base contínua (§ 4).

⁽¹³⁷⁾ Artigo 13.º, § 1, alínea a), e 14.º, § 1, em conjugação com o Anexo I, 8, e Anexo II.

⁽¹³⁸⁾ Vide Anexo I, 8.

⁽¹³⁹⁾ Vide, para lá do 5.º parágrafo preambular, artigos 2.º, § 2, e 9.º e todo o Anexo I.

5.2. De seguida ⁽¹⁴⁰⁾, trata-se das **questões quantitativas** necessitadas de regulação jurídica — em especial, as respeitantes à partilha dos benefícios viabilizados pelas águas. Só que este seu tratamento jurídico é, doravante, condicionado por um contexto novo, cujo impacto se sente logo ao nível dos princípios que governam a questão. Embora obedecendo, ainda, ao **princípio da utilização equitativa** e, também, doravante, crescentemente, a todos aqueles **princípios, emergentes, de mais pronunciada sensibilidade ambiental** — os princípios da prevenção, precaução, sustentabilidade, participação, cooperação ⁽¹⁴¹⁾ —, certo é que as Partes conseguiram proceder à definição de um *regime de caudais* que envolve *garantias* de caudais para o Estado de jusante (quase sempre Portugal), estruturado de modo diferenciado consoante estejam em vista **situações** hidrológicas **normais** ou **situações extremas** ⁽¹⁴²⁾. De entre todos, afigura-se que os pontos seguintes foram levados em especial conta na concepção e configuração deste particular regime de caudais:

- a) as explorações já existentes, cujas viabilidade e contínua operacionalidade são salvaguardadas ⁽¹⁴³⁾;
- b) em cujas estruturas até se confia e baseia, para alcançar o cumprimento do regime de caudais (para atingir objectivos de utilização ou propósitos ecossistémicos) ⁽¹⁴⁴⁾;

⁽¹⁴⁰⁾ Na verdade, estas questões só posteriormente são consideradas. Na economia ou sistemática desta Convenção, obviamente deliberada, esta ordenação deve ser vista como significativa.

⁽¹⁴¹⁾ V.g., Astrid Epiney, *Umweltrecht in der Europäischen Union*, Köln, 1997 e Philippe Sands, "International Law in the Field of Sustainable Development", *BYBIL*, 1994, LXV, pp. 303, ss., e, do mesmo autor, "International Law in the Field of Sustainable Development: Emerging Legal Principles", in Lang (ed.), *Sustainable Development and International Law*, London, 1995, pp. 53, ss.

⁽¹⁴²⁾ Para lá dos artigos 16.º e 19.º do corpo principal da Convenção, *vide*, por exemplo, artigo 4.º, §§ 2 e 3, a respeito do rio Tejo.

⁽¹⁴³⁾ *Vide* artigo 1.º, § 1, alíneas c) e d), do Protocolo Adicional.

⁽¹⁴⁴⁾ *Vide*, por exemplo, artigo 1.º, § 1, alíneas c) e d), do Protocolo Adicional.

- c) a água disponível, em vários horizontes temporais ⁽¹⁴⁵⁾;
- d) os usos previsíveis ⁽¹⁴⁶⁾;
- e) as necessidades ambientais — aquelas que são conhecidas ou simplesmente estimadas ⁽¹⁴⁷⁾.

Para além disso, o regime das águas tem que respeitar uma *perspectiva* fundamentalmente *ambiental*, que se traduz na exigência de que os caudais acordados, bem assim como as utilizações por esse intermédio viabilizadas, se comprovem em rigorosa conformidade com ou sejam instrumentais do cumprimento dos *objectivos ambientais* consagrados. O artigo 16.º, § 1, por exemplo, ilustra que esta “partilha das águas” visa alcançar o *bom estado* das águas. Enquanto que o artigo 15.º, § 1, prescreve que as utilizações sejam *sustentáveis*.

5.3. Uma outra área da gestão das águas com conexões funcionais tanto com o objectivo “ambiental” da protecção das águas como com o da utilização sustentável das águas é a da *racionalidade, eficiência e economia* dos usos. O artigo 10.º,

⁽¹⁴⁵⁾ Por exemplo, no caso da bacia do rio Tejo, artigo 4.º, §§ 2, 3 e 4, do Protocolo Adicional.

⁽¹⁴⁶⁾ Nomeadamente, artigo 1.º, § 1, alíneas b) e c), do Protocolo Adicional.

⁽¹⁴⁷⁾ Artigo 6.º, § 2, do Protocolo Adicional. Naturalmente, esta preocupação emergente confronta-se com a muito considerável falta de conhecimento, que as Partes terão que progressivamente superar. Esta é, aliás, uma das principais razões que, com certeza, explicam o *carácter provisório* do actual regime de caudais (artigo 16.º, § 5). Os estudos, já realizados ou ainda em curso, com vista à adopção dos planos nacionais de bacia (*vide infra* III.3), representaram uma excelente oportunidade, no caso nacional diversamente relevada, para reduzir a actual ignorância quanto aos processos ecológicos associados às águas dos rios e para determinar, de modo cientificamente fundado, as necessidades de água que permitam sustentar estes processos (*vide*, em panorama, Ministério do Ambiente e Ordenamento do Território — Instituto da Água, *Planos das Bacias Hidrográficas dos Rios Luso-Espanhóis. Síntese. Vol. I — Caracterização e Diagnóstico*, 2000, e Ministério do Ambiente e Ordenamento do Território — Instituto da Água, *Plano Nacional da Água — Síntese de Diagnóstico, Paradigma e Desafios. Cenários, Objectivos e Medidas. Programação Física e Financeira. Aplicação e Avaliação do Plano*, s. l., s. d. É isto também que corresponde às expectativas da Directiva-Quadro da Água, de acordo com as suas normas especificamente votadas a estes instrumentos particulares (artigo 13.º).

§ 1, alínea e), prescreve que se desenvolvam acções voluntárias “para promover a racionalidade e economia dos usos”. Em particular, espera-se a definição de objectivos comuns mais densos. Este escopo deve ser alcançado através da coordenação de planos de gestão e programas de medidas ⁽¹⁴⁸⁾ ⁽¹⁴⁹⁾ ⁽¹⁵⁰⁾, bem como pelo intercâmbio de informação sobre as experiências e as perspectivas que cada uma das administrações hidráulicas tem sobre a matéria vertente ⁽¹⁵¹⁾.

5.4. Mas também a gestão das *emergências* — sejam elas causadas pelo Homem ou resultantes de fenómenos naturais — constitui uma outra dimensão deste novo e mais complexo regime ⁽¹⁵²⁾. Este elemento denota a actual compreensão da questão da gestão das águas como um ‘*continuum*’, que se liga não apenas a situações de normalidade mas também às suas excepções e que presta particular atenção à questão dos riscos colocados pelas águas ⁽¹⁵³⁾.

Esta administração de emergências é para ser actuada através da coordenação entre os dois Estados e diz respeito não só a emergências em vias de ocorrência ⁽¹⁵⁴⁾ mas também à prevenção das mesmas ⁽¹⁵⁵⁾. Este objectivo global justifica assim

⁽¹⁴⁸⁾ Ainda artigo 10.º, § 1, alínea e), ‘*in fine*’.

⁽¹⁴⁹⁾ Os Planos de Bacia Hidrográfica portugueses foram objecto de apreciação crítica nas 14.ª, 16.ª, 18.ª, 19.ª reuniões do Conselho Nacional da Água, realizadas nos anos de 2000 e 2001. No mesmo órgão, foi ainda constituído o Grupo de Trabalho VI, que propôs ao Plenário do Conselho o seu parecer sobre os Planos de Bacias Hidrográficas Internacionais (Apreciação n.º 1/CNA/2001), por este último aprovado, aquando da 18.ª Reunião, realizada em 15 de Fevereiro de 2001. Já o Plano Nacional da Água, foi objecto de Parecer (Apreciação n.º 3/CNA/2001) discutido e aprovado na 20.ª Reunião, realizada em 28 de Setembro de 2001.

⁽¹⁵⁰⁾ Pedro Cunha Serra, “A propósito dos planos de recursos hídricos. Subsídios para a definição de uma política nacional para o sector da água”, *Recursos Hídricos. Associação Portuguesa dos Recursos Hídricos*, 2000, vol. 21, n.º 1, pp. 25-38.

⁽¹⁵¹⁾ Artigo 15.º, § 3.

⁽¹⁵²⁾ Artigo 10.º, § 1, alíneas f), g), h), e Parte IV.

⁽¹⁵³⁾ Vide Tuomas Kuokannen, *International Law and the Environment: Variations on a Theme*, The Hague, 2002, Kluwer.

⁽¹⁵⁴⁾ Por exemplo, artigo 11.º, §§ 1 e 2, e artigo 12.º, § 2.

⁽¹⁵⁵⁾ Por exemplo, artigo 11.º, §§ 1 e 2, e artigo 12.º, § 1.

que se prevejam acções de *coordenação* entre as duas Partes, nas áreas seguintes:

- a) secas e escassez de água (artigos 10.º, § 1, alínea f), 11.º e 17.º);
- b) cheias (artigos 10.º, § 1, alínea f), 11.º e 18.º);
- c) incidentes de poluição accidental (artigos 10.º, § 1, alínea g), 11.º e 19.º); e
- d) segurança de infraestruturas (artigos 10.º, § 1, alínea h), 11.º e 12.º).

5.5. Por outro lado, e para tornar tudo isto exequível, não surpreende que se preveja a instituição de um sistema de **controlo e avaliação** do estado qualitativo e quantitativo das águas, bem como acções de cooperação dirigidas a garantir, dinamicamente, o cumprimento do mesmo objectivo ⁽¹⁵⁶⁾. Este **sistema de monitorização** ⁽¹⁵⁷⁾ — também concebido como um mecanismo de avaliação *'ex post'* dos impactos de projectos (*i.e.*, uma vez que tal propósito já esteja cumprido e em cabal funcionamento, como o advoga o Tribunal Internacional de Justiça no Caso *Gabcikovo-Nagymaros* ⁽¹⁵⁸⁾) — per-

⁽¹⁵⁶⁾ Artigo 10.º, § 1, alínea i), bem como o artigo 9.º, § 4, para apenas nomear duas normas.

⁽¹⁵⁷⁾ Por exemplo, artigo 5.º, §§ 1 e 4, e artigo 15.º, § 4.

⁽¹⁵⁸⁾ *Case Concerning the Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary V. Slovakia)*, (Acórdão de 25 de Setembro de 1997), *ILM*, 1998, vol. 37, pp. 162, ss., para. 112. Sobre o Caso, *vide* Malgosia Fitzmaurice, "Environmental Protection and the International Court of Justice", in V. Lowe e M. Fitzmaurice (eds.), *Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, Cambridge, 1996, pp. 308-315; bem como Alexandre Kiss, "Legal Procedures Applicable to Interstate Conflicts on Water Scarcity: The Gabcikovo Case", in E. H. P. Brans *et al.* (eds.), *The Scarcity of Water. Emerging Legal and Policy Responses*, London, 1997, pp. 59-79; o número de 1997, vol. 8, do *Yearbook of International Environmental Law*, com artigos de Charles Bourne, "The Case Concerning the Gabcikovo-Nagymaros Project: An Important Milestone in International Water Law", pp. 6-12; Alan Boyle, "The Gabcikovo-Nagymaros Case: New Law in Old Bottles", pp. 13-20; Paulo Canelas de Castro, "The Judgement in the Case Concerning the Gabcikovo-Nagymaros Project: Positive Signs for the Evolution of International Water Law", pp. 21-31; Jan Klabbers, "The Substance of Form: the Case Concerning the Gabci-

mite às Partes adoptar as decisões informadas que as responsabilidades supramencionadas requerem.

5.6. Certo é que uma boa gestão depende, crescentemente, de bem mais que uma *informação* de natureza imediata e rotineira. Antes se sabe que, presentemente, ela, mais e mais, se deve conceber como assente em *conhecimento profundo* ⁽¹⁵⁹⁾. Assim se compreende que esta informação mais ambiciosa tenha que basear-se em *estudos* funcionalmente orientados, que indiquem as acções a prosseguir, mas cujas consequências, sabe-se disso antecipadamente, só serão medidas no futuro, bem assim como naquelas *tecnologias* que melhor garantam a satisfação de tais objectivos ambientais. Esta necessidade é implicitamente reconhecida pelas Partes, nomeadamente quando também se vinculam a cooperarem nos esforços de Investigação e Desenvolvimento (artigo 9.º e artigo 10.º, § 1, alínea q)).

5.7. Por outro lado, as Partes também tornaram bem claro rejeitarem uma visão do programa substantivo em que este aparescesse reduzido a um mero papel de boas intenções. Pelo contrário, fazem uma clara e resoluta opção por um *Direito vivo* — ou seja, por um Direito que seja genuinamente aplicado ou um “*direito em acção*”. Para este fim, integram o objectivo de uma

kovo-Nagymaros Project. Environmental Law and the Law of Treaties”, pp. 32-40; Stephen Stec e Gabriel E. Eckstein, “Of Solemn Oaths and Obligations: The Environmental Impact of the International Court of Justice’s Decision in the *Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project*”, pp. 41-50. De relevar também idêntica atenção votada ao julgamento pelo LJIL, em 1998, desta feita através de artigos da autoria de Malgosia Fitzmaurice, “The *Gabčíkovo-Nagymaros* Case: The Law of Treaties”, pp. 321-344; Jan Klabbers, “Cat on a Hot Tin Roof: The World Court, State Succession, and the *Gabčíkovo-Nagymaros* Case”, pp. 345-355. Vide também, P.H.F. Bekker, “*Gabčíkovo-Nagymaros Project*”, *AJIL*, 1998, pp. 273, ss.; e Philippe Sands, “Watercourses, Environment and the International Court of Justice: The *Gabčíkovo-Nagymaros* Case”, in Salman M. A. Salman e Laurence Boisson de Chazournes (eds.), *International Watercourses. Enhancing Cooperation and Managing Conflict. Proceedings of a World Bank Seminar*, Washington, D.C., 1998, pp. 103-125).

⁽¹⁵⁹⁾ Para além de ser um problema geral, em todos os assuntos relacionados com o ambiente e os seus processos e equilíbrios, também se trata de um problema especificamente vivido na Península Ibérica, a respeito, muito em especial, dos seus recursos hídricos. Eis o que é claramente denotado pelo último parágrafo preambular da Convenção.

aplicação completa da Convenção (artigo 10.º, § 1, alínea l)) com o de *implementação, cumprimento* com e *eficácia* do sistema (artigo 10.º, § 1, alínea m)), como áreas específicas de cooperação entre as Partes. Esta estratégia constitui uma solução original, no plano do Direito Comparado aplicável ao sector ⁽¹⁶⁰⁾.

6. Simplesmente, hoje sabe-se que a boa gestão não implica só a identificação das *áreas de acção interdependente* em que se tem que operar. Como se não limita só à clarificação das *soluções materiais* ou *critérios* para tais problemas da vida. Na realidade, tal seria uma inaceitável simplificação, uma vez que a prossecução do desenvolvimento sustentável não é um problema da adopção de decisões binárias (decisões do tipo “tudo ou nada”) a adoptar em tempos perfeitamente determinados ⁽¹⁶¹⁾. Pelo contrário, trata-se de um *processo contínuo*, de *aproximação progressiva*, rumo a este tipo de *justiça* ou *verdade* (ambiental e de desenvolvimento sustentável). Daí que também proceda à definição realística dos *procedimentos de implementação dinâmica* de um tal regime ⁽¹⁶²⁾. Visto a esta luz, a consideração dada pelas duas Partes à questão procedimental constitui sinal inquestionável da genuinidade e determinação na prossecução de uma forma de gestão moderna, de tratamento dos problemas realmente existentes.

6.1. Esta atenção à questão procedimental exprimiu-se, em primeiro lugar, ao *nível bilateral*, através das seguintes previsões:

- a) Para além de uma referência geral e repetida a uma *obrigação genérica de cooperação*, que, simultanea-

⁽¹⁶⁰⁾ Como uma comparação com disposições análogas sobre responsabilidades, em diversas Convenções, cabalmente demonstra. Vide, contudo, artigo 18.º, § 5, da Convenção do Danúbio, de 1994, e artigo 5.º, alínea e), dos Acordos de 1995 sobre o Mosela e o Escalda.

⁽¹⁶¹⁾ Vide Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, London, 1997, p. 30.

⁽¹⁶²⁾ A importância desta dimensão do Direito da Água já havia sido devidamente sublinhada por Charles Bourne. Cfr. os seus artigos, coligidos por P. Wouters (ed.), *International Water Law. Selected Writings of Professor Charles B. Bourne*, London, 1997, especialmente a Parte III.

- mente, também é apresentada como um dos objectivos principais do novo regime ⁽¹⁶³⁾;
- b) há uma (primeira) obrigação, *específica* e bastante *ampla*, de **permuta de informação** entre as Partes (artigos 5.º, 8.º, §§ 1 e 2, 10.º, § 4, 11.º, 12.º, § 2, e Anexo I);
 - c) a disponibilização ou provisão de **informação**, pelas Partes, à própria **Comissão** (artigo 7.º);
 - d) **notificação** de certos projectos ambientalmente mais sensíveis, susceptíveis de produzir impactos (artigo 8.º, § 1) ⁽¹⁶⁴⁾;
 - e) **consultas**, em certos casos especialmente delicados, tal como situações que envolvem impactos previsíveis (artigos 8.º e 9.º);
 - f) **avaliações de impactos transfronteiriços** (artigo 9.º);
 - g) **coordenação dos instrumentos fundamentais** da gestão de cada Estado, como sejam os **planos de gestão** e os **programas de medidas** ⁽¹⁶⁵⁾.

6.2. De qualquer maneira, é também importante relevar que esta resposta à questão procedimental também é concebida num

⁽¹⁶³⁾ Vide, por exemplo, para lá do título da Convenção, a letra e o conteúdo do artigo 2.º, especialmente o § 1, a epígrafe do artigo 4.º (que enuncia os objectivos e o principal mecanismo de cooperação), bem como o artigo 10.º, que é a norma chave que discrimina o acervo das medidas de cooperação entre as Partes ainda não definidas nos artigos anteriores. Acresce que, embora normalmente se não faça explícita referência à cooperação, todas as outras obrigações — de meios ou de resultado —, para cuja realização as Partes têm que actuar conjuntamente ou de modo coordenado, são também eloquentes e constituem exemplos numerosos deste dever geral de cooperação. A relação, nesta Convenção, entre a obrigação geral e os deveres específicos lembra a relação que intercorre entre a obrigação prevista no artigo 8.º e as obrigações constantes dos artigos correspondentes à Parte III da Convenção das Nações Unidas.

⁽¹⁶⁴⁾ A sua relevância e sensibilidade, crucial para a questão da gestão de águas internacionais, é largamente reconhecida. Vide, por exemplo, Aaron T. Wolf, *The Importance of Regional Co-operation on Water Management for Confidence-Building: Lessons Learned, Paper*, 2002.

⁽¹⁶⁵⁾ Este procedimento, em caso de impactes, é acompanhado e acreditado pela suspensão das medidas planeadas, ou pela renovação ou alargamento das actividades em curso (artigo 8.º, § 6).

nível plurilateral, como um procedimento de *relacionamento e comunicação com outros* (ou, se se quiser, buscando inspiração em Habermas, através de ampla “inclusão do outro” ⁽¹⁶⁶⁾), por esse meio bem provando a determinação das Partes em confirmarem e coonestarem a sua condição fundamental de ‘*sociedades abertas*’ ⁽¹⁶⁷⁾, assim como o reconhecimento das vantagens que se ligam a essa condição e a esse relacionamento, na prossecução dos valores ambientais e da sustentabilidade. Os pólos deste *diálogo, multi-lateral*, desta feita, são os seguintes:

- a) Não só o ‘outro’ “*supra-estadual*”, que também lide com problemas de gestão ou tenha responsabilidades nesta área (artigo 10.º, § 4, e artigo 25.º); ou seja, e desde logo, as *Organizações Internacionais* ⁽¹⁶⁸⁾;
- b) Mas também o ‘outro’ “*infra-estadual*”, tal como, em primeiro lugar, o ‘*homem comum*’ “anónimo”, que mais directamente experimenta estes problemas. Mas esta categoria também inclui *ONGs*, uma vez que as funções destes últimos grupos ⁽¹⁶⁹⁾ igualmente os

⁽¹⁶⁶⁾ Vide Jürgen Habermas, *Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie*, Frankfurt am Main, 1996, Surkamp.

⁽¹⁶⁷⁾ I.e., tendencialmente compreendendo todos os seres humanos ou participantes, tal como na distinção entre “sociedades abertas” e “fechadas” concebida pelo filósofo francês H. Bergson, in 1932, in *Les Deux Sources de la morale et de la religion*, Paris, 1982, pp. 283-307.

⁽¹⁶⁸⁾ Pense-se, por exemplo, nas competências, concorrentes, que, em algumas matérias, caberão à Comunidade Europeia, por força, nomeadamente, da Directiva Quadro da Água, ou à UNECE, por força da Convenção de Helsínquia de 1992.

⁽¹⁶⁹⁾ Conhecimento, responsabilização e transparência, assim como a capacidade de “mobilizar vergonha”, bem como a de conferir legitimidade, são necessariamente algumas delas. Vide, por exemplo, Ives Beigbeder, *Le rôle international des organisations non gouvernementales*, 1992; Kevin Stairs e Peter Taylor, “Non-Governmental Organizations and the Legal Protection of the Oceans: A Case Study”, in Andrew Hurrell e Benedict Kingsbury (eds.), *International Politics of the Environment*, Oxford, 1992, pp. 110-141; Ann Marie Clark, “Non-Governmental Organizations and their Influence on International Society”, *JIA*, 1995, vol. 48, pp. 507, ss.; Peter Willetts (ed.), *The Conscience of the World: The Influence of Non-governmental Organizations in the UN System*, 1996, pp. 147, ss.; Kal Raustiala, “The Participatory Revo-

colocam em contacto imediato com estas questões, assim os habilitando (se é que não mesmo colocando-os numa posição de vantagem) para a interacção válida com as autoridades públicas participantes no procedimento de gestão. Acresce que os seus *'inputs'* (e, mais ocasionalmente, também os das *elites* dirigentes ou das *comunidades epistémicas* ⁽¹⁷⁰⁾) são de grande importância, tanto para o processo decisório como para o controlo dos resultados daí adve-

lution" in *International Environmental Law*", *HELR*, 1997, vol. 21, pp. 537, ss.; Peter R. Bachr, "Mobilization of the Conscience of Mankind: Conditions of Effectiveness of Human Rights NGOs", in Erik Denters e Nico Schrijver (eds.), *Reflections on International Law from the Law Countries in Honour of Paul de Waart*, 1998, pp. 135, ss.; Lee P. Breckenridge, "Nonprofit Environmental Organizations and the Restructuring of Institutions for Ecosystem Management", *EcologyLQ*, 1999, vol. 25, pp. 692, ss.; Julie Mertus, "Considering Nonstate Actors in the New Millennium: Toward Expanded Participation in Norm Generation and Norm Application", *NYUJILP*, 2000, vol. 32, pp. 537, ss.; August Reinisch, "Governance Without Accountability?", *GYBIL*, 2001, vol. 44, pp. 291, ss. Vide ainda Lester M. Salamon, "The Rise of the Nonprofit Sector", *Foreign Affairs*, 1994, vol. 73, pp. 109, ss.; Michael E. Posner, "The Establishment of the Right of Nongovernmental Human Rights Groups to Operate" in L. Henkin e Hargrove, *Human Rights: An Agenda for the Next Century*, 1994; Michael Edwards e David Hulme (eds.), *Non-Governmental Organizations-Performance and Accountability in the Post-Cold War World. Beyond the Magic Bullet*, 1995; Ian Smilie, *The Alms Bazaar: Altruism under Fire. Non-Profit Organizations and International Development*, 1995; Wendy Schoener, "Non-Governmental Organizations and Global Activism: Legal and Informal Approaches", *Indiana Journal of Global Studies*, 1996, vol. 4, pp. 14, ss.; Gerard Clarke, "Non-Governmental Organizations and Politics in the Developing World", *Political Studies*, 1998, vol. XLVI, pp. 36-52; Stephan Hobe, "Der Rechtsstatut der Nichtregierungsorganisationen nach gegenwärtigem Völkerrecht", *AVR*, 1999, vol. 37, n.º 2, pp. 152, ss.; Christine Chinkin, "Human Rights and the Politics of Representation", in M. Byers, *The Role of Law in International Politics*, Oxford, 2000, pp. 131-147.

⁽¹⁷⁰⁾ Sobre estas, bem assim como a sua influência, e a questão da liderança, particularmente em certos processos, vide Peter M. Haas, "Do Regimes Matter? Epistemic Communities and Mediterranean Pollution Control", *International Organization*, 1989, vol. 43, pp. 377, ss.; Oran R. Young, "The Politics of International Regime Formation: Managing Natural Resources and the Environment", *International Organization*, 1989, vol. 48, pp. 349, ss.; Oran Young e Gail Osherenko, *Polar Politics: Creating International Environmental Regimes*, 1993, p. 245.

nientes (função de ‘cão de guarda’) ⁽¹⁷¹⁾. Foi seguramente para reforçar este fim que as Partes prometeram dar ao público (a noção, em que todos estes “portadores de interesses” — ‘*stakeholders*’ —, colocados ao nível infra-estadual, podem ser integrados) um acesso muito amplo a informação “nas matérias que são objecto da Convenção” (artigo 6.º). Assim se viabiliza também uma significativa *participação* do **público** — sendo que esta parece ser concebida ou “definida” de modo irrestrito ⁽¹⁷²⁾.

7. Em todo o caso, convém igualmente notar, um modelo de gestão não depende apenas do seu ‘*quid*’ ou **conteúdo** (a questão tratada no ponto 5. deste artigo). Como também não radica apenas no seu ‘*quomodo*’ ou **métodos** de reinvenção e execução (o problema tratado imediatamente antes, no ponto 6.). Antes é, outrossim, também, uma função do ‘*quiddam*’ ou **agente** responsável pela aplicação e pela efectiva realização do programa e modelo normativo de gestão. Ora, a este respeito, as Partes tiveram sempre presente a sua própria experiência ou prática de anterior relação. Assim é que começaram por reconhecer a sua valia, estabelecendo que o regime da presente Convenção deverá integrar toda e qualquer solução que não colida com as regras específicas da Convenção (artigo 27.º). Mas, por outro lado, também dela pontualmente se apartaram; por exemplo, quando indicam que tal prática pode e até deve ser aperfeiçoada (artigo 29.º). Mais especificamente, as Partes ajustaram na criação de um **sistema intitucional** ⁽¹⁷³⁾ essencialmente dirigido

⁽¹⁷¹⁾ Para esta particular função, *vide* Lang, Neuhold and Zemanek (eds.), *Environmental Protection and International Law*, 1993, p. 229.

⁽¹⁷²⁾ Veja-se a muito ampla e abrangente formulação do § 1 do artigo 6.º Quanto às noções que podem ter sido determinantes, ajudando a encontrar uma resposta correcta para este efeito, embora menos adequadamente representadas na Convenção, *vide*, já depois da adopção da Convenção, Jonas Ebbeson, “The Notion of Public Participation in International Environmental Law”, *YBIEL*, 1997, vol. 8, pp. 51-97; Economic Commission for Europe, *The Aarhus Convention: An Implementation Guide*, New York and Geneva, 2000.

⁽¹⁷³⁾ Sobretudo, artigo 4.º, § 2, e Parte V.

pela ideia de que a prossecução dos ‘*desiderata*’ proclamados deve assentar em dois tipos fundamentais de situações, que são conceptualmente e normativamente diferenciadas, com base nas noções, também intencionalmente distintas, de ‘*questões*’ (artigo 22.º, § 4) e ‘*litígios*’ (artigo 26.º, § 1):

- a) aqueles problemas “comuns”, “recorrentes” ou “diuturnos”, ainda que de uma natureza pouco habitual (‘*questões*’);
- b) aqueles problemas de verdadeira natureza conflitual (‘*litígios*’) (174).

7.1. A respeito da primeira modalidade, o *mecanismo* instituído é de natureza e aplicação mais *genérica*. Trata-se de procurar sintetizar a experiência passada de gestão dos Convéios dos anos 60, com a (boa) experiência da negociação da Convenção adoptada em 1998. E ainda de lhe adicionar alguns elementos novos, aptos a trazer resposta adequada às mais complexas ambições do novo regime. Assim é que este quadro institucional é composto por dois *níveis*, correspondentes a *órgãos* também diferentes:

- a) o nível superior, organizado na *Conferência de Partes* (175), é composto essencialmente por líderes políticos (176). A Conferência reúne-se quando isso é tido por conveniente (177), para avaliar o estado da coo-

(174) O Tribunal Permanente de Justiça Internacional, no caso *Mavrommatis*, definiu, com toda a autoridade, esta concepção restritiva do significado de um litígio (jurídico), quando declarou que, para os propósitos do estabelecimento da sua jurisdição, ao abrigo do artigo 26.º do Mandato da Palestina, o termo “litígio” significava “um desacordo quanto a um ponto de Direito ou de facto, um conflito de posições jurídicas ou de interesses entre duas pessoas”. Cfr. *Mavrommatis Palestine Concessions (Gr. v. G.B.) (Jurisdiction)*, Judgment of 30 Aug. 1924, PCIJ Ser. A, No. 2, p. 6. Vide também *Applicability of Obligation to Arbitrate Under Section 21 of United Nations Headquarters Agreement of June 26, 1947*, ICJ Reports, 1988, p. 12, precisamente citando a definição do Caso *Mavrommatis*.

(175) Artigo 21.º

(176) Artigo 21.º, § 1.

(177) Artigo 21.º, § 2.

- peração, e define novas direcções ou caminhos, se necessário, vencendo os obstáculos identificados ⁽¹⁷⁸⁾;
- b) o nível comum — instituído no órgão “Comissão para a Aplicação e o Desenvolvimento da Convenção” (daqui em diante, *Comissão*; sendo que, de acordo com a Convenção, este órgão sucede à pretérita Comissão dos Rios Internacionais ⁽¹⁷⁹⁾ ⁽¹⁸⁰⁾) —, composto pelas duas delegações nacionais, de uma natureza ⁽¹⁸¹⁾ fundamentalmente tecnocrática, compreendendo diplomatas, técnicos e juristas ⁽¹⁸²⁾. São estas pessoas individuais que têm a responsabilidade colectiva da definição dos meios concretos da aplicação do regime convencional ⁽¹⁸³⁾ e, ainda, de propositura às Partes das formas de o desenvolver ⁽¹⁸⁴⁾.

Para lá de proceder à definição das condições fundamentais da sua organização e seu funcionamento — composição ⁽¹⁸⁵⁾, responsabilidades e poderes ⁽¹⁸⁶⁾, regras essenciais de funcionamento ⁽¹⁸⁷⁾ —, a Convenção também confere à Comissão poderes de auto-regulação (artigo 23.º, § 6).

⁽¹⁷⁸⁾ Artigo 21.º, § 3.

⁽¹⁷⁹⁾ Artigos 1.º, § 1, alínea h), e 22.º, § 5.

⁽¹⁸⁰⁾ Quanto à anterior Comissão e aos seus competências e poderes, *vide* artigos 14.º a 21.º, bem como o artigo 7.º do Convénio de 1927, assim como os artigos 14.º, 16.º a 21.º e 24.º do Convénio de 1964 e ainda os artigos 17.º a 22.º, tal como o artigo 25.º do Convénio de 1968.

⁽¹⁸¹⁾ Assim se seguem as recomendações das *teorias funcionalistas*, de acordo com as quais deve existir uma certa divisão de funções e estes problemas ganham em ser removidos da cena mais tipicamente política, pelo menos numa fase inicial do processo, sendo tratados a um nível mais técnico; a intervenção política antes se deverá reservar para a procura e concepção de soluções nos momentos em que se verifiquem impasses protraídos ao nível do tratamento “burocrático” das questões.

⁽¹⁸²⁾ Artigo 21.º, § 1.

⁽¹⁸³⁾ Artigo 21.º, § 2.

⁽¹⁸⁴⁾ Artigo 21.º, § 3.

⁽¹⁸⁵⁾ Artigo 22.º, § 1.

⁽¹⁸⁶⁾ Artigo 22.º, §§ 2 a 5, e artigo 23.º, §§ 4 e 5.

⁽¹⁸⁷⁾ Artigo 23.º, §§ 1 a 5.

7.2. Já no que respeita ao último nível, de uma *natureza* fundamentalmente *contenciosa*, a Convenção aponta para um *mecanismo específico*, capaz de intervir em duas fases — uma, ainda, pré-contenciosa ⁽¹⁸⁸⁾, e a outra, já assumidamente contenciosa — e que tem uma natureza mista, simultaneamente diplomática e jurisdicional. Tal mecanismo pode funcionar de acordo com *formas* várias, ou envolvendo *instâncias* diferentes. Estas formas ou instâncias são as seguintes:

- a) a *Comissão*, que o artigo 22.º, § 4, qualifica como “o órgão privilegiado de resolução das questões respeitantes à interpretação e aplicação da Convenção”;
- b) (no que ainda podemos ter pela fase pré-contenciosa) a *Conferência*, que pode reunir para “resolver aquelas questões que não foram objecto de acordo no seio da Comissão” (artigo 21.º, § 3);
- c) (no que já podemos chamar a fase contenciosa) *negociação* entre as Partes ou a utilização de qualquer outro método diplomático de solução de litígios (artigo 26.º, § 1). Parece que a(s) instância(s) em que esta negociação deveria ter lugar possa(m) ser a Comissão e/ou a Conferência, embora, olhando à compreensividade da referência às “Partes”, também pareça possível conceber outras soluções interpretativas;
- d) se o litígio tem um “carácter predominantemente técnico” e as Partes nisso convêm, deve-se recorrer a uma *comissão de inquérito* (artigo 26.º, § 2) ⁽¹⁸⁹⁾;
- e) uma vez “passado um ano”, sem que se tenha encontrado uma solução para o litígio legal (artigo 26.º,

⁽¹⁸⁸⁾ Implicitamente, há aqui uma clara preferência por uma abordagem não confrontacional.

⁽¹⁸⁹⁾ Vide, de modo similar, artigo 3.º, § 7, da Convenção de Espoo. Uma outra fonte de inspiração para esta solução normativa pode ter sido o artigo 32.º da Convenção das Nações Unidas. Sublinha a utilidade desta via, Stephen McCaffrey, *The Law of International Watercourses*, Oxford, 2001, p. 439, com indicação de mais literatura relevante.

§ 3), deve-se fazer apelo a um *tribunal de arbitragem* ⁽¹⁹⁰⁾, sendo que a sua composição e o seu modo de funcionamento são definidos pela própria Convenção ⁽¹⁹¹⁾.

B) Significado: A caminho de um novo paradigma de gestão das águas Luso-Espanholas?

O *significado* da nova mensagem normativa é manifestamente diverso do dos Convénios que precederam a Convenção de 1998 na regulação jurídica das relações Luso-Espanholas. Pode ser sumariado em três *opções fundamentais*: *amizade ambiental*, *amizade relacional* e *amizade pelo Direito*, sendo que, a respeito de cada uma, parece importante notar o seguinte:

§ 1. Amizade Ambiental.

Tendo constituído uma das linhas de força do objectivo convencional desde sempre defendido por Portugal ⁽¹⁹²⁾, esta opção é clara e está bem evidente no conjunto do regime: desde a definição do *objecto* ⁽¹⁹³⁾ até à enunciação dos *objectivos* ⁽¹⁹⁴⁾. Mais especificamente, ela subjaz à integração do vector tradicional das utilizações da água (económico, orientado para o crescimento) com aquele outro, mais moderno, da protecção do ambiente, de acordo com o qual aqueles usos até se subordinam ao objectivo geral do desenvolvimento (ambientalmente) sustentável. Acresce que ele é incorporado na lista dos *temas* ou *áreas de cooperação* em que se entende “desdobrar” o novo modelo

⁽¹⁹⁰⁾ Artigo 26.º, § 4.

⁽¹⁹¹⁾ Artigo 26.º, §§ 4 a 8.

⁽¹⁹²⁾ Cfr. o nosso “Portugal and the Evolution of International Water Law”, correspondente a comunicação apresentada no ano de 1998, em Dundee, Escócia, no quadro do Seminário “Water 98: Legal and Regulatory Issues”, bem como “Para que os rios unam: um projecto de convenção sobre cooperação para a protecção e a utilização equilibrada e duradoura dos cursos de água luso-espanhóis”, in UAL, *Conferência Portugal-Espanha*, Lisboa, 1997, pp. 53-90.

⁽¹⁹³⁾ Artigo 2.º

⁽¹⁹⁴⁾ Artigo 4.º, § 1.

de gestão ⁽¹⁹⁵⁾. Assim é que, dentro deste modelo, os *domínios primários* da protecção das águas e dos ecossistemas ⁽¹⁹⁶⁾ e o das utilizações das águas ⁽¹⁹⁷⁾, se encontram poderosamente condicionados por este comum vector. Uma contingência que, sintomaticamente, se representa no uso do qualificativo “sustentável”, quando a Convenção se refere às utilizações tidas em vista. Para além disso, também se reflecte nos *procedimentos* previstos. É o que logo se nota ao atentar na consagração de um mecanismo muito generoso de avaliação de impactos ⁽¹⁹⁸⁾, ou nos sistemas de comunicação, alerta e emergência, que também tomam em conta os riscos para o ambiente ⁽¹⁹⁹⁾. Podem ainda mencionar-se as obrigações de informação ⁽²⁰⁰⁾ e publicidade ou acesso do público à informação ⁽²⁰¹⁾. O mesmo pode ainda ser dito das *obrigações materiais específicas* e dos *instrumentos* a que se pretende recorrer, tais como os ‘*standards*’ ou objectivos de qualidade da água e os limites de emissão ⁽²⁰²⁾ ⁽²⁰³⁾, as melhores técnicas disponíveis e as melhores práticas ambientais ⁽²⁰⁴⁾, todos normalmente associados a este esforço e a esta preocupação ambiental ⁽²⁰⁵⁾. Finalmente, é ainda esta mesma filosofia de fundo que se denota nos *princípios* que a gestão deve cumprir: os princípios da utilização e participação equitativa e sustentável ⁽²⁰⁶⁾, o princípio da precaução ⁽²⁰⁷⁾, o princípio da prevenção ⁽²⁰⁸⁾ e o princípio (procedimental) da permuta

⁽¹⁹⁵⁾ Artigo 4.º, § 2, e artigo 10.º

⁽¹⁹⁶⁾ Artigo 4.º, § 1, artigo 10.º, § 1, alíneas a), b) e c), artigos 13.º e 14.º

⁽¹⁹⁷⁾ Artigo 4.º, § 1, artigo 10.º, § 1, alíneas d) e e), artigos 15.º e 16.º

⁽¹⁹⁸⁾ Artigo 9.º

⁽¹⁹⁹⁾ Artigo 11.º, § 2, ‘*in fine*’.

⁽²⁰⁰⁾ Artigo 7.º, § 2.

⁽²⁰¹⁾ Artigo 6.º, § 3, em conjugação com o artigo 5.º

⁽²⁰²⁾ Estão previstos, por exemplo, no artigo 14.º

⁽²⁰³⁾ Na Directiva-Quadro da Água (artigo 10.º), vão associados, numa abordagem integrada unificada.

⁽²⁰⁴⁾ Estão previstos, por exemplo, no Anexo I.

⁽²⁰⁵⁾ Sobre estes instrumentos, A. Kiss e D. Shelton, *Manual of European Environmental Law*, Cambridge, 1994, pp. 234-239.

⁽²⁰⁶⁾ Pode ser detectado nos artigos 15.º e 16.º, especialmente § 1, e no Protocolo Adicional, nomeadamente artigo 1.º, § 1, bem como no Anexo ao Protocolo Adicional.

⁽²⁰⁷⁾ Vide, de várias maneiras, artigos 5.º, 7.º, 9.º, 10.º, 13.º e 14.º

⁽²⁰⁸⁾ Por exemplo, nos artigos 13.º e 14.º

de informação ⁽²⁰⁹⁾, os princípios do acesso à informação e da participação do público ⁽²¹⁰⁾ ⁽²¹¹⁾. Embora não nomeados ‘*qua tale*’, estes princípios estão claramente implícitos neste regime e, em qualquer caso, resultariam aplicáveis por força das remissões para outras ordens jurídicas que são normativamente tidas como modelos de referência (artigo 2.º, § 2).

Assim se torna claro que este programa normativo não corresponde necessariamente a uma abordagem *ecossistémica* ⁽²¹²⁾, *perfeita*, *absoluta*, ou de *protecção ambiental “radical”* ⁽²¹³⁾ — ou seja, um modelo que envolva um impedimento “impediente” geral às utilizações de água ou às utilizações de água que afectem os ecossistemas que a água sustém. Do mesmo modo, este programa normativo também não requer a *re-naturalização* dos rios ⁽²¹⁴⁾ ou o *retorno a*

⁽²⁰⁹⁾ Artigo 5.º

⁽²¹⁰⁾ Artigo 6.º

⁽²¹¹⁾ Sobre estes princípios, em geral, vide Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law. Frameworks, standards and implementation*, vol. I, Manchester e New York, 1995, pp. 194-196, 198-213, 222-230.

⁽²¹²⁾ Com ponderosos argumentos, advogam a orientação ecossistémica, Jutta Brunnée e Stephen Toope, “Environmental Security and Freshwater Resources: A Case for International Ecosystem Law”, *YBIEL*, 1994, vol. 5, pp. 41, ss.

⁽²¹³⁾ Estamos a pensar em propostas teóricas como as da *ecologia profunda* ou *ecocentrismo* (sendo que o nome mais representativo deste movimento é Arne Naess; uma tendência mais moderada dentro do movimento, é a que se associa aos nomes de Robyn Eckersley e Dave Foreman), *ecologia social* ou *eco-anarquismo* (Murray Bookchin), *pós-modernismo ecológico* (J. Cheney), *eco-socialismo* ou *ecologismo socialista* ou *vermelho-verdismo*, *eco-feminismo* (Carlassare, Cuomo, Salleh, Vanda Shiva). Estas teorias ambientais radicais têm em comum o facto de denegarem que a mudança incremental “verde” seja suficiente para atingir os objectivos ambientais e a convicção de que, em não pouco, esta abordagem ainda releva de uma posição conformista, inconfessa e inaceitável, de “business as usual”. Sobre este debate, vide B. Goodwin, *Green Political Theory*, Cambridge, 1992; C. Merchant, *Radical Ecology: The Search for a Livable World*, 1992; R. Eckersley, *Environmentalism and Political Theory: Toward an Ecocentric Approach*, London, 1992; A. Dobson, *Green Political Thought*, 2nd. ed., London e New York, 1995; e o bom sumário de Timothy Doyle e Doug McEachern, *Environment and Politics*, London e New York, 1998, pp. 36-54.

⁽²¹⁴⁾ Neste sentido mais exigente, vide a nova Convenção do Reno. Para o texto, cfr. COM (1999) 51 final, de 5 de Fevereiro de 1999. Revoga a Convenção de 1963 sobre a Comissão Internacional para a Protecção do Reno contra a Poluição, o Acordo

um estado pristino de condições ambientais, que é, provavelmente, tão idealista quão inexistente, na sua equação com os tempos prévios à colonização humana e à mobilização da Natureza. Ainda assim, não é menos incontestável que este programa não visa menos, certamente, do que uma *protecção ambiental ambiciosa*. Antes aponta, nomeadamente, para uma protecção que, em nome do “bom estado” das águas — um objectivo da Convenção ⁽²¹⁵⁾, equivalente ao *conceito* ⁽²¹⁶⁾ então em emergência no Direito Europeu, no contexto dos debates originados pela Proposta de Directiva-Quadro da Água ⁽²¹⁷⁾, e apontando para um resultado que é, tantas vezes, uma função da qualidade ecológica destas águas e que presume uma análise multigeracional —, pode, de facto, resultar na imposição quer de abstenções quer de proibições a certas utilizações e acções projectadas. Como também justifica medidas voluntaristas e “positivas”, dirigidas a inverter um processo histórico de degradação das águas, em particular, e do ambiente, em geral.

§ 2. Amizade Relacional

§ 2.1. Relações Plurais

Também aqui, a intenção é inequívoca. O modelo anterior havia-se caracterizado por ter dado lugar a relações esporádicas, intermitentes, baseadas num sentimento de auto-suficiência dos Estados Partes, correspondente à prática efectiva ⁽²¹⁸⁾. Hoje, contudo, visa-se o contrário — um curso de *relações de cooperação* quase constantes, intensas e mesmo próximas ou íntimas. Tais relações de cooperação são requeridas a múltiplos níveis até.

Adicional de 1967 e a Convenção sobre a Protecção do Reno contra a Poluição Química de 1976.

⁽²¹⁵⁾ Por exemplo, no artigo 13.º, § 2, alíneas a) e b).

⁽²¹⁶⁾ Está agora consagrada no artigo 4.º, § 1, a), ii), da Directiva-Quadro da Água.

⁽²¹⁷⁾ Permita-se-nos o reenvio para o nosso “Novos Rumos do Direito Comunitário da Água: a caminho de uma revolução (tranquila)? Primeiras reflexões sobre a Proposta de “Directiva que estabelece um quadro para a acção da Comunidade no domínio da Política da Água”, *Revista do CEDOUA*, 1998, 1, pp. 11-35.

⁽²¹⁸⁾ Como antes vimos *supra*, in p. 88, “orgulhosamente sós” era a máxima do tempo em Portugal.

Primeiro, é necessário que existam laços apertados entre os dois *Estados* ribeirinhos. Este relacionamento é imposto, desde o começo, por causa da natureza das *áreas* e matérias de *cooperação*, bem assim como pelos *objectivos* a prosseguir. Por outro lado, ela é também requerida e facilitada pelos *procedimentos* estabelecidos, que são igualmente concebidos como modos de facilitar a completa realização destas intenções.

Em segundo lugar, também são necessárias relações cooperativas para assegurar, espera-se, a dinâmica da *Comissão* instituída pela Convenção de 1998, bem como a interconexão entre as duas *delegações* ⁽²¹⁹⁾.

Em terceiro lugar, exigem-se também laços estreitos com o *público* e quaisquer "*portadores de interesses*" ⁽²²⁰⁾. Como igualmente se espera que, na base da sua crescente preocupação com o ambiente e modelos compatíveis de desenvolvimento, aquelas dêem um relevante contributo para a realização dos *objectivos* da Convenção. Na verdade, é de vital importância, para a própria saúde deste *regime complexo*, que o público aja como um *participante* activo. Tal participação não deveria resumir-se à actuação ao nível do processo decisório, mas também ocorrer durante a *aplicação* das regras convencionais e das decisões da Comissão, que também pode ajudar a *controlar*. Pode ter sido, certamente, com esta esperança em vista, que as Partes se comprometeram a mutuamente disponibilizar informação relevante (artigos 5.º e 7.º) e a fornecê-la ao público (artigo 6.º). A tarefa pode ser cumprida através do *procedimento* usual de *comunicação* entre o público e a administração nacional do ambiente no âmbito doméstico ⁽²²¹⁾. De qualquer maneira,

⁽²¹⁹⁾ Acresce a possibilidade de a Comissão ser integrada por outros elementos, na sua composição, para lá dos funcionários do Estado. É este um problema a ser resolvido por deliberações futuras sobre a composição dos órgãos subsidiários. A nosso ver, pareceria adequado que se deixasse aberta a porta para acolher e integrar competências especiais de membros responsáveis da sociedade civil (peritos) e determinados portadores de interesses (tais como os representantes de ONGs e de "interesses" ambientais, bem como consumidores ou organizações económicas). Assim é, afigura-se-nos, muito em particular, no caso dos grupos de trabalho previstos pelo artigo 22.º, § 1, e consagrado pelo artigo 5.º do Estatuto da Comissão, aprovado em 2000.

⁽²²⁰⁾ 'Stakeholders', no expressivo conceito correspondente em língua inglesa.

⁽²²¹⁾ Veja-se a avaliação feita, pelo meio da década de 90, em Portugal e em Espanha, respectivamente, por Adília Lopes e José Cunhal Sendim e Fe Sanchis Moreno, in Ralph E. Hallo (ed.), *Access to Environmental Information in Europe. The Imple-*

esta forma de diálogo não deveria impedir a Comissão de instituir discussões semelhantes entre o público e si própria.

Por fim, as relações de cooperação também se deveriam estender ao nível das *instâncias internacionais* de que ambas as Partes Contratantes na Convenção são membros. Estas instâncias ou organizações (v. g., a Comunidade Europeia ou a Comissão Económica para a Europa das Nações Unidas) já têm demonstrado partilhar a ideia de que o ambiente regional global (o da Europa ⁽²²²⁾) depende ou é uma função (da saúde) dos ambientes locais (neste caso, o Luso-Espanhol). Em paralelo, as Partes reconheceram a importância dos contributos das Organizações Internacionais; nomeadamente, ao admitirem (no artigo 10.º, § 4) que a informação pode ser fornecida a estes organismos e ao preverem (no artigo 25.º) um mecanismo de consultas mútuas ⁽²²³⁾.

§ 2.2. Diálogo poligonal ⁽²²⁴⁾ numa sociedade aberta

Assim se assiste ao reforço do *modelo material* (ambientalmente amig) de *gestão integrada*, antes configurado pelas normas substan-

mentation and Implications of Directive 90/313/EEC, London, 1996, pp. 215-223 e 225-248.

⁽²²²⁾ Poder-se-á relemburar, a título de exemplo, o processo “Ambiente para a Europa” (‘Environment for Europe’), no quadro das actividades da UNECE.

⁽²²³⁾ Pode-se questionar se, no longo prazo, isto não dará lugar a um “droit de regard” de órgãos apropriados de tais organizações (nomeadamente organizações regionais) ou ao reconhecimento de direitos processuais adequados a cabal participação em processos de prevenção e resolução de litígios. Sobre estas matérias, em boa medida por explorar, mas muito provavelmente de grande interesse para preservar a integridade e melhorar o nível de aplicação do regime convencional, vide Laurence Boisson de Chazournes, “La mise en oeuvre du droit international dans le domaine de la protection de l’environnement: enjeux et défis”, *RGDIP*, 1995, tome IC, pp. 56, ss., e UNECE MP.WAT/2000/5, de 17 de Dezembro de 1999, “Geneva Strategy and Framework for Monitoring Compliance with Agreements on Transboundary Waters. Annex I”, bem como Eckard Rehbindler e Demetrio Loperena, “Legal Protection of Environmental Rights: The Role and Experience of the International Court of Environmental Arbitration and Conciliation”, *EPL*, 2001, vol. 31, n.º 6, pp. 282-292.

⁽²²⁴⁾ Tomamos a expressão, de “empréstimo”, a J.J. Gomes Canotilho, “A responsabilidade por danos ambientais — Aproximação juspublicística”, in INA, *Direito do Ambiente*, 1994, pp. 397-409.

ciais previamente delineadas. Este processo ocorreu igualmente ao *nível subjectivo-institucional*, dado que é também uma questão de *gestão integrada*. De qualquer maneira, trata-se agora de uma questão da *integração de todos os actores* relevantes e capazes de contribuir, no que constitui um *processo poligonal de diálogo, equilíbrio e composição dos múltiplos sujeitos e interesses* presentes (público e privado, Estado e não-Estado), tal como dos *valores* que são *partilhados*. Pode assim ser ainda o caso de aplicação prática de um princípio de *subsidiariedade*, embora esta sugestão tenha que ser confirmada por regras futuras ⁽²²⁵⁾ e a prática seguida.

§ 2.3. A solução para a questão do modelo de cooperação institucional: *gestão cooperativa*

A particular *modalidade de cooperação* entre os Estados ou os *conteúdos e orientação* deste particular *modelo institucional* inter-estadual é igualmente clarificada: as Partes escolheram o que se deve designar como uma solução de *gestão cooperativa*. Na realidade, perante as duas *opções* equacionadas pela Ciência ou pelo Direito Comparado ⁽²²⁶⁾, torna-se claro que as Partes convencionais não intenderam seguir uma qualquer via “*supra-nacional*” ou *unitária*; que, aliás, as tradições político-administrativas dos dois povos não favorecem. Elas não propuseram uma solução institucional de verdadeira *gestão conjunta*. Tal como faz a primeira frase do artigo 3.º, § 3, da Directiva-Quadro da Água, esta estratégia requereria, por exemplo, que os dois Estados colectiva-

⁽²²⁵⁾ Um primeiro passo nesta direcção, embora tímido, é aquele que é dado pelo artigo 7.º do Estatuto da Comissão, quando institui o sistema de audições à “sociedade civil”.

⁽²²⁶⁾ Vide Lucius Caflisch, “Règles générales du droit des cours d’eau internationaux”, *RCADI*, vol. VII, 1989, pp. 196-205; Stephen McCaffrey, “Transboundary Water Resources”, in United Nations — Department for Development Support and Management Services, *Transboundary Water Resources*, Ad Hoc Expert Group Meeting on Strategic Issues Concerning Transboundary Water Resources, New York, 14 May 1996, WA/SEM. 97, Annex I. Permita-se-nos ainda a remissão para o nosso “The Future of International Water Law”, Luso-American Foundation, *Shared Water Systems and Transboundary Issues with special emphasis on the Iberian Peninsula*, Lisbon, 2000, pp. 172-174.

mente definissem um plano *conjunto ou comum*, para a totalidade das bacias de referência. Pelo contrário, a Convenção claramente escolheu um mecanismo de *coordenação* das *acções, medidas, planos e programas* das duas administrações — independentemente da sua extensão ou intensidade. É precisamente nesta base *coordenada* que os supramencionados objectivos, princípios, soluções e processos podem ser perseguidos e garantida a coerência ou a homogeneidade substancial do resultado final. Esta estratégia significa que este complexo programa normativo e de gestão se deve realizar sem perda alguma de *autonomia relativa* das Partes — sendo que é este um *valor* relevante na cultura política e na história destes dois países. Acresce que esta autonomia deve ser estritamente respeitada, mesmo quando estão (apreciavelmente) unidos no seio da Comissão. Dito de modo diferente, esta solução de um *modelo institucional cooperativo* constitui uma solução de conjunção e coordenação de duas entidades independentes na gestão das bacias partilhadas. Trata-se pois, esta estratégia, de uma solução ainda em harmonia com o supramencionado artigo 3.º, § 3 da Directiva-Quadro da Água, embora, desta feita, na última frase da regra, bem assim como o § 4 do mesmo artigo.

§ 3. *Amizade Jurídica*

A amizade para com a *ordem jurídica* e ‘vis-à-vis’ a sua *coerência* ⁽²²⁷⁾ ⁽²²⁸⁾ constitui a última opção estratégica do novo regime. Revelou-se, inicialmente, logo nas negociações, onde a invocação de *modelos* jurídico-normativos se verificou com considerável frequência. E, hoje, evidencia-se na própria Convenção, a numerosos títulos, dos quais se podem destacar as seguintes instâncias:

3.1. Quando a Convenção adopta uma *forma* e um *estilo tipicamente jurídicos*;

⁽²²⁷⁾ E como, de outro modo, poderia reclamar tratar-se de uma *ordem*?

⁽²²⁸⁾ Uns primeiros sinais de sagaz atenção a este tema são os que se podem discernir in André Nollkaemper, *The Legal Regime for Transboundary Water Pollution: Between Discretion and Constraint*, Dordrecht, 1993, pp. 307-314.

3.2. Quando a Convenção incorpora *conceitos* ou *soluções* que recordam — ou mesmo, verdadeiramente “importam” — elementos de outros instrumentos jurídicos, que são mais ou menos directamente reconhecidos. Esta estratégia é claramente ilustrada pelo uso do conceito central de “bom estado das águas” ⁽²²⁹⁾ ⁽²³⁰⁾, que se foi buscar à Directiva-Quadro da Água ⁽²³¹⁾, então ainda em curso de negociação nos órgãos competentes da Comunidade;

3.3. Quando a Convenção de qualquer forma, se refere (ainda que por antecipação) a outros *instrumentos jurídicos* ⁽²³²⁾. Um exemplo será constituído por aqueles casos em que as soluções da Convenção lembram aquelas outras de outros tratados ou “instrumentos-pares” ⁽²³³⁾ (tais como a Convenção do Danúbio, de 1994 ⁽²³⁴⁾, a Convenção do Mosela, de 1994 ⁽²³⁵⁾, a Convenção do Escalda, de 1994 ⁽²³⁶⁾, a Convenção do Oder, de 1998 ⁽²³⁷⁾, a nova

⁽²²⁹⁾ Por exemplo, o artigo 3.º, § 2, proclama que “A Convenção aplica-se às actividades destinadas à promoção e protecção do bom estado das águas destas bacias hidrográficas e às actividades de aproveitamento dos recursos hídricos (...)”. Por outro lado, o artigo 4.º, § 1, diz que “As Partes coordenam as acções de promoção e protecção do bom estado das águas superficiais e subterrâneas (...)”.

⁽²³⁰⁾ A definição deste conceito-chave consta do artigo 2.º, 18, da Directiva-Quadro.

⁽²³¹⁾ Vide Directiva 2000/60/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, datada de 23 de Outubro de 2000, que estabelece um quadro para a acção da Comunidade no domínio da política da água. Cfr. JOCE L 327, de 22 de Dezembro de 2000, bem como, *supra*, nota de rodapé 76.

⁽²³²⁾ Quer os que contendem com objectos similares, quer os que têm objectos apenas relacionados com o da Convenção de 1998; por outro lado, quer tendo conteúdo de Direito da Água, quer tendo conteúdo ou alcance estrutural — a questão do acesso à informação, por exemplo —, ou ainda de outro sector do Direito Internacional — como, por exemplo, o Direito do Mar (vide Paulo Canelas de Castro, “Do *Mare Clausum* ao *Mare Liberum* — As viçosas mutações do Direito Internacional do Mar”, *Revista Jurídica da AAFDL*, 2001, n.º 4, pp. 11-20); e, por um outro mais, quer representando o verdadeiro Direito Internacional, quer outras ordens jurídicas, como os Direitos internos ou o Direito Comunitário.

⁽²³³⁾ I.e., respeitante a um semelhante nível, local ou sub-regional.

⁽²³⁴⁾ Texto reproduzido in Patricia Wouters e Sergei Vinogradov, *Transnational Water Projects: Risks and Opportunities*, Dundee, 1997.

⁽²³⁵⁾ *Idem*.

⁽²³⁶⁾ *Ibidem*.

⁽²³⁷⁾ Texto in COM (1998), 528 final, de 16 de Setembro de 1998.

Convenção do Reno, de 1999 ⁽²³⁸⁾) ou (“supra”) inspirações ⁽²³⁹⁾) (tais como a Convenção das Nações Unidas, adoptada em Nova Iorque, em 1997, o Programa Global de Acção para a Protecção do Ambiente Marinho relativamente a actividades de origem telúrica, adoptado em Washington, em 1995 ⁽²⁴⁰⁾), mas, especialmente, a Convenção de Helsínquia, de 1992, sobre a Protecção e o Uso de Cursos de Água Transfronteiriços e Lagos Internacionais, a Convenção de Espoo, de 1991, sobre a Avaliação de Impacto Ambiental num Contexto Transfronteiriço, a Convenção de Helsínquia, de 1992, sobre os Efeitos Transfronteiriços de Acidentes Industriais, a Convenção de Aarhus, de 1998, sobre o Acesso à Informação, Participação Pública no Processo Decisório e Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais ⁽²⁴¹⁾), o Protocolo de Londres sobre Água e Saúde, adicional à Convenção de Helsínquia de 1992 ⁽²⁴²⁾), a Convenção OSPAR ⁽²⁴³⁾), as Directivas Europeias — principalmente as de segunda geração, tal como a Directiva sobre o Tratamento de Efluentes Urbanos ⁽²⁴⁴⁾), a Directiva relativa à protecção de águas contra a poluição causada por nitratos com fontes agrícolas ⁽²⁴⁵⁾), a, assim habitualmente designada, Directiva IPPC ⁽²⁴⁶⁾), e, sobretudo, a Directiva-Quadro da Água);

⁽²³⁸⁾ Texto *in* COM (1999) 51 *final*, de 5 de Fevereiro de 1999.

⁽²³⁹⁾ Assim classificadas porque antes dizem respeito quer ao nível global, quer ao nível regional.

⁽²⁴⁰⁾ O Programa Global de Acção para a Protecção do Ambiente Marinho das Actividades Baseadas em Terra, proposto pela UNEP, foi adoptado em Washington, a 3 de Novembro de 1995. *Vide* UNEP (OCA)/LBA/IG.2/L.3/Add.1 — Add.3. Segue o trilhado definido pelas Directrizes de Montreal (Montreal Guidelines) para a Protecção do Ambiente Marinho contra a Poluição causada por fontes baseadas na Terra.

⁽²⁴¹⁾ UNEcosoc ECE/CEP/43 (21 Abril 1998).

⁽²⁴²⁾ *Vide* UN Doc. MP.WAT/AC.1/1998/14.

⁽²⁴³⁾ *Vide* Convenção para a Protecção do Ambiente Marinho e do Nordeste do Atlântico, adoptada a 22 de Setembro de 1992 (texto *in* ILM, 1993, vol. 32, pp. 1069, ss.). O regime é objecto de análise crítica por Ellen Hey, Ton Ijlststra and André Nollkaemper, “The 1992 Paris Convention for the Protection of the North-East Atlantic: A Critical Analysis”, *IJML*, 1993, vol. 1, pp. 21-23.

⁽²⁴⁴⁾ Directiva 91/271, *JOCE* 1991, n.º L 135/40.

⁽²⁴⁵⁾ Directiva 91/676, *JOCE* 1991, n.º L 375/1.

⁽²⁴⁶⁾ Prevenção e controle integrado da Poluição: Directiva 96/61, *JOCE* L 257, de 10 de Outubro de 1996. Sobre esta Directiva, *vide* Chris Backes e Gerritt Betlem

3.4. Quando a Convenção se *refere a outras ordens jurídicas* (internacional, Europeia, Comunitária ou aos direitos internos), e, particularmente, quando estabelece que eles constituirão o *parâmetro hermenêutico* para a *interpretação* de regras ⁽²⁴⁷⁾ e a *fonte* dos elementos dirigidos à *integração* de '*lacunas*' ⁽²⁴⁸⁾;

3.5. Quando a Convenção presta particular atenção, nas soluções concebidas, aos *princípios* que o novo Direito da Água abraçou ⁽²⁴⁹⁾ quando adoptou uma perspectiva ambiental ⁽²⁵⁰⁾ ⁽²⁵¹⁾. Ou, mais amplamente, quando a nova Convenção converge com outras dimensões da contemporânea ordem jurídica internacional "pós-ontológica" ⁽²⁵²⁾ ⁽²⁵³⁾ ⁽²⁵⁴⁾;

(eds.), *Integrated Pollution Prevention and Control. The EC Directive from a Comparative Legal and Economic Perspective*, The Hague, 1999.

⁽²⁴⁷⁾ Vide artigo 2.º, § 2.

⁽²⁴⁸⁾ Vide artigo 3.º, § 2.

⁽²⁴⁹⁾ Vide o 3.º parágrafo preambular e o artigo 3.º, § 2.

⁽²⁵⁰⁾ Esta convergência dos corpos de Direito, tradicionalmente separados, que governam os usos das águas internacionais e a protecção do Ambiente, é, na nossa perspectiva, um dos mais interessantes desenvolvimentos da fase presente do Direito Internacional da Água, parecendo ter poderosamente inspirado a orientação geral das negociações e, mais tarde, o texto finalmente adoptado. O que se ilustra particularmente bem através do artigo 3.º, § 2, com a sua abertura a "princípios e normas aplicáveis de Direito Internacional e Direito Comunitário" na prossecução da cooperação prescrita no parágrafo antecedente do referido artigo.

⁽²⁵¹⁾ Observações semelhantes se deveriam tecer sobre as evoluções paralelas que se registam nesses outros ramos do Direito Internacional, como sejam o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Internacional do Mar.

⁽²⁵²⁾ Esta excelente expressão, que denota a maturidade do Direito Internacional, é da autoria de Thomas Franck, constando do seu, tão magistral quão fascinante, *Fairness in International Law and Institutions*, Oxford, 1995, p. 7.

⁽²⁵³⁾ Por exemplo, documentada na insistência na protecção dos ecossistemas, numa política preventiva, em lugar de uma política orientada para o remédio de situações, na sustentabilidade, na cooperação internacional e na participação do público, temas inquestionavelmente recorrentes na ordem jurídica internacional contemporânea.

⁽²⁵⁴⁾ Esta é igualmente a mais recente orientação geral do Comité dos Recursos Hídricos da Associação de Direito Internacional, que, apesar do seu tradicional e até denodado apoio à base doutrinal da centralidade e suficiência do princípio do uso equitativo, está a rever o seu património de Regras (*vide*, por todos, Slavko Bogdanović (ed.), *International Law Association Rules on International Water Resources*, Novi Sad, 1999, YuAWL), precisamente para conjugar este princípio com outros que se estima traduzi-

3.6. Quando a Convenção organiza o tratamento normativo das matérias, de modo inegavelmente **sistemático e coerente**.

Coerência é, aliás, uma palavra-chave na necessária compreensão deste novo regime jurídico.

Desde logo, em primeiro lugar, aquela coerência que existe entre os **diversos textos normativos** sobre os quais o sistema convencional de 1998 é construído. Esta coesão pode ser vista como o resultado de uma “**conexão interna**” (“**internal linkage**”) ou “**articulação interna**” entre diferentes instrumentos ⁽²⁵⁵⁾. Conexão que tanto pode ser de tipo **directo** — *i.e.*, aquela que existe entre o corpo principal da Convenção, o Protocolo Adicional e os Anexos, tanto da Convenção como do Protocolo Adicional — como de tipo **indirecto** — através da recorrente referência ao “regime dos Convénios de 1964 e 1968”, que se documenta, por exemplo, nos artigos 1.º, § 1, alínea g), e 16.º, § 1, e por intermédio da qual as anteriores Convenções permanecem aplicáveis naquilo que remanesça válido ⁽²⁵⁶⁾, bem como nos Protocolos Adicionais aos Convénios de 1964 e 1968, e, ainda, nas decisões da anterior Comissão dos Rios Internacionais ⁽²⁵⁷⁾. Finalmente, esta preocupação com a coerência normativa é ainda a chave para compreender as **referências** às **ordens** ⁽²⁵⁸⁾ Internacional e Europeia, bem como às ordens jurídicas

rem preocupações e orientações mais amigas do ambiente e de uma visão generosa dos Direitos Humanos. Quanto a esta proposta de revisão, *vide* [www.ila-hq.org/pdf/WaterResources/2002 Pre Conference Report](http://www.ila-hq.org/pdf/WaterResources/2002%20Pre%20Conference%20Report.pdf). The 7th preliminary draft of the Revised Rules on Equitable and Sustainable Use in the Management of the Waters, bem como a nota de rodapé 86.

⁽²⁵⁵⁾ E a Convenção é, de facto, uma *convenção-quadro*, como o seu artigo 2.º, § 1, realmente, denota. O que implica que ela própria requer o aprofundamento ou desenvolvimento da sua mensagem normativa, como o artigo 10.º, § 1, alínea l), expressamente prevê. *Vide* também *infra*, no corpo do artigo, a respeito da questão do cumprimento.

⁽²⁵⁶⁾ Mais genericamente, artigo 27.º, § 2.

⁽²⁵⁷⁾ Assim, a Convenção está construída sobre este regime dos Convénios da década de 60, que, neste sentido, constitui a fundação ou o património normativo de base da Convenção.

⁽²⁵⁸⁾ Por exemplo, artigo 2.º, § 2, e artigo 3.º, § 2, mas também artigos 10.º, § 3, 13.º, §§ 1, 2, alínea c), e 3, 14.º, § 1 (as referências ao Direito Comunitário, tal como ilustradas por estes três últimos exemplos de artigos relevantes, são, compreensivel-

nacionais ⁽²⁵⁹⁾. Poder-se-ia dizer que este aspecto constitui o “*nexo externo*” da Convenção. Vale tudo por dizer que a Convenção é apresentada como uma “*ponte*” *normativa*, num *sistema de Direito em rede complexo, plural e aberto*. Mais especificamente, ela constitui uma ponte para outros *tempos normativos*, para outros *espaços normativos* e entre diversos *instrumentos jurídicos* ou mesmo *tipos de Direito*.

Em segundo lugar, a coerência e a coordenação são também perseguidas na *aplicação* do conjunto normativo. Este objectivo é, certamente, uma das razões que justifica a habilitação da Comissão para que, autonomamente — como guardião, mas também co-responsável do regime —, adopte *deliberações aplicativas* vinculativas ⁽²⁶⁰⁾. Adicionalmente, também explica a ênfase do regime nas questões de cumprimento e de *desenvolvimento* ou *expansão incremental* do regime convencional ⁽²⁶¹⁾. Para mais, é por este ângulo que se pode compreender o apelo à *coordenação* de tais *instrumentos nacionais de aplicação*, ‘*par excellence*’, mas que também têm uma *perspectiva internacional* quando contendem com as bacias internacionais. Exemplos destes instrumentos cruciais de aplicação, tal como previstos pela Convenção — por exemplo, nos artigos 10.º, § 2, e 13.º, § 2 (que, uma vez mais, constituem paralelos com a solução depois consagrada pela Directiva-Quadro da Água ⁽²⁶²⁾) — serão os planos de gestão e os programas de medidas. Finalmente, esta perspectiva também lança luz — num nível simbólico que não deve ser desdenhado — sobre o recurso à noção-chave de “*regime*”. Este termo é usado precisamente para conotar o resultado unitário de recobrimento de todas estas peças relevantes do ‘*puzzle*’, ou blocos de construção normativa (‘*building blocks*’), de que um vero *sistema normativo* deveria resultar ⁽²⁶³⁾. Assim é que a Convenção se

mente, mais recorrentes a respeito de todas as medidas relativas à protecção da qualidade das águas, área em que o Direito Comunitário inicialmente como que se especializou e na qual deu relevantes contributos para o desenvolvimento dos Direitos internos dos Estados Membros).

⁽²⁵⁹⁾ Por exemplo, artigos 5.º, § 2, 6.º, § 2, 10.º, § 2, e 14.º, § 2.

⁽²⁶⁰⁾ Artigo 22.º, §§ 4 e 5.

⁽²⁶¹⁾ Artigo 10.º, § 1, alíneas l) e m).

⁽²⁶²⁾ Vide artigos 11.º e 13.º da Directiva-Quadro.

⁽²⁶³⁾ Sobre as lições da teoria dos regimes e as suas implicações normativas, vide Robert O. Keohane, “The Demand for International Regimes”, *International Orga-*

não limita a defender uma integração normativa substancial da gestão (ambiental), acompanhada de uma integração subjectiva, institucional e procedimental. Ela também revela, bem assim como todo o regime que nela se centra, a sua convicção nas virtudes da integração dos instrumentos jurídicos ou '*corpus iuris*' que são tidos por relevantes. Indubitavelmente, para este fim ambicioso e complexo, os **princípios normativos** que as Partes veneram terão um papel fundamental — possivelmente mesmo um papel decisivo —, um papel de uma espécie de "cimento" normativo de tal arquitectura normativa '*à la*' Gaudí.

III. SUCESSO GARANTIDO? — A QUESTÃO DA APLICAÇÃO

Claramente, esta apresentação positiva do novo regime convencional não esconde um optimismo na capacidade deste *regime* para extrair as lições fundadas na experiência passada, bem assim como a sua determinação no tratamento tanto dos problemas do presente como dos que respeitam ao futuro previsível. Cumpre, ainda assim, questionar se se pode já dar a batalha por ganha e passar ao descanso merecido do guerreiro, recoberto de louros e glória.

Ora, a resposta não pode, naturalmente, deixar de ser um muito sonoro "Não!". Pelo contrário, quando se atenta na natureza e na dimensão do **desafio** presente — a sustentabilidade —, antes importa sublinhar que, em boa medida, os problemas apenas começaram a configurar-se. De facto, é ainda imprescindível garantir que o regime será posto em **prática** e se tornará uma parte **efectiva** da vida das duas Partes. Ora, para que este desiderato se possa tornar realidade, ainda há que percorrer um longo e, provavelmente também, árduo caminho. Em especial, quando se recordam as dificuldades sentidas na aplicação dos Convénios

nization, 1982, vol. 36, pp. 338-339; Stephen Krasner, "Structural Causes and Regime Consequences: Regimes as Intervening Variables", in Stephen Krasner (ed.), *International Regimes*, 1983; Oran R. Young, *International Cooperation: Building Regimes for Natural Resources and the Environment*, 1989. Mais recentemente também, a respeito de diversos domínios do Direito Internacional, vide Stefan Oeter, "Inspection in International Law. Monitoring compliance and the problem of implementation law", *NYBIL*, 1997, vol. XXVIII, pp. 101-169.

da década de 60, não parecerá descabido admitir que a aplicação da Convenção de 1998 possa gerar ainda mais problemas. Afinal, ela caracteriza-se por uma *complexidade* muito superior. Acresce que se pode igualmente estimar que muito pouco mudou entretanto, excepção feita às condições normativas de referência. E, se, em contrapartida, não é menos certo que o processo de negociação da Convenção serviu certamente como um modo de *aprendizagem* mútua, viabilizador da *integração* de *expectativas*, *conceitos* e *objectivos* e para o estabelecimento de um comum e nivelado “campo de jogos”, no respeitante ao Direito “duro” (*‘hard law’*) contextual, também se não pode deixar de pensar que tal socialização mútua, bem como a, aparentemente daí resultante, convergência de duas perspectivas que, *‘ab initio’*, eram razoavelmente diversas, terão que ser sujeitas ao teste da vida. Elas terão, em especial, que ser efectivamente verificadas pelo confronto com uma prática, em boa medida, ainda por vir. A mera adopção da Convenção ⁽²⁶⁴⁾ — por mais importante que, inegavelmente, tenha sido, desde logo como um meio de estabilizar expectativas e comportamentos ou de reduzir as complexidades da vida ⁽²⁶⁵⁾ — não vale, claramente, como substituto para a crucial tarefa da *aplicação*, já em curso, e em que ela entra em diálogo, sempre tenso, com a vida real e as suas circunstâncias, sempre mutantes.

Bem se compreende, pois, que, num futuro próximo, todas estas regras terão que ser sujeitas a *teste* e à verificação dos seus alegados méritos. De entre as diversas (in)validações que, previsivelmente, daí se extrairão, pensamos que as seguintes terão um relevo particularmente significativo:

1. o teste da criação e habilitação da Comissão;
2. o teste da realização (a breve trecho) dos aproveitamentos;
3. o teste dos planos nacionais;
4. o teste (da reforma) de instituições e processos;
5. o teste do acompanhamento da evolução do Direito “envolvente”;
6. o teste do público.

⁽²⁶⁴⁾ Cfr. *supra* nota 3.

⁽²⁶⁵⁾ Niklas Luhmann, *Soziale Systeme. Grundriss einer allgemeinen Theorie*, Frankfurt am Main, 1984.

1. O teste da Comissão

Este repto decorre não apenas da própria *criação* da Comissão, sendo que esta ocorreu em 17 de Janeiro de 2000 (havendo mesmo, para mais, que destacar, desde então, a realização de duas reuniões ordinárias ⁽²⁶⁶⁾), mas também dos *primeiros passos* e, em geral, da habilitação de uma instituição em relação à qual se geraram *grandes expectativas*, nomeadamente quanto à sua capacidade para se afirmar autónoma, responsável, e funcionalmente adequada ao tratamento cabal de tão magna tarefa. Daí que seja curial que as Partes Contratantes não caiam na tentação de fazer da Comissão uma concha vazia, corrompendo ou diminuindo o seu programa normativo, inquestionavelmente complexo, e nem por isso menos holístico ou integrado e, assim mesmo, também, equilibrado. Pelo contrário, é até fundamental que as Partes propiciem as *condições políticas mais favoráveis* à sua cabal afirmação e ao seu florescimento. O que passaria, por exemplo, por conceberem um quadro jurídico interno plenamente adequado e de apoio às acções que da Comissão se esperam, um quadro jurídico que, muito em particular, institua e empreste estabilidade e clareza normativas à Delegação nacional em causa e aos seus modos de intervenção. Por outro lado, e uma vez que serão prováveis dificuldades e obstáculos à afirmação de um corpo novo, seria ainda importante que as Partes se revelem preparadas para fornecer apoio de fundo. Como, finalmente, também deveriam garantir que os *membros* das delegações sejam cuidadosamente *seleccionados*. Idealmente, estes membros podem ser escolhidos com base no critério da representatividade de um vasto conspecto de interesses, bem como na competência pessoal para contribuir para o prestígio e utilidade desta instituição internacional.

A adopção de um *Estatuto* capaz de resolver algumas destas questões imediatamente presentes, adopção que se verificou já em 2000, como fruto primeiro e capital do próprio funcionamento da Comissão, pode já ser considerada como um primeiro passo, mas também um passo

⁽²⁶⁶⁾ A primeira, em Lisboa, ainda durante o ano de 2000, a segunda, em Madrid, em 2001. A terceira já está prevista, devendo realizar-se ainda em 2002, provavelmente no Alentejo, possivelmente mesmo próximo da barragem de Alqueva.

fundamental, na direcção proposta. Este documento jurídico, que deve complementar a leitura normativa da Convenção e goza do mesmo valor jurídico, começou, efectivamente, a tratar questões tão importantes como a do diálogo com o *público* e a dos meios por que tal participação se pode assegurar ⁽²⁶⁷⁾. Por outro lado, o Estatuto também já lidou com a questão da *orgânica funcional* necessária para desempenhar as funções ou responsabilidades cometidas à Comissão. Nesta sequência, afigura-se curial proceder à *rápida instituição* das autoridades definidas. Em todo o caso, não parece impossível prever que ela não ocorrerá num momento único e que, pelo contrário, alguns *grupos de trabalho* ⁽²⁶⁸⁾ serão criados antes de outros. Como quer que seja, mesmo se algumas das expressões da Comissão forem desenvolvidas numa base mais 'ad hoc' e expedita, enquanto que outros só no futuro encontrarão radicação, importará cuidar e assegurar que nunca se perca de vista a correlação íntima entre todas as matérias e soluções constitutivas do regime ⁽²⁶⁹⁾; o que se configura, afinal, globalmente, como um complexo, e provavelmente prolongado, procedimento de construção do edifício institucional.

2. O teste dos aproveitamentos

A questão dos *caudais* garantidos e dos *aproveitamentos* que neles se baseiam foi uma das questões mais difíceis que as negociações tiveram que resolver. De facto, as memórias respeitantes a estes encontros indicam que todas as demais soluções normativas, que entretanto iam sendo "acertadas", ficaram como que "reféns", no estádio final do processo, deste problema particular, até ser encontrada uma solução para esta matéria mais espinhosa ou contenciosa.

⁽²⁶⁷⁾ Sobre isto, *vide infra*, ponto 6. desta mesma secção.

⁽²⁶⁸⁾ Este tipo de órgãos subsidiários da Comissão está previsto, conjuntamente com as sub-comissões, no artigo 22.º, § 1.

⁽²⁶⁹⁾ Na verdade, à parte a clara reciprocidade "olho por olho", ou '*quid pro quo*', de sentido sinalagmático, que presidiu à solução encontrada para o problema quantitativo, há uma reciprocidade mais difusa, que subjaz às outras soluções da Convenção. É ela que informa, por exemplo, a lista de áreas de cooperação entre as Partes. Sobre este tipo dual de reciprocidade e o seu papel, cfr. Robert O. Keohane, "Reciprocity in International Relations", *International Organization*, 1986, vol. 40, p. 1, ss.

Parece, por isso, razoável, vaticinar que a Convenção — no seu conjunto ou integralidade normativa — não possa adquirir “vida” e, como é também desejável, ser “saudavelmente” aplicada, se as Partes esquecerem, ou tentarem maximizar unilateralmente ou re-definir o equilíbrio contratual, de sentido sinalagmático, entre os aproveitamentos admitidos durante o período de 7 anos em que a Convenção e o regime de caudais vigorarão ⁽²⁷⁰⁾. Esta baliza temporal é claramente concebida como um período de experimentação e teste para a posterior re-adopção do “negócio” fundamental ou a sua necessária renovação de raiz. Aliás, esta verdade vale não só para este particular domínio, em que a solução foi tão arduamente alcançada, mas também para o equilíbrio, mais global, entre a solução encontrada para esta questão quantitativa particular e aquelas outras que também fazem parte da nova Convenção ⁽²⁷¹⁾.

Em qualquer caso, alguns dos poucos *aproveitamentos* já projectados para o futuro imediato (infelizmente, em parte, com um razoável grau de imprecisão), terão valor de um fundamental *caso de teste*. De

⁽²⁷⁰⁾ Cfr. artigo 32.º da Convenção.

⁽²⁷¹⁾ De facto, um dos contributos principais desta Convenção, em termos de Direito Comparado, pode ser a conjugação ou o facto de propiciar a aproximação entre as questões “tradicionais” da quantidade e as preocupações contemporâneas com a qualidade e com o ambiente, num mesmo instrumento internacional vinculativo (e, por vezes até, de um modo quantitativamente detalhado, com quantificação das prestações previstas). Daí que possa ser interessante testar esta hipótese da *utilidade da experiência* da Convenção, por exemplo por confronto com outros instrumentos convencionais merecidamente prestigiados, como a Convenção de 1994 sobre o Danúbio. A diferença que se detectará pode ser naturalmente atribuída ao facto de este último documento não ter tido que lidar com o que não é um problema tão premente, naquelas que são as diferentes condições da problemática da água características da Europa Central. Contudo, a própria consciência desta diferença fundamental apenas reverte no destaque da utilidade deste exercício convencional Luso-Espanhol, para as preocupações características de todas aquelas outras, numerosas, regiões em que a água está longe de abundar e em que, igualmente, se colocam problemas de distribuição inter-sazonal, inter-anual e espacial, a par de crescentes problemas de qualidade. A este respeito, pode-se pensar, em particular, na situação da África-Austral, tal como a tentamos apreender e analisar in Paulo Canelas de Castro, “The Issue of Transboundary Rivers in Southern Africa: Heading for Fratricidal Water Wars or Towards Cooperation in the Protection and Sustainable Utilization of International Waters?”, in Luso-American Foundation, *Implementing Transboundary River Conventions with emphasis on the Portuguese-Spanish Case: Challenges and Opportunities*, Proceedings of a Conference held in Porto, Portugal, on March 8 and 9, 2001, no prelo.

entre estes, avulta o projecto da Barragem de Alqueva, por força da sua magnitude, das expectativas geradas e da importância para o desenvolvimento Português. Mas também por força do contributo que pode representar para a resolução dos problemas ambientais do Baixo Guadiana e, em particular, para o aquietamento da sensibilidade ⁽²⁷²⁾ social e ambiental, bem como das “dúvidas” e incertezas históricas que rodearam o projecto. A sua progressiva realização, sem obstáculos ou atrasos, será sinal positivo de que as Partes efectivamente estão já genuinamente identificadas com o regime adoptado, em todas as suas implicações e *equilibrada integridade*, que elas realmente pretendem cumprir-lo e realizá-lo.

3. O teste dos planos nacionais

Como previamente se disse, é igualmente necessário que se viva um *método* “íntimo” de cooperação na prossecução de políticas nacionais da água. Na fase presente, em que as Partes estão já suspensas da iminente badalada que sublinhará a “primeira hora do ciclo do planeamento”, em que, por feliz coincidência, ambos os Estados entraram em quase completa simultaneidade (o Plano Nacional da Água de cada Estado foi elaborado logo no início do século e os planos de bacia deveriam estar disponíveis pouco depois ⁽²⁷³⁾) e em que as intenções convencionais começarão a ser postas em prática, três testes parecem sobrelevar:

- a) o teste da *coordenação de perspectivas* e da garantia da fluidez da *comunicação*;
- b) o teste da *integração* dos *limites* e *prescrições* definidos na Convenção;
- c) o teste da *harmonização* dos *resultados*.

⁽²⁷²⁾ Estas susceptibilidades foram experimentadas tanto em Portugal como na Espanha.

⁽²⁷³⁾ Tudo bem somado, porém, parece agora que só Portugal estará em posição de corresponder a este desafio, já que a Espanha teve que rever este “alvo”, em consequência das dificuldades encontradas na concepção de um Plano Nacional que é agora estruturalmente caracterizado pela tentativa de resolver a questão do seu “déficit/equilíbrio hídrico” doméstico, também no quadro estritamente nacional, sem mais sobrecarregar de impactes os rios partilhados com Portugal, ou o regime de caudais bilateralmente definido.

À luz do progresso que já se registou, parece seguro afirmar que o primeiro objectivo já foi exemplarmente relevado. Na realidade, as duas Partes procederam a uma permuta aberta de todos documentos tidos por relevantes, por forma a poderem avaliar cabalmente a evolução das concepções de cada uma. Já no que concerne ao segundo teste, também parece que os passos dados vão na direcção certa, pelo menos ao nível nacional. Uma consequência notável desta segunda tarefa, é o facto de a Espanha, no seu novo Plano Nacional, se ter já distanciado (ou, simplesmente, não ter insistido) na possibilidade de realizar magnos transvassamentos do Douro para o Sul da Península — um projecto que antes tanto preocupara Portugal e constituía até um dos principais catalizadores da negociação da Convenção de 1998 ⁽²⁷⁴⁾. Finalmente, também parece possível despistar evoluções relevantes a respeito do terceiro teste. Elas deverão ser confirmadas pelos estudos e documentos que estão em curso de preparação. Na realidade, não deve existir qualquer ilusão quanto à existência de um outro ‘*continuum*’, a respeito do problema do cabal cumprimento da mensagem normativa da Convenção. Por outras palavras, a continuidade e complementaridade normativa não é só de carácter “*horizontal*” — da Convenção ‘*propriu sensu*’ e dos outros instrumentos convencionais conexos, como as resoluções de densificação aplicativa da Comissão — mas também de carácter “*vertical*” — aquela que intercorrerá entre a Convenção e os instrumentos das ordens jurídicas internas que, nos próprios termos da Convenção, são supostos desenvolver alguns dos seus conceitos ou soluções. Vale por dizer que se espera que, implicitamente, se pratique uma regra de *subsidiariedade instrumental*, ou uma *perspectiva* que poderemos designar de *monismo* prático, aplicado.

4. O teste das instituições e dos processos

Ainda mais difícil que a criação de novas instituições, aproveitamentos ou instrumentos é seguramente a tarefa da *reforma* das *entidades* já existentes, bem como alcançar que os velhos *processos* sejam actualizados de um *modo novo*.

À face, contudo, desta inquestionável necessidade, parece de espe-

⁽²⁷⁴⁾ Cfr. *supra* pp. 91-92.

rar que as Partes promovam umas quantas *reformas* no universo jurídico — em ordem a normativamente ajustarem os meios institucionais e materiais existentes ao novo quadro bilateral, aos seus resultados e soluções. Acresce que estas reformas podem também ser usadas, ainda que não sejam estritamente necessárias, como uma espécie de “terapia de choque” para vícios antigos. Dito de modo diferente, elas podem actuar como um “sinal” de alerta para aqueles (passivos) actores que se instalaram no estéril ‘*status quo*’. Nelas se deverá, pois, depositar a esperança de que funcionem como um catalizador que induza ou estimule novas resoluções, meios ou dinâmicas. E a verdade é que os governantes Portugueses já anunciaram uma intenção de reforma institucional e legal que se parece orientar por algumas destas directrizes ⁽²⁷⁵⁾, o que merece aplauso. Contudo, pode-se questionar se não se ganharia em colocar o debate que se antecipa, mais claramente, no (mais restrito) *nível administrativo*, aquele em que de facto se afigura imprescindível promover um novo ‘*ethos*’ de *eficiência, responsabilidade* ⁽²⁷⁶⁾, *transparência e relação íntima* com o público. Em vista do passado, admite-se que, na Espanha, se possam vir a identificar necessidades semelhantes.

Em todo o caso, importa não perder de vista que a tarefa não será, seguramente, fácil. Antes importa dar sempre prova de olímpica paciência, já que se pode igualmente ter por muito certo que mudanças deste jaez não ocorrerão por muitos anos (ou, pelo menos, os seus efeitos não serão visíveis ou palpáveis em escala temporal curta).

5. O teste do acompanhamento da evolução do Direito “envolvente”

A Convenção e a sua negociação beneficiaram claramente dos *avanços* feitos, na última década, nos muito diversos ‘*fora*’ internacionais

⁽²⁷⁵⁾ Cfr. Despacho n.º 13 799/2000, de 7 de Junho, do então Ministro do Ambiente e Ordenamento do Território, Eng. José Sócrates, bem como Despacho n.º 22 440/2002, de 30 de Setembro, do Ministro das Cidades, Ordenamento do Território e Ambiente, Dr. Isaltino Morais. O labor dos grupos de trabalho constituídos pelos referidos despachos ministeriais materializou-se, em particular, num Anteprojecto de nova lei da Água, apresentado ao Conselho Nacional da Água, na sua reunião plenária realizada no Porto, em 21 de Março de 2002, ora em fase de revisão.

⁽²⁷⁶⁾ Neste sentido, Hans Jonas, *Das Prinzip Verantwortung. Versuch einer Ethik für die Technische Zivilisation*, Frankfurt am Main, 1979.

em que o Direito Internacional da Água tem vindo a ser objecto de discussão e em que tem sofrido importantes *adaptações*. Foi este, certamente, o caso com as Nações Unidas, durante as discussões que conduziram à adopção da Convenção de Nova Iorque ⁽²⁷⁷⁾ ⁽²⁷⁸⁾. Como é também o que se pode ilustrar no quadro da (organização regional) Comissão Económica para a Europa das Nações Unidas, especialmente nas discussões conducentes às duas Convenções de Helsínquia, à Convenção de Espoo, à Convenção de Aarhus e ao Protocolo de Londres. Finalmente, parece igualmente apropriado referir o processo de adopção das, assim chamadas, “Directivas de segunda geração”, bem como a Directiva-Quadro da Água ⁽²⁷⁹⁾, no contexto internacional particular da Comunidade Europeia ⁽²⁸⁰⁾.

Não obstante estes importantes progressos, há que esperar que o regime possa ainda vir a ser enriquecido por *outros desenvolvimentos*, neste processo, em curso, de *reestruturação* do *Direito*. Assim poderá acontecer, por exemplo, no domínio do Direito da responsabilidade por

⁽²⁷⁷⁾ Cfr. *supra* nota 78, bem como Tobias Nussbaum, “Report on the Working Group to Elaborate a Convention on International Watercourses”, *RECIEL*, 1997, vol. 6, n.º 1, pp. 47-53.

⁽²⁷⁸⁾ Cfr. igualmente as avaliações da própria Convenção, feitas em trabalhos recentes de Patricia Wouters (em particular, “The Legal Response to International Water Scarcity: The UN Watercourses Convention and Beyond”, *GYBIL*, 1999, vol. 42, pp. 293-336). Também pode ser de interesse o modo por que o Tribunal Internacional de Justiça se lhe referiu no *Caso Gabikovo-Nagymaros*, considerando mesmo que ela já tinha adquirido valor de Direito Consuetudinário, para mais dois escassos meses após a adopção da Convenção das Nações Unidas, bem como do Protocolo Revisto da SADC sobre Cursos de Água Partilhados, em 2002 (*vide*, em particular, o seu Preâmbulo).

⁽²⁷⁹⁾ Procurámos, recentemente, avaliar o progresso que estes desenvolvimentos representam in “The Future of International Water Law”, Luso-American Foundation, *Shared Water Systems and Transboundary Issues with special emphasis on the Iberian Peninsula*, Lisbon, 2000, pp. 149-216. *Vide* ainda, no mesmo volume, a pp. 79-148, o contributo de Joseph Delappenna, “The Customary International Law of Internationally Shared Fresh Waters” que, tal como o título sugere, se centra mais na questão do Direito consuetudinário.

⁽²⁸⁰⁾ Tal como mencionado *supra*, na nota 74, o processo foi recentemente complementado pelo *Strategic document. Common Strategy on the Implementation of the Water Framework Directive*, tal como adoptado, a 2 de Maio de 2001, pelos Estados Membros e a Comissão europeia, para facilitar a aplicação do ambicioso regime da Directiva-Quadro da Água.

dano ao ambiente ⁽²⁸¹⁾ ⁽²⁸²⁾ — em grande medida, ainda um “tigre desdentado” ⁽²⁸³⁾. Mas, justamente por esta mesma razão, é de vital relevo que se continue a *acompanhar*, com toda a proximidade, este *processo de reconstrução do Direito*. Apesar dos seus recursos limitados, Portugal tem dado provas da sua capacidade para o fazer, o que particularmente ocorreu durante as difíceis negociações que conduziram à adopção da Convenção (Quadro) das Nações Unidas sobre o Direito dos Usos Diversos da Navegação dos Cursos da Água Internacionais ⁽²⁸⁴⁾ e da Directiva-Quadro da Água ⁽²⁸⁵⁾. Da mesma forma que, também

⁽²⁸¹⁾ Para lá da Convenção de Lugano e do projecto de um futuro Protocolo UNECE sobre Responsabilidade Civil por Dano Transfronteiriço, causado por actividades perigosas, de seguida referido no corpo do texto, veja-se a discussão, em curso, ao nível da Comunidade, de uma possível Directiva sobre a matéria, bem como as promessas feitas pelas instituições da Comunidade, em vários outros documentos recentes (cfr. o Papel Branco sobre a matéria, de 2000, e a estratégia em favor do Desenvolvimento Sustentável — COM (2001), 264 final, de 15 de Maio de 2001, p. 13 — e o Sexto Plano de Acção Comunitário).

⁽²⁸²⁾ Estes desenvolvimentos, ao nível regional europeu, não obnubilam aqueles outros, mais importantes, em curso de realização ao nível global, no quadro da Comissão de Direito Internacional, sobre o tópico dos Princípios de Responsabilidade por Dano Transfronteiriço. Veja-se, recentemente, o Relatório de Rao, “Reports of the International Law Commission, Fifty-third session (23 April — 1 June and 2 July — 10 August 2001)”, *General Assembly, Official Records, Fifty-sixth session, Suppl. N.º 10 (A/56/10)*, pp. 370, ss. Para boa síntese e análise do mesmo, cfr. Johan G. Lammers, “Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities. The ILC Draft Articles”, *Hague Yearbook of International Law*, 2001, vol. 14, pp. 3-24. Também se deve fazer menção ao esforço promovido pela UNEP e documentado no seu *Liability and Compensation Regimes Related to Environmental Damage: Review by UNEP Secretariat*, Geneva, 2002.

⁽²⁸³⁾ Cfr. o nosso in “The Future of International Water Law”, Luso-American Foundation, *Shared Water Systems and Transboundary Issues with special emphasis on the Iberian Peninsula*, Lisbon, 2000, pp. 176-177 e, já antes, identificando-o como problema geral do mais amplo Direito Internacional do Ambiente, in Paulo Canelas de Castro, “Mutações e Constâncias do Direito Internacional e do Ambiente”, *RJUA*, 1994, n.º 2, pp. 179-181.

⁽²⁸⁴⁾ Vide, em particular, os comentários enviados em 1996, a pedido do Secretário-Geral das Nações Unidas (cópia do documento original em arquivo, com o Autor).

⁽²⁸⁵⁾ Este movimento, ao nível do Direito “duro” (*‘hard law’*), encontra paralelo em outras, igualmente importantes e não menos discerníveis, “revisões” do património jurídico no sector, propostas pela doutrina — sobretudo orientadas, em geral, para as discussões sobre o “esverdeamento” deste corpo de Direito (*‘leitmotiv’* de não poucos

activamente acompanhou a primeira Reunião das Partes, tanto da Convenção de Helsínquia como da Convenção de Espoo, e começa a envolver-se empenhadamente na negociação do que se espera venha a redundar, em futuro próximo, num Protocolo da UNECE sobre Responsabilidade Civil por Dano Transfronteiriço causado por actividades perigosas. Como igualmente se comprometeu no reforço do, assim chamado, “regime OSPAR”⁽²⁸⁶⁾, especialmente atento à questão da poluição telúrica que os rios repercutem no mar. Finalmente, não se pode, tão pouco, deixar de recordar a sua intervenção no Caso C-36/98 perante o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias⁽²⁸⁷⁾. É imperioso que não esmoreça agora. Pelo contrário, deve fazer todos os esforços para continuar a contribuir para este processo. Como também se afigura interessante que, em igual sentido, procurasse envolver a Espanha; se possível estabelecendo uma base comum de entendimento ou “cumplicidade” com este Estado. Mas sempre, pelo menos, estimulando o interesse Espanhol no processo. Aliás, não parece descabido aventar que a Espanha tem mais benefícios a colher de uma tal abordagem de cooperação com Portugal, do que riscos. Não obstante a (persistente?) tentação da Espanha para insistir na “necessidade” quantitativa — mesmo apesar da progressão, ao nível regional europeu, para uma integração da preocupação quantitativa numa filosofia predominantemente qualitativa e orientada para a protecção do ambiente⁽²⁸⁸⁾ —, não pode, tal desiderato, deixar de merecer uma especial atenção e mesmo cuidado.

Acresce, por fim, que se deveria fazer um esforço especial para melhorar a aplicação do ambicioso regime da *Directiva-Quadro da Água* da União Europeia. O que se torna particularmente evidente se se pensar nos ganhos que não parece descabido poder esperar, em resul-

trabalhos de Philippe Sands, como *Greening International Law*, London, 1993, Earthscan) — especialmente no quadro das associações de peritos jusinternacionalistas, como o Institut de Droit International e o Comité dos Recursos Hídricos da Associação de Direito Internacional (sobre esta última, cfr. o seu sítio na “rede”, in www.ila-hq.org).

⁽²⁸⁶⁾ Tal como a sua Presidência, na Reunião de Sintra, em 1998, parece comprovar.

⁽²⁸⁷⁾ Cfr. *supra*, nota 73.

⁽²⁸⁸⁾ Cfr., por exemplo, uma ilustração desta tendência no artigo 4.º da Directiva-Quadro da Água.

tado das sinergias entre o processo de aplicação da Convenção e o processo de aplicação da Directiva-Quadro da Água. Uma de tais vantagens principais seria a redução do potencial de confronto bilateral, uma vez que muitas obrigações e objectivos, tal como as acções requeridas para os concretizar, serão percebidas como questões “nacionais” ou comunitárias, que não internacionais. Nesta perspectiva, há que admitir a possibilidade de a Comissão poder alcançar um papel especial neste sentido, tal como se admite, em hipótese geral, no artigo 3.º, § 4, da Directiva-Quadro da Água. Do mesmo modo, a concepção, já proposta, de uma Estratégia Comum Comunitária para a aplicação da Directiva-Quadro da Água⁽²⁸⁹⁾, também parece portadora de consequências positivas. Por fim, um outro ganho resultante destas leitura e aplicação conjugadas de textos normativos conexos, é a definição, pela Directiva-Quadro, de prazos, mais ou menos estritos⁽²⁹⁰⁾, para a realização das medidas enunciadas, o que colmata não raras lacunas de regulamentação da Convenção Luso-Espanhola.

6. O teste do público

O teste do público pode ser apreendido a dois níveis:

Por um lado, as administrações nacionais e a Comissão estão confrontadas com o desafio de se “abrirem” ao público. Esta abertura é essencial para que o público possa desenvolver a sua tarefa de *fornecedor* de ‘inputs’ (informação, ideias) para o processo *decisório* (sendo que as *comunidades epistémicas*⁽²⁹¹⁾ têm então uma função privilegiada) e de “cão de guarda” sobre a *aplicação*⁽²⁹²⁾ do conjunto do regime resultante dos actos convencionais e das resoluções da Comissão. A participação do público, tal como o seu escrutínio e pressão, são funda-

⁽²⁸⁹⁾ Cfr. *supra*, notas 74 e 280.

⁽²⁹⁰⁾ Vide, por mero exemplo, o artigo 3.º, §§ 7, 8 e 9, e o artigo 5.º, § 2, da Directiva-Quadro da Água.

⁽²⁹¹⁾ Cfr. Peter M. Haas, “Do Regimes Matter? Epistemic Communities and Mediterranean Pollution Control”, *International Organization*, 1989, vol. 43, pp. 377-403, e, do mesmo Autor, “Introduction: Epistemic Communities and International Policy Coordination”, *International Organization*, 1992, vol. 46, pp. 1-35.

⁽²⁹²⁾ Cfr. *supra*, notas 169 e 171.

mentais para obrigarem as autoridades a cumprirem integralmente as suas obrigações, com rigor e profissionalismo. Para este fim, já se deu um primeiro passo, bondoso, com a adopção do *Estatuto* da Comissão, que, inegavelmente, contribuiu com um conjunto de *ideias normativas* (algumas novas, outras simplesmente mais densas) que acrescem à obrigação de fornecimento de informação, já consagrada na Convenção (artigo 6.º). Assim fez, nomeadamente, ao conceber *meios, mecanismos e instâncias* pelos quais o público e a Comissão podem, com facilidade, aproximar-se e comunicar eficientemente, em particular através do sistema das audições, previsto pelo artigo 7.º, porventura inspirado na valiosa experiência da centenária Comissão Internacional Conjunta do Norte da América.

Por outro lado, ao público cumpre ainda desempenhar um outro papel que, embora menos usualmente mencionado, é, na nossa perspectiva, igualmente importante, particularmente no presente contexto e circunstâncias. Consiste ele em o público actuar na veste de *utentes* e *consumidores*, bem assim como na de simples *cidadãos*. Na verdade, é indubitável que o amplo, abrangente e ambicioso programa de protecção e aproveitamento sustentável das águas das bacias Luso-Espanholas não poderá ser cumprido sem um grande *apoio* ou *consenso* por parte do público, da “sociedade civil”. Eis, aliás, uma das razões mais convincentes, mesmo determinantes, para se conceberem mecanismos através dos quais o público possa dar a conhecer as suas visões das coisas e avulsas informações. Mas, por outro lado, também parece igualmente importante que ele assuma a condição que o coenvolve na responsável *reparação* e *financiamento* dos pesados *custos económicos* — algumas vezes, de larga escala — que o progresso qualitativo anunciado por este programa normativo, seguramente, não deixará de importar. Mas, também daqui, decorre, uma outra vez, a relevância vital da questão da cooperação entre todos os actores, bem assim como a da *melhoria* do *processo comunicativo*, agora neste nível mais informal e difuso. Acresce que assim se poderá igualmente alcançar a desejável *legitimidade* de todo o processo; ou seja, o consenso e a aceitação dos sacrifícios que esta aventura, com toda a probabilidade, envolverá. Aliás, esta proposta, de plural e franca abertura ao público, deve até ser tida como a (uma das) mais decisiva(s) condição(ções) para o desejado sucesso na aplicação

da Convenção e na realização do duplo objectivo de uma protecção duradoura e do desenvolvimento sustentável das águas de Portugal e da Espanha.

CONCLUSÃO — E COMO ASSISTIR (OS DOIS) SÍSIFO?

Perante os *desafios* com que se confronta — o número dos mesmos, a relação entre eles e a sua magnitude — não deve restar dúvida de que a *tarefa* da aplicação da Convenção, mesmo podendo-se fazer um juízo global positivo sobre este instrumento, certamente não será fácil. Para mais, será também indubitavelmente uma tarefa contínua, que se protrairá num tempo longo. Tal como o Sísifo de Camus ⁽²⁹³⁾, na sua longa, penosa e nunca acabada marcha rumo ao mirífico topo da montanha, carregando a enorme e pesada pedra (o rochedo do imperativo da sustentabilidade, no nosso caso), também a aplicação da Convenção envolverá, com toda a probabilidade, momentos de desesperança, a par de outros de efectiva *desilusão* ou retrogressão. Para complicar a situação, no nosso caso Luso-Espanhol, há, não um, mas dois Sísifos. Com a agravante de que, apesar de a sua passada, ritmo de progressão e motivação deverem, idealmente, ser paralelos, a verdade é que os dois Estados que partilham o espaço da Península Ibérica chegam a esta tarefa com diferentes tradições e, sobretudo, com perspectivas das coisas diversas. Daí que pareça apropriado ponderar uma *condição final geral* (para o sucesso) da ascensão. A nosso ver, o *tónico* para os momentos, inevitáveis, de desencorajamento — isto é, o *incentivo* para o (contínuo) *progresso* — residirá numa lembrança clara, vívida e constante dos *princípios* já presentemente implícitos na Convenção e que governam a tarefa da gestão, princípios para cujo *enriquecimento* constante, aliás, a Convenção deverá estar sempre dinamicamente aberta, em particular através dessa tão avisada previsão normativa de referência ou remissão para as ordens jurídicas Internacional e Comunitária (bem como para o progresso das mesmas) ⁽²⁹⁴⁾. Na verdade, os princípios da amizade ambiental, tal como aqueles de amizade relacional, coo-

⁽²⁹³⁾ A. Camus, *Le Mythe de Sisyphe*, Paris, 1960.

⁽²⁹⁴⁾ Artigo 2.º, § 2.

peração e participação e também os que promovem a amizade pela coerência do Direito da Convenção aparecem-nos como um imprescindível e azado *sextante*, para a orientação na aplicação do regime, sobretudo nos tempos brumosos de descoroçoamento. Assim será ainda mais, se assim se proceder em combinação com a compreensão de que o regime é o *resultado*, tanto quanto uma *expressão*, de um *processo* constantemente ‘*in fieri*’, ou seja, um processo, sempre incompleto, de desejada *integração equilibrada* de todos os *elementos substantivos* havidos em conta, bem como das *contribuições* de todos os *portadores de interesses*. Como o poeta Espanhol António Machado uma vez proclamou, “*o caminho faz-se caminhando*” (“*caminante no hay camino, se hace camino al andar*”). A sempre presente memória destes princípios precursores, simbólicos de um futuro e de uma realidade primordialmente indeterminados ⁽²⁹⁵⁾, deverá suavizar as agruras do caminho, simultaneamente emprestando alma à caminhada. Na verdade, como Fernando Pessoa observou — outro poeta (Português desta feita, como é, no contexto, de bom tom) “*tudo vale a pena quando a alma não é pequena*”.

⁽²⁹⁵⁾ Vide F. V. Kratochwil, *Rules, Norms, and Decisions: On the Conditions of Practical and Legal Reasoning in International Relations and Domestic Affairs*, Cambridge, 1989.