COLECCIÓN *IUS COGENS*
DERECHO INTERNACIONAL E INTEGRACIÓN

NÚMERO 6

ERIC
TREMOLADA ÁLVAREZ
(Editor)

**LA COOPERACIÓN
INTERNACIONAL
COMO ALTERNATIVA
A LOS UNILATERALISMOS**

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

La cooperación internacional como alternativa a los unilateralismos / Juan Manuel Bautista Jiménez [y otros]; Eric Tremolada Álvarez (editor). – Bogotá : Universidad Externado de Colombia, 2018.

530 páginas ; 24 cm. (Colección IUS Cogens. Derecho Internacional e Integración ; 6)

Incluye referencias bibliográficas.

ISBN: 9789587729788

1. Derecho internacional 2. Derecho internacional público 3. Multilateralismo 4. Derecho comercial internacional 5. Protección del medio ambiente — América Latina 6. Proceso de paz — Colombia I. Tremolada Álvarez, Eric, editor II. Universidad Externado de Colombia III. Título IV. Serie.

341.59

SCDD 15

Catalogación en la fuente — Universidad Externado de Colombia. Biblioteca. EAP.

Septiembre de 2018

ISBN 978-958-772-978-8

© 2018, ERIC TREMOLADA ÁLVAREZ (EDITOR)
© 2018, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
Calle 12 n.º 1-17 Este, Bogotá
Teléfono (57 1) 342 0288
publicaciones@uexternado.edu.co
www.uexternado.edu.co

Primera edición: septiembre de 2018

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones
Corrección de estilo: Luis Fernando García Núñez
Composición: María Libia Rubiano
Impresión y encuadernación: DGP Editores S.A.S.
Tiraje: de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia
Printed in Colombia

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad de los autores.

JUAN MANUEL BAUTISTA JIMÉNEZ	AQUILES RICARDO SOTILLO ANTEZANA
JULIÁN EDUARDO BECERRA SÁNCHEZ	CARLO TASSARA
JOSÉ BRICEÑO RUIZ	ELISA TINO
SILVANA INSIGNARES	JULIÁN TOLE MARTÍNEZ
LUCÍA PICARELLA	ERIC TREMOLADA ÁLVAREZ
JULIO CÉSAR PELUFFO JHON	JEANNETTE VALVERDE CHAVES
JORGE QUINDIMIL	IRMA LILIANA VÁSQUEZ MERCHÁN
WILFREDO ROBAYO GALVIS	BERNARDO VELA ORBEGOZO

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	13
--------------	----

PRIMERA PARTE

DEBATES INACABADOS DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Multilateralismo y particularismo en el derecho internacional fluvial: del Convenio de Nueva York al Convenio de Albufeira <i>Juan Manuel Bautista Jiménez</i>	19
--	----

La reciente delimitación terrestre y marítima de la Corte de La Haya en los asuntos de Costa Rica contra Nicaragua a la luz de sus planteamientos <i>Eric Tremolada Álvarez</i>	39
--	----

¿Imposiciones hegemónicas o respeto de la diversidad? El papel del derecho internacional en los encuentros civilizatorios <i>Bernardo Vela Orbegozo</i>	77
---	----

La obligación internacional del Estado colombiano de proteger conforme el Acuerdo Final de Paz <i>Julián Eduardo Becerra Sánchez</i>	115
--	-----

SEGUNDA PARTE

SOBERANÍA POLÍTICA, LIBERALIZACIÓN ECONÓMICA Y SEGURIDAD

¿Nationalist unilateralism or multicultural cooperativism? A political-electoral evaluation <i>Lucía Picarella</i>	149
--	-----

La soberanía amenazada: Globalización y supranacionalidad en el marco de la integración de América Latina <i>Jorge Quindimil</i>	169
--	-----

¿Regionalismo, interregionalismo o bilateralismo?: Los retos de América Latina frente a la turbulencia global <i>José Briceño Ruiz</i>	195
--	-----

La cooperación in materia di sicurezza nell’Africa australe e le misure di preventive diplomacy attuate dalla SADC in Lesotho <i>Elisa Tino</i>	237
--	-----

TERCERA PARTE

DIVERSAS EXPRESIONES DE INTEGRACIÓN

La protección del medio ambiente como prioridad en los procesos de integración en América Latina <i>Wilfredo Robayo Galvis</i>	281
---	-----

Cooperación internacional, gobernanza global y soberanía estatal en las políticas sociales. El caso latinoamericano <i>Carlo Tassara</i>	301
---	-----

Los acuerdos comerciales en la integración latinoamericana: implicancias y motivaciones para la convergencia regional <i>Irma Lilibiana Vásquez Merchán</i>	343
--	-----

La Unión Aduanera Centroamericana: de la transición de la cooperación y de los unilateralismos a la integración regional <i>Jeannette Valverde Chaves</i>	371
--	-----

CUARTA PARTE

LA TENSIÓN ENTRE EL UNILATERALISMO Y LA COOPERACIÓN

Los acuerdos comerciales de la Unión Europea en América Latina: ¿unilateralismo o cooperación alternativa? <i>Silvana Insignares</i>	403
---	-----

La cláusula de la nación más favorecida y los TLC. ¿Cuál es la regla y cuál es la excepción?: respuestas para el unilateralismo en el comercio internacional <i>Julián Tole Martínez</i>	431
---	-----

El horizonte de la cooperación internacional dentro del nuevo constitucionalismo latinoamericano <i>Aquiles Ricardo Sotillo Antezana</i>	463
---	-----

Una aproximación teórica sobre los efectos de la eliminación de las fronteras en los procesos de integración y los costos de transacción <i>Julio César Peluffo Jhon</i>	485
DE LOS AUTORES	519
NORMAS DE PUBLICACIÓN Y ARBITRAJE	527

Nuevamente, en el marco de los seminarios internacionales anuales de nuestra Cátedra Jean Monnet, convocamos a investigadores nacionales y extranjeros, expertos en derecho internacional e integración, para que presenten, en la XIII versión, sus reflexiones en torno a la cooperación internacional como una alternativa necesaria a los unilateralismos.

En esta ocasión 23 académicos atendieron la convocatoria pública y sus escritos fueron sometidos a una rigurosa evaluación por pares arbitrales, quienes recomendaron la publicación de los 16 artículos que componen este libro por capítulos de investigación y que serán defendidos en dos celebraciones del citado seminario en la Universidad del Norte de Barranquilla, el 4 de octubre, y en la Universidad de La Coruña, el 26 del mismo mes.

De esta manera, este libro completa seis números de la Colección *IUS COGENS: Derecho Internacional e Integración*, que se apoya en el marco de las acciones de la Cátedra Jean Monnet del Externado, y que pone de relieve la necesidad de proponer un estudio sistemático e integral de los principios y normas generales del derecho internacional, toda vez que sin ellos es imposible comprender e interpretar, de manera adecuada, las dimensiones jurídicas específicas de los procesos sociales que emergen en el contexto más integrado, más complejo y más incierto de la globalización.

IUS COGENS abarca análisis referidos a los principios fundamentales y a las normas generales del derecho internacional y de la integración, consolidando, a lo largo de sus números, una importante base de artículos científicos que participan en los debates contemporáneos de mayor relevancia para nuestra región y el país.

La cooperación internacional como alternativa a los unilateralismos es el título del número que presentamos y que –como acostumbramos, bajo el hilo conductor propuesto– recoge diversas perspectivas disciplinarias en sus 16 contribuciones que se dividieron en cuatro secciones: La primera, compuesta por cuatro capítulos y dedicada a los *debates inacabados del derecho internacional público*, inicia con una contribución de Juan Manuel Bautista, profesor de la Universidad de Salamanca, quien hace un estudio del derecho internacional fluvial, referido a las cuencas hidrográficas compartidas y a la protección de los ecosistemas, abordado desde la perspectiva multilateral de la Convención de Nueva York y, en particular, del Convenio de Albufeira. El segundo capítulo a cargo del suscrito, presenta un análisis referido a la

reciente sentencia de la Corte Internacional de Justicia que delimita los espacios marítimos en el mar Caribe y en el océano Pacífico entre Costa Rica y Nicaragua, además de un área terrestre al norte de isla Portillos. Por su parte, Bernardo Vela, de nuestra casa de estudios, hace una aproximación crítica respecto del papel del derecho internacional en los encuentros civilizatorios discutiendo los paradigmas hegemónicos de la civilización occidental frente a un orden contemporáneo fundado en la cooperación. Cierra la primera sección del libro Julián Becerra, joven académico también de nuestra casa de estudios, quien –al margen del debate constitucional interno– entiende como imperativo el cumplimiento que emerge para Colombia del Acuerdo Final de Paz.

La segunda parte, también con cuatro capítulos, se ocupa de *la soberanía política, liberalización económica y seguridad*, con un capítulo en inglés, Lucía Picarella, profesora de la Universidad Católica de Colombia, abre esta sección con un atrevido planteamiento que nos permite comprender la redistribución de las fuerzas políticas respecto del nuevo eje global-nacional. Explica la redefinición de las fuerzas políticas alimentadas por el miedo y, en consecuencia, por los nacionalismos desde la contraposición multilateralismo vs. unilateralismo. A continuación encontramos el escrito del profesor Jorge Quindimil de la Universidad de La Coruña, en el cual analiza las fuertes tensiones entre la integración y la soberanía en América Latina, y realiza un ejercicio de delimitación conceptual y un balance de la realidad regional en estas materias. El tercer capítulo de este apartado a cargo de José Briceno, de la Universidad Cooperativa, analiza el regionalismo, interregionalismo y bilateralismo como estrategias para enfrentar los tiempos turbulentos de la economía mundial, examinando su complementariedad o incompatibilidad. Por último, Elisa Tino de la Universidad de Salerno, analiza las recientes medidas de la diplomacia preventiva implementadas en Lesotho por la Comunidad de Desarrollo del África Austral (Sadc) a la luz de la Arquitectura de Paz y Seguridad de África y del sistema de seguridad colectiva de las Naciones Unidas.

Cuatro artículos dedicados a las *diversas expresiones de integración* conforman la tercera parte del libro, que inicia con un escrito de Wilfredo Robayo de la Universidad Externado de Colombia, donde se estudian las soluciones colectivas de la integración latinoamericana a las actividades de explotación de recursos naturales que amenazan el medio ambiente. Por su parte, el profesor Carlo Tassara de la Universidad de Roma *La Sapienza*, se centra

en ofrecer herramientas interpretativas que nos faciliten entender los nexos existentes entre agendas temáticas internacionales, procesos de integración a nivel regional y mundial, cooperación para el desarrollo y políticas públicas de corte social, particularmente en los países de renta media alta de América Latina. Se suma la contribución de Irma Liliana Vásquez de la Universidad Cooperativa, formulando inquietudes relativas a la consolidación de la región latinoamericana, toda vez que si bien se ve influenciada positivamente por el incremento de acuerdos comerciales que aumentan la interdependencia económica entre países cercanos, también se dan efectos negativos si estos acuerdos están dirigidos a fortalecer el comercio con otros países y bloques fuera de la misma. Así, y como alternativa –desde una base teórica tradicional–, plantea repensar el modelo económico actual y buscar un redireccionamiento de la integración latinoamericana a una lógica de convergencia de políticas económicas y sociales nacionales en una sola agenda regional. Completando el tercer apartado, tenemos el artículo de Jeannette Valverde Chaves, de la Universidad Nacional de Costa Rica, que reflexiona en torno a si la Unión Aduanera Centroamericana constituye un factor de transición de la cooperación y de los unilateralismos a la integración regional.

La cuarta y última parte del libro, se compone de cuatro capítulos que se ocupan de *la tensión entre el unilateralismo y la cooperación*. Silvana Insignares, de la Universidad del Norte, abre este apartado con un análisis de las relaciones comerciales birregionales Unión Europea América Latina desde la perspectiva de la cooperación y de las barreras al comercio, preguntándose si se trata de unilateralismos o cooperación alternativa. En el mismo sentido, Julián Tole, investigador de nuestra casa de estudios, delibera sobre las respuestas al unilateralismo en el comercio internacional, y cuestiona si la cláusula de la nación más favorecida frente a los TLC es la regla o se trata de la excepción.

Por su parte, Ricardo Sotillo, de la Universidad Católica Boliviana, destaca que la integración latinoamericana y la cooperación internacional son características relevantes dentro del nuevo constitucionalismo latinoamericano y respuesta ineludible para el mantenimiento de las obligaciones internacionales. Cerrando la sección, y el libro, el profesor Julio César Peluffo de la Universidad Externado de Colombia, como respuesta al unilateralismo, nos ofrece “Una aproximación teórica sobre los efectos de la eliminación de las fronteras en los procesos de integración y los costos de transacción”.

En suma, solo nos queda agradecer a los académicos y entidades que con constancia y rigor acuden permanentemente a la convocatoria anual

de nuestra Cátedra Jean Monnet y que quieren sumarse con sus contribuciones científicas a la colección *IUS COGENS*. Por su respaldo decidido en la convocatoria y realización del seminario de este año, merecen mención especial la Universidad del Norte y la Universidad de La Coruña, y por su apoyo permanente y compromiso con nuestras acciones académicas, no podemos olvidar a la Comisión Europea, la Delegación de la Unión Europea en Colombia, la Academia Diplomática Augusto Ramírez Ocampo del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, el Instituto Internacional de Altos Estudios Sociales IIDAES, con sede en Lima, y la Red Internacional de Centros Universitarios y de Investigación de Expertos en Proceso de Integración Integranet¹.

De esta manera, invitarlos a disfrutar *La cooperación internacional como alternativa a los unilateralismos*, un fruto más de la perseverancia de la Cátedra Jean Monnet de la Universidad Externado de Colombia y de la creciente demanda de estudiantes y académicos –propios y ajenos– con estudios referidos a los principios fundamentales y a las normas generales del derecho internacional y de la integración.

ERIC TREMOLADA ÁLVAREZ

Titular Cátedra Jean Monnet de Derecho Internacional e Integración

Director del Centro de Pensamiento Jean Monnet:

Negocios, Comercio e Integración.

Departamento de Derecho de los Negocios – Facultad de Derecho

1 Integranet compuesta por 18 instituciones universitarias de Europa y América, surge de una iniciativa y coordinación común de la Universidad de Valencia (España), Universidad del Norte (Barranquilla, Colombia) y Universidad Externado de Colombia (Bogotá).

PRIMERA PARTE
DEBATES INACABADOS DE DERECHO
INTERNACIONAL PÚBLICO

JUAN MANUEL BAUTISTA JIMÉNEZ

*Multilateralismo y particularismo en el derecho
internacional fluvial: del Convenio de Nueva York al
Convenio de Albufeira**

*Multilateralism and particularism in the international
fluvial Law: from the New York Convention to
Albufeira Convention*

RESUMEN

El derecho internacional fluvial no solo ha sido el sector del derecho internacional en el que se puede constatar la evolución histórica de la creación de las organizaciones internacionales sino que también conjuga dos tendencias opuestas y a la vez complementarias. Así, de un lado, incorpora denodados esfuerzos en la esfera multilateral por establecer reglas jurídicas de aplicación general sobre todos los Estados implicados. De otro, los problemas y cuestiones jurídicas que integran este concreto ámbito del derecho internacional exige soluciones particulares en forma de tratados bilaterales entre los Estados ribereños. El Convenio de Nueva York, sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, y el Convenio de Albufeira, *sobre cooperación para la protección y el aprovechamiento sostenible de las aguas de las cuencas hidrográficas* entre España y Portugal, ejemplifican ambas tendencias. En este contexto, se estudia la puesta al día del régimen jurídico internacional fluvial entre Portugal y España. Se abordan, desde una perspectiva global, ámbitos geográficos nuevos y cuestiones no resueltas en los tratados hispano-lusos anteriores e incorpora, por vez primera, la protección del medio ambiente de todas las cuencas hidrográficas compartidas. Las mejoras reseñadas que aporta el Convenio se deben, en buena medida, a la utilización del concepto de cuenca hidrográfica y a un enfoque dirigido a la protección de los ecosistemas acuáticos y terrestres.

PALABRAS CLAVE

Cuenca hidrográfica, Convenio de Albufeira, Convenio de Nueva York, medio ambiente.

ABSTRACT

International fluvial law not only has been the sector of the International Law in which one can verify the historic revolution about the creation of

* Este trabajo se ha realizado con ayuda del Proyecto de Investigación “Control democrático y acción exterior de la Unión Europea”, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad de España, Clave: DER2015-70082-P.

international organizations, but also gathers two opposing and complementary trends. Thus, on the one hand, it incorporates strenuous efforts in the multilateral sphere in order to establish universally applicable legal rules in all the States involved. On the other hand, problems and legal issues which embed that concrete field of International Law demand special solutions in the form of bilateral treaties between coastal States. The New York Convention on the Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses and the Albufeira Convention for the protection and development of watersheds between Spain and Portugal illustrate both trends. In this context, the updating of the fluvial international legal regime between Portugal and Spain is studied. From a global perspective, new geographical areas and issues unresolved in the previous Spanish-Portuguese treaties are addressed. It also incorporates the protection of the environment of all shared river basins for the first time. The improvements outlined in the Albufeira Convention are largely due to the use of the river basin concept and a focus on the protection of aquatic and terrestrial ecosystems.

KEY WORDS

River basin; Albufeira convention; New York convention; environment.

INTRODUCCIÓN

Cuando se explican de manera metodológica las funciones que el derecho internacional ejerce en la sociedad internacional se acude a la imagen de tres estructuras que se superponen. La estructura relacional es la más amplia y hace referencia a los principios de igualdad soberana y no intervención y al consentimiento del Estado que se muestra en el particularismo que dimana de la celebración de tratados bilaterales. Sobre la anterior se dibuja la estructura institucional que se representa por la creación de las organizaciones internacionales como una vía de cooperación internacional para resolver los problemas que los Estados por sí solos no pueden abordar y nos lleva al ámbito del multilateralismo. Sobre las dos citadas, la estructura comunitaria refleja las reglas de la solidaridad y humanización que aspira a convertir a la sociedad en comunidad internacional (Díez de Velasco, 2009, p. 86).

No está de más señalar que es precisamente en el sector de la regulación internacional de la navegación fluvial donde el derecho internacional siembra

el primer germen de institucionalidad frente a la actuación unilateral de los Estados, rasgo fundamental de la sociedad internacional relacional. Así, la evolución histórica de las organizaciones internacionales se gestó a partir de la generalización de la exitosa experiencia de las conferencias internacionales y la necesidad de dotarlas de elementos de permanencia. Así, surge la creación de las “comisiones fluviales” con el objetivo de favorecer y reglamentar el principio de libertad de navegación por algunos ríos internacionales europeos: La Comisión Central del Rin prevista en el Acta Final del Congreso de Viena de 1815 y la Comisión Europea del Danubio creada por el Tratado de París de 1856 (Díez de Velasco, 2006, p. 40; Andrés, 2016, p. 389).

De mayor interés para nuestro trabajo implica señalar que el derecho internacional fluvial precisa de una sabia mezcla entre el multilateralismo que implica elaborar reglas y principios jurídicos de aplicación general a todos los Estados implicados y el inevitable particularismo que exige abordar en tratados particulares regulaciones específicas por los Estados ribereños de un determinado curso de agua internacional¹.

Así, la entrada en vigor de la *Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación* el 17 de agosto de 2014, también conocida como el *Convenio de Nueva York*², ha puesto fin a la ausencia de normas jurídicas internacionales convencionales de alcance universal en la materia. Ciertamente, la mayoría de la doctrina coincide en afirmar que, ya antes de su entrada en vigor, la Convención declaraba y cristalizaba como normas consuetudinarias algunos de los principios recogidos en el texto. Pero debe saludarse de manera positiva la existencia de un Convenio marco aplicable, adoptado en el seno de las Naciones Unidas, que pueda erigirse en el impulso decisivo para frenar la tendencia particularista que se viene observando en el sector del derecho internacional fluvial.

1 En este sentido A. VERDROSS (1961) afirma que el derecho fluvial europeo se consagra en forma de un reglamento general (artículos 108 a 116 del Acta General de Viena del 9 de junio de 1815) que recoge ya la necesidad de establecer principios generales que los Estados ribereños deben tener en cuenta cuando celebren tratados específicos sobre un río en concreto, vid. *Derecho internacional público*, 4.ª ed., A. Truyol y Serra (trad.), Viena: Alemana Springer Verlag, pp. 513-514. (Edición en español, Madrid: Aguilar, 1963.)

2 El Convenio fue aprobado por la Resolución A/51/229 del 21 de mayo de 1997 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Por supuesto, bastaría enumerar las 263 cuencas de ríos internacionales que colorean nuestro planeta azul, con sus problemas y conflictos específicos, para entender que el particularismo resulta inevitable y ha tomado forma en la celebración de numerosos convenios bilaterales y multilaterales. No obstante, ello no es óbice para perseverar en la adopción de más normas jurídicas de alcance universal, que ofrezcan una regulación general y unos principios comunes de aplicación a espacios donde la creciente escasez de recursos hídricos y los intereses económicos e innovaciones tecnológicas los convierten en potenciales escenarios de conflictos internacionales.

En este trabajo pondremos la lupa en una de las fronteras internacionales más antiguas de las que tenemos noticia, la que se traza a lo largo de 1.289 kilómetros entre los reinos de Portugal y España, vecinos de la península ibérica, de los que 638 kilómetros discurren por ríos³. Este dato es suficiente para reflejar el rasgo más sobresaliente de nuestra frontera, su carácter eminentemente fluvial. De esta constatación cabe inferir, en definitiva, la necesidad de establecer una adecuada regulación jurídica internacional de las *raias húmidas*⁴.

Portugal y España comparten cinco cuencas hidrográficas o de drenaje: la de los ríos Miño/Minho, Limia/Lima, Duero/Douro, Tajo/Tejo y Guadiana. Por caprichos de la orografía de la península ibérica, todos los ríos principales de las citadas cuencas encuentran su origen y la mayor parte de su recorrido en territorio español. Lo que convierte a España en el Estado *aguas arriba* o *montante* y a Portugal en el Estado *aguas abajo* o *jusante*.

Una situación que explica los intereses distintos entre los dos países. Mientras en España la mayoría de la población no está sensibilizada con las políticas de uso razonable y sostenible de los recursos hídricos, para Portugal, la dependencia del uso (o abuso) de los recursos hídricos de los cursos de agua compartidos con su vecino, *aguas arriba*, constituye una cuestión de

3 La fuente utilizada para calcular los datos ha sido la Base Cartográfica Nacional a escala 1: 200.000 (B.C.N.-200) del Instituto Geográfico Nacional y proporcionada por el Servicio Transfronterizo de Información Geográfica de la Universidad de Salamanca.

4 Los habitantes de los territorios de ambos lados suelen referirse a la raya *-raia-* como sinónimo de la frontera entre Portugal y España. Ciertamente, se trata de una expresión que no ofrece un significado unívoco, ni siquiera entre quienes aluden a ella desde el mismo costado de la línea. Así, puede entenderse como una evocación preñada de nostalgia *-saudade-*, un símil de buena y obligada vecindad entre rayanos o bien una metáfora de la perenne desconfianza por desdeñar cuanto acontece al otro.

Estado. En este sentido se ha señalado que la dependencia hídrica de Portugal respecto de España constituye una amenaza concreta a la seguridad nacional para el país luso (Batista y Magano, 2017, p. 22).

Sin embargo, el mero hecho de ser Estados vecinos les condena a sufrir unidos los mismos padecimientos y afecciones climatológicas. De entre estas perturbaciones comunes, pocas tan graves como la pluviosidad irregular y consiguiente sequía impenitente que supone un sensible aumento de la temperatura y que tiene a la península ibérica como uno de los territorios europeos en mayor riesgo durante las próximas décadas⁵.

Una de las repercusiones principales de esta ausencia de lluvias ha sido el sensible descenso del caudal de los cursos de agua en toda la península. Así, cuando se dispone de menores volúmenes de agua en las cuencas hidrográficas y su utilización y consumo se mantiene invariable o, probablemente, experimenta un aumento, la consecuencia lógica es la aparición de problemas medioambientales de diferente signo y gravedad.

En este sentido, caben pocas dudas sobre la importancia y repercusión de la adopción del *Convenio sobre cooperación para la protección y el aprovechamiento sostenible de las aguas de las cuencas hidrográficas hispano-portuguesas*⁶, también conocido como Convenio de Albufeira por la localidad portuguesa donde fue firmado, el 30 de noviembre de 1998, y del que este año celebramos su veinte aniversario.

En efecto, la entrada en vigor del Convenio de Albufeira supuso, en primer lugar, recoger en un solo instrumento convencional la amalgama de tratados que hasta entonces secularmente venían regulando los tramos fronterizos de ríos compartidos por ambos países. Siendo una de las fronteras más antiguas de Europa, esta se encontraba delimitada por diferentes tratados que presentaban problemas de encaje y sistematización, ya por su considerable número, ya por las distintas épocas en que fueron adoptados.

A lo anterior hay que sumar, en segundo lugar, de un lado, que los regímenes de aprovechamiento de los recursos hídricos contemplados

5 Así, el año hidrometeorológico, comprendido entre el 1.º de septiembre de 2004 y el 1.º de octubre de 2005, ha sido considerado por el Instituto Nacional de Meteorología de España como el más seco del que se tiene noticia.

6 *BOE*, n.º 37, de 12 de febrero de 2000, pp. 6.703-6.712. DR n.º 191/99 del 17 de septiembre de 1999. El Tratado entró en vigor el 17 de enero de 2000.

habían devenido obsoletos y, de otro lado, la necesidad de adecuarse a la nueva normativa comunitaria por ambos países. Por otra parte, y no menos importante, la honda repercusión que generó en Portugal la aprobación, por parte de España, del Anteproyecto del Plan Hidrológico Nacional en 1993 que anunciaba la realización de una serie de trasvases de las cuencas hidrográficas del Ebro y el Duero en beneficio de la vertiente mediterránea (Pozo: 1999, p. 349 y Espinoza, 2001, p. 321).

Por último el Convenio de Albufeira regula nuevos espacios hasta ahora no contemplados por los tratados internacionales precedentes y recoge, por primera vez en el ámbito de los cursos de agua hispano-portugueses, una preocupación por el desarrollo sostenible y la protección del medio ambiente.

Por todo ello, entre el multilateralismo y particularismo del derecho internacional fluvial, parece conveniente reflexionar sobre las razones que llevaron a las Partes a elegir el concepto jurídico de cuenca hidrográfica, que resulta clave para atender a las repercusiones medio ambientales, un aspecto que ejemplifica esa tercera y más elevada estructura comunitaria a la que aspira a conformar la comunidad internacional.

I. DE LOS RÍOS INTERNACIONALES... A LA RESTAURACIÓN Y CONSERVACIÓN DE LOS ECOSISTEMAS

Resulta lugar común en la doctrina que el primer término acuñado en el derecho fluvial internacional clásico fue el de “río internacional” y que este se configuraba sobre el elemento de la navegabilidad. En este sentido, el artículo 108 del Acta Final del Congreso de Viena y, un siglo más tarde, el Tratado de Paz de Versalles son exponentes de una concepción restringida desde el punto de vista geográfico y centrada en un único uso, la navegación comercial (Juste, 2006, p. 255 y Ponte, 1989, p. 26).

Por lo que respecta a la península ibérica, la referencia al concepto de “río internacional” se encuentra tanto en el *Tratado de Lisboa de 29 de septiembre de 1864*⁷ como en el *Convenio del 29 de mayo de 1968 para el aprovechamiento hidráulico de los tramos internacionales de los ríos Miño, Limia, Tajo, Guadiana*

⁷ Vid. *Gaceta de Madrid*, 8 de junio de 1886.

y *Chanza y sus Protocolos Adicionales*⁸, donde se contenía buena parte de la regulación jurídica que fue sustituida por el Convenio de Albufeira.

Más adelante, el concepto de río internacional va a ser sustituido por el de “vías de agua de interés internacional” en la Conferencia de Barcelona de 1921, auspiciada por la Sociedad de Naciones. Bajo este término se amplía la regulación a los lagos transfronterizos y se abre la posibilidad de contemplar otros usos, pues la navegación ya no es el único sino el principal. Ciertamente, el bajo número de manifestaciones de consentimiento recibido por los tres instrumentos jurídicos internacionales de la citada Conferencia de Barcelona (Convenio, Estatuto y Protocolo), hacen que su aplicación práctica sea muy reducida.

Así, pues, una atinada valoración de conjunto del derecho fluvial clásico presenta como aspectos negativos la ausencia de normas jurídicas internacionales de alcance universal, la falta de regulación de las aguas subterráneas y la consideración como uso primordial de la navegabilidad (Juste, 2006, p. 255).

Pero la aparición de nuevos modos de explotación y diferentes usos que adquieren singular relevancia como consecuencia de las innovaciones tecnológicas, así como la necesidad de regular nuevos espacios y atender a las múltiples amenazas medioambientales, conducen a la práctica internacional y a la doctrina a sustituir las nociones acuñadas por la adopción de nuevos conceptos de contenidos más amplios como el de “curso de agua internacional”, el de “cuenca hidrográfica” e, inclusive, un enfoque aún más amplio de “restauración y conservación de los ecosistemas”, más en consonancia con un derecho fluvial moderno.

II. EL CONCEPTO DE CUENCA HIDROGRÁFICA EN EL DERECHO FLUVIAL INTERNACIONAL

A. APORTACIONES DOCTRINALES

Conviene señalar desde el principio que la novedad del concepto de “cuenca” radica en la referencia a los usos industriales y agrícolas de los cursos de agua,

8 Vid. *BOE*, n.º 96, del 22 de abril de 1969. El Protocolo Adicional I se publica junto al Convenio mientras el Protocolo Adicional II, del 12 de febrero de 1976, se publica en *BOE*, n.º 140, del 13 de junio de 1977.

pues la noción ya se venía empleando desde tiempos pretéritos en relación con la navegabilidad de los ríos (Ponte, 1989, p. 30; Sereno, 2011, pp. 26-31).

Desde el ámbito de las Naciones Unidas, se ha definido jurídicamente a la cuenca hidrográfica como “una unidad natural, integrada por las aguas superficiales de toda la vertiente de la cuenca-río, afluentes y subafluentes y las aguas subterráneas, físicamente interconectadas en un sistema hidrográfico que fluyen hacia una desembocadura común” (Ponte, 1989, p. 30; Sereno, 2011, p. 26). De esta manera, el derecho fluvial internacional amplía considerablemente su ámbito de regulación.

El concepto de cuenca hidrográfica internacional o de desagüe es debatido por vez primera en la sesión de Nueva York de 1957 de la *International Law Association*. Así, se procede a definir la “cuenca de desagüe” como

aquella región situada dentro del territorio de al menos dos Estados y en la cual las corrientes de aguas que fluyen por la superficie del terreno, ya sean naturales o artificiales, desaguan en una línea común divisoria de aguas que termina en una salida común o en salidas comunes a mar o a algún lago o lugar desde el cual no hay salida aparente al mar (Ponte, 1989, p. 35 y Rey, 2003, p. 583; Sereno, 2011, pp. 26-27).

La referencia a la cuenca hidrográfica internacional o de desagüe inicia una nueva etapa en el derecho fluvial internacional en el que se equiparan en protección las aguas subterráneas, tradicionalmente abandonadas, con las que discurren por la superficie.

Posteriormente, en 1966, la citada institución científica privada en su celebrísima codificación de principios conocida como las “Normas de Helsinki” se refiere al “Estado de la cuenca” en lugar de “Estado ribereño” y define el concepto de “cuenca hidrográfica internacional” como “la zona geográfica que se extiende por el territorio de dos o más Estados y está demarcada por la línea divisoria de un sistema hidrográfico de aguas superficiales y freáticas que fluyen a una salida común”. Así mismo, se predica de las mismas el principio de utilización equitativa de las aguas de una cuenca, abandonando los sistemas de distribución mecánica de las aguas y de sus usos, a partir de la ponderación de elementos económicos y sociales (Herrero, 2005, p. 391; Sereno, 2011, p. 26).

Ahora bien, la doctrina distingue hasta tres clases de cuencas en su afán por lograr establecer una noción que resulte aceptable para la mayoría de los Estados ribereños (Ponte, 1989, p. 33 y Rey, 2003, p. 585).

En su versión más restringida, la denominada “cuenca fluvial” se circunscribe únicamente al río y sus afluentes, tal y como fue utilizada por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el *asunto de la jurisdicción territorial de la Comisión Internacional del Oder*⁹.

Una segunda definición, la “cuenca integrada” desarrollada por la *Internacional Law Association* en su sesión de Dubrovnik, en 1956, trata de fomentar por parte de todos los Estados de la cuenca la mayor cooperación posible con el fin de explotar los recursos hidráulicos y optimizar los beneficios. Esta noción fue sopesada en un primer momento por la Comisión de Derecho Internacional (en adelante, CDI) hasta que fue retirada y, en el ámbito jurisprudencial, fue manejada en el asunto del lago de Lanós entre España y Francia, en 1957.

Por último, la denominada “cuenca hidrográfica o de drenaje” recoge la noción más amplia y aparece definida en el artículo II de las Normas de Helsinki de 1966. Es la que mejor se adecua a la óptica geográfica y física, pues tiene en cuenta incluso las corrientes subterráneas que afloran al otro lado de la frontera (Ponte, 1989, p. 35). Sin embargo, algún autor ha señalado su exagerado tecnicismo (Rey, 2006, p. 585).

En el seno de la CDI se introdujo el tema de “El derecho de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación” en su 23 período de sesiones, celebrado en 1971. El propósito era tratar de alcanzar un texto que pudiera convertirse en un tratado internacional con alcance universal en la materia. En este sentido, una de las primeras cuestiones que se plantearon fueron de carácter terminológico: así, delimitar el significado de la expresión “cursos de agua internacionales”.

El segundo relator especial Schwebel, tras contrastar las opiniones emitidas por los Estados y tener en cuenta las soluciones adoptadas por tratados internacionales anteriores decidió plantear a los Estados si el concepto geográfico de cuenca hidrográfica era adecuado para estudiar las cuestiones jurídicas que acarreaban la contaminación de los cursos de agua internacionales. En sus respuestas los Estados, especialmente los *aguas arriba*, mostraron su preocupación por el hecho de que la adopción del concepto de cuenca hidrográfica internacional pudiera implicar, de una parte, una uniformidad doctrinal que eliminara los rasgos y caracteres especiales de cada curso de

9 C.P.J.I., série A, n.º 23, arrêt n.º 17, p. 23.

agua internacional, de otra, que el concepto de cuenca extendiera en demasía la regulación jurídica sobre los componentes terrestres con el resultado final de una mayor limitación a la soberanía de los Estados ribereños (Cardona, 1985, p. 197 y Rey, 2006, p. 599; Aura, 2008, pp. 52-80).

A este respecto, cabe señalar la diferente respuesta que España y Portugal dieron a la encuesta de la CDI. Así, España, aun cuando manifestó su interés por realizar una regulación amplia se inclinó por un concepto clásico de curso de agua internacional. Por su parte, Portugal mostró con claridad su interés por el concepto de cuenca hidrográfica.

En todo caso, la definición de “curso de agua internacional” finalmente incluida en el texto del proyecto y posterior *Convenio de Nueva York*, siendo más restringida que la de “cuenca hidrográfica internacional”, es relativamente amplia, pues implica “un sistema de aguas de superficie y subterráneas que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario y normalmente fluyen a una desembocadura común” (artículo 2a). En este sentido, se ha interpretado acertadamente que las aguas que no constituyan un conjunto unitario con el curso de agua (las aguas subterráneas confinadas y la aguas superficiales del área de drenaje) no estarán incluidas en la definición (Juste, 2006, p. 258).

No obstante, pese al dilatado período de tiempo que ha sido necesario para su entrada en vigor, una parte de las disposiciones del Convenio de Nueva York habían podido ser aplicadas previamente ya que codificaban normas de derecho consuetudinario.

Por último, aunque en el ámbito del Instituto de Derecho Internacional, en su estudio de 1961 sobre “la utilización de las aguas no marítimas para fines distintos de la navegación”, emplea como sinónimos las nociones de cursos de agua internacional y cuenca hidrográfica, sin embargo, a mi juicio, la noción de “cuenca hidrográfica internacional” ofrece un ámbito mayor de protección que el concepto de “curso de agua internacional”.

B. LA INCLUSIÓN DE LA NOCIÓN DE CUENCA HIDROGRÁFICA EN LOS CONVENIOS PRECEDENTES

La inclusión en diferentes convenios internacionales de la noción de cuenca hidrográfica internacional, al compás de las investigaciones científicas y las innovaciones técnicas, induce a afirmar la consolidación del citado concepto. En este sentido, a título de ejemplo, puede enumerarse el Tratado sobre