

**REGIME DO GUADIANA NO CONVÉNIO
LUSO-ESPANHOL DE 1968:
O PROBLEMA DA UTILIZAÇÃO DE RECURSOS ⁽¹⁾**

AFONSO D'OLIVEIRA MARTINS

Doutor em Direito

Professor da Faculdade de Direito
da Universidade Lusíada

1. CONSIDERAÇÕES GERAIS

a) O presente estudo toma como objecto de análise o regime jurídico internacional do *Guadiana* e o problema específico da utilização dos seus recursos, tudo no quadro do *Convénio entre Portugal e Espanha para Regular o Uso e Aproveitamento Hidráulico dos Troços Internacionais dos Rios Minho, Lima, Tejo, Guadiana, Chança e seus Afluentes* e do seu *Protocolo Adicional*, assinados em Madrid a 29 de Maio de 1968 (adiante abreviadamente designado *Convénio luso-espanhol de 1968*) ⁽²⁾, bem como no do seu *contexto*.

⁽¹⁾ O artigo que agora se publica corresponde em parte ao texto de um parecer jurídico em tempo elaborado e apresentado em 29 de Março de 1996, tendo este, por sua vez, servido de base para a intervenção feita pelo autor na Aula-Debate acerca da Convenção sobre a Cooperação para a Protecção e o Aproveitamento Sustentável das Águas das Bacias Hidrográficas Luso-Espanholas, a qual se realizou na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, no dia 16 de Abril de 1999. Naquele texto introduzimos apenas algumas actualizações pontuais, sobretudo para dar conta de evoluções normativo-internacionais entretanto operadas.

⁽²⁾ Cfr. Decreto-Lei n.º 48.661, de 5 de Fevereiro de 1968, que aprovou, para ratificação, este Convénio. Este Convénio foi objecto de um 2.º Protocolo adicional, que respeita — em termos que exorbitam do âmbito do presente estudo — ao aproveitamento

Aquele regime e tal problema não são aqui considerados à luz da nova *Convenção sobre Cooperação para a Protecção e o Aproveitamento Sustentável das Águas das Bacias Hidrográficas Luso-Espanholas* e do respectivo *Protocolo Adicional*, assinados a 30 de Novembro de 1998 (adiante abreviadamente designada *Convenção luso-espanhola de 1998*) ⁽³⁾.

b) A digressão sobre o tema que aqui apresentamos, apesar de se referir particularmente ao *Convénio luso-espanhol de 1968*, poderá ter interesse não só histórico mas também actual, podendo concorrer para dar conta de uma definição não ultrapassada de um regime jurídico e de direitos e obrigações dos Estados português e espanhol relativos à utilização do *Guadiana*.

A verificação precisa da actualidade desse regime e desses *direitos e obrigações* — embora não seja discutida neste estudo, que data de 1996 — deve ser admitida em princípio desde logo no quadro do que ficou previsto na citada nova *Convenção luso-espanhola de 1998*.

Neste sentido tenha-se logo presente o disposto no n.º 1 do artigo 16.º desta nova *Convenção*, quando determina que as Partes, no seio da Comissão para a Aplicação e o Desenvolvimento da *Convenção*, "definem, para cada bacia hidrográfica (...), o regime de caudais neces-

hidráulico do troço internacional do rio Minho, assinado na cidade da Guarda em 12 de Fevereiro de 1976 e aprovado, para ser ratificado, através do Decreto-Lei n.º 292/76, de 23 de Abril.

⁽³⁾ Estes instrumentos convencionais foram aprovados para ratificação através da Resolução da Assembleia da República n.º 66/99 e foram objecto de ratificação através do Decreto do Presidente da República n.º 182/99 (in *Diário da República*, I-A Série, n.º 191, de 17 de Agosto de 1999).

Em 15 de Setembro de 1999 e em 17 de Janeiro de 2000 foram emitidas notas, respectivamente pelo Ministério dos Negócios Estrangeiros português e pelo Ministério dos Negócios Estrangeiros espanhol, em que se comunicou terem sido cumpridas as formalidades constitucionais exigidas pelos ordenamentos jurídicos de ambos os países para a aprovação da *Convenção*.

Assim e em conformidade com o artigo 35.º desta *Convenção*, esta entrou em vigor em 17 de Janeiro de 2000. Cfr. Aviso n.º 85/2000, do Ministério dos Negócios Estrangeiros, publicado in *Diário da República*, I-A Série, n.º 37, de 14 de Fevereiro de 2000.

sários para garantir o respeito do regime vigente dos Convénios de 1964 e 1968".

No mesmo sentido deve ter-se em atenção o disposto no artigo 271.º da mesma *Convenção de 1998*, que esclarece, no seu n.º 1, que "as Partes aceitam os aproveitamentos existentes à data da entrada em vigor da presente Convenção compatíveis com o regime dos Convénios de 1964 e 1968, bem como os aproveitamentos aí previstos, sem prejuízo do estabelecido nas demais disposições da presente Convenção". E considera-se ainda o n.º 2 do mesmo preceito que dispõe que "o regime dos convénios luso-espanhóis relativos à presente matéria continua em vigor na medida em que não colida com a aplicação das normas da presente Convenção".

Finalmente, no mesmo quadro de observações, deverá ser referido o *Protocolo Adicional à Convenção luso-espanhola de 1998*, que na alínea e), do n.º 1, do seu artigo 1.º, consagra que a determinação do regime de caudais se baseia no "respeito do regime vigente dos Convénios de 1964 e 1968".

O estudo consistente da actualidade dos direitos de Portugal relativos ao Guadiana decorrentes do Convénio luso-espanhol de 1968 fica, no entanto, neste momento, por fazer na sua especificidade.

c) A abordagem do tema, tal como acabámos de o delimitar, passará em primeiro lugar por uma caracterização geral do *Guadiana*, dependendo também de uma prévia consideração genérica do *Convénio luso-espanhol de 1968* e do seu *contexto*, nos aspectos atinentes ao *Guadiana*.

Depois, procurando configurar os direitos de Portugal relativos ao Guadiana, faremos sucessivamente referência ao direito de *utilização exclusiva* do troço internacional do rio Guadiana, ao direito de *utilização óptima* dos recursos do Guadiana em vista dos fins e interesses valorizados convencionalmente, a um direito de *prioridade na realização* do Empreendimento do *Alqueva* e a um direito a determinados caudais de *água do Guadiana*, concluindo com uma referência aos seus limites, tudo reportado ao *Convénio luso-espanhol de 1968*, ao seu *contexto* e ao *direito internacional fluvial* geral.

2. CARACTERIZAÇÃO GERAL E JURÍDICA DO GUADIANA

a) O Rio Guadiana, em termos de caracterização geral, define-se por ter a sua nascente em Espanha nas lagoas de Ruidera e a sua foz no oceano atlântico (entre Vila Real de Santo António e Ayamonte), percorrendo cerca de 810 km, sendo 550 km em território exclusivamente espanhol e os restantes em troço português ou internacional.

O rio Guadiana juntamente com os seus afluentes forma um sistema de águas que constitui, na respectiva área de drenagem, uma bacia hidrográfica:

A bacia do Guadiana cobre uma superfície aproximadamente de 66.800 km², dos quais 55.300 (83%) em território espanhol e 11.500 (17%) em território português.

Do ponto de vista morfológico, sem prejuízo do seu carácter unitário, esta bacia hidrográfica pode dividir-se em três zonas diferenciadas: *Alto Guadiana*, entre as cabeceiras e a confluência com o rio Valdehornos, abrangendo a zona de Castilla-La Mancha; *Médio Guadiana*, entre o rio Valdehornos e a fronteira portuguesa, abrangendo também a bacia do Ardila; *Baixo Guadiana*, que corresponde à parte portuguesa do rio Guadiana, entre a cota 200 e a foz, incluindo ainda a bacia espanhola do rio Chança.

Em termos geológicos, esta bacia ocupa terrenos pertencentes ao orógeno alpino, nas áreas da cabeceira, e às cordilheiras hercínicas, a partir de Ciudad Real até à foz.

Do ponto de vista climático, a bacia apresenta características mediterrânicas secas, com verões quentes, alta insolação e evapotranspiração elevadas e com invernos relativamente rigorosos na zona alta, suavizando-se consideravelmente para jusante.

Quanto à população residente na bacia, atinge hoje os 1900 milhares de habitantes, dos quais 1670 mil em Espanha (88%) e 230 mil em Portugal (12%), sendo a densidade populacional em geral muito baixa (28 hab/km²) e particularmente inferior na parte portuguesa (20 hab/km²) (4).

(4) A propósito considerámos especialmente a descrição contida in: *Relatório INAC / COBA*, sobre "Recursos hídricos do rio Guadiana e sua utilização", Lisboa, Abril

b) O rio Guadiana configura-se juridicamente como um rio internacional.

O seu carácter internacional, de um ponto de vista que valoriza o *elemento fronteira*, resulta imediatamente da circunstância de se estender pelos territórios de dois Estados — dos Estados português e espanhol.

De acordo com as evoluções do Direito Internacional fluvial verificadas neste século, os rios serão internacionais independentemente da sua utilização, passando a ser indiferente para efeito de tal qualificação — contrariamente ao que fora valorizado até ao princípio do século XX (e em especial na sequência do Congresso de Viena de 1815) ⁽⁵⁾ — a referência à sua utilização para fins de navegação internacional ou à sua navegabilidade contínua em territórios de diferentes Estados ⁽⁶⁾.

O Direito Internacional fluvial do século XX veio qualificar como internacionais os rios que simplesmente formam fronteira ou atravessam sucessivamente os territórios de dois ou mais Estados.

No sentido de que os rios são internacionais por essa razão e independentemente de serem navegáveis em território de diversos Estados apontaram numerosas convenções internacionais bilaterais celebradas no século XX ⁽⁷⁾ e logo, em termos multilaterais e gerais, a *Convenção de Genebra*, de 9 de Dezembro de 1923, *sobre o aproveitamento das forças hidráulicas que interessam a vários Estados* (de ora em diante designada abreviadamente *Convenção de Genebra*

de 1995; "*Plan Hidrológico I — Memória*", do Ministério de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, Outubro de 1994. Vd. também *Estudo Integrado de Impacte Ambiental do Empreendimento do Alqueva*, SEIA / Sociedade de Engenharia e Inovação Ambiental, SA, Fevereiro de 1995.

⁽⁵⁾ No sentido de que valorização jurídica (inclusivamente no quadro do conceito de rio internacional) da liberdade de navegação fluvial internacional é anterior ao Congresso de Viena remontando à Idade Média, cfr. A. VERDROSS, *Derecho Internacional Público*, trad., 5.ª ed., Madrid, 1976, págs. 590 e segs.

⁽⁶⁾ Cfr. J. A. PASTOR RIDRUEJO, *Curso de Derecho Internacional Público*, 2.ª ed., Madrid, 1987, pág. 424.

⁽⁷⁾ Cfr. *Traité concernant l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, Ressources naturelles, Série Eau*, n.º 13 (1984), publication des Nations Unies n.º 84.II.A.7.

de 1923) (8). No mesmo sentido se pronunciou o Instituto de Direito Internacional na sua reunião de Madrid de 1911 (9), bem como a International Law Association no âmbito da sua 47.ª Conferência, realizada em Dubrovnic em 1956, ao definir os seus *Principles of Law governing the uses of International Rivers* (10), e no âmbito da sua 52.ª Conferência, realizada em Helsínquia em 1965, num projecto de artigos que então se elaborou e ficou conhecido como *Regras de Helsínquia*.

Tal entendimento veio a consolidar-se, mais recentemente, por exemplo, com a *Convenção relativa à protecção e utilização dos cursos de água transfronteiras e dos lagos internacionais*, de Helsínquia, de 17 de Março de 1992 (de ora em diante designada abreviadamente *Convenção de Helsínquia de 1992*) (11) e com a *Convenção sobre o Direito dos usos diversos da navegação dos cursos de água internacionais*, adoptada em 21 de Maio de 1997, em Nova Iorque (de ora em diante designado abreviadamente *Convenção de Nova Iorque de 1997*) (12).

(8) O texto desta Convenção pode encontrar-se em: Recueil de Textes de Droit International Public, org. Louis Le Fur e Georges Chklaver, Paris, 1928, págs. 579 e segs. Esta convenção encontra-se em vigor desde 30 de Junho de 1925, mas nem Portugal nem Espanha promoveram a respectiva adesão.

(9) Cfr. Annuaire de l'Institut de Droit International, vol. XXIV (1911), pág. 365.

(10) Cfr. a propósito: C. John Colombos, Derecho Internacional Marítimo, trad., Madrid, 1961, pág. 153.

(11) Cfr. *Diário da República*, I-A Série, de 26 de Julho, e *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, n.º L 186/42, de 5 de Agosto de 1995. Esta Convenção foi ratificada por Portugal em 9 de Dezembro de 1994 e foi assinada por Espanha, em 18 de Março de 1992.

(12) Na versão originária do presente estudo considerámos os trabalhos preparatórios desta Convenção e em especial o *Projecto de Artigos da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas*, designadamente a versão aprovada na sua 46.ª sessão, realizada de 2 de Maio a 22 de Julho de 1994 (de ora em diante designado *Projecto CDI de 1994*). Cfr. Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 46^{ème} session — Assemblée Générale — Documents officiels — 49^{ème} session — supplement n.º 10 (A/49/10), Cap. III (Le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux a des fins autres que la navigation), págs. 214 e segs. A Comissão inscreveu o tema do "direito relativo às utilizações dos cursos de água internacionais para fins diferentes da navegação" no seu programa de trabalho na 23.ª sessão (1971), na sequência de uma recomendação feita pela Assembleia Geral, na sua resolução 2669 (XXV) de 8 de Dezembro de 1970.

c) Em termos relevantes para o Direito Internacional e no caso concreto, não poderemos no entanto considerar apenas o rio Guadiana enquanto corrente de água principal e linear que corre continuamente desde a sua nascente até à foz.

Como observa *Pastor Ridruejo* ⁽¹³⁾, o desenvolvimento dos diversos usos e aproveitamentos dos rios internacionais exigem ampliações do respectivo conceito, de maneira que não só compreenda os rios propriamente ditos, mas também todas as correntes que atravessam ou bordejam o território de dois ou mais Estados e todas as demais águas que incidam naquelas. Tem-se, assim, vindo a valorizar conceitos mais amplos e complexos do que o de rio internacional, como os de *bacia hidrográfica internacional*, de *águas transfronteiras (ou transfronteiriças)* ⁽¹⁴⁾ ou de *(sistema de) curso de água internacional*. Neste sentido apontam as mais recentes evoluções operadas no nosso século no âmbito do Direito internacional fluvial e expressas, por último, na *Convenção de Helsínquia de 1992* e na *Convenção de Nova Iorque de 1997*, bem como, ainda, em múltiplas convenções internacionais bilaterais ⁽¹⁵⁾.

Assim, no direito convencional multilateral em vigor, particularmente no âmbito da *Convenção de Helsínquia de 1992*, entende-se por águas transfronteiras (ou transfronteiriças) "todas as águas superficiais e subterrâneas que definem as fronteiras entre dois ou mais Estados, que os atravessam ou se encontram situadas nestas fronteiras" ⁽¹⁶⁾.

Por sua vez, mais recentemente, na *Convenção de Nova Iorque de 1997* define-se, no seu artigo 2.º, *curso de água* como o sistema de águas de superfície e de águas subterrâneas que constituem, por força da sua relação física, um todo unitário e que normalmente fluem para um ponto terminal comum. E define-se *curso de água internacional*

⁽¹³⁾ Cfr. *ob. cit.*, pág. 425.

⁽¹⁴⁾ Outros conceitos utilizados doutrinalmente são por exemplo os de *bacia fluvial* (Kearney) ou de *bacia integrada* (Colliard).

⁽¹⁵⁾ Essa tendência estava já presente também nas citadas *Regras de Helsínquia de 1965*. V. também neste sentido, por exemplo, sentença do Tribunal Permanente de Justiça Internacional de 10 de Setembro de 1929, no *caso da Comissão do rio Oder* (CPJ I, Série A, n.º 23, págs. 28 e 29).

⁽¹⁶⁾ Cfr. artigo 1.º

como o curso de águas cujas partes estão situadas em Estados diferentes⁽¹⁷⁾ (18).

No contexto desta evolução jurídica, entretanto consolidada, importa então que consideremos, no âmbito deste estudo, essa rede complexa formada pelo rio Guadiana e seus afluentes, que consubstancia um sistema de águas de superfície e de águas subterrâneas que se estende por território espanhol e português. Está em causa pois, na sua complexidade, o *sistema de curso de água internacional* do Guadiana.

d) De acordo com outro conceito actualmente relevante no domínio do Direito internacional, o *Guadiana* representa um *recurso natural compartilhado*, isto é, um recurso natural que aproveita a mais de um Estado ou em relação ao qual existe um interesse comum no seu aproveitamento, não podendo ser objecto de exploração monopolizada unilateralmente, antes pedindo cooperação interestadual. Este conceito, que está implícito no de *sistema de curso de água internacional* aceite na *Convenção de Nova Iorque de 1997* (e no *projecto CDI de 1994* (19)) tem

(17) Já no artigo 2.º do citado *Projecto CDI de 1994*, se definia curso de água como sendo um "sistema de águas de superfície e de águas subterrâneas que constituem por força das suas relações físicas um conjunto unitário que conduz normalmente a um ponto comum", considerando-se *internacionais* os cursos de água "que apresentam partes em Estados diferentes".

Anote-se, no entanto, que, com se observa no comentário a este artigo do *Projecto CDI de 1994*, a noção de *sistema de curso de água* não era nova. A expressão encontra-se bastante divulgada em acordos internacionais para designar um rio (ou ribeira), seus afluentes e os canais que lhe estão associados, traduzindo esta prática o reconhecimento, que tem sido seguido pelas organizações internacionais e por peritos independentes, da importância que se deve dar ao tratamento dos sistemas de cursos de água internacionais na sua integralidade. Cfr., com indicação de uma multiplicidade de exemplos que configuram esta prática, *Rapport*, cit., pág. 224.

(18) Antes, nas *Regras de Helsínquia*, no seu artigo II, definia-se *bacia hidrográfica internacional* como "uma bacia hidrográfica que se estende por territórios de dois ou mais Estados, considerando-se incluídas nos respectivos recursos hídricos as águas superficiais e subterrâneas que definem fronteiras entre dois ou mais Estados, que os atravessam ou se encontram situadas nestas fronteiras".

(19) Em versão anterior tal era expressamente considerado. No seu artigo 7.º, que tinha por epígrafe "Um recurso natural compartilhado", determinava-se que "os Estados de um sistema consideram a água de um sistema de curso de água internacional com um recurso natural compartilhado". Cfr. *Yearbook of the International Law Commission*, 1980, vol. I, pág. 123.

consagração expressa em instrumentos como a *Carta de Direitos e Deveres Económicos dos Estados*, no seu artigo 3.º ⁽²⁰⁾ associando-se conceptualmente a uma exigência de cooperação em vista de uma utilização óptima dos recursos ⁽²¹⁾.

O *Guadiana* configura-se ainda como um *recurso natural compartilhado* face à *Convenção luso-espanhola de 1968*, que logo no seu artigo 1.º determinou que o aproveitamento dos Rios Minho, Lima, Tejo, Guadiana, Chança e seus afluentes se realizará em benefício das duas nações.

3. O REGIME EXPRESSO DO CONVÉNIO LUSO-ESPA-NHOL DE 1968 APLICÁVEL AO GUADIANA

O *Convénio luso-espanhol de 1968*, no que aqui interessa particularmente focar e como já vimos, regula o uso e o aproveitamento hidráulico do troço internacional do rio Guadiana e seus afluentes, fazendo-o no entanto com referência a um complexo de situações que envolvem também os rios Minho, Lima, Tejo, Chança e numa perspectiva global de distribuição dos respectivos aproveitamentos hidráulicos entre Portugal e Espanha.

Nos termos do artigo 1.º desse *Convénio o aproveitamento hidráulico do troço internacional do rio Guadiana*, bem como dos demais rios nela contemplados, *realizar-se-á em benefício das duas nações segundo as prescrições do citado Convénio, procurando-se harmonizar o referido aproveitamento com todos os outros aproveitamentos de que aqueles troços sejam susceptíveis*.

Esclarece-se depois, no seu artigo 3.º, alínea e), que se *reserva para Portugal a utilização de todo o troço do rio Guadiana, entre os pontos de confluência deste com os rios Caia e Cuncos, incluindo os correspondentes desníveis dos afluentes do mesmo troço*.

⁽²⁰⁾ Aprovada pela Resolução 3281 (XXIX) da Assembleia Geral das NU, de 12 de Dezembro de 1974. V. também, por exemplo, Declaração sobre os Princípios de Direito Internacional relativos às Relações Amigáveis e Cooperação entre Estados de acordo com a Carta das Nações Unidas (Res. da Ass. Geral 2625 (XXV), Anexo).

⁽²¹⁾ Sobre o conceito de recurso natural compartilhado, cfr. por todos: J. A. BARBERIS, *Los recursos naturales compartidos entre Estados y el Derecho internacional*, Madrid, 1979.

Por sua vez no artigo 6.º, determina-se que para execução de planos oficiais de regadio ou de abastecimento de água a povoações, cada Estado terá o direito de derivar os caudais que corram pelos troços cujo aproveitamento lhe é atribuído nas alíneas e) e f) do artigo 3.º, ou seja: Portugal, para executar tais planos, terá o direito de derivar os caudais que corram pelo identificado troço internacional do rio Guadiana e Espanha, para o mesmo fim, terá o direito de derivar os caudais que corram pelo troço internacional do rio Chança. Mas, esclarece-se logo de seguida que o aproveitamento de todos os troços que são objecto do *Convénio* deverá fazer-se sem prejuízo dos caudais mínimos naturais de estiação e dos necessários aos usos comuns.

Seguidamente, no artigo 7.º, precisa-se que as reservas, reconhecimento e atribuições de direitos em favor de uma e outra das Altas Partes Contratantes, que se contêm no *Convénio*, são feitas exclusivamente para os únicos efeitos dos aproveitamentos a que as mesmas se referem, sem que em caso algum tais reservas, reconhecimentos e atribuições, nem as obras que ao seu abrigo se realizem, possam afectar problemas de fixação de fronteiras entre os dois países, nem as questões que são da competência da Comissão Internacional de Limites entre Portugal e Espanha, nem qualquer outro assunto distinto dos aproveitamentos objecto do *Convénio* em causa. A jurisdição de cada Estado nos troços internacionais conservará os limites fixados no tratado de 29 de Setembro de 1864, correspondentes às condições naturais anteriores à realização das obras (22).

(22) Neste sentido teve-se em atenção que, com o Tratado de limites de 29 de Setembro de 1864, a delimitação da fronteira ficou interrompida na foz do rio Caia, tal como estabelece o respectivo artigo 23.º

Pelo *Convénio* de 29 de Junho de 1926 completou-se a demarcação da fronteira a partir da confluência do rio Cuncos com o Guadiana. Mas, nada ficou convencionado quanto à delimitação da fronteira no troço do rio Guadiana entre as confluências dos rios Caia e Cuncos.

A falta de delimitação da fronteira nesse troço do rio Guadiana, que se associa à questão de Olivença, levou a que na alínea e) do artigo 3.º do *Convénio luso-espanhol* de 1968 se evitasse a qualificação daquele troço do rio Guadiana como internacional.

Neste sentido, cfr. A. CORRAL e RUI SANCHES, Relatório sobre o possível aproveitamento hidroeléctrico dos troços internacionais dos rios Minho, Lima, Tejo, Erges, Sever, Guadiana e Chança, dact., Lisboa, 1964. Por último, v. RUI SANCHES, O Rio Guadiana e o Aproveitamento Hidráulico de Fins Múltiplos de Alqueva, in Recursos Hídri-

Acrescenta-se, por outro lado, no artigo 8.º do *Convénio*, a condição de que *cada Estado realizará directamente ou mediante concessões outorgadas nos termos da respectiva legislação, o aproveitamento das zonas que se lhe reservam no Convénio*. No caso de se efectuarem as obras por concessão, a empresa ou empresas concessionárias de cada zona deverão constituir-se nos termos das leis internas do Estado outorgante e só poderão transferir os seus direitos a outra empresa da mesma natureza. O presidente e a maioria dos vogais do conselho de administração de cada empresa têm de ser forçosamente nacionais do Estado que tenha outorgado a concessão. E estes conselhos terão a sede e celebrarão as reuniões em território do Estado a cuja jurisdição esteja submetida a respectiva empresa.

Para além disto, no artigo 9.º, acrescenta-se que as tomadas de água, canais, edifícios e, em geral, todas as obras e instalações precisas para a utilização de cada troço serão situadas no território nacional do Estado a que pertence o aproveitamento, com excepção das barragens e das obras de descarga ou outras acessórias que tenham necessariamente de ser construídas no leito ou na margem do rio pertencente ao outro Estado. Admite-se, no entanto, excepcionalmente, e quando as circunstâncias o exigirem, que as tomadas de água, centrais e suas restituições poderão ultrapassar o eixo do rio, sem que isto obrigue à constituição de servidões permanentes de passagem através do território do outro Estado, exteriores às zonas a que se refere o artigo 16.º do *Convénio*.

Impõe-se ainda, no artigo 10.º, o compromisso de cada uma das altas Partes Contratantes de constituírem, a título privado, sobre os seus terrenos de domínio público, em benefício dos aproveitamentos da outra Parte, as servidões de represamento, encontros de barragem, descarga ou de qualquer outra natureza que sejam indispensáveis para a construção e exploração dos referidos aproveitamentos. E impõe-se também o seu compromisso, recíproco e conforme cada caso exija, de constituírem servidões sobre os terrenos pertencentes ao Estado, a corporações ou a particulares que for preciso ocupar no território de um Estado com as obras situadas nos troços de utilização reservada ao outro e a decretar

a sua expropriação ou as ocupações temporárias precisas para obter materiais de construção ou para estabelecer as instalações e serviços auxiliares necessários para a construção das obras.

E neste mesmo artigo 10.º estabelece-se, in fine, que cada uma das Altas Partes Contratantes se obriga pela mesma forma a decretar a expropriação de outros aproveitamentos actualmente em uso ou exploração que dificultem ou se oponham à total utilização dos aproveitamentos atribuídos a cada Estado no presente Convénio.

Para aplicação do disposto nesse artigo 10.º, ambos os Estados contratantes — por força agora do consignado no artigo 11.º — declaram de utilidade pública todas as obras que qualquer deles tenha de construir para o aproveitamento dos troços que são objecto do *Convénio* e a urgência das expropriações necessárias.

O *Convénio*, depois de no artigo 12.º regular aspectos do regime processual das servidões, expropriações e ocupações temporárias que hajam de ser constituídas ou decretadas no território de um Estado para a realização de obras relativas aos aproveitamentos do outro, consagra, no artigo 13.º, o princípio segundo o qual os Governos de Portugal e Espanha darão mutuamente todas as facilidades necessárias à realização dos trabalhos de campo para a elaboração dos projectos definitivos das obras nas zonas que lhes estão atribuídas e, no artigo 14.º, o princípio da reserva de competência do Governo do Estado em cujas zonas de aproveitamento estejam situadas as obras para a definição dos trâmites e para a aprovação dos projectos definitivos e das modificações que neles se introduzam durante o período de construção. Este último princípio deve, no entanto, ser coordenado com a exigência de que cada Governo comunique ao outro esses projectos antes de os aprovar para o fim de evitar que das obras a efectuar na respectiva zona possam resultar prejuízos aos aproveitamentos e interesses do outro Estado.

Em matéria de *energia*, o artigo 15.º, prevê que a que provier dos troços que são objecto do *Convénio* será utilizada livremente pelo país que a produza, dando os Governos mutuamente todas as facilidades necessárias à eventual exportação de energia de um para outro país ou para terceiros países.

Através do *Convénio*, em especial do seu artigo 16.º, cada uma das Altas Partes Contratantes compromete-se igualmente, em regime de reciprocidade, a tomar as medidas necessárias para o estabelecimento no

seu território de zonas de servidão imediatamente adjacentes ao perímetro de implantação das barragens e obras anexas realizadas pelo outro Estado que forem necessárias à protecção e conservação dessas obras ou à exploração do respectivo aproveitamento, esclarecendo-se no entanto que as áreas respectivas serão as mínimas necessárias, atendendo às condições técnicas de cada aproveitamento e às condições topográficas locais.

Finalmente, o *Convénio*, nos seus artigos 17.º e segs., previu a criação e definiu o estatuto básico de organização e funcionamento de uma Comissão internacional luso-espanhola — Comissão *Luso-Espanhola para Regular o Uso e o Aproveitamento dos Rios Internacionais nas suas Zonas Fronteiriças* —, fazendo-o em termos que foram objecto de outra regulamentação mais precisa no *Estatuto de Funcionamento* desta Comissão (23) (24).

Nos aspectos que agora cumpre especialmente focar, nestes preceitos esclareceu-se que essa Comissão, que se organizava e funcionava de acordo com um *princípio de paridade* de posições de Portugal e de Espanha (artigo 17.º), tinha competência:

- i) para ser ouvida em matéria de atribuição de novas utilizações nas partes dos troços que não foram distribuídos no *Convénio* [artigo 19.º, alínea a)];
- ii) em matéria de direito de derivação de caudais para execução de planos de regadio e de abastecimento de água às populações, bem como em matéria de garantia de caudais mínimos naturais de estiagem e dos necessários aos usos comuns [artigo 19.º, alínea a)];
- iii) sobre a aprovação dos projectos definitivos das obras exigidas pelos aproveitamentos e das modificações que alterem a situa-

(23) Cfr. Decreto-Lei n.º 206/71, de 14 de Maio.

(24) Nos termos do disposto no artigo 29.º da *Convenção luso-espanhola de 1998*, com a sua entrada em vigor extinguiu-se tal Comissão.

Convem no entanto referir que, nos termos do disposto no n.º 5, do artigo 22.º desta mesma *Convenção de 1998*, a nova Comissão por ela criada — *Comissão para a Aplicação e o Desenvolvimento da Convenção* — sucede nas atribuições e competências da antiga Comissão criada ao abrigo do *Convénio luso-espanhol de 1968*. Por isso mantemos no texto as referências ao regime desta antiga Comissão.

- ção ou disposição das barragens, tomadas de água e restituições [artigo 19.º, alínea b)];
- iv) sobre autorizações para execução de obras destinadas a serviços públicos ou particulares, que afectem os aproveitamentos, ou estejam situados a menos de 500 m de distância horizontal das respectivas obras [artigo 19.º, alínea c)] (25);
 - v) sobre a autorização para transferir ou modificar as concessões [artigo 19.º, alínea d)];
 - vi) sobre a supressão da comissão ou modificações da sua composição, atribuições ou funcionamento [artigo 19.º, alínea e)];
 - vii) sobre qualquer assunto, da sua competência, quando consultada, conjunta ou separadamente, pelos dois Governos (artigo 19.º, *in fine*).

Para além disto, reconheceu-se à citada Comissão competência para decidir, nomeadamente, nas seguintes questões:

- i) forma de respeitar os aproveitamentos comuns e de os tornar compatíveis com os que se realizem em consequência do presente Convénio;
- ii) incidentes que possam surgir por motivo da existência de outros usos e aproveitamentos dos rios, incompatíveis com os direitos que os dois Estados reconhecem mutuamente no presente Convénio (26),
- iii) constituição de servidões, expropriações e ocupações temporárias e restabelecimento de comunicações, bem como das zonas de servidão a que se refere o artigo 16.º, que afecte simultaneamente os aproveitamentos privativos de um Estado e o território do outro;

(25) No artigo 9.º, alínea c), do *Estatuto de Funcionamento da Comissão*, divergentemente, refere-se a distância de 100 m.

(26) No artigo 10.º, alínea d), do *Estatuto de Funcionamento da Comissão*, resritivamente, reconhece-se-lhe competência em matéria de "incidentes que possam surgir por motivo da existência de outros usos e aproveitamentos *dos troços internacionais* que são objecto do Convénio e que resultam incompatíveis com os direitos que, em relação aos aproveitamentos hidráulicos, reconheçam mutuamente os dois Estados".

- iv) determinação dos caudais de água e das indemnizações devidas por motivo das utilizações de carácter excepcional a que se refere o artigo 6.º "por motivo das novas utilizações dos troços que venham a ser atribuídas" (27).

Finalmente, reconheceram-se à Comissão faculdades de polícia das águas e de inspecção, no período de construção de obras que afectem simultaneamente o território de ambos os Estados ou que um deles construa no território do outro e de inspecção, no período de exploração, dessas obras e do regime hidráulico dos aproveitamentos (28).

O *Convénio luso-espanhol* de 1968 foi depois regulamentado através de um *Estatuto de Funcionamento* da Comissão, de um *Regulamento para a Constituição de Servidões, Expropriações e Ocupações Necessárias à Realização das Obras* para o Aproveitamento Hidráulico dos Troços Internacionais dos Rios Minho, Lima, Tejo, Guadiana, Chança e seus Afluentes, de um *Regulamento para a Informação dos Projectos de Execução das Obras dos Aproveitamentos Hidráulicos* desses troços internacionais e das *Modificações que alterem a Implantação ou Disposição das Barragens, Tomadas de Água e Descargas*, de um seu anexo I sobre *Condições Técnicas Especiais a que Deverão Obedecer os Projectos das Obras dos Aproveitamentos Hidráulicos* e, finalmente, de um *Regulamento do Pagamento de Despesas da Comissão Internacional Luso-Espanhola* (29).

Nos termos do referido *Regulamento para a Informação dos Projectos* esclareceu-se, nomeadamente no seu artigo 4.º, que "o parecer que a Comissão apresentará aos Governos relativamente aos projectos que sejam submetidos à sua apreciação incidirá especialmente sobre as particularidades técnicas desses projectos relacionadas com a segurança das obras e sobre os prejuízos que a realização dos aproveitamentos concedidos por um Estado possa causar nos aproveitamentos e interesses do outro Estado".

A apreciação dos projectos corria normalmente pela "Subcomissão de estudo, informação e fiscalização de projectos de aproveitamentos,

(27) Cfr. artigo 20.º da Convenção.

(28) Cfr. artigo 21.º da Convenção.

(29) Cfr. Decreto-Lei n.º 206/71, de 14 de Maio.

obras e serviços públicos e particulares e de incidências com eles relacionadas", a qual poderia actuar separadamente por intermédio das respectivas delegações de cada país na sub-comissão ⁽³⁰⁾.

Se a delegação da subcomissão do país consultado elaborasse parecer puro e simplesmente aprovativo, enviava, nos termos do disposto no artigo 5.º do Regulamento, no prazo de trinta dias, contado a partir da data da recepção do projecto, cópia do parecer à delegação da sub-comissão do outro país, concluindo-se o processo informativo com a sua recepção.

Nos termos do disposto no artigo 6.º deste Regulamento, se essa delegação encontrasse no projecto matéria ou motivo para o mesmo ser rejeitado ou sujeito à imposição de determinadas condições, indicava expressamente em nota de comunicação que enviava à outra delegação da subcomissão, no prazo de sessenta dias, as matérias ou motivos que tinham provocado o seu parecer.

4. O CONTEXTO DA CONVENÇÃO DE 1968: O ACORDO PRÉVIO SOBRE AS UTILIZAÇÕES DE RECURSOS DO GUADIANA

a) O *regime internacional do Guadiana* de base convencional bilateral que acabámos de descrever em síntese foi completado pelo que foi acordado informalmente entre Portugal e Espanha no contexto do mencionado *Convénio luso-espanhol de 1968*.

Neste sentido devemos logo ter em atenção que, nos termos do disposto no artigo 31.º, n.º 2, da *Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969*, para os fins de interpretação de um tratado, o contexto compreende, além do texto, preâmbulo e anexos inclusos a) qualquer acordo que tenha relação com o tratado e que se celebrou entre todas as partes na altura da conclusão do tratado, bem como b) qualquer instrumento estabelecido por uma ou várias partes na ocasião da conclusão do tratado e aceite pelas outras partes como instrumento relacionado com o tratado.

⁽³⁰⁾ Cfr. artigo 1.º do Regulamento para a Informação de Projectos e artigo 13.º, alínea b), do Estatuto de Funcionamento da Comissão.

Para a definição desse regime contextual será assim de ter em atenção particularmente que na 11.^a Reunião da "Comissão luso-Espanhola para regular o aproveitamento hidroeléctrico do tramo internacional do rio Douro e seus afluentes" acordou-se em encarregar um "Grupo de Trabalho" ⁽³¹⁾, constituído por representantes dos Ministérios das Obras Públicas de Portugal e de Espanha, de preparar e apresentar à Comissão as bases de um projecto de acordo para regular o aproveitamento dos tramos internacionais dos rios Minho, Lima, Tejo, Erges, Sever, Guadiana e Chança.

Para o efeito, essa *Comissão* aprovou, sob proposta do *Grupo de Trabalho* os seguintes princípios fundamentais para a avaliação do potencial hidroeléctrico tecnicamente utilizável nos troços dos rios que eram objecto da competência da Comissão:

"1 — Considerar-se-ão as séries históricas de caudais naturais existentes, corrigidos pela regularização e pelo consumo de água em regadios existentes e programados dentro do horizonte temporal da série.

2 — O potencial hidro-eléctrico tecnicamente utilizável será determinado, em princípio, como o valor médio correspondente à série estudada.

3 — Os desníveis utilizáveis serão definidos por nivelamentos conjuntos.

4 — Reconhecimentos e relatórios geológicos e geotécnicos confirmarão a possibilidade técnica do aproveitamento energético.

5 — Os anteriores princípios serão adoptados para a avaliação do potencial hidro-eléctrico dos rios Minho, Lima, Tejo, Erges, Sever, Chança e Guadiana, sem compromisso da sua futura aplicação ao estudo daquele potencial noutros rios fronteiriços."

Dando cumprimento a este encargo, após os necessários contactos com as respectivas Delegações Nacionais, o *Grupo de Trabalho* elaborou o Projecto que esteve na Base do *Convénio de 1968* e do seu pro-

⁽³¹⁾ O grupo de trabalho criado pelo número V da Acta da X reunião da Comissão celebrada em Lisboa, em Julho de 1964.

toloco adicional, tendo-o apresentado à Comissão juntamente com uma "Nota" explicativa.

Dessa nota explicativa resulta que o projecto foi elaborado tendo como base os resultados dos trabalhos realizados em comum pelo *Grupo de Trabalho* para a determinação dos parâmetros físicos dos tramos internacionais, necessários para a aplicação dos princípios fundamentais de distribuição aprovados pela Comissão na sua 11.^a reunião, sob proposta do *Grupo de Trabalho*. O resultado desses trabalhos foi resumido nos Quadros n.ºs 1 e 2 que foram anexados à *Acta do Grupo de Trabalho*.

No que se refere ao Rio Guadiana foi reconhecido como seu caudal integral natural o de $2.421 \times 10^6 \text{ m}^3$ e, em termos de avaliação e distribuição dos troços do ponto de vista do potencial energético, foi atribuído a Portugal o saldo de 135,3 Gwh, mais 7,4 Gwh correspondentes aos afluentes espanhóis deste rio.

Para efeito do apuramento destes valores, à data de 1967, teve-se em conta, por um lado, que, no Rio Guadiana, os caudais e escoamentos na estação hidrométrica de Benavides, nas proximidades da origem do troço internacional, conduziam escoamento natural médio anual de $3.698 \times 10^6 \text{ m}^3$ e, por outro lado, que, segundo as indicações dos serviços espanhóis, o futuro consumo provável de água em regadios por parte de Espanha seria de $1.277 \times 10^6 \text{ m}^3$ correspondente à superfície regável de 179.293 ha, com a dotação de $9.500 \text{ m}^3 \text{ ha}^{-1}$ e a recuperação de 25% ⁽³²⁾.

Assim, deduzindo-se aos referidos $3.698 \times 10^6 \text{ m}^3$ de escoamento natural médio anual os mencionados $1.277 \times 10^6 \text{ m}^3$ destinados a futuros consumos de água em regadios por parte de Espanha, ficaria assegurado para Portugal — à entrada do troço internacional do Rio Guadiana na secção do Caia — um caudal integral natural anual de $2.421 \times 10^6 \text{ m}^3$. Espanha neste quadro ficaria apenas com a possibilidade de destinar um total de $1.277 \times 10^6 \text{ m}^3$ a futuros consumos de água em regadios.

Na sequência da apresentação dos resultados do *Grupo de Trabalho*, realizou-se em Lisboa, nos dias 4 a 6 de Julho de 1967, a XII Reu-

⁽³²⁾ Cfr. Documento dos peritos portugueses que instruiu o *projecto de Convénio*, com base no qual o Estado português manifestou o seu consentimento a ficar vinculado ao *Convénio de 1968*. A. CORRAL e RUI SANCHES, Relatório, cit.

nião da Comissão Luso-Espanhola para Regular o Aproveitamento do Troço Internacional do Rio Douro e dos seus Afluentes e I Reunião da Comissão Luso-Espanhola para Regular o Uso e Aproveitamento dos Rios Internacionais nas suas Zonas Fronteiriças ⁽³³⁾.

Quanto ao segundo ponto da ordem do dia relativo à apreciação do projecto de novo *Convénio* elaborado pelo *Grupo de Trabalho*, procedeu-se então à sua aprovação, tendo-se as duas delegações comprometido a apresentar, no prazo de um mês a partir da data em que o projecto foi rubricado, as observações e modificações que considerassem pertinentes introduzir no texto do mesmo projecto.

O projecto de *Convénio* e o *Protocolo Adicional* ao mesmo *Convénio* rubricados nessa data, bem como a *Nota do Grupo de Trabalho* e seus Anexos (Quadros 1 e 2) apresentados à Comissão, ficaram a fazer parte integrante da Acta desta reunião da *Comissão* ⁽³⁴⁾.

Particularmente no que respeita ao regime do rio Guadiana, veio a verificar-se inteira coincidência entre as soluções contidas no citado Projecto elaborado pelo *Grupo de Trabalho* e aprovado na referida reunião da Comissão Luso-Espanhola e as que vieram a ser contempladas no *Convénio de 1968* ⁽³⁵⁾.

b) O valor jurídico da *Nota do Grupo de Trabalho* e dos *Quadros* sobre parâmetros físicos juntos ao *Projecto de Convénio* apresentado e aprovado pela Comissão luso-espanhola é a de *elemento contextual do Convénio*, não relevando apenas enquanto referido aos trabalhos preparatórios e às circunstâncias em que foi concluída ⁽³⁶⁾.

⁽³³⁾ Esta Comissão foi uma extensão da já existente nos termos definidos na XI reunião da Comissão Luso-Espanhola para Regular o aproveitamento do Troço Internacional do Rio Douro e dos seus Afluentes.

⁽³⁴⁾ Cfr. Acta da I Reunião da Comissão Luso-Espanhola para Regular o Uso e Aproveitamento dos Rios Internacionais nas suas Zonas Fronteiriças.

⁽³⁵⁾ Também em geral se verifica coincidência essencial dos dois textos, que só se afastam pontualmente em aspectos de forma.

⁽³⁶⁾ Sobre os trabalhos preparatórios e o contexto, cfr. SPENCER, *Interprétation des traités par les travaux préparatoires*, 1934; LAUTERPACHT, *The Development of International Law*, 1958, pág. 116-141. V. também sentença do TPIJ de 17 de Março de 1934, no caso do Litigio Franco-Grego sobre faróis (Publ. de la CPJI, A/B, 62, pág. 13).

Na verdade, e face ao disposto no artigo 31.º, n.º 2, da *Convenção de Viena de 1969*, a referida *Nota* representa um elemento do *contexto* do *Convénio luso-espanhol de 1968* porquanto:

- i) na sequência da sua aprovação pela Comissão luso-espanhola, foi confirmada tacitamente pelos dois Estados, representando um *acordo*;
- ii) o acordo firme de vontades dos dois Estados deduz-se inequivocamente da circunstância de nenhum dos Estados ter obrigado à reformulação dos resultados do *Grupo de Trabalho* ou à repetição da sua actividade, bem como e sobretudo da manifestação do seu consentimento a ficarem vinculados a uma *Convenção* — o *Convénio luso-espanhol de 1968* — que genericamente acolheu os resultados da actividade do *Grupo de Trabalho* expressos em último termo no *projecto de Convénio*;
- iii) trata-se de um *acordo tácito* ⁽³⁷⁾, porque não foi ratificado ou aprovado oficialmente ou expressamente, mas que não é por isso excluído do *contexto* do tratado já que o citado artigo da *Convenção de Viena* não distingue — e onde a norma não distingue não deve o intérprete distinguir ⁽³⁸⁾;
- iv) esse acordo (com o conteúdo daquela *Nota*) tem relação com o tratado (com o *Convénio de 1968*), na medida em que representou um *acordo prévio e necessário à sua celebração*, dando substância a uma plataforma de entendimento considerada imprescindível para a sua celebração, a alguma coisa sem a qual aquele tratado não teria chegado a ser celebrado e mediante a qual foi possível celebrá-lo;
- v) o *acordo estabilizou em suma as condições* consideradas por ambas as partes como *essenciais* para se chegar à solução que efectivamente veio a merecer consenso em devida forma, ou

⁽³⁷⁾ Sobre os acordos internacionais tácitos, cfr. a monografia de M. DECLEVA, *Gli accordi taciti internazionale*, Pádua, 1957. Em geral, cfr. por exemplo: REUTER, *Direito Internacional Público*, trad., Lisboa, 1981, pág. 68.

⁽³⁸⁾ A *Convenção de Viena*, no seu artigo 3.º admite mesmo acordos internacionais não escritos, reconhecendo-lhes valor jurídico.

seja, para *contratarem* nos termos que se vieram a concretizar com o *Convénio de 1968*;

- vi) finalmente, o acordo foi celebrado entre todas as partes no *Convénio de 1968*, na altura da sua *conclusão*, e logo no momento em que ainda que provisoriamente foi adoptado o texto do *Convénio* ⁽³⁹⁾.

Cumprem-se assim todos os requisitos estabelecidos na alínea *a)* do n.º 2 do artigo 319 da *Convenção de Viena*, para que se possa valorizar aquela *Nota* e seus anexos como elemento contextual do *Convénio de 1968*.

Neste particular, importa ainda ter presente que o valor jurídico da *Nota* (e seus anexos) do *Grupo de Trabalho* criado para elaborar o *Projecto de Convénio Luso-Espanhol*, enquanto integrada no contexto do *Convénio de 1968*, não é estritamente declarativo, não servindo apenas para esclarecer o sentido literal expresso ou meramente implícito das suas normas.

Mais do que isso, o seu valor jurídico é constitutivo, servindo para integrar e completar a regulamentação nele contida literalmente.

As relações luso-espanholas relativas ao aproveitamento dos recursos hídricos objecto de *Convenção*, regem-se assim por esta e, em tudo o que não seja contrariado pelo seu elemento literal, pelo que resulta de referida *Nota* e seus anexos.

Contra este entendimento não se diga que a *Convenção de Viena de 1969*, no seu artigo 31.º, n.º 2, apenas consagrou uma regra de interpretação dos tratados e não de sua integração. É que tal *Convenção* não fazendo expressa menção à integração normativa dos tratados, no entanto, inequivocamente, considerou esta matéria incluída no tema da interpretação.

Aliás, a referência ao *contexto dos tratados* e aos acordos e instrumentos que o conformam, interessará sobremaneira à questão de integração normativa.

⁽³⁹⁾ Na reunião da Comissão Luso-Espanhola de 4 a 6 de Julho de 1967, particularmente nesta última data, o *projecto de Convénio* e o seu *Protocolo Adicional* tal como a *Nota do Grupo de Trabalho* e seus anexos foram rubricados por ambas as Partes.

Também não se diga que, a haver lacuna no *Convénio de 1968*, ela teria sido intencional, de modo a obrigar a um acordo executivo ulterior. É que o *Convénio* é ele próprio — face aos seus termos e por natureza — um *acordo executivo* e para além disto é de considerar que a lacuna não pode ter sido intencional porque se referia àquilo que constituiu as condições essenciais em que se basearam ambas as Partes para manifestarem o seu consentimento para se vincularem ao *Convénio de 1968*.

A lacuna do *Convénio* foi assumida por ambas as Partes no sentido de que as condições em que se basearam para contratar tinham ficado logo bem definidas — definidas em termos de poderem vir a ser invocadas no futuro aquando da execução do regime nela contemplado.

5. OS DIREITOS DE PORTUGAL DE UTILIZAÇÃO EXCLUSIVA DO TROÇO INTERNACIONAL DO RIO GUADIANA E DE REALIZAÇÃO DO EMPREENDIMENTO DE ALQUEVA

a) Centrando a atenção no problema da determinação dos direitos de Portugal relativamente à utilização dos recursos do Guadiana consideraremos em primeiro lugar que no *Convénio luso-espanhol de 1968* foi, por um lado, consagrado em favor de Portugal um *direito de utilização exclusiva* do troço do rio Guadiana situado entre os pontos de confluência deste com os rios Caia e Cuncos, incluindo os correspondentes desníveis de afluentes do mesmo troço. E essa utilização poderia ser destinada a fins gerais de aproveitamento hidráulico, designadamente, de execução de planos oficiais de regadio ou de abastecimento de água às populações e de produção de energia ⁽⁴⁰⁾.

Trata-se de um *direito de utilização exclusiva* no sentido de que o aproveitamento hidráulico do identificado troço do rio Guadiana apenas pertencerá a Portugal e não concorrentemente, nem subsidiariamente, a Espanha. Nem sequer se contempla (ainda que naturalmente não se

(40) Cfr. logo os citados artigos 1.º, 3.º/e), 6.º, 7.º e 15.º do citado *Convénio*.

proba) a possibilidade de realização em comum pelos dois Estados do seu aproveitamento. O silêncio do Convénio neste ponto é significativo ⁽⁴¹⁾ ⁽⁴²⁾.

O direito em referência é atribuído especificamente em favor do Estado (Estado-pessoa jurídica) português, pertencendo apenas a este realizar, directamente ou mediante concessões outorgadas nos termos da sua respectiva legislação, o aproveitamento das zonas que se lhe reservam no *Convénio luso-espanhol de 1968* ⁽⁴³⁾.

b) Esse direito de utilização exclusiva a que acabámos de fazer referência, de um ponto de vista jurídico, consolidou-se num direito de o Estado português realizar o *Empreendimento do Alqueva*, entendendo-se este no sentido do que por último resulta — definido no artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 33/95, de 11 de Fevereiro — como uma obra de aproveitamento dos recursos naturais associados ao rio Guadiana, na qual se incluem em especial as seguintes componentes: e

- a) Barragem e central eléctrica do Alqueva;
- b) Açude de Pedrogão;
- c) Sistema de adução de água para consumo domicílio e industrial;
- d) Rede primária de rega;
- e) Redes secundária e terciária de rega ⁽⁴⁴⁾.

⁽⁴¹⁾ No âmbito do *Convénio luso-espanhol de 1968*, estão identificadas as situações em que existe a possibilidade realização em comum do aproveitamento de troços internacionais dos rios que dela são objecto de regulação. Vd., a propósito do rio Minho, o artigo 2.º desse Convénio.

⁽⁴²⁾ Contra o reconhecimento deste direito, não cabe invocar o disposto no artigo 6.º do *Convénio* no ponto em que esclarece que o aproveitamento dos troços objecto do *Convénio* deverá fazer-se nomeadamente sem prejuízo dos caudais necessários aos *usos comuns*. O que está aqui em causa são utilizações do rio que tradicionalmente podem ser feitas pelas populações, que não se caracterizam como aproveitamentos hidráulicos e, sobretudo, que se realizem a jusante dos troços identificados.

⁽⁴³⁾ Neste sentido, cfr. artigo 8.º do *Convénio luso-espanhol de 1968*. Para uma exposição dos demais condicionamentos relativos à entidade concessionária e às concessões, através dos quais se valoriza o princípio da nacionalidade, Vd. *supra*.

⁽⁴⁴⁾ O referido *Empreendimento* foi ainda genericamente definido com referência ao objectivo de promoção do desenvolvimento regional nas suas vertentes económica e

A consolidação deste direito, especificamente, concretizou-se depois de o respectivo projecto ter sido aprovado pelo Governo português e na medida em que, cabendo no âmbito de regulação do *Convénio luso-espanhol de 1968*, se mostrou conforme com o regime nela estabelecido. E esse direito tornou-se de exercício indiscutível depois de ter sido ouvida sobre a sua aprovação a *Comissão luso-espanhola* prevista no *Convénio luso-espanhol de 1968* e especialmente depois de esta Comis-

social, sendo concebido como um instrumento de intervenção numa área importante do Alentejo (v. planta, publicada em anexo ao citado Decreto-Lei n.º 33/95) e procurando ter um significado valorizador dos recursos naturais e efeitos de revitalização e dinamização da actividade económica nessa região e de fixação das populações respectivas. O conceito de desenvolvimento que presidiu à sua concepção apela para uma noção de desenvolvimento equilibrado e sustentável, atento às exigências ambientais e de ordenamento físico e económico da zona onde o Empreendimento irá fazer recair a sua influência directa e indirecta. Cfr. preâmbulo do Decreto-Lei n.º 33/95, de 11 de Fevereiro.

O *Empreendimento do Alqueva*, neste sentido e tal como foi concebido no *Plano de Desenvolvimento Regional*, destina-se a ser realizado por um período de cerca de 30 anos, comportando como objectivos específicos os seguintes: a) constituição de uma *reserva estratégica de água* na região do Alentejo; b) criação de um *clima de expectativas empresariais* para a região do Baixo Alentejo, susceptível de atrair e fixar actividades que conduzam a uma atenuação das actuais assimetrias de desenvolvimento intra-regional; c) estabelecimento de condições favoráveis a uma *alteração do modelo cultural na agricultura*, com a substituição progressiva das produções de sequeiro; d) garantia única de *regularização das águas do Guadiana*, condição susceptível de atenuar significativamente os efeitos de secas prolongadas; e) possibilidade de *abastecimento de água ao Algarve*; f) disponibilidade para a *cedência de água ao sudeste de Espanha*; g) criação de condições propícias ao *desenvolvimento da aquacultura*; h) fomento de *novas actividades de recreio e lazer*.

Com a conclusão do Empreendimento, prevê-se atingir: a) Capacidade de armazenamento da albufeira — 4.150 hm³; b) Superfície da albufeira — 250 km²; c) Área a irrigar — 110.000 ha; d) Potência eléctrica a instalar em Alqueva — 240 MW; e) Emprego total a criar — cerca de 1.500 postos de trabalho (fase de construção). Cfr. Preparar Portugal para o século XXI/Plano de Desenvolvimento Regional 1994-99, MPAT, Lisboa, Junho de 1993, pág. 259.

A zona reservada das albufeiras do Alqueva e Pedrogão resultantes da realização do Empreendimento corresponde à delimitada na planta anexo ao Decreto-Lei n.º 33/95, conforme o disposto no seu artigo 62, estendendo-se desde Campo Maior até Pedrogão e ficando nela incluído todo o troço do rio Guadiana situado entre os pontos de confluência deste com o rio Caia, a montante, e com a ribeira de Cuncos, a jusante, incluindo os correspondentes desníveis dos afluentes nesse troço.

são ter concluído que aquele projecto se poderia executar, considerando que cumpria as condições estabelecidas no referido Convénio.

Nota histórica — Numa referência mais circunstanciada ao historial do projecto relativo ao Empreendimento do Alqueva tenha-se em consideração que as suas origens remontam a 1957 tendo então sido concebido no quadro de um Plano de Rega do Alentejo (45).

A partir do final da década de sessenta e em termos que logo influenciaram a posição portuguesa relativamente à celebração da Convenção de 1968, o *aproveitamento do Guadiana* deixou no entanto de estar circunscrito a esse plano de rega, passando a ser concebido também como um aproveitamento hidroeléctrico e assim a relacionar-se com um projecto de empreendimento de fins múltiplos (46).

Esse aproveitamento — de acordo com a orientação aprovada pelo Ministro das Obras Públicas em Julho de 1966 — implicaria a utilização completa do troço internacional do rio Guadiana devendo apoiar-se numa grande albufeira de elevado índice de regularização específica plurianual (47).

De acordo com tal orientação, depois propiciada pelo *Convénio luso-espanhol* de 1968, foi então elaborado um primeiro projecto da barragem, central

(45) Sobre a história do problema da rega do Alentejo, com uma primeira referência à "Memória acerca do aproveitamento de águas no Alentejo para o fim dos melhoramentos agrícola e industrial da Província", datada de 1884 (Imprensa Nacional, Lisboa, 1885) e de que foi relator Bento M. C. d'Almeida d'Eça, e ao Projecto de Lei de Fomento Rural, apresentado em 1887 por J. P. d'Oliveira Martins. Cfr. Eng. RUI SANCHES, O Rio Guadiana e o Aproveitamento Hidráulico de Fins Múltiplos de Alqueva, in *Recursos Hídricos/Revista da Associação Portuguesa dos Recursos Hídricos*, Agosto de 1994, vol. 15, n.º 2, págs. 46 e segs.

Este Autor (*ob. loc. cit.*, pág. 50-51) refere como primeiro projecto de aproveitamento hidroeléctrico da bacia do Guadiana o da empresa HENRY BURNAY & Ca. (1932) e como primeiros estudos os que se realizaram nas décadas de 30 e 40 na sequência da Lei dos Aproveitamentos Hidráulicos (Decreto n.º 12.559, de 20 de Outubro de 1926). V. estudo do Eng. ANTÓNIO DE CARVALHO XEREZ, Aproveitamento hidroeléctrico dos nossos rios, D.G. dos Serviços Hidráulicos, Lisboa, 1945.

Sobre o Plano de Rega de 1957 (aprovado por Despacho do Ministro das Obras Públicas de 14 de Setembro de 1958) e a sua referência ao aproveitamento da bacia do Guadiana, cfr. também: Eng. RUI SANCHES, *ob. loc. cit.*, págs. 52 e segs.

(46) Sobre este aspecto na Convenção de 1968 e no seu contexto, v. *infra*.

(47) Neste sentido, cfr. Eng. RUI SANCHES, O Rio Guadiana, cit., pág. 56.

hidroeléctrica e estação elevatória de Alqueva, cuja albufeira teria uma capacidade total de 3.300hm³ e daria garantia de rega de uma área de 134.500ha, sendo a potência a instalar na central hidroeléctrica de 300 MWA.

Este projecto recebeu aprovação do Ministro das Obras Públicas em 1 de Setembro de 1970, tendo sido adjudicada à Companhia Portuguesa de Electricidade (a que sucedeu recentemente o Grupo EDP) a concessão do respectivo aproveitamento, através de deliberação do Conselho de Ministros de 13 de Março de 1973 ⁽⁴⁸⁾.

Em 1976, na sequência de deliberação do Governo português, deu-se início às obras da barragem de Alqueva, tendo logo sido ouvida sobre a sua aprovação a Comissão *Internacional luso-espanhola para Regular o Uso e Aproveitamento dos Rios Internacionais nas suas Zonas Fronteiriças (Comissão luso-espanhola)*, cuja criação fora prevista pelo *Convénio de 1968*.

Na sequência desta iniciativa e em cumprimento dos pontos 62 e 7.º da Agenda de Trabalhos da IX Reunião daquela *Comissão luso-espanhola* celebrada em Lisboa nos dias 15, 16 e 17 de Novembro de 1976, foi constituído um *Grupo de Trabalho* que concluiu que o Projecto de Aproveitamento de Alqueva se poderia executar, considerando que cumpria as condições estabelecidas no *Convénio luso-espanhol de 1968* ⁽⁴⁹⁾. E na X reunião da Comissão, celebrada em Madrid nos dias 5, 6 e 7 de Dezembro de 1977, que tinha incluído na sua agenda como ponto 4 "a aprovação do projecto de Alqueva", foi aprovada "a Acta do Grupo de Trabalho de 27 de Junho de 1977 que propõe a aprovação definitiva do projecto de aproveitamento de Alqueva, provando que o referido projecto pode executar-se cumprindo as condições estabelecidas no Convénio de 29 de Maio de 1968" ⁽⁵⁰⁾.

Em 1978, as obras da barragem de Alqueva foram interrompidas, tendo durante vários anos ficado a aguardar novos estudos e uma decisão definitiva.

Em 1984, através de Resolução do Conselho de Ministros (RCM n.º 5/84, de 16-1), o Governo português recomendou medidas de planificação e programação relativas ao aproveitamento integral do potencial do rio Guadiana.

⁽⁴⁸⁾ Neste sentido, cfr. Eng. RUI SANCHES, *O Rio Guadiana*, cit., pág. 58.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. Acta do Grupo de Trabalho de 27 de Junho de 1977.

⁽⁵⁰⁾ Cfr. Acta da X Reunião da Comissão Luso-Espanhola para Regular o Uso e Aproveitamento dos Rios Internacionais nas suas Zonas Fronteiriças, pág. 6. Desta Acta resulta ainda que "a Comissão tomou conhecimento da informação da parte portuguesa de que se haviam iniciado os trabalhos de desvio provisório do rio e do pedido aos Serviços Hidráulicos espanhóis de que informem os encarregados da construção da barragem dos caudais circulantes no troço inferior espanhol do Guadiana".

E, em 1990, o Governo português entendeu mandar elaborar um estudo de avaliação global e integrada do projecto que fornecesse as bases para uma decisão definitiva.

Com base nesse estudo, em reunião do Conselho de Ministros de 27 de Maio de 1993, foi deliberado pelo Governo português relançar o projecto, tendo sido determinada a criação de uma Comissão Instaladora do Empreendimento do Alqueva, através do Decreto-Lei n.º 305/93, de 1 de Setembro.

Desta deliberação foi logo dado conhecimento à *Comissão luso-espanhola*, em cumprimento do regime estabelecido no *Convénio luso-espanhol de 1968*, não tendo essa Comissão, nem a parte espanhola nela representada tomado posição a propósito.

O projecto em questão, tal como foi definido no Decreto-Lei n.º 33/95, de 11 de Fevereiro, veio retomar no essencial o projecto de 1970, embora com algumas correcções.

Contemporâneo deste diploma, é o Decreto-Lei n.º 32/95, de 11 de Fevereiro, que criou a Empresa de Desenvolvimento e Infra-estruturas do Alqueva, extinguindo a referida Comissão Instaladora do Empreendimento do Alqueva e incumbindo aquela nova empresa da gestão deste empreendimento ⁽⁵¹⁾.

Através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 8/96, de 4 de Janeiro ⁽⁵²⁾, o XIII Governo Constitucional resolveu "avançar inequivocamente com o projecto do Alqueva, reorientando-o à luz dos princípios e objectivos da política de desenvolvimento regional e do cumprimento dos requisitos exigidos pela gestão ambiental que informam o seu Programa, assegurando o seu *financiamento através* das mais adequadas combinações de recursos nacionais e comunitários». Mais determinou, o prosseguimento pela Empresa de Desenvolvimento e Infra-Estruturas do Alqueva, SA, sem interrupções, do programa do Empreendimento, incumbindo ainda o Ministro do Planeamento e da Administração do Território de, em articulação com outros membros do Governo, preparar uma acção integrada de desenvolvimento para a zona de influência do Empreendimento do Alqueva.

c) No sentido de que o projectado *Empreendimento do Alqueva* cabia no âmbito de regulação do *Convénio luso-espanhol de 1968* devemos ter presente o disposto no seu artigo 1.º, que define o seu objecto com referência ao aproveitamento hidráulico dos troços internacionais de

⁽⁵¹⁾ A propósito, mais circunstanciadamente, v. *infra*

⁽⁵²⁾ Cfr. *Diário da República*, I-B, de 23 de Janeiro de 1996.

rios, entre os quais se inclui o Guadiana. E devemos também, logo ter em atenção o disposto no artigo 3.º, alínea e), mesmo *Convénio*, que reservou para Portugal a utilização para fins de aproveitamento hidráulico de todo o troço do rio Guadiana, entre os pontos de confluência deste com os rios Caia e Cuncos, incluindo os correspondentes desníveis dos afluentes do mesmo troço.

Face a estas disposições, poderemos concluir imediatamente que o *Empreendimento do Alqueva* cabe no âmbito de aplicação do *Convénio luso-espanhol de 1968*, bastando para tanto ter logo presente que a zona reservada das albufeiras do Alqueva e Pedrogão incluídas no projecto daquele Empreendimento ⁽⁵³⁾ — estende-se por uma área na qual se inclui todo o troço do rio Guadiana entre os pontos de confluência deste com os rios Caia e Cuncos.

O *Empreendimento do Alqueva* representa — nos termos do respectivo projecto — um aproveitamento hidráulico de todo esse troço do rio Guadiana.

Neste sentido, ou por isto mesmo, a *Comissão internacional luso espanhola* criada pelo *Convénio de 1968* se pronunciou logo, na sua X reunião realizada em 5, 6 e 7 de Dezembro de 1977, sobre "a aprovação do projecto de Alqueva", que constituía o ponto 4 da respectiva ordem e trabalhos, tendo concluído pela aprovação da Acta do Grupo de Trabalho, de 27-6-1977, que propôs a aprovação definitiva do projecto do aproveitamento de Alqueva, provando que o referido projecto se poderia executar cumprindo as condições estabelecidas no *Convénio luso-espanhol de 1968* ⁽⁵⁴⁾. E nesse sentido a mesma *Comissão* voltou recentemente a considerar o referido projecto na sequência do seu relançamento pelas autoridades portuguesas.

Trata-se aqui de uma questão que tem merecido um entendimento pacífico entre ambas as partes contratantes.

Contra a resposta dada ao problema enunciado e ora em apreciação, não se invoque o argumento segundo o qual estaríamos perante um Empreendimento cujas componentes principais (*maxime*, a Barragem do Alqueva) não se localizariam no referido troço internacional do rio

⁽⁵³⁾ V. *supra*.

⁽⁵⁴⁾ A propósito mais detalhadamente, v. *supra*.

Guadiana, mas antes a jusante deste. Não se invoque neste sentido que, então, o Empreendimento não representa um aproveitamento hidráulico que caiba na previsão do artigo 3.º do *Convénio de 1968*.

Tal entendimento traduziria uma interpretação restritiva inaceitável desse *Convénio*.

O *Convénio luso-espanhol de 1968* protege os aproveitamentos hidráulicos que se realizem a partir do referido troço internacional do rio Guadiana, ainda que se estendam para além dele e as respectivas infra-estruturas não devam ser construídas contiguamente ao referido troço. E esse é o caso do Empreendimento do Alqueva.

O *Empreendimento*, tal como foi projectado, dependerá do mencionado troço internacional do rio Guadiana, não só fisicamente, porque a zona a ele reservada abrange esse troço, mas também no sentido de que serão as afluições de água deste derivadas que servirão para viabilizar o *Empreendimento*.

Por outro lado, importa considerar que, por natureza, os aproveitamentos hidráulicos — e o relativo ao Empreendimento do Alqueva não é excepção — nunca se confinam fisicamente a um ponto geográfico bem delimitado, abrangendo sempre uma vasta zona de implantação. E tais aproveitamentos são concebidos *em sistema*, e como uma unidade, em termos que todos os seus elementos e todos os pontos geográficos da zona a eles reservada são essenciais à sua definição e caracterização.

Não se poderá assim considerar o local de realização desta ou daquela infra-estrutura, por muito importante que seja na economia do sistema do *Empreendimento* em causa, para que se considere um certo aproveitamento integrado ou não no âmbito de aplicação do *Convénio*. Como referimos o que interessa para este efeito no caso concreto é que o projecto em questão se realize a partir do troço internacional do rio Guadiana contemplado no *Convénio luso-espanhol de 1968*. E tal — já o dissémos — é o que se verifica inequivocamente quanto ao *Empreendimento do Alqueva*.

Acrescente-se ainda a estes argumentos o de que a localização das principais infra-estruturas dos aproveitamentos hidráulicos que cabem na previsão do citado *Convénio de 1968* e são por esta tutelados não devem, *em princípio*, ser construídas no leito respectivo troço internacional, porquanto tal produziria por natureza um efeito de ocupação que o *Convé-*

nio pretendeu evitar. De acordo com o referido Convénio e em especial face ao seu artigo 9.º, todas as obras e instalações precisas para a utilização de cada troço serão situadas no território nacional. E nesse artigo só se excepçiona o princípio quanto à construção de barragens e de obras de descarga ou outras acessórias que tenham *necessariamente* de ser construídas no leito ou na margem do rio pertencente ao outro Estado.

Admitir assim aquela antes mencionada interpretação restritiva do artigo 3.º, alínea e), do *Convénio luso-espanhol de 1968*, para excluir do seu âmbito de aplicação o *Empreendimento do Alqueva*, seria o mesmo que retirar efeito útil ao acordado entre Portugal e Espanha. Estaríamos perante uma interpretação contrária à boa fé, violando assim uma regra geral de interpretação dos tratados assente num princípio generalizadamente reconhecido na Ordem Internacional e consagrado no artigo 31.º da *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969*.

Refira-se por último, em favor do entendimento defendido, que sempre foi aceite por ambas as partes, pacificamente, o argumento que se retira do artigo 6.º do *Convénio luso-espanhol de 1968*, que admite que "para execução de planos oficiais de regadio ou de abastecimento de água a povoações, cada Estado terá o direito de derivar os caudais que corram pelos troços cujo aproveitamento lhe é atribuído", referindo-se a propósito designadamente a um direito do Estado português relativamente ao troço internacional do rio Guadiana e dando assim cobertura jurídica a um aspecto importante do projecto de *Empreendimento do Alqueva*, tal como foi concebido desde a origem ⁽⁵⁵⁾.

6. O DIREITO DE PORTUGAL A UMA UTILIZAÇÃO ÓPTIMA DOS RECURSOS DO GUADIANA EM VISTA DOS FINS E INTERESSES VALORIZADOS CONVENCIONALMENTE

Na sequência da identificação dos direitos de utilização exclusiva do troço internacional do rio *Guadiana* e de realização do *Empreendimento*

⁽⁵⁵⁾ Sobre a ligação congénita deste projecto a objectivos relacionados com a rega no Alentejo e com o abastecimento de água às populações, vd. *supra*.

do Alqueva, importa agora considerar a questão de saber se esses direitos se esgotam na faculdade de utilização dos recursos hídricos que fortuitamente ou remanescentemente — sejam eles quais forem — afluam ao referido troço internacional do Guadiana.

Pergunta-se: trata-se de "direitos em branco", sem alcance determinado ou sem conteúdo garantido, que não asseguram nada em concreto ou não salvaguardam as necessidades de água dos aproveitamentos que o Estado português queira realizar a partir do troço do Guadiana em questão e logo do *Empreendimento do Alqueva*? São direitos cuja efectividade fica, afinal, inteiramente dependente das utilizações feitas a montante do troço do Guadiana considerado convencionalmente?

A resposta a esta questão deve ser negativa.

Tal conclusão só poderia ser viabilizada por uma interpretação restritiva e — em nosso entender — juridicamente inaceitável do *Convénio luso-espanhol de 1968*.

Este *Convénio*, ao consagrar expressamente no seu artigo 3.º, alínea e), o direito de utilização de todo o troço internacional do rio Guadiana, deve ser compreendido mediante a aplicação de um princípio básico de *interpretação dos tratados* que é o da *boa-fé* ⁽⁵⁶⁾ o qual deriva do princípio geral *pacta sunt servanda* ⁽⁵⁷⁾ e tem como corolários designadamente a *regra do efeito útil e dos efeitos implícitos* ⁽⁵⁸⁾.

A *regra do efeito útil* supõe que deve afastar-se toda a interpretação susceptível de retirar ao *Convénio*, ou a uma sua parte, a sua plena eficácia ⁽⁵⁹⁾.

A *regra dos efeitos implícitos* dos tratados obriga a que se entenda que no direito convencional o que foi querido foi não só o que expres-

(56) Cfr. artigo 31.º, n.º 1, da Convenção de Viena de 1969.

(57) Cfr. comentário ao artigo 27.º do Projecto de artigos sobre Direito dos Tratados aprovado pela Comissão de Direito Internacional no seu 18.º período de sessões, publicado in *Anuario C.D.I.*, 1966, vol. II, págs. 239-245. No mesmo sentido, cfr. por exemplo CLIVE PARRY, *Derecho de los Tratados*, in *Manual de Derecho Internacional Público*, ed. por Max Sorensen, trad., México, 1973, pág. 229.

(58) Em sentido próximo, cfr. A. GONÇALVES PEREIRA / FAUSTO QUADROS, in *Manual*, cit., p. 241.

(59) Cfr. com referência à jurisprudência do T.I.J., A. VERDROSS, *Derecho Internacional Público*, trad., 5.ª ed., Madrid, 1976, pág. 160.

samente se estipulou, mas ainda aquilo que é indispensável para a realização da estipulação ⁽⁶⁰⁾.

O entendimento antes referido de que o *Convénio luso-espanhol de 1968* consagraria em favor de Portugal um direito "em branco" só poderia ser viabilizado se se preterisse esse princípio, com a consequência de se retirar qualquer *efeito útil* ao *acordo de curso de água* em questão. Permitir-se-ia que Espanha, por ser um Estado que territorialmente se situa a montante do troço do rio *Guadiana* atribuído convencionalmente a Portugal, fizesse uma utilização *máxima* dos recursos do *Guadiana*. Legitimar-se-ia um comportamento que conduziria a que afluíssem no início do troço do *Guadiana* regulado pelo *Convénio luso-espanhol de 1968* (junto à designada *secção do Caia*) caudais de água, que pelo seu reduzido volume, seriam insusceptíveis de qualquer utilização significativa por parte de Portugal.

Aceitar-se-ia um comportamento inviabilizador de quaisquer planos de regadio ou de abastecimento às populações ou qualquer projecto de produção de energia que Portugal pretendesse realizar a partir do troço atribuído convencionalmente.

Com o reconhecimento de um simples "direito em branco" estar-se-ia afinal a prejudicar fatalmente o direito atribuído, na medida em que na prática não poderia ser exercido em vista do fim que justificou a sua consagração.

Noutros termos, o direito de Portugal reconhecido no *Convénio luso-espanhol de 1968* de utilização do troço internacional do rio *Guadiana* tornar-se-ia assim potencialmente de exercício inviável.

Tal posição, que rejeitamos, basear-se-ia no inaceitável argumento de que aquele *Convénio* apenas regularia o aproveitamento de determinados troços de rios e de que daí resultaria que os direitos convencionalmente conferidos só se refeririam a esses troços, não podendo interferir com as utilizações que se fizessem a montante dos respectivos troços.

Este argumento não pode prevalecer porquanto, como antes já sublinhámos, está em causa um sistema de "*curso de água internacional*" que, por natureza, tem um *carácter fundamentalmente unitário*, não podendo fazer-se abstracção da circunstância de que o troço de um rio é influen-

⁽⁶⁰⁾ Cfr. A. GONÇALVES PEREIRA / FAUSTO DE QUADROS, in *Manual*, *ob. loc. cit.*

ciado determinantemente por todo o sistema em que se integra. Assim, *as regras do Convénio luso-espanhol de 1968 — para terem efeito útil — têm incidências jurídicas e práticas a montante e a jusante* ⁽⁶¹⁾ dos troços nelas considerados.

Especialmente, para que o *Convénio luso-espanhol de 1968* tenha efeito útil importa que vejamos nele a consagração de direitos de alcance determinado e de conteúdo garantido.

Em vista de respondermos a essa exigência, deveremos considerar esses direitos à luz dos fins que justificaram a sua consagração, concluindo que no referido *Convénio* se legitima — por ser, de acordo com a vontade das partes, equitativa e razoável — uma utilização por Portugal dos recursos do *Guadiana* que seja adequada à realização dos fins e dos interesses nacionais convencionalmente valorizados.

Neste sentido devemos salientar que, nos termos do disposto no artigo 7.º do *Convénio luso-espanhol de 1968*, as atribuições de direitos em favor das partes contratantes foram feitas para efeitos de aproveitamento hidráulico dos recursos em causa ⁽⁶²⁾ e, nos termos do disposto no seu artigo 6.º, para efeitos de execução de planos oficiais de regadio ou de abastecimento de água a povoações.

À luz destas finalidades teremos então que Portugal goza de um direito a utilizar recursos do *Guadiana* que sejam suficientes para se viabilizar o aproveitamento hidráulico respectivo, com tudo o que isso implica, bem como os planos de regadio ou de abastecimento de água às povoações que sejam adoptados pelo Estado português. Correspondentemente Espanha tem a obrigação de utilizar o *Guadiana*, a montante do troço internacional referido no *Convénio luso-espanhol de 1968*, de maneira a não prejudicar a realização de tal aproveitamento e de tais planos de regadio ou de abastecimento de água.

Espanha reconheceu o interesse estratégico de Portugal relativamente aos recursos do *Guadiana*, aceitando o seu aproveitamento hidráulico preferencial e a execução preferencial daqueles planos de regadio e de abastecimento das populações pelo Estado português e concor-

⁽⁶¹⁾ No que se refere aos efeitos a jusante dos troços considerados, cfr. artigo 6.º, 3.º §, do citado *Convénio de 1968*.

⁽⁶²⁾ Incluindo aqui naturalmente uma referência à produção de energia. Cfr., v. g., artigo 15.º do citado *Convénio de 1968*.

dando com as correspondentes restrições da sua capacidade de aproveitamento do *Guadiana*.

Noutros termos, mas neste sentido, se poderá falar então num direito a — na expressão usada no artigo 10.º *in fine* do *Convénio luso-espanhol de 1968* — à "total utilização" dos recursos em questão.

7. O DIREITO DE UTILIZAÇÃO ÓPTIMA DOS RECURSOS E O PRINCÍPIO DA PARTICIPAÇÃO EQUITATIVA E RAZOÁVEL DOS ESTADOS NA UTILIZAÇÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS

O *direito à total utilização ou* — em expressão mais actual — o *direito de utilização óptima* dos recursos do *Guadiana* por parte de Portugal tem de ser entendido como compatível e mesmo decorrente do princípio da participação equitativa e razoável dos Estados do curso de água em referência ao aproveitamento de recursos hídricos.

Está aqui em causa um princípio de Direito Internacional Geral ⁽⁶³⁾ ⁽⁶⁴⁾, que é aliás valorizado no próprio *Convénio luso-espanhol*

(63) Par uma análise monográfica do tema, cfr. J. LIPPER, *Equitable utilization*, in *The Laws of International Drainage Basins* (dir. Att. Garretson, R. D. Haytone C. J. Olmstead), Nova Iorque, 1967.

(64) A própria posição norte-americana expressa na "doutrina Harmon", defensora da soberania absoluta dos Estados no âmbito do diferendo que opôs os EUA ao México a propósito das águas do Rio Grande, acabou por ser ultrapassada na Convenção bilateral de 1906 sobre a repartição equitativa das águas do Rio Grande para efeitos de irrigação.

A propósito da posição norte americana, cfr. também: "Memorandum of the State Department-Legal Aspects of the use of systems of international waters, 85th Congres, 2nd session, doc. 118", Washington DC, US Government Printing Office, 1958, pág. 63". Neste documento afirma-se que "é doutrina jurídica aceite que a existência de regras consuetudinárias de direito internacional, i.e., de práticas aceites como direito, pode inferir-se de disposições similares num número significativo de tratados", como é o que se passa com os princípios de direito de utilização de recursos hídricos. Neste sentido, cfr. também BAXTER, *Treaties and customs*, in *Rec. des Cours*, 1970-II, vol. 129, Lyden, 1971, págs. 82-87.

Afirma o A. que todos quantos tratam o tema em questão sentem-se impelidos a ter em atenção os tratados como fonte de direito de utilização das águas dos rios internacionais. Cfr. SCHWEBEL a propósito do anterior relatório apresentado à CDI, in *Yearbook of The Int. Law Comission*, 1980, I, pág. 126.

de 1968 no seu artigo 5.º *in fine*, e que tem afirmação constante em *acordos particulares de cursos de água*, para efeito de determinação dos direitos e obrigações dos Estados no aspecto em referência ⁽⁶⁵⁾, bem como em convenções internacionais multilaterais sobre a utilização de recurso hídricos ⁽⁶⁶⁾, em recomendações de organismos internacionais ou em conclusões de reuniões internacionais ⁽⁶⁷⁾ e ainda na jurisprudência ⁽⁶⁸⁾ e doutrinas internacionais ⁽⁶⁹⁾.

⁽⁶⁵⁾ Cfr. exemplos citados em relatório anteriormente apresentado à Comissão de Direito Internacional, publicado no *Annuaire*, *ob. cit.*, 1986, vol. II (1.ª parte), págs. 105 e segs. (Doc. A/CN.4/399).

⁽⁶⁶⁾ Cfr., por exemplo, a citada *Convenção de Genebra de 1923* (art. 2) e mais recentemente a citada *Convenção de Helsínquia de 1992* (artigo 2.º, n.º 2, alínea c)).

Na *Convenção de Genebra de 1923*, importa ter também em atenção o seu artigo 5.º que determina que as soluções técnicas adoptadas nos acordos internacionais restritos sobre aproveitamentos hidráulicos -acordos valorizados no seu artigo 4.º — "terão em conta, no quadro de cada legislação nacional, exclusivamente as considerações que seriam legitimamente valorizadas em casos análogos de aproveitamento de forças hidráulicas que respeitasse apenas a um Estado, abstracção feita de toda a fronteira política".

Esta regra baseia-se no *imperativo kantiano* segundo o qual cada sujeito internacional deve agir em relação aos demais como se o seu comportamento constituísse regra universal, ou deve agir em termos que aceitaria caso tivesse de sofrer os seus efeitos. Mas ela aponta também e decisivamente, ao valorizar o critério da abstracção das fronteiras políticas, no sentido de que os cursos de água devem ser concebidos como sistemas com carácter unitário, de tal modo que ao regular-se as utilizações dos seus recursos em determinada secção se estará a condicionar as demais utilizações em outras secções do mesmo curso de água.

⁽⁶⁷⁾ Cfr., por exemplo, *Declaração de Montevideo* sobre a utilização dos rios internacionais para fins industriais e agrícolas de 1933 (in *Conferencias Internacionales Americanas 1889-1936*, Washington, 1938, p. 543); *Acta de Assunção* relativa à utilização dos cursos de água adoptada em 1971 pelos ministros dos negócios estrangeiros dos países ribeirinhos do Rio de la Plata (OEA, *Rios y Lagos Internacionales*, 44 ed. rev., Washington, 1971, pág. 183); *Declaração de Estocolmo de 1972* e *Plano de Acção para o Ambiente*, aprovados pela Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente (cfr. Relatório desta Conferência, cap. I e II.B); *Plano de Acção do Mar del Plata de 1977*, adoptado pela Conferência das Nações Unidas sobre a água (Relatório desta Conferência, parte 1.ª).

⁽⁶⁸⁾ Cfr. desde logo a sentença no cit. *Caso Oder*. V. também no que respeita à correspondente proibição de os Estados agirem em prejuízo de outros Estados as decisões dos *Casos das Tomadas de Água no Meuse*, do *Estreito de Corfu*, da arbitragem do *Lago Lanoux* e da arbitragem da *Fonderie de Trail*.

⁽⁶⁹⁾ Para além das obras de autor, cfr. por terem um alcance mais expressivo: artigo 32 da Resolução sobre utilização das águas internacionais não marítimas (à excep-

Na *Convenção de Nova Iorque de 1997*, que merece neste ponto uma especial referência, designadamente por ser um texto de consolidação de direito consuetudinário, e como resulta do seu artigo 5.º, n.º 2, este princípio é assim formulado: "os Estados do curso de água devem poder participar na utilização, no desenvolvimento e na protecção de um curso de água internacional de maneira equitativa e razoável. Esta participação inclui tanto o direito de utilizar o curso de água como o dever de cooperar na sua protecção e desenvolvimento, nos termos estabelecidos na presente Convenção". E como resulta do seu artigo 7.º, o princípio implica que os Estados de curso de água, ao utilizarem um curso de água internacional no seu território adoptarão todas as medidas apropriadas para prevenir a produção de prejuízos significativos aos outros Estados do curso de água ⁽⁷⁰⁾.

O *direito de utilização óptima dos recursos do Guadiana* reconhecido a Portugal, apesar de ser especial, compatibiliza-se com este princípio na medida em que com ele não se quis valorizar, leoninamente, em matéria de utilização de recursos hídricos compartilhados, a posição de Portugal em detrimento da posição de Espanha.

O *Convénio luso-espanhol de 1968* atribui a Portugal aquele direito especial de utilização do rio *Guadiana*, bem como do rio Lima, ao mesmo tempo que atribui a Espanha direitos idênticos de utilização do rio Tejo e do rio Chança, procurando nesse contexto global encontrar um equilíbrio de posições entre Portugal e Espanha em matéria de utilização de recursos hídricos compartilhados por ambos os Estados. Os direitos de Portugal quanto ao *Guadiana*, para que se conclua que se conciliam com o princípio em questão, não podem assim ser compreendidos isoladamente.

ção da navegação), adoptada pelo Instituto de Direito Internacional na sessão de Salzburgo, de Setembro de 1961 (*Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1961, Bâle, vol. 49, II, pág. 371) e as citadas *Regras de Helsínquia* (a propósito deste documento v. *Infra*).

(70) No relatório correspondente ao *Projecto CDI de 1994* (doc. cit., pág. 241) põe-se em relevo que o princípio da igualdade soberana dos Estados exige que todos os Estados do curso de água tenham, sobre a utilização do curso de água, direitos qualitativamente iguais e correlativamente ligados aos dos outros Estados do curso de água. No mesmo sentido, cfr. o comentário ao artigo IV das *Regras de Helsínquia* (ILA, report of the 52.^a Conference, Helsínquia, 1966, págs. 486-487).

De acordo com o *princípio da participação equitativa e razoável no aproveitamento de recursos hídricos compartilhados* procurou-se, no *Convénio luso-espanhol de 1968* e com referência aos parâmetros físicos previamente apurados quanto a cada tramo internacional, que cada Estado ficasse com a possibilidade de fazer aproveitamentos com valor equilibrado — designadamente em termos de afluências de água e de potenciais energéticos garantidos — de maneira que nenhum dos Estados ficasse nem prejudicado, nem beneficiado.

Para efeito de se realizar uma distribuição equitativa entre Portugal e Espanha do aproveitamento dos recursos associados aos diversos rios de interesse comum considerados no *Convénio luso-espanhol de 1968* tiveram-se especificamente em atenção, no *contexto desse Convénio* as seguintes premissas ⁽⁷¹⁾:

"a) O tramo internacional do Guadiana apresenta especial interesse para Portugal, no âmbito das necessidades de água no Alentejo, assim como o rio Chança o reveste para Espanha com vista ao abastecimento de água a Huelva;

b) A execução do aproveitamento do Alto Lindoso, com a barragem e a central em território português, implica a atribuição a Portugal do tramo internacional do Lima e de uma parte do tramo internacional do rio Castro Laboreiro, bem como do troço espanhol disponível do rio Lima, contíguo ao troço internacional.

Por outro lado, no ponto de vista espanhol foi tido como do maior interesse a integração do tramo internacional do Tejo e do tramo espanhol contíguo num único aproveitamento, que constituiria o último escalão do conjunto de aproveitamentos hidroelétricos espanhóis no rio Tejo.

Finalmente e como consequência de tal distribuição, ficou no tramo internacional do rio Minho a possibilidade de equilibrar os potenciais energéticos brutos atribuídos aos dois Países. O aproveitamento deste tramo poderá revestir a forma de um aproveitamento misto, cabendo a cada um dos Estados a parcela de energia proporcional ao potencial energético bruto atribuído, ou poderá ser

(71) Cfr. A. CORRAL e R. SANCHES, Relatório, cit.

realizado por um só dos países, que teria de entregar ao outro a energia correspondente, em condições a estabelecer.

Considerou-se, também que não apresentava interesse proceder, por ora, à atribuição da totalidade dos desníveis de todos os tramos internacionais em causa, cingindo, pois, a distribuição àqueles cuja utilização estava encarada.

É o caso da parte superior dos tramos internacionais dos rios Castro Laboreiro e Sever, em relação aos quais qualquer dos países não dispunha, de planos de aproveitamento. Quanto ao rio Erges, para além da pequena parte do desnível interessado no aproveitamento do tramo internacional do Tejo, também não se previu, a entrega do resto do tramo internacional, uma vez que pelas entidades espanholas foi dito que era longínquo o interesse do seu esboçado aproveitamento em conjugação com o do Alcântara".

O princípio em questão não significa que cada *Estado do curso de água* tenha um direito a uma parte igual das utilizações e vantagens de cada curso de água. E não significa também que as águas de cada curso de água tenham de ser divididas em porções idênticas ⁽⁷²⁾.

Tal princípio admite que se considerem situações complexas que envolvam simultaneamente vários cursos de água, permitindo que se avalie a sua realização em tal complexidade, desde que nenhum Estado fique excluído em absoluto da utilização de cada curso de água. E é isto o que se passa no caso concreto: o direito em causa insere-se numa situação complexa e global, não prejudicando sequer o direito do Estado espanhol de utilizar o curso de água em questão e de retirar daí vantagens de modo equitativo. Espanha tem esse direito e tem-no exercido, aliás, abundantemente.

8. O DIREITO DE PRIORIDADE NA REALIZAÇÃO DO EMPREENDIMENTO DO ALQUEVA

Uma vez definido esse direito em termos gerais, interessa depois saber quais são as suas consequências no que se refere à pretensão de

⁽⁷²⁾ Neste sentido pronunciou-se a Comissão de Direito Internacional em comentário ao seu projecto de Convenção de 1994. Cfr. Rapport, doc. cit., pág. 241.

Portugal de realização do projecto de *Empreendimento do Alqueva*. E a pergunta que se pode formular é precisamente a de saber se desse direito decorre em favor de Portugal uma posição jurídica de prioridade ou de preferência na utilização dos recursos do *Guadiana* através do *Empreendimento do Alqueva*.

Um tal *direito de prioridade ou de preferência*, a existir, configurar-se-á como uma *posição jurídica reconhecida ao Estado português segundo a qual este Estado pode exigir do Estado espanhol que não realize no seu território uma utilização de recursos do Guadiana que prejudique a viabilidade do aproveitamento hidráulico adequado do troço desse rio contemplado no Convénio de 1968 e que concretamente afecte a viabilidade do Empreendimento do Alqueva*.

Para respondermos a tal questão, deveremos ter em atenção que as Partes contratantes, quando acordaram, no artigo 3.º alínea e) do *Convénio luso-espanhol de 1968*, em reservar para Portugal a utilização de todo o atrás identificado troço do rio Guadiana (assim como quando fizeram outras estipulações homólogas aplicáveis a outros troços dos rios internacionais em causa), quiseram — como vimos — que o Estado beneficiário dessa atribuição — no caso, o Estado português — ficasse em condições de fazer — na expressão do artigo 10.º *in fine* do Convénio — "a total utilização dos aproveitamentos atribuídos", ou seja, uma *utilização óptima*, em termos de aproveitamento hidráulico, *dos recursos que o Guadiana pode oferecer*. Ora a *total utilização* dos aproveitamentos atribuídos convencionalmente ou a sua *utilização óptima*, num domínio como é o que está em causa — o domínio hidráulico —, só é possível desde que a outra Parte, admitindo uma restrição aos seus direitos de utilização do curso de água em questão, se comprometa a não fazer utilizações do *Guadiana* que possam prejudicar a viabilidade de aproveitamentos hidráulicos que Portugal queira realizar nesse curso de água a partir do troço que se inicia no ponto de confluência com o rio Caia.

Noutros termos, significa que *Espanha aceitou a prioridade das iniciativas de aproveitamento hidráulico dos recursos do Guadiana, comprometendo-se a viabilizá-las e prescindindo da realização de utilizações do Guadiana no seu território que inviabilizem tais iniciativas*.

E deverá fazê-lo especificamente em relação aos projectos que sejam submetidos a aprovação espanhola e que desde logo tenham sido aprovados nos termos previstos no *Convénio luso-espanhol de 1968* e no Regulamento respectivo.

Neste sentido, e em correspondência com o elemento literal do *Convénio luso-espanhol de 1968*, devem-se compreender disposições como as do seu artigo 10.º Este preceito estabelece, designadamente, quanto ao Guadiana, que Espanha se obriga "a decretar a expropriação de outros aproveitamentos actualmente em uso ou exploração que dificultem ou se oponham à total utilização dos aproveitamentos atribuídos a cada Estado no presente Convénio" ⁽⁷³⁾.

Estão aí em causa aproveitamentos hidráulicos do Guadiana realizados em território espanhol.

Esta disposição é nuclear no sentido de que o citado *Convénio* atribui aquele direito de prioridade ou de preferência e, especialmente, no sentido de que este direito vale mesmo para o passado, atribuindo-se-lhe efeito retroactivo.

O seu exercício, em prejuízo de aproveitamentos anteriores ao *Convénio luso-espanhol de 1968*, concretiza-se mediante um procedimento especial, que veio a ser definido em Regulamento específico, e mediante o pagamento de justa indemnização. Em relação ao futuro esse direito será exercido sem lugar a qualquer compensação financeira, entendendo-se que as compensações desse direito terão sido garantidas com a distribuição feita entre Portugal e Espanha, no quadro do *Convénio de 1968*, das utilizações de diversos rios de interesse comum.

Com o reconhecimento de tal direito, em favor de Portugal, no caso do *Guadiana*, Espanha comprometeu-se a viabilizar o aproveitamento hidráulico do *Guadiana* que Portugal quisesse realizar.

⁽⁷³⁾ Esta disposição é retomada nos artigos 1.º, alínea c), e 16.º do citado Regulamento para a Constituição de Servidões, Expropriações e Ocupações. Aqueles artigos têm uma redacção diferente da do artigo 10.º do *Convénio luso-espanhol de 1968*. Não se pode no entanto dar-lhes um entendimento mais restritivo do que o que resulta deste artigo 10.º do citado *Convénio de 1968*. A relação entre os dois documentos é idêntica à que se estabelece entre lei e regulamento. Como é sabido, o regulamento é hierarquicamente inferior à lei, devendo as suas disposições ser interpretadas de acordo com as correspondentes disposições legais. O alcance dos artigos 1.º e 16.º do Regulamento é assim o mesmo do artigo 10.º do *Convénio*.

Tal direito não significa que Espanha, por força do *Convénio luso-espanhol de 1968*, até agora não poderia realizar qualquer aproveitamento hidráulico dos recursos do *Guadiana* que fosse capaz de interferir com aproveitamento, da mesma natureza, a realizar hipoteticamente, no futuro, por Portugal. Não está em causa um direito susceptível de ser invocado por Portugal mesmo que não quisesse fazer qualquer aproveitamento hidráulico do troço do rio *Guadiana* que lhe foi atribuído.

O direito de prioridade ou de preferência em questão torna-se actual no momento em que as autoridades portuguesas notificam a *Comissão luso-espanhola* da aprovação do projecto de aproveitamento e quando não houver oposição por razões técnicas à sua realização.

A partir desse momento a afirmação desse direito de prioridade pede que as autoridades espanholas desactivem, suspendam ou reduzam os aproveitamentos antes realizados que tenham o significado de interferir negativamente com o aproveitamento que Portugal pretende concretizar ⁽⁷⁴⁾.

E as medidas de desactivação, suspensão ou redução de aproveitamentos deverão estar concretizadas no momento em que a realização e a utilização efectiva do aproveitamento português o exigirem ⁽⁷⁵⁾.

No caso concreto e com referência especial ao *Empreendimento do Alqueva*, é de salientar que tal condição de perfeição do direito de prioridade do Estado português na realização do *Empreendimento do Alqueva* se deu, em 7 de Dezembro de 1977, no momento em que a *Comissão luso-espanhola* aprovou "a Acta do Grupo de Trabalho de 27 de Junho de 1977 que propõe a aprovação definitiva do projecto de aproveitamento de Alqueva, provando que o referido projecto pode executar-se cumprindo as condições estabelecidas" no *Convénio luso-espanhol de 1968* ⁽⁷⁶⁾.

⁽⁷⁴⁾ V. normas sobre aprovação de projectos.

⁽⁷⁵⁾ A prioridade logo prevista no *Convénio luso-espanhol de 1968*, nessas circunstâncias, por valer contra aproveitamentos realizados anteriormente pelo outro Estado, não se afirma como uma simples prioridade cronológica de aproveitamentos.

⁽⁷⁶⁾ A propósito desse procedimento, relativamente à génese e evolução do *Empreendimento do Alqueva*, v. *supra*.

E esta prioridade mantém-se, não tendo entretanto caducado, porquanto o Governo português não abandonou, em nenhum momento, o projecto em questão, tendo-o relançado sem alterações de fundo e com conhecimento da *Comissão luso-espanhola* que não alterou a propósito a posição inicialmente assumida.

Quando relançou o projecto — depois de um período de suspensão de obras — o Governo português submeteu-o de novo à Comissão, que nada objectou a propósito, confirmando tacitamente e face ao disposto nos artigos 5.º e 6.º do *Regulamento para a Informação dos Projectos* a posição inicialmente assumida em 1977, segundo a qual o projecto se poderia executar.

9. O DIREITO DE PRIORIDADE FACE AO DIREITO INTERNACIONAL FLUVIAL GERAL

a) Contra a afirmação deste direito não se invoque o Direito internacional fluvial geral, dizendo-se que todos os progressos verificados a esse nível têm apontado no sentido de ilegitimidade de pretensões de prioridade de aproveitamentos hidráulicos.

Começando por uma referência às *Regras de Helsínquia* temos que, no seu artigo 1.º, partiu-se imediatamente da consideração de que as suas regras devem valer sobretudo onde não existam acordos, convenções ou quaisquer vínculos entre os Estados das bacias hidrográficas. Existindo tais acordos, deverão estes prevalecer, desde que, naturalmente, não colidam com normas de *jus cogens*.

No caso concreto, somos confrontados com uma Convenção — o *Convénio luso-espanhol de 1968* — que regula o aproveitamento hidráulico designadamente do *Guadiana*, pelo que as suas regras devem prevalecer, com o sentido que antes lhes reconhecemos.

Acresce que o direito de prioridade em questão não colide com a regra estabelecida no artigo VI desse documento, segundo a qual não deve ser reconhecida preferência intrínseca a qualquer utilização ou classe de utilizações da água relativamente a qualquer outra utilização ou classe de utilizações. O que se pretende com esta disposição é, simplesmente, afastar qualquer consideração teórica ou abstracta sobre a prevalência de

utilizações ou de classes de utilizações sobre outras de que possam ser objecto os recursos hídricos.

Para além disto é de considerar que — no que aqui interessa focar — nas *Regras de Helsínquia*, partindo-se de uma visão sistémica ou unitária das bacias hidrográficas, designadamente quando têm carácter internacional e como já analisámos, contempla-se o princípio da *prioridade cronológica das utilizações da água*.

Este princípio está consagrado no seu artigo VIII (e é referenciado expressamente no artigo XXIX, n.º 4) e dele resulta especificamente que uma *utilização já existente* — e considera-se como tal "desde o início das obras com ela directamente relacionadas ou, quando não seja necessária a realização de obras, desde o início dos actos correspondentes à mesma utilização", não deixando de o ser "até ao momento em que é interrompida com intenção de ser abandonada" — "pode continuar a processar-se, salvo se os factores que determinam a sua continuação forem contrabalançados por outros factores que levem à sua alteração ou suspensão, por forma a permitir uma outra utilização competitiva, incompatível". Dele resulta também que "uma utilização não pode ser considerada como existente se, no momento em que se tornar efectiva, for incompatível com outra utilização razoável já existente".

Esta prioridade cronológica afirmar-se-á no entanto apenas quando se cumpra um requisito procedimental estabelecido no artigo XXIX deste documento, que consiste no aviso feito por um Estado a outro Estado sobre a existência de um projecto de construção ou instalação que altere o regime da bacia hidrográfica, quando particularmente esse projecto colida substancialmente com os interesses deste outro Estado.

Aplicando esta solução ao caso concreto teremos, desde logo, que a utilização de recursos do *Guadiana* através do *Empreendimento do Alqueva* prevalece sobre quaisquer outras utilizações do mesmo curso de água que Espanha tenha realizado, depois de aquele ter sido apresentado à *Comissão luso-espanhola* instituída pelo *Convénio luso-espanhol de 1968* e, particularmente, depois de iniciadas as respectivas obras, o que se deu, com conhecimento dessa *Comissão*, em 1976 ⁽⁷⁷⁾.

(77) Cfr. Actas da IX e XII reunião da Comissão e Acta do Grupo de Trabalho criado para o efeito.

Resulta dessa prioridade que os aproveitamentos realizados posteriormente por Espanha relativamente ao *Guadiana* e que inviabilizem a realização do projecto, tal como foi concebido, não deverão continuar a processar-se.

Contra este argumento não se invoque a circunstância de que a realização do projecto relativo ao *Empreendimento do Alqueva* esteve interrompida durante certo lapso de tempo. E que o projecto nunca foi interrompido por Portugal com intenção de ser abandonado. E nos termos do n.º 3 do mencionado artigo VIII das *Regras de Helsínquia*, nestas circunstâncias a prioridade cronológica mantém-se ⁽⁷⁸⁾.

b) Dito isto, confrontemos agora a posição defendida com o que resulta por último da *Convenção de Nova Iorque de 1997*.

Nesta Convenção, logo no seu artigo 3.º — à semelhança do que se consagrava nas *Regras de Helsínquia* —, contempla-se também uma regra valorizadora dos chamados *acordos de curso de água*, de que é exemplo o *Convénio luso-espanhol de 1968*, resultando desse preceito — num aspecto que aqui particularmente interessa considerar — que "na falta de acordo em contrário, nada na presente Convenção afectará os direito e obrigações de um Estado de curso de água que resultem de acordos vigentes para ele na data em que se tornar parte na presente Convenção".

Acresce que do seu artigo 5.º se pode retirar, ainda que implicitamente, uma *regra mínima de prioridade de utilizações*, com o sentido de que em determinado sistema de curso de água deverão ter preferência as utilizações do Estado que ainda não participou minimamente no

⁽⁷⁸⁾ Acresce que nos termos do enunciado nesse mesmo artigo VII, no seu n.º 1, é de admitir uma prioridade retroactiva do Empreendimento do Alqueva na medida em que outras utilizações de água do Guadiana anteriormente feitas por Espanha terão prejudicado qualquer utilização razoável das mesmas águas por Portugal, i.é. a utilização a concretizar através daquele Empreendimento, violando-se o princípio da distribuição equitativa da utilização dos recursos correspondentes entre Portugal e Espanha. Outras utilizações de origem espanhola — para além das realizadas a partir de 1976 — deverão assim — na medida do necessário — deixar de continuar a processar-se por forma a permitir uma "outra utilização competitiva incompatível" — justamente a correspondente ao Empreendimento do Alqueva.

respectivo aproveitamento, quando outro Estado já o fez de forma significativa.

Aquele artigo, como já vimos, partindo do princípio da igualdade soberana dos Estados, determina no seu n.º 2 que "os Estados do curso de água devem poder participar na utilização (...) de um curso de água internacional de maneira equitativa e racional", esclarecendo que "essa participação inclui (...) um direito de utilizar o curso de água" (79). Ora, numa situação em que um Estado já utilizou abundantemente os recursos de certo curso de água e outro ainda o não fez minimamente, não reconhecer prioridade na sua utilização significa o mesmo que prejudicar esse direito, particularmente quando as outras utilizações já feitas ou a fazer pelo outro Estado põem em crise a viabilidade de um aproveitamento significativo a realizar pelo primeiro. As utilizações desse outro Estado deixam de ser equitativas e razoáveis, perdendo-se assim o respectivo direito à sua realização. E é esta a situação que se verifica no caso concreto quando se comparam as utilizações do *Guadiana* até agora feitas por Espanha e as que Portugal já realizou.

O *Empreendimento do Alqueva*, por força dessa regra, terá prioridade de realização para que se reestabeleça entre Portugal e Espanha o equilíbrio nos aproveitamentos dos recursos do *Guadiana*. Espanha encontra-se por força daquele princípio obrigada a viabilizar o *Empreendimento do Alqueva*, para não privar o Estado português do seu direito de utilização equitativa (80). A iniciativa portuguesa prefere assim sobre novas iniciativas espanholas.

Podemos então dizer também, com referência ao que se consagra na *Convenção de Nova Iorque de 1997*, e particularmente face ao disposto no seu artigo 7.º, que uma situação de inviabilização do *Empreendimento do Alqueva*, por força das utilizações do *Guadiana* já feitas ou a fazer por parte de Espanha, corresponderá a um caso de verificação de *prejuízos significativos* por parte de Portugal, por o Estado português se ver praticamente privado do exercício do direito de utilização dos recursos do *Guadiana*, impondo-se deste modo uma solução que imponha a

(79) A propósito v. *supra*.

(80) A propósito, cfr. Comentário ao artigo 5.º do *Projecto CDI de 1994*, in *Rapport*, doc. cit., pág. 238.

Espanha os ajustamentos nas suas utilizações a fim de eliminar ou de atenuar os prejuízos causados.

Neste sentido, só fora destas situações e nos casos de ausência de acordo particular de curso de água é que será de aplicar a regra residualmente estabelecida no artigo 10.º da *Convenção de Nova Iorque de 1997*, segundo a qual nenhuma utilização de um curso de água internacional tem em si prioridade sobre outras utilizações ⁽⁸¹⁾.

Para além disto é de referir que, de acordo com a *Convenção de Nova Iorque de 1997*, no caso de conflito entre utilizações de um curso de água internacional, este será resolvido à luz dos princípios e dos factores enunciados nos seus artigos 5.º a 7.º — que se referem à utilização e participação equitativas e razoáveis, aos factores relevantes para uma tal utilização e à obrigação de não causar prejuízos significativos.

Mas isto implica afinal reconhecer precedências ou prioridades nos aproveitamentos.

Assim essa norma, tal como a sua homóloga das *Regras de Helsínquia*, apenas não admite direitos de preferência ou de prioridade abstractamente definidos ⁽⁸²⁾, aceitando no entanto que em concreto e mesmo para além de qualquer acordo — mediante uma ponderação dos aspectos referidos — essa prioridade ou preferência venha a consubstanciar-se num direito.

10. O DIREITO DE PORTUGAL A DETERMINADOS CAUDAIS DE ÁGUA DO GUADIANA

Os direitos de Portugal antes referidos, face ao princípio da total utilização dos aproveitamentos atribuídos a cada Estado, consagrado no artigo 10.º do *Convénio luso-espanhol de 1968*, pressupõem uma obri-

⁽⁸¹⁾ Este artigo esclarece, no entanto, expressamente, que esta solução se aplica quando haja ausência de acordo ou costume em contrário.

⁽⁸²⁾ Veja-se que a expressão utilizada é "no use of an international water course enjoys inherent priority over other uses", ou seja "nenhuma utilização (...) tem em si prioridade sobre outras utilizações". A propósito, cfr. o comentário ao artigo 10.º do *projecto CDI de 1994*, in *Rapport*, doc. cit., págs. 271 e segs.

gação de Espanha de libertar caudais de água do *Guadiana* de modo que afluam à secção do Caia desse rio os necessários à viabilização do *Empreendimento do Alqueva*, isto para além de pressuporem também uma obrigação de assegurar a qualidade de água que aflui àquela secção do rio.

A questão que neste ponto se coloca é no entanto a de saber qual será, precisamente, o volume das afluências que fica garantido e o momento em que essas afluências se devem verificar.

A questão agudiza-se por o *Convénio luso-espanhol de 1968* não conter nenhuma referência expressa quantificadora dos caudais de água que deverão afluir ao troço do rio *Guadiana* reservado a Portugal para efeito do respectivo aproveitamento hidráulico.

A sua, resolução pode sempre fazer-se na base da equidade, com abstracção das exigências puramente técnicas do Direito Positivo⁽⁸³⁾. Mas importa antes disso confirmar se o direito convencional bilateral oferece uma resposta para a questão.

A este propósito podemos concluir imediatamente que do direito convencional bilateral aplicável resulta uma resposta para aquela questão.

Fora do contexto em que se celebrou o *Convénio luso-espanhol de 1968*, contando apenas com o seu texto, poderíamos concluir ou que nada ficou garantido a propósito ou então que, pelo menos, ficou garantido que se manteriam no futuro os níveis de escoamentos verificados, junto à secção do Caia, na data da celebração daquele *Convénio*, obrigando-se Espanha a mantê-los permanentemente dentro dos limites das condições naturais ou a repô-los quando para tal fosse o Estado espanhol notificado pelo Estado português.

Nenhuma destas soluções deve prevalecer porque não correspondem à vontade de ambas as partes: nem se quis atribuir *direitos em branco* que tornariam inútil o *Convénio luso-espanhol de 1968*, nem se quis evitar quaisquer aproveitamentos futuros a realizar por Espanha partir do *Guadiana*.

(83) Cfr. *Dictionnaire de la Terminologie du Droit International* (Paris, 1960, p. 260). Esclareça-se, no entanto, que a equidade não tem necessariamente de se afirmar *ultra legem ou supra jus*. Poderá falar-se de equidade *secundum e praeter legem*.

Importa necessariamente recorrer ao *contexto do Convénio luso-espanhol de 1968* para encontrar uma solução.

Face ao acordado previamente e assim de acordo com o *contexto do Convénio* teremos então que o Estado espanhol no que se refere ao *Guadiana* se comprometeu precisamente a assegurar afluências de água à secção do Caia de volume não inferior a 2.421 hm^3 . E a este valor se chega — como vimos — considerando que no momento da celebração do *Convénio* se acertou que o troço do rio Guadiana em questão conduzia um escoamento natural médio anual de 3.698 hm^3 e que Espanha pretendia fazer utilizações do Guadiana que atingiriam a ordem dos 1.277 m^3 ($3.698 \text{ hm}^3 - 1.277 \text{ h m}^3 = 2.421 \text{ hm}^3$) ⁽⁸⁴⁾.

O que se pergunta no entanto é se a todo o tempo o Estado português pode exigir a reposição dessas afluências ou se só o poderá fazer em certas circunstâncias.

A este propósito *entendemos* que aquele valor é o valor máximo de afluências de água que o Estado português pode exigir do Estado espanhol. Isto é, se e quando a utilização óptima dos recursos do Guadiana por Portugal, em particular através do *Empreendimento do Alqueva*, depender da verificação daqueles valores, a sua reposição poderá ser exigida.

O Estado português nessas circunstâncias pode, até àquele valor e na medida do necessário, exigir do Estado espanhol a libertação de caudais ou mesmo a desactivação das utilizações feitas no Guadiana em seu território, impedindo-se naturalmente outras utilizações futuras que agravem prejuízos.

Face ao levantamento de necessidades anuais prováveis do *Empreendimento do Alqueva*, poderá dizer-se que o Estado português terá o direito de exigir do Estado espanhol, designadamente, no início de cada período de rega, em Abril de cada ano, que assegure a reposição de um volume das águas armazenadas na albufeira de Alqueva igual a 1.800 hm^3 , libertando a partir da sua capacidade de armazenamento os caudais necessários para tanto ⁽⁸⁵⁾.

⁽⁸⁴⁾ A propósito, vd. *supra*.

⁽⁸⁵⁾ A propósito das condições necessárias ao funcionamento do *Empreendimento do Alqueva*, vd. *supra*.

12. LIMITES DOS DIREITOS DE PORTUGAL

Os direitos de Portugal analisados sujeitam-se a diversos limites: não só aos limites correspondentes ao fim (que, como vimos, se relaciona com o aproveitamento hidráulico dos troços em causa) e à entidade que goza deles e os pode exercer (que como também já observámos será o próprio Estado português, directa ou indirectamente), mas também os que se relacionam com os princípios da realização dos aproveitamentos em benefício das duas nações ⁽⁸⁶⁾ e da harmonização dos aproveitamentos hidráulicos, com todos os outros aproveitamentos de que os troços em questão sejam susceptíveis ⁽⁸⁷⁾ e ainda com a regra da salvaguarda dos caudais mínimos naturais de estiagem e dos necessários aos usos comuns ⁽⁸⁸⁾.

O *princípio da realização dos aproveitamentos em benefício das duas nações*, segundo as prescrições do *Convénio de 1968*, significa imediatamente, embora pela negativa, que o exercício dos direitos não pode realizar-se em vista de causar prejuízo à posição do outro Estado. Pela positiva, significa que deles poderá beneficiar o outro Estado, sempre que tal se compatibilize com os interesses do Estado que os realiza.

Por outro lado, do *princípio da harmonização* com outros aproveitamentos resulta que o citado *Convénio* reconhece direitos relativos apenas à realização de aproveitamentos hidráulicos, não sendo extensivos a aproveitamentos de outra natureza.

Finalmente, a *regra dos caudais mínimos naturais* articula-se com esse outro princípio de harmonização e logo com exigências de natureza ecológica.

A estes princípios limitadores dos direitos em referência acrescentam-se outros que decorrem designadamente de um Direito Internacional fluvial geral, cabendo uma referência especial aos *princípios da precaução* e do *desenvolvimento sustentável*.

⁽⁸⁶⁾ Cfr. artigo 1.º do *Convénio luso-espanhol de 1968*, que esclarece que tal efeito se obterá mediante a aplicação das prescrições do *Convénio*.

⁽⁸⁷⁾ Cfr. também o artigo 1.º do *Convénio luso-espanhol de 1968*.

⁽⁸⁸⁾ Cfr. artigo 6.º, 3.º §, do *Convénio luso-espanhol de 1968*.

O princípio da precaução exige a aplicação imediata de medidas destinadas a reduzir ao mínimo os impactes transfronteiras dos aproveitamentos que se realizem, especialmente no domínio da poluição ⁽⁸⁹⁾. Mais: associa-se a um princípio de *protecção adequada do curso de água* que obriga não só à adopção de medidas relativas à sua conservação, à segurança e à luta contra as doenças transmissíveis por água, mas também à tomada de medidas de controlo hidrológico (v. g. relativas à regularização dos escoamentos, à prevenção contra as inundações, à poluição, à erosão, à seca ou à intrusão de água salgada) ⁽⁹⁰⁾.

Finalmente o princípio do *desenvolvimento sustentável*, obriga a que se tenham em conta de forma integrada as necessidades a longo prazo e as necessidades imediatas.

Como resulta, por exemplo, do artigo 2.º, n.º 5, alínea c), do *Convenção de Helsínquia*, importa que os recursos hídricos sejam geridos de modo a satisfazer as necessidades das gerações actuais sem comprometer a capacidade de as gerações futuras satisfazerem as suas próprias necessidades. E como se concluiu na *Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente e o Desenvolvimento*, importa para tanto ter em conta todos os factores, sejam ecológicos, económicos ou sociais. Importa considerar as necessidades de todos os utentes e a necessidade de prevenir e de atenuar os riscos ligados à água, num quadro de planeamento do desenvolvimento económico ⁽⁹¹⁾.

⁽⁸⁹⁾ Por exemplo cfr. artigo 2.º, n.º 5, alínea a), da *Convenção de Helsínquia de 1992*.

⁽⁹⁰⁾ A propósito deste princípio da protecção adequada, cfr. artigo 5.º, n.º 2, da *Convenção de Nova Iorque de 1997* e o comentário ao artigo 5.º do *Projecto CDI de 1994* (Rapport, doc. cit., pág. 239).

⁽⁹¹⁾ Cfr. Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, pág. 289.