

CONVÉNIOS LUSO-ESPAANHÓIS — NATUREZA E BALANÇO

JOSÉ DIAS BRAVO

Antes de mais, queria felicitar o Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra — CEDOUA — e o seu ilustre Presidente do Conselho Directivo, meu querido Amigo, Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canutilho, pela oportunidade desta aula-debate e do seu tema, agradecendo a amabilidade do convite.

Tendo-me sido confiado o tema “Natureza e Balanço dos Convénios luso-espanhóis” anteriores à Convenção sobre Cooperação para Protecção do Aproveitamento Sustentável das Águas das Bacias Hidrográficas Luso-Espanholas, assinada em Albufeira em 30 de Novembro de 1998, referiria, desde já, que as considerações que irei produzir, as farei na qualidade de Vogal Jurídico da Comissão dos Rios Internacionais, de que faço parte desde 1990.

É que qualquer balanço dos Convénios luso-espanhóis, de 1964 e de 1968 só pode ser operado e compreendido através da análise da actualização desta Comissão e do acompanhamento das suas vicissitudes.

E aqui se salienta o notável contributo de um dos membros desta Comissão, como seu Vogal Jurídico até à data do seu falecimento, o ilustre Professor desta Faculdade, Doutor José Carlos Martins Moreira, com intervenções extremamente valiosas desde o início da sua actividade, e a quem se presta justa homenagem.

1. ANTECEDENTES

Na aplicação dos Convénios pela Comissão dos Rios Internacionais, desempenhou sempre papel interpretativo de relevo o elemento histórico, traduzido nos antecedentes dos Convénios de 1964 e 1968.

O primeiro destes antecedentes era constituído pelo Tratado de Limites entre Portugal e Espanha, assinado em 29 de Setembro de 1864 e ratificado em 19 de Março de 1886, dom o Regulamento respectivo assinado e ratificado em 4 de Novembro deste último ano, os quais estabelecem que as águas cujo curso determina a linha internacional em troços de fronteira sejam de uso comum para os povos dos dois países, *sem prejuízo dos rios pertencerem a ambas as nações pela metade das suas correntes*.

O segundo traduzia-se no Acordo, através de troca de notas entre Portugal e Espanha de 29 de Agosto e 2 de Setembro de 1912, complementando o Tratado anteriormente referido, definindo regras para o *aproveitamento, industrial* das águas em rios limítrofes dos dois países, o qual veio estabelecer que “as duas Nações terão nos lanços fronteira os mesmos direitos e, por consequência, poderão dispor respectivamente de *metade do caudal da água nas diversas bocas do ano*”.

Finalmente, o terceiro referia-se à Carta de Confirmação e Ratificação do Convénio de 1927, assinado por Portugal e Espanha em 11 de Agosto de 1927 e publicado em 25 de Agosto do mesmo ano, que veio regular o *aproveitamento hidroeléctrico do troço internacional do rio Douro*, salientando que o mesmo se realizaria “em benefício das duas Nações fronteiriças, em harmonia com o artigo 1.º do Acordo de 1912”.

Aí se referia, também, que “ambos os Estados garantem reciprocamente que não se diminuirá o caudal que deve chegar à origem de cada zona de aproveitamento do Douro internacional ou do Douro português, por derivações feitas com o fim de obter energia hidroeléctrica”.

Foi a partir destes antecedentes, aproveitando e aplicando a sua filosofia, que se produziram os Convénios entre Portugal e Espanha, de 1964 e de 1968.

2. CONVÉNIOS ENTRE PORTUGAL E ESPANHA

O primeiro destes Convénios data de 1964, tendo sido aprovado pelo Decreto-Lei n.º 45 991, de 23 de Outubro de 1964, com o seu Protocolo Adicional, ambos assinados em Lisboa, em 16 de Julho de 1964, os quais visavam, fundamentalmente, regular o *uso e aproveita-*

mento hidroeléctrico dos troços internacionais do rio Douro e dos seus afluentes.

O segundo, data de 1968, tendo sido aprovado pelo Decreto-Lei n.º 48 661, de 5 de Novembro de 1968, com o Protocolo Adicional, ambos assinados em Madrid em 29 de Maio de 1968, os quais tinham por objectivo fundamental regular *o uso e o aproveitamento hidráulico dos troços internacionais dos rios Minho, Lima, Tejo, Guadiana, Chança e seus afluentes* (embora em harmonização com todos os outros aproveitamentos de que aqueles troços sejam susceptíveis) e a que acresceu o 2.º Protocolo Adicional, feito na Guarda em 12 de Fevereiro de 1976, aprovado para ratificação pelo Decreto-Lei n.º 292/76, de 23 de Abril, referido a um aproveitamento hidroeléctrico do rio Minho.

3. COMISSÃO LUSO-ESPAÑHOLA PARA REGULAR O USO E O APROVEITAMENTO DOS RIOS INTERNACIONAIS NAS SUAS ZONAS FRONTEIRIÇA

Para aplicação do Convénio de 1968 e o operacionalizar, criou-se uma comissão internacional luso-espanhola, com a designação atrás referida.

A esta Comissão foram-lhe cometidas as atribuições conferidas pelo Convénio de 1964 à Comissão Internacional Luso-Espanhola para Regular o Aproveitamento Hidroeléctrico dos Troços Internacionais do Rio Douro e dos seus Afluentes.

Ficou, assim a caber-lhe a regulação exclusiva do uso e do aproveitamento de todos os troços internacionais dos rios de interesse comum para ambos os países, sendo a herdeira da “Comissão Internacional luso-espanhola, criada pelo Convénio de 1927 e cujo Estatuto só veio a ser definido em 1953, pelo Decreto-Lei n.º 39 252, de 24 de Junho desse ano.

O seu Estatuto de Funcionamento consta do Decreto-Lei n.º 206/71, de 14 de Maio

Compõe-se esta Comissão de duas delegações, uma portuguesa e outra espanhola, com igual número de vogais, designados pelos respectivos Governos.

Pode funcionar em plenário ou por subcomissões, das quais é de destacar a “Subcomissão de expropriações, servidões e ocupações temporárias e fixação de indemnizações”, cujo Regulamento foi logo aprovado pelo referido Decreto-Lei n.º 206/71.

Tem esta Comissão uma tríplice função: consultiva, deliberativa e fiscalizadora.

Na sua função consultiva, elabora pareceres, que devem ser apresentados aos Governos respectivos, antes da decisão destes, sobre definição de troços, regularização adicional para melhor conjugação de aproveitamentos, fixação de condições destes, distracção de águas para além do convencionado e aprovação de projectos.

No desenvolvimento da sua função deliberativa, tem a Comissão competência para intervir em várias matérias das quais, a constituição de servidões, expropriações bem como de zonas de servidão imediatamente adjacentes ao perímetro de implantação de barragens e obras anexas.

No desempenho das suas funções fiscalizadoras, exerce a Comissão funções de polícia das águas e do leito nos troços internacionais em harmonia com as leis vigentes em cada país.

De início, desempenhou a Comissão um papel de extremo relevo na aplicação e operacionalização dos Convénios, de que dão conta as respectivas actas, cuja consulta e análise é imprescindível, quando se tem de operar um balanço dos Convénios de 1964 e de 1968.

Vejamos, agora, cada um dos Convénios, situando o nosso ponto de observação no interior da própria Comissão dos Rios Internacionais.

4. FILOSOFIA E ENQUADRAMENTO

Mas antes ponderemos sobre a sua filosofia e enquadramento à luz do seu conteúdo e das concepções que já então inspiravam a problemática das águas dos rios transfronteiriços — elemento teleológico sempre presente pela Comissão na sua interpretação e aplicação.

Compreendem os Convénios os rios que, nascendo em Espanha, atravessam a fronteira com Portugal (rios sucessivos) ou constituem, eles próprios, a linha que separa os dois países (rios contíguos).

Note-se que, ao longo do tempo e por diversas vezes, foi a Comissão chamada a emitir parecer sobre projectos de obras em rios não

abrangidos nos Convénios, o que sempre considerou estar compreendida na sua esfera de atribuições, dentro da filosofia que lhes tinha presidido.

E esta não foi a de discutir ou reivindicar a soberania das águas dos rios transfronteiriços, mas a de estabelecer uma sua repartição equitativa.

Não se envolveram, por isso, e em nosso entender, os Convénios de 1964 e de 1968, nas querelas já então existentes, relativas às teorias hoje designadas da soberania territorial absoluta — cada Estado tem um direito ilimitado à utilização das águas situadas no seu território, ou da integridade territorial absoluta — em que qualquer modificação do curso natural do rio constitui uma violação da sua integridade territorial.

E, também, não significaram os Convénios qualquer adesão à tese da comunidade de Estados ribeirinhos, a relevar o conceito de bacia hidrográfica, que teria importado um tratamento igualitário no que respeita à utilização da totalidade do curso de água internacional nem, sequer, à da utilização equitativa e razoável, que demanda que o Estado ribeirinho tem direito a uma parte razoável e equitativa das águas, apenas sendo autorizadas utilizações não prejudiciais.

São os Convénios, na sua essência, acordos contratuais de natureza económica, através dos quais Portugal e Espanha repartem, entre si, a água que corre nos troços internacionais, baseados no princípio de uma repartição equitativa, sem, todavia, grandes preocupações de natureza ambiental.

A água, que corre no leito dos rios internacionais, nos tramos fronteiriços, pertence a ambos os países, que a usam para as finalidades acordadas, nas respectivas zonas de aproveitamento.

Convénio de 1964

O objecto da partilha, no Convénio de 1964, é a energia hidroeléctrica que o Douro e seus afluentes são susceptíveis de produzir.

A distribuição entre as Partes contratantes é feita em função das quedas dos troços internacionais, sendo que cada Estado tem o direito de utilizar todo o caudal que corre pelas zonas de aproveitamento que lhe são atribuídos, salvaguardando o que possa ser necessário para os usos comuns.

Considerando que as zonas de aproveitamento se sucedem, houve a necessidade de garantir caudais na origem de cada zona, por razões que se prendem com a viabilidade dos aproveitamentos.

Deste modo, não obstante poder utilizar todo o caudal da respectiva zona, cada Estado garante que não serão feitas tomadas de água situadas abaixo de certos níveis (nível superior da albufeira de Ricobayo no rio Esla, e da de Villalcampo, no Douro), a fim de tornar viável a utilização do Estado a jusante.

Abaixo dos referidos níveis, os Estados apenas poderão fazer derivações nas zonas que lhes estão atribuídas em duas situações: de *caudais disponíveis* destinados a alimentar albufeiras laterais de regularização, com restituição das águas na própria zona em que a derivação se leva a efeito, de *caudais sobranes* por não poderem ser turbinados nas centrais de outro Estado situadas a jusante do local onde for praticada a derivação — artigo 2.º, alínea m).

As derivações de caudais disponíveis, desde que saldadas semanalmente na mesma zona, não estão sujeitas a qualquer limitação, de acordo com a alínea a) do artigo único do Protocolo Adicional ao Convénio de 1964.

Só o *caudal disponível* tem uma afectação específica (regularização); o *caudal sobranes* pode ser afecto a qualquer finalidade, competindo à Comissão dos Rios Internacionais determinar as condições em que poderiam autorizar-se as derivações destes caudais.

Temos, pois, que, cada Estado tem direito a utilizar todo o caudal que corre pelas zonas de aproveitamento que lhe são atribuídas para a produção de energia eléctrica, com excepção do que possa ser necessário para os usos comuns, mas se o não fizer para a referida finalidade, ou para regularização, não poderá afectar o remanescente a qualquer outro fim.

E daí que o Estado que explore o troço a jusante tenha direito à sua utilização.

O equilíbrio da partilha é ainda evidenciado na parte em que se prevêem indemnizações ou compensações que terão lugar no caso de Espanha adoptar um outro esquema racional e técnico para o aproveitamento do troço internacional do rio Águeda, que importe uma diminuição dos caudais que devam ser aproveitados por Portugal, e tam-

bém se, por acordo prévio dos Estados, forem distraídas águas por motivos de saúde pública ou para fins análogos de especial interesse.

Nestes casos competiria à Comissão Internacional fixar as condições e montantes da indemnização (artigos 2.º, alínea *m*), e 8.º).

Convénio de 1968

Em face do Convénio de 1968, o objecto da partilha é o aproveitamento hidráulico dos troços internacionais dos rios Minho, Lima, Tejo, Guadiana, Chança e seus afluentes, sem que, contudo, sejam distribuídos todos os troços.

O aproveitamento é, segundo este Convénio, afecto, fundamentalmente, a diversas finalidades:

Para a produção hidroeléctrica, no rio Minho;

Para a agricultura, no rio Guadiana, Chança e respectivos afluentes;

Para a produção hidroeléctrica ou outra, nos rios Lima e Tejo.

Verifica-se, porém, que a partilha não compreende todos os aproveitamentos possíveis.

Na verdade, o aproveitamento hidráulico pode coexistir e harmonizar-se com todos os outros aproveitamentos que os troços internacionais sejam susceptíveis de produzir e deve mesmo respeitar os aproveitamentos já existentes que não sejam incompatíveis com a disciplina do Convénio — artigo 1.º

Refira-se que o Convénio de 1968 não prevê garantia de caudais no início de cada zona de aproveitamento, apenas apontando a garantia de *caudais necessários aos usos comuns* e *caudais naturais de estiagem*, como limite ao direito de cada Estado ao aproveitamento do troço que lhe está atribuído.

Nem todos os troços internacionais foram distribuídos entre os Estados, sendo que a Comissão Internacional tinha competência para fixar as condições de aproveitamento e as compensações que deviam ter lugar — artigo 5.º

Aliás, nem todos os aproveitamentos previstos neste Convénio de 1968 se realizaram ainda (Sela, no rio Minho e Alqueva, no rio Guadiana, são exemplo disso).

Saliente-se que nem sempre o Convénio tem sido respeitado por parte de Espanha, mormente no que respeita ao Guadiana, sendo conhecidas situações lesivas dos direitos de Portugal, designadamente captações em troços distribuídos a Portugal, situações ainda não resolvidas no âmbito da Comissão dos Rios Internacionais, ou em qualquer outra sede.

5. BALANÇO

Postas as considerações atrás referidas, que sempre inspiraram a Comissão dos Rios Internacionais e lhe traçaram o rumo de actuação, cumpre tecer alguns apontamentos de relevo e sintomáticos sobre o exercício desta Comissão, em jeito de seu balanço.

Refira-se que logo na sua 1.^a Reunião, realizada em Lisboa, de 4 a 6 de Julho de 1967, fez a Comissão a determinação dos parâmetros físicos e procedeu à avaliação dos potenciais energéticos.

Ainda nesta 1.^a Reunião discutiu a Comissão o Projecto do que viria a ser o Convénio de 1968.

Aliás, esta era a prática que vinha sendo seguida, como se vê do preâmbulo dos Convénios de 1927 e de 1964, onde se refere que estes Convénios são o resultado do trabalho das Comissões Internacionais então vigentes.

Rompeu-se agora com a prática anterior para a elaboração da Convenção de 1998.

E pena foi, em nosso entender, que a Comissão dos Rios Internacionais não tivesse sido ouvida uma vez sequer sobre a nova Convenção, ainda que muitos dos seus membros, e prestigiados, tivessem cooperado na sua elaboração.

A voz da Comissão dos Rios Internacionais teria tido peso no tecido social e político, já pela sua história e tradição, já pela valia **dos seus membros, podendo** até a mesma ter contribuído para a explicação e debate públicos sobre a nova Convenção, mormente sobre os seus preceitos mais controvertidos, até mesmo sobre a sua própria filosofia.

A partir de 1967 e segundo as exigências de cada momento, manteve a Comissão uma actividade regular, tendo contribuído decisivamente para uma melhor compreensão dos Convénios pelos dois Estados Contratantes.

Todavia, em 1996, quando da 24.^a Reunião, entendeu a Comissão ser necessário definir competências em matéria de qualidade da água nos Rios Internacionais, já que os Convénios não haviam considerado esta matéria de modo explícito, embora o Convénio de 1968 pudesse de algum modo apontar para alguma preocupação desta natureza.

Daí que, dada a especificidade da problemática, tivesse a Comissão sugerido a constituição de uma nova Comissão ou de um grupo de trabalho nela integrado, onde a matéria pudesse ser abordada e tratada em termos de ser acordada pelos dois Estados.

Também em 1993, na sua 26.^a Reunião, porque, entretanto surgiram ou estavam prestes a surgir novos instrumentos internacionais, tendo até Portugal assinado em Nova Iorque a 9 de Junho de 1992, a Convenção sobre a Protecção e a Utilização dos Cursos de Água Transfronteiriços e dos Lagos Internacionais, deliberou a Comissão ser de ampliar os seus poderes e atribuições, criando um grupo de trabalho neste sentido.

Em 1996, a Subcomissão de Expropriações entendeu a conveniência de actualizar o Regulamento respectivo, para o adaptar “às circunstâncias actuais de ambos os países”.

Na verdade, os novos sistemas fundamentais de Portugal e Espanha, com as suas novas Constituições de 1976 e 1978, respectivamente, vieram pôr em crise as decisões da Subcomissão de Expropriações, retirando-lhes a autoridade de caso definitivo, já nas declarações de utilidade pública e fixação da situação e extensão dos prédios a expropriar, já na determinação da indemnização, a obviar a sua execução pelos Tribunais de cada Ordem jurídica.

Certo é que esta problemática tinha vindo a ser contornada pelas concessionárias, que, perante as dificuldades de natureza jurídica, privilegiaram, de modo pragmático, a fixação amigável dos valores das indemnizações devidas.

Mas bem poderia acontecer que, em algum tempo, as partes expropriadas viessem nos Tribunais competentes de cada País confrontar e discutir as deliberações da Subcomissão — o que inviabilizaria ou poderia inviabilizar qualquer projecto ou obra portuguesa, espanhola ou mixta.

Todas estas deliberações e sugestões da Comissão, que apontadas ficam, teriam que importar a revisão dos Convénios ou uma sua nova reformulação, apontando decisivamente neste sentido.

Na verdade, embora os mesmos tivessem preenchido cabalmente os seus objectivos iniciais, mostravam-se, agora desactualizados.

De um lado, impunha-se, face aos novos instrumentos de Direito Internacional, considerar aspectos de natureza ambiental e de qualidade de água, que os Convénios não haviam tratado.

E estes aspectos assumiam grande relevância, exigindo a sua revisão.

De outro, perante as novas Constituições de ambos os países, com sistemas fundamentais inovadores em matéria de dirimir os conflitos de interesses públicos e privados, surgia a imperiosa necessidade de rever todo o regime que, em matéria de expropriações, estava estabelecido nos Convénios.

Aliás, estas vicissitudes começavam a reflectir-se nos trabalhos da Comissão, que assim via perder relevância e significado das suas deliberações, por razões várias que nada tinham a ver com o mérito e interesse dos seus membros individuais.

Era, pois urgente se procedesse à revisão dos Convénios neste domínio para os adequar aos princípios constitucionais vigentes de cada País e às normas internacionais que representam, hoje, conquistas que não podiam ser ignoradas.

Mais um apontamento

A Comissão, para além do que se referiu de desajustamento dos Convénios às realidades actuais, vinha-se ainda confrontando com outros problemas para os quais a Delegação portuguesa não encontrou o sentido determinativo.

Por um lado, novos consumos impostos pelo desenvolvimento económico dos dois Países, mais do lado espanhol, o crescimento demográfico e a concentração urbana estavam acentuando a necessidade de uma nova repartição a que acrescia a má qualidade da água, sobretudo no rio Guadiana.

Por outro, e até pela razão anterior, cada vez mais se produziam situações lesivas dos interesses e direitos portugueses, como sejam captações ilegais realizadas por cidadãos espanhóis, e do lado de Espanha, em troços distribuídos a Portugal, o que representava indiscutível violação dos princípios dos Convénios.

A agravar tudo isto, acresceram, a partir de 1993, as situações decorrentes do lançamento do Plano Hidrológico Espanhol, perante as quais não reagiu a Delegação portuguesa, nos termos que os Convénios podiam permitir e justificar, mesmo considerando a equação de interesses portugueses, como os referentes a Alqueva.

Em conclusões de balanço

Os Convénios de 1964 e de 1968 desempenharam um papel de relevo na realização dos fins a que se propunham.

Os Convénios mostram-se hoje desajustados às novas realidades sociais e jurídicas, quer da qualidade da água quer da sua partilha, quer, ainda, dos novos princípios fundamentais dos dois Estados, pelo que se impunha a sua revisão.

A Comissão dos Rios Internacionais foi, ao longo dos anos, advertindo da necessidade desta revisão e reformulação.

Foi esta Comissão ignorada, contra a prática anterior e o que teria sido desejável, na elaboração da nova Convenção de 1998.