

NÚMERO 44

2021

ISSN: 1575-720-X

RJUAM

# REVISTA JURÍDICA

UNIVERSIDAD  
AUTÓNOMA  
DE MADRID





# Revista Jurídica

Universidad Autónoma de Madrid

N.º 44

2021-II

*Director:* D. Antonio Manuel Luque Reina (Historia del Derecho - UAM)

*Subdirectora:* Ángela Pilar Fernández Rodríguez (Derecho procesal - UAM)

*Secretaria académica:* Dña. Rut Lopera Viñé (Derecho penal - UAM)

*Secretario económico:* D. Fernando De los Santos Menéndez (Filosofía del Derecho - UAM)

*Responsables de difusión y medios digitales:* Dña. Vanessa Menéndez Montero (Derecho internacional público - UAM) y D. Ignacio Perotti (Derecho internacional público - UAM)

*Consejo de redacción:*

- D. Javier Antón Merino (Ciencia política - Universidad de Burgos)
- Dña. Mar Antonino de la Cámara (Derecho constitucional - UAM)
- Dña. Isué Bargas (Derecho civil - Universidad Sergio Arboleda)
- D. Carlos Cabrera (Derecho financiero y tributario - UAM)
- D. Nicolás Cantard (Derecho penal - UAM)
- D. Jorge Castillo Abella (Derecho administrativo - UAM)
- Dña. María Camila Correa Flórez (Derecho penal - Universidad del Rosario)
- D. Fernando De los Santos Menéndez (Filosofía del Derecho - UAM)
- D. Diego Díez Palacios (Derecho romano - UAM)
- Dña. Ester Farnós Amorós (Derecho civil - Universitat Pompeu Fabra)
- Dña. Ángela Pilar Fernández Rodríguez (Derecho procesal - UAM)
- D. David Gallego Arribas (Derecho penal - UAM)
- Dña. María García Casas (Derecho internacional público - UAM)
- D. José Antonio García Sáez (Filosofía del Derecho - Universitat de València)
- Dña. Rut Lopera Viñé (Derecho penal - UAM)
- D. Pedro Luis López Herraiz (Historia del Derecho - Universidad de Salamanca)
- D. Antonio Manuel Luque Reina (Historia del Derecho - UAM)
- Dña. Mariona Llobet Angli (Derecho penal - Universitat Pompeu Fabra)
- D. Jose María Martín Faba (Derecho civil - UAM)
- Dña. Vanessa Menéndez Montero (Derecho internacional público - UAM)
- D. Aitor Navarro Ibarrola (Derecho financiero y tributario - Universidad Carlos III de Madrid)
- Dña. Marta Pantaleón Prieto (Derecho penal - UAM)
- Dña. Alexia Pato (Derecho internacional privado - Universitat Bonn)
- D. Daniel Pérez Fernández (Ciencia política - UAM)
- D. Ignacio Perotti (Derecho internacional público - UAM)
- D. Leopoldo Puente Rodríguez (Derecho penal - UAM)
- D. Antonio Ismael Ruiz Arranz (Derecho civil - UAM)
- D. Salvador Ruiz Pino (Derecho romano - Universidad Pontificia de Comillas)
- D. Víctor Sánchez del Olmo (Derecho del trabajo y de la seguridad social - UAM)
- Dña. Laura Sanjurjo (Derecho procesal - UAM)

*Consejo asesor:*

- D. Juan Damián Moreno (Decano de la Facultad de Derecho - UAM)
- Dña. Sussane Gratiús (Directora del Departamento de Ciencia Política y Relaciones Internacionales - UAM)
- Dña. Pilar Pérez Álvarez (Directora del Departamento de Derecho Privado, Social y Económico - UAM)
- Dña. Mercedes Pérez Manzano (Directora del Departamento de Derecho Público y Filosofía Jurídica - UAM)
- D. Carlos Espósito Massici (Catedrático de Derecho Internacional Público - UAM)
- D. Antonio Fernández de Buján (Catedrático de Derecho Romano - UAM)
- D. José Luis Guerrero Becar (Profesor de la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso y Presidente de la Asociación Iberoamericana de Facultades y Escuelas de Derecho Sui Iuris)

**Dykinson**

**ISSN: 1575-720-X**

La Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid fue creada en 1999 con el fin de fomentar la discusión científica en la comunidad académica de los ámbitos del Derecho y la Ciencia Política y de la Administración. En ella se publican, con una periodicidad semestral, artículos, comentarios de jurisprudencia y reseñas relativos a estas áreas de investigación. La Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid se encuentra indexada en las bases de datos científicas más relevantes. Actualmente, es una de las publicaciones jurídicas y politológicas con vocación generalista de mayor impacto en España.

Asimismo, entre las diversas actividades que lleva a cabo para la difusión y promoción de la investigación, la Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid organiza anualmente unas Jornadas sobre temas de actualidad, así como un Premio para Jóvenes Investigadores, con el fin de fomentar el acercamiento de los estudiantes a la investigación científica y a la presentación de ponencias en congresos científicos.

Con el fin de ayudar a un mayor intercambio global de conocimiento, la RJUAM ofrece un acceso libre y abierto a su contenido transcurrido un año a partir de la publicación del número en formato impreso. Puede encontrarse más información sobre la RJUAM en el Portal de Revistas Electrónicas de la Universidad Autónoma de Madrid ([www.revistas.uam.es](http://www.revistas.uam.es)).

Colaboran:



Fundación General  
de la Universidad  
Autónoma de Madrid

The logo for Dykinson, S. L. consists of the company name written in a highly decorative, cursive script font.

Portada: Marta Conde Diéguez  
Logotipo: Marta Conde Diéguez

© RJUAM, Madrid

Facultad de Derecho. Ciudad Universitaria de Cantoblanco. 28049 Madrid.

**e-mail: [revista.juridica@uam.es](mailto:revista.juridica@uam.es)**

<http://www.uam.es/rjuam>

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 – 28015 Madrid.

Teléfono (+34) 91 544 28 46 – (+34) 91 544 28 69

e-mail: [info@dykinson.com](mailto:info@dykinson.com)

<http://www.dykinson.es>      <http://www.dykinson.com>

ISSN: 1575-720-X

Depósito Legal: M-39772-1999

Maquetación: [german.balaguer@gmail.com](mailto:german.balaguer@gmail.com)

La *RJUAM* no se hace responsable de las opiniones vertidas por los autores de los trabajos publicados.

**Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid**

Índice n.º 44 (2021-II)

<https://doi.org/10.15366/rjuam2021.44>

IN MEMORIAM: Prof. Dr. Agustín JORGE BARREIRO ..... 11

**ARTÍCULOS**

|  |     |
|--|-----|
| Claudia DE PARTEARROYO FRANCÉS «La suspensión de derechos fundamentales: una revisión crítica tras la crisis de la Covid-19» .....   | 35  |
| Miguel Ángel SEVILLA DURO «La participación ascendente de <i>länder</i> y comunidades autónomas en la Unión Europea» .....   | 69  |
| Ignacio ÁLVAREZ ARCÁ «El principio de la utilización y participación equitativa y razonable y la protección del medio ambiente en la Convención de Naciones Unidas sobre los cursos de agua internacionales» ..... | 95  |
| Carmen CABRERA DEL BARRIO «Medicamentos y productos sanitarios defectuosos: un análisis de la protección de consumidores bajo el régimen general» .....  | 127 |
| Rebeca GIMÉNEZ GONZÁLEZ «Una aproximación genealógica a la vinculación entre los lenguajes de derechos humanos y medioambiente en las relaciones internacionales» .....  | 155 |
| Paula TEJERO MATOS «¿Populismo híbrido? Análisis del SMER-SD en Eslovaquia» .....  | 175 |
| Javier MARTÍN MERCHÁN «Polarización, preferencias partidistas y voto estratégico en España (2015-2019): una aproximación al voto estratégico en el espectro de la izquierda» .....                                 | 199 |
| Gonzalo GALLARDO BLANCO «Marx frente a la cuestión penal» .....  | 231 |

## **RECENSIONES**

- Juan Alfredo OBARRIO MORENO: Recensión de la obra de FERNÁNDEZ DE BUJÁN Y FERNÁNDEZ A. «*Contribuciones al estudio del Derecho administrativo, fiscal y medioambiental romano*», Madrid (Dykinson), 2021, 616 pp. ....251
- José Miguel PIQUER MARÍ: Comentario sobre la sección: «*Colección Derecho y Literatura*», Madrid (Dykinson).....261

**ESTADÍSTICAS** .....263

**NORMAS DE PRESENTACIÓN DE ORIGINALES** .....265

**IN MEMORIAM:  
PROF. DR. AGUSTÍN JORGE BARREIRO**





## **EDITORIAL**

El Consejo de Redacción de la *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid* quiere dedicar este número a la memoria del insigne jurista, maestro, decano, compañero y amigo Prof. Dr. Agustín Jorge Barreiro, fallecido el pasado 17 de febrero de 2021.

Su recuerdo acompañará siempre a todos los que hemos tenido la inmensa suerte de recibir su magisterio, escuchar sus consejos y leer sus trabajos.



# EL PRINCIPIO DE LA UTILIZACIÓN Y PARTICIPACIÓN EQUITATIVA Y RAZONABLE Y LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN LA CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS SOBRE LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES\*

THE PRINCIPLE OF EQUITABLE AND REASONABLE UTILIZATION AND  
PARTICIPATION AND THE PROTECTION OF THE ENVIRONMENT ON THE  
UN INTENATIONAL WATERCOURSES COVENTION

IGNACIO ÁLVAREZ ARCÁ\*\*

**Resumen:** El principio de la utilización y participación equitativa y razonable es la piedra angular sobre la que se estructura el régimen normativo internacional para la gestión de los recursos hídricos compartidos. En el caso de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, este principio ostenta una primacía frente al resto de principios y normas sustantivas. En este trabajo de investigación sostenemos que la subordinación jerárquica constituye un impedimento para la protección del medio ambiente y, en definitiva, para la sostenibilidad de los recursos hídricos. Además, la existencia de otro tratado universal que regula la misma materia con una clara vocación de protección ambiental no sólo pone en cuestión esta primacía, sino la propia vigencia de la Convención como instrumento internacional de referencia.

**Palabras clave:** recursos hídricos compartidos, protección del medio ambiente, utilización equitativa y razonable, cursos de agua internacionales.

**Abstract:** The principle of equitable and reasonable utilization is the cornerstone on which the international legal regime for the protection of shared water resources is articulated. As for the Convention on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses, this principle holds primacy over the other principles and substantive rules. In this research we assert that hierarchical subordination prevents from ensuring effective environmental protection and water resources sustainability. Furthermore, the existence of another international treaty regulating the same subject from an environmental approach not only challenges this primacy, but the overall relevance of the Convention as a global reference instrument.

**Keywords:** shared water resources, environmental protection, equitable and reasonable utilization, international watercourses.

\* <https://doi.org/10.15366/rjuam2021.44.003>

Fecha de recepción: 19 de marzo de 2021.

Fecha de aceptación: 28 de junio de 2021.

\*\* Investigador predoctoral FPU en el área de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Málaga. Esta investigación se enmarca en el programa de ayudas FPU (FPU-2017/01515) del Ministerio de Universidades del Gobierno de España y del proyecto de investigación «Regímenes de facto, desterritorialización de las obligaciones de los Estados y consecuencias para la seguridad, dignidad humana y sostenibilidad (PID2019-108253RB-C31)», del Ministerio de Ciencia e Innovación. Correo electrónico: nalvarez@uma.es.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. ANTECEDENTES: LA LABOR DE LA DOCTRINA EN LA ENUNCIACIÓN DEL PRINCIPIO DE UTILIZACIÓN Y PARTICIPACIÓN EQUITATIVA Y RAZONABLE; 1. Las resoluciones del Institut de Droit International; 2. Los trabajos de la International Law Association: las Reglas de Helsinki; III. EL PRINCIPIO DE UTILIZACIÓN Y PARTICIPACIÓN EQUITATIVA Y RAZONABLE EN LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK; 1. Los principios generales; 2. La primacía del principio de utilización y participación equitativa y razonable frente al resto de principios de la Convención; 3. El principio de utilización y participación equitativa y razonable y la protección, conservación y gestión de los cursos de agua internacionales; IV. LOS RECURSOS HÍDRICOS Y LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN OTROS INSTRUMENTOS UNIVERSALES; 1. Los instrumentos de soft law; 2. El Convenio de Helsinki; V. CONCLUSIONES; VI. BIBLIOGRAFÍA

## I. INTRODUCCIÓN

Desde el punto de vista jurídico, el agua tiene una doble naturaleza: es un recurso natural compartido, lo que implica que es un bien escaso sobre el que los Estados han de establecer un régimen de cooperación para determinar las reglas relativas a su aprovechamiento; y también constituye un ecosistema único que debe ser objeto de protección normativa. Estas exigencias se trasladan a los instrumentos internacionales de gestión, que han de garantizar tanto el uso por parte de los Estados que comparten los recursos hídricos, como un nivel de protección adecuado que impida un deterioro en la calidad de las aguas que acabe afectando a los ecosistemas dependientes.

Para ser precisos, en la presente investigación analizamos el principio rector de la utilización y participación equitativa y razonable en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Así, pretendemos analizar cómo su configuración y el modo en el que queda establecida su relación con el resto de los principios y normas sustantivas de la Convención determina el grado de protección ambiental que garantiza dicho instrumento. Con ello dilucidaremos si las exigencias actuales sobre la calidad del agua, necesarias para garantizar el derecho humano al agua potable y el saneamiento y el caudal mínimo o ecológico<sup>1</sup> en el contexto de variabilidad extrema que impone el cambio climático, pueden ser debidamente satisfechas con la aplicación de la Convención.

Con este objetivo presentamos, en primer lugar, los antecedentes directos de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Aunque se trate de instrumentos no vinculantes, elaborados por prestigiosas asociaciones que constituyen el máximo exponente de la doctrina iusinternacionalista, ayudarán a comprender el modo en el que el principio de utilización y participación equitativa y razonable se relaciona con el resto de los prin-

---

<sup>1</sup> Entendido como aquél que garantiza el buen estado de las aguas y de los ecosistemas dependientes.

cipios aplicables a la gestión de los recursos hídricos compartidos, especialmente el de la obligación de no causar daños sensibles.

A continuación analizaremos la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación para examinar, en primer lugar, cuál es el contenido y alcance del principio y, de esta manera, analizar después si, en su redacción y configuración actual, garantiza no sólo un reparto adecuado y óptimo de las aguas compartidas, sino una gestión sostenible y comprometida con la protección del medio ambiente. Con esto queremos contribuir al análisis doctrinal desde el enfoque ecosistémico contenido en las últimas resoluciones de Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales con un amplio bagaje normativo en la materia.

Para finalizar, compararemos el modo en el que el principio se presenta en otros instrumentos universales, tanto vinculantes como de *soft law*. De esta manera podremos reflexionar sobre la conveniencia de adoptar un instrumento u otro en función del grado de compromiso de los Estados ribereños con la protección ambiental, así como la posibilidad de que la promoción de otros acuerdos contribuya al desarrollo progresivo del Derecho internacional en la materia.

## **II. ANTECEDENTES: LA LABOR DE LA DOCTRINA EN LA ENUNCIACIÓN DEL PRINCIPIO DE UTILIZACIÓN Y PARTICIPACIÓN EQUITATIVA Y RAZONABLE**

El establecimiento del principio de la utilización y participación equitativa y razonable como principio rector del Derecho internacional del agua<sup>2</sup> es el resultado de la conjunción de dos fenómenos interrelacionados: la práctica estatal expresada a través de los acuerdos de gestión de los recursos hídricos compartidos; y la labor codificadora llevada a cabo por diversas instituciones, que ha dado como resultado la elaboración de instrumentos jurídicos de diferente naturaleza. Así, debido a la inexistencia de un tratado universal que regulara o estableciera un marco normativo de gestión de los recursos hídricos compartidos, y hasta la entrada en vigor de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación<sup>3</sup> de 1997 (en adelante, Convención de Nueva York), la expresión de un marco normativo universal basado en determinados principios rectores de los acuerdos de gestión existentes quedó en manos del *Institut de Droit International* (en adelante, IDI) y la *International Law Association* (en

---

<sup>2</sup> Así lo determinó la Corte Internacional de Justicia en el Asunto *Gabčíkovo-Nagymaros*, *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, *Judgement*, *I.C.J. Reports 1997*, p. 7 y ss., párrafo 78. Disponible en: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/92/092-19970925-JUD-01-00-EN.pdf>>. [Consultado el 09/03/2021].

<sup>3</sup> Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, Nueva York, 21 de mayo de 1997. Disponible en: <[https://treaties.un.org/doc/Treaties/1998/09/19980925%2006-30%20PM/Ch\\_XXVII\\_12p.pdf](https://treaties.un.org/doc/Treaties/1998/09/19980925%2006-30%20PM/Ch_XXVII_12p.pdf)>. [Consultado el 09/03/2021].

adelante, ILA), dos asociaciones fundadas en Bélgica en el año 1873<sup>4</sup> y que, desde entonces, acogen en su seno a iusinternacionalistas de reconocido prestigio y competencia.

A lo largo del siglo XX, ambas asociaciones contribuyeron por medio de sus resoluciones al desarrollo progresivo del Derecho internacional del agua, a la vez que sentaron las bases para la elaboración de la Convención de Nueva York<sup>5</sup>. En este sentido, las aportaciones del IDI y la ILA difirieron tanto en el enfoque de la regulación como en la contribución neta a los trabajos preparatorios de la Comisión de Derecho Internacional (en adelante, CDI) para la elaboración de la mencionada Convención; eso sí, mientras los trabajos del IDI fueron pioneros –y sus resoluciones un referente necesario en cualquier estudio sobre la evolución de este sector normativo–, las aportaciones de la ILA, especialmente a través de las Reglas de Helsinki<sup>6</sup>, fueron determinantes para contribuir a identificar los principios estructurales aplicables a la gestión de los recursos hídricos, acaso normas consuetudinarias en proceso de formación cuya consolidación o cristalización culminaría con la elaboración de la Convención de Nueva York. Por tanto, en la línea de la conclusión alcanzada por Dellapenna, puede afirmarse que, a pesar de que estas asociaciones carecieran de un poder legislativo efectivo, contribuyeron de manera sustancial a la formación del Derecho internacional consuetudinario<sup>7</sup> a través de la labor de enunciación de los principios contenidos en sus resoluciones<sup>8</sup>.

## 1. Las resoluciones del Institut de Droit International

La actividad desplegada por el IDI en materia de recursos hídricos compartidos comenzó su andadura a principios del siglo XX con la publicación de la Resolución de Madrid<sup>9</sup>. En este breve documento quedaron fijadas unas reglas mínimas para regular la gestión de los recursos hídricos compartidos, tanto aquellos de naturaleza contigua como sucesiva<sup>10</sup>.

<sup>4</sup> Sobre el origen de ambas asociaciones y su creación véase: ABRAMS, I., «The Emergence of the International Law Societies», *The Review of Politics*, vol. 19, núm. 3, 1957, pp. 361 a 380.

<sup>5</sup> MCCAFFREY, S. C., *The Law of International Watercourses*, 3.<sup>a</sup> ed., Oxford (Oxford University Press), 2019, p. 83.

<sup>6</sup> INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, «The 1966 Helsinki Rules and Complementary and Supplementary Rules», Helsinki, 1966. Disponible en: <<http://web.cedare.org/wp-content/uploads/2018/09/THE-HELSINKI-RULES.pdf>>. [Consultado el 09/03/2021].

<sup>7</sup> Según Pastor Ridruejo, «la doctrina de los publicistas, aun no siendo fuente autónoma del Derecho Internacional, contribuye a su formación y aplicación y en este sentido desempeña un papel nada desdeñable», en PASTOR RIDRUEJO, J. A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, 24.<sup>a</sup> ed., Madrid (Tecnos), 2020, p. 162.

<sup>8</sup> DELLAPENNA, J. W., «The work of international legal expert bodies», en *Research Handbook on International Water Law*, Cheltenham (Edward Elgar Publishing), 2019, p. 27.

<sup>9</sup> INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, «Réglementation internationale de l'usage des cours d'eau internationaux en dehors de l'exercice du droit de navigation», Madrid, 1911. Disponible en <[https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1911\\_mad\\_01\\_fr.pdf](https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1911_mad_01_fr.pdf)>. [Consultado el 09/03/2021].

<sup>10</sup> Las aguas contiguas son aquellas que cumplen con una función de delimitación de fronteras entre dos o más Estados mientras que las aguas sucesivas son aquellas que atraviesan el territorio de dos o más Estados.

Respecto de las primeras, la resolución estableció la prohibición de provocar cambios perjudiciales a las aguas sin el consentimiento del resto de Estados ribereños y sin un título jurídico adecuado<sup>11</sup>. Por lo que respecta a las aguas sucesivas, la resolución dispuso, además de las exigencias anteriores, la prohibición de verter materiales contaminantes y de utilizar tales cantidades de agua que alteraran el carácter esencial del curso de agua en su llegada al territorio del Estado aguas abajo<sup>12</sup>. Observamos así una tímida e innovadora incursión en el establecimiento de principios de gestión para los usos diferentes de la navegación, que desde mediados del siglo XIX habían ganado peso e importancia frente a ésta<sup>13</sup>.

Habrían de pasar cincuenta años hasta la publicación del siguiente documento de la IDI, la Resolución de Salzburgo<sup>14</sup>, que, ahora sí, excluía por completo cualquier referencia a la navegación en beneficio del resto de los usos, pues éstos habían ganado importancia en el marco de las relaciones interestatales. Los artículos de la resolución son el reflejo de la práctica estatal expresada a través de acuerdos usualmente bilaterales y recogió principios ya establecidos por la jurisprudencia internacional<sup>15</sup>. Por el vínculo con el objeto de estudio del presente trabajo nos interesa destacar algunos aspectos concretos de la resolución<sup>16</sup>. El primero es la imposición de límites al ejercicio de las competencias soberanas<sup>17</sup> resultante

<sup>11</sup> INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, «Réglementation internationale de l'usage des cours d'eau internationaux en dehors de l'exercice du droit de navigation», cit., párrafo primero.

<sup>12</sup> *Ibid.*, párrafo segundo.

<sup>13</sup> Ello no obsta para que en el punto cuarto del párrafo segundo se establezca que: «[Lorsqu'un cours d'eau traverse successivement les territoires de deux ou de plusieurs États:] 4° Le droit de navigation en vertu d'un titre reconnu en droit international ne peut pas être violé par un usage quelconque».

<sup>14</sup> INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, «Utilisation des eaux internationales non maritimes (en dehors de la navigation)», Salzburgo, 1961. Disponible en: <[https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1961\\_salz\\_01\\_fr.pdf](https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1961_salz_01_fr.pdf)>. [Consultado el 09/03/2021].

<sup>15</sup> Un ejemplo de ello es el caso sobre el lago Lanoux, respecto del cual el tribunal arbitral limitó la posibilidad de los Estados de decidir de manera unilateral sobre la disposición de los recursos hídricos transfronterizos conforme al principio de buena fe. Véase *Affaire du lac Lanoux (Espagne, France), 16 November 1957*, Reports of International Arbitral Awards, vol. XII, pp. 281 a 317, p. 314, párr. 21. Disponible en: <[https://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_XII/281-317\\_Lanoux.pdf](https://legal.un.org/riaa/cases/vol_XII/281-317_Lanoux.pdf)>. [Consultado el 09/03/2021].

<sup>16</sup> Uno de los aspectos sobre los que no nos centramos, pero no queremos dejar de destacar, es la recomendación de constitución de órganos comunes para el establecimiento de planes de gestión de los recursos hídricos compartidos (artículo 9). Una propuesta –y desafortunadamente, no un mandato– que encontraría un acomodo similar en la Convención de Nueva York y que consideramos innovadora en el momento del planteamiento ya que supone la apertura de una vía de cooperación institucionalizada.

<sup>17</sup> La tensión entre cooperación y ejercicio de competencias soberanas está presente y muestra una gran incidencia en el ámbito de los recursos hídricos compartidos, especialmente desde la aparición de la dimensión de protección medioambiental. En este sentido, resulta interesante traer a colación la postura de Sohnle según la cual las dimensiones social y ecológica del agua actúan como vectores extrajurídicos que limitan la soberanía estatal, en SOHNLE, J., *Le droit international des ressources en eau douce: solidarité contre souveraineté*, París (La Documentation française, collection Monde européen et international), 2002, pp. 33-34. Además, a ello hemos de añadir el hecho de que en el caso de los recursos hídricos compartidos la interdependencia entre los Estados es alta. Esta interdependencia, a la que Carrillo Salcedo añade los conocimientos científicos respecto de los problemas medioambientales, ha empujado a los Estados a cooperar entre ellos por un interés mutuo; véase: CARRILLO SALCEDO, J. A., «Droit international et souveraineté des États. Cours général de

de la interacción entre los usos posibles de un Estado ribereño y los potenciales de otro<sup>18</sup>; en dicha resolución, los límites al derecho de utilización de los recursos hídricos compartidos vienen dispuestos por los derechos de utilización del resto de Estados ribereños<sup>19</sup>. Por otro lado, el segundo elemento está contenido en el artículo 3, que recogió acaso un incipiente principio de utilización y participación equitativa y razonable al establecer que: «[s]i les Etats sont en désaccord sur la portée de leurs droits d'utilisation, le règlement se fera sur la base de l'équité, en tenant compte notamment de leurs besoins respectifs, ainsi que des autres circonstances propres au cas d'espèce». No obstante, entendemos que es importante aclarar a este respecto –como ya hizo McCaffrey<sup>20</sup>– que, pese a la similitud con el enunciado del principio que encontramos en instrumentos posteriores, el ámbito de aplicación del principio, tal y como está establecido en el mencionado artículo, quedó limitado a la solución de controversias. Esto implica que no era aplicable a la gestión habitual del uso ni regía como principio rector de las relaciones interestatales.

La última gran aportación del IDI al Derecho internacional del agua fue la Resolución de Atenas<sup>21</sup>, centrada en este caso en la protección de los ríos y lagos internacionales frente a la contaminación. El contexto socio-normativo, marcado por la expansión de una conciencia ambiental global y la Declaración de Estocolmo<sup>22</sup>, fruto de la cumbre homónima, explican quizás su contenido más radical y exhaustivo. Si en este trabajo analizamos la relación del principio de utilización y participación equitativa y razonable y la protección del medio ambiente y la gestión sostenible de los recursos hídricos compartidos, hemos de destacar que esta resolución consolida la prohibición de contaminar las aguas sin introducir, en apariencia, ningún elemento de flexibilidad<sup>23</sup>. No obstante lo anterior, el artículo III modula en parte esta exigencia, al demandar a los Estados la adopción de todas las medidas necesarias para prevenir la aparición de nuevas formas de contaminación y proceder a la eliminación

droit international public», *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 257, 1996, pp. 51 a 52.

<sup>18</sup> Esto queda detallado en el artículo 4: «Un État ne peut procéder à des travaux ou utilisations des eaux d'un cours d'eau ou d'un bassin hydrographique qui affectent sérieusement les possibilités d'utilisation des mêmes eaux par d'autres Etats qu'à condition de leur assurer la jouissance des avantages auxquels ils ont droit conformément à l'article 3, ainsi qu'une compensation adéquate pour les pertes et dommages subis».

<sup>19</sup> Artículo 2: «Tout Etat a le droit d'utiliser les eaux qui traversent ou bordent son territoire sous réserve des limitations imposées par le droit international et notamment de celles résultant des dispositions qui suivent. Ce droit a pour limite le droit d'utilisation des autres Etats intéressés au même cours d'eau ou bassin hydrographique».

<sup>20</sup> MCCAFFREY, S. C., *The Law of International Watercourses*, cit., p. 84.

<sup>21</sup> INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, «La pollution des fleuves et des lacs et le droit international», Atenas, 1979. Disponible en: <[https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1979\\_ath\\_02\\_fr.pdf](https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1979_ath_02_fr.pdf)>. [Consultado el 09/03/2021].

<sup>22</sup> Declaración de Estocolmo, de 1972, United Nations Audiovisual Library of International Law. Disponible en: <[https://legal.un.org/avl/pdf/ha/dunche/dunche\\_ph\\_s.pdf](https://legal.un.org/avl/pdf/ha/dunche/dunche_ph_s.pdf)>. [Consultado el 09/03/2021].

<sup>23</sup> Así el artículo II: «Dans l'exercice de leur droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement et sans préjudice de leurs obligations conventionnelles, les Etats ont le devoir de faire en sorte que leurs activités ou celles exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas, au-delà de leurs frontières, de pollution aux eaux des fleuves et des lacs internationaux».

de la contaminación existente<sup>24</sup>, lo que da a entender que la prohibición no es absoluta. Ello viene complementado por el establecimiento de una serie de medidas destinadas a paliar los efectos de la contaminación y compensar y reparar por los daños causados. La orientación de esta resolución, unido al hecho de que las referencias a la gestión del uso en las anteriores resoluciones fueran algo limitadas, lleva a Salman a sostener que, respecto de los antecedentes de la Convención de Nueva York, las resoluciones del IDI están centradas en el principio de la obligación de no causar daños sensibles frente a aquéllas de la ILA, que están focalizadas en el principio de utilización y participación equitativa y razonable<sup>25</sup>.

## 2. Los trabajos de la International Law Association: las Reglas de Helsinki

La ILA desarrolló sus trabajos en materia de recursos hídricos compartidos a partir del año 1954<sup>26</sup>. Dichos trabajos dieron su primer y más reconocido fruto en el año 1966 con la publicación de las Reglas de Helsinki, un compendio de principios aplicables a la gestión de las cuencas hidrográficas internacionales<sup>27</sup> que constituyeron el primer instrumento –eso sí, no vinculante– que recogió principios de gestión para los recursos hídricos compartidos, con tal grado de concreción que podemos otorgarles una doble naturaleza: la de instrumento codificador de normas consuetudinarias, y la de contribución esencial para el desarrollo progresivo del Derecho internacional del agua. Las Reglas de Helsinki están divididas en cuatro capítulos, dedicados respectivamente a la utilización equitativa y razonable; la contaminación; la navegación; y la flotación. La aportación más destacada quizás sea el otorgamiento al principio de utilización y participación equitativa y razonable de la categoría de principio rector en la gestión de los recursos hídricos compartidos<sup>28</sup>. Tanto

---

<sup>24</sup> Artículo III.

<sup>25</sup> SALMAN, M. A. S., «The Helsinki Rules, the UN Watercourses Convention and the Berlin Rules: Perspectives on International Water Law», *Water Resources Development*, vol. 23, núm. 4, 2007, p. 628.

<sup>26</sup> Los trabajos comenzaron en 1954 tras la propuesta realizada por el profesor Clyde Eagleton al Consejo Ejecutivo de la ILA, tras la cual éste decidió constituir el «*Committee on The Uses of the Waters of International Rivers*», que pronto recibió la denominación de «*The Rivers Committee*». Sobre el periodo previo a la adopción de las Reglas de Helsinki y, concretamente, sobre el proceso de negociación véase: BOURNE, C. B., «The International Law Association's Contribution to International Water Resources Law», *Natural Resources Journal*, vol. 36, núm. 2, 1996, pp. 155 a 159.

<sup>27</sup> Este elemento, pese a no entrar dentro del objeto de estudio de la presente investigación es destacable por lo innovador y por su contraposición a la Convención de Nueva York. El artículo II establece que: «An international drainage basin is a geographical area extending over two or more States determined by the watershed limits of the system of waters, including surface and underground waters, flowing into a common terminus». Haber optado por esta unidad de gestión diferenció a las Reglas de Helsinki de la práctica general de los Estados hasta el momento, que optaban por adoptar unidades de gestión limitadas a los recursos hídricos –por lo general, superficiales–, rechazando así un modelo de gestión integrada. Como expresamos más adelante, esta reticencia estatal se mantuvo en el proceso de elaboración de la Convención de Nueva York, razón por la cual la unidad de gestión establecida en dicha Convención es el sistema de cursos de agua.

<sup>28</sup> BOURNE, C. B., «The International Law Association's Contribution to International Water Resources Law», cit., p. 165.

es así que la Convención de Nueva York recogería una formulación similar del principio treinta años después.

El artículo IV preceptúa que «Each basin State is entitled, within its territory, to a reasonable and equitable share in the beneficial uses of the waters of an international drainage basin». Para determinar lo que es una utilización razonable y equitativa hemos de ponderar una serie de factores relevantes incluidos en el artículo V<sup>29</sup> que, si bien no constituye una enumeración exhaustiva, han de ser considerados en su conjunto sin hacer distinción alguna o establecer preferencias entre ellos<sup>30</sup>. Por otra parte, el artículo VIII prevé la posibilidad de limitar o prohibir en un momento futuro un uso determinado si los Estados de cuenca consideran que existen los elementos de juicio suficiente para determinar que no constituye una utilización equitativa y razonable. Sin embargo, las Reglas de Helsinki establecen también que un Estado no podrá oponerse a una utilización equitativa de las aguas para reservarlas para un uso futuro, sino que será en el momento de desplegar el uso concreto cuando los Estados deberán determinar el reparto equitativo. Con esto queremos resaltar, como hace Vick, que el concepto subyacente en el principio de utilización equitativa y razonable, tal y como queda establecido en las Reglas de Helsinki, cumple con una función doble: establecer la medida de un reparto equitativo, pero a la vez limitar los usos a los que los Estados pueden someter a las aguas compartidas<sup>31</sup>; quedaron así superada las limitaciones de las resoluciones del IDI relativas a la aplicación del principio únicamente para la solución de controversias.

Sin embargo, por lo que respecta al principio de la obligación de no causar daños sensibles, éste no encontró acomodo en el articulado como un principio independiente. A pesar de que hubiera un capítulo dedicado a la contaminación de las aguas, quedó integrado tal y como se extrae de la literalidad del artículo X<sup>32</sup>, dentro de los factores que han de tenerse en

<sup>29</sup> Artículo V (II): «Relevant factors which are to be considered include, but are not limited to: (a) The geography of the basin, including in particular the extent of the drainage area in the territory of each basin State; (b) The hydrology of the basin, including in particular the contribution of water by each basin State; (c) The climate affecting the basin; (d) The past utilization of the waters of the basin, including in particular existing utilization; (e) The economic and social needs of each basin State; (f) The population dependent on the waters of the basin in each basin State; (g) The comparative costs of alternative means of satisfying the economic and social needs of each basin State; (h) The availability of other resources; (i) The avoidance of unnecessary waste in the utilization of waters of the basin; (j) The practicability of compensation to one or more of the co-basin States as a means of adjusting conflicts among uses; and (k) The degree to which the needs of a basin State may be satisfied, without causing substantial injury to a co-basin State».

<sup>30</sup> Artículos V(III) y VI.

<sup>31</sup> VICK, M. J., «The Law of International Waters: Reasonable Utilization», *Chicago-Kent Journal of International and Comparative Law*, núm. 1, vol. XII, 2012, p. 155.

<sup>32</sup> Artículo X(1): «Consistent with the principle of equitable utilization of waters of an international drainage basin, a State: (a) Must prevent any new form of water pollution or any increase in the degree of existing water pollution in an international drainage basin which would cause substantial injury in the territory of a co-basin State; (b) Should take all reasonable measures to abate existing water pollution in an international drainage basin to such an extent that no substantial damage is caused in the territory of a co-basin State».

cuenta para valorar si existe una utilización equitativa y razonable<sup>33</sup>. Por ello, consideramos que toda mención en dicho instrumento a la limitación de la contaminación transfronteriza es el resultado de la adaptación en este sector del principio general *sic utere tuo ut alienum non laedas*<sup>34</sup>, sin que entre aquí como elemento de valoración la protección cualitativa de las aguas como un fin en sí mismo, es decir, con una vocación de protección ambiental.

Los trabajos de estas instituciones, expresados en sus resoluciones, tuvieron como resultado la elaboración y presentación de un marco normativo universal, sin valor vinculante, que sirvió como base para la elaboración por parte de la CDI de la Convención de Nueva York. En nuestra opinión, este hecho refuerza el valor de la actividad de la doctrina en la contribución al desarrollo progresivo del Derecho internacional del agua y en la consolidación de algunos principios como normas del Derecho internacional consuetudinario. Las actividades en la materia por parte de ambas instituciones siguieron sucediéndose a lo largo del siglo XX y el siglo XXI; sin embargo, las Reglas de Helsinki constituyeron la última contribución directa a la Convención de Nueva York, lo que supone para nosotros el establecimiento de un límite temporal y material en el análisis.

### **III. EL PRINCIPIO DE UTILIZACIÓN Y PARTICIPACIÓN EQUITATIVA Y RAZONABLE EN LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK**

Los trabajos codificadores de la CDI se extendieron desde la petición en 1971<sup>35</sup> de la delegación finlandesa de adoptar las reglas de Helsinki como norma de referencia en este ámbito –idea rechazada en detrimento de la elaboración de un marco normativo universal fruto del proceso codificador– hasta la aprobación definitiva del Proyecto de artículos sobre el Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación<sup>36</sup>, en 1994. Posteriormente, la CDI remitió sus trabajos a la Asamblea General que, tras el trabajo desplegado en la Sexta Comisión, aprobó la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos

---

<sup>33</sup> SALMAN, M. A. S., «The Helsinki Rules, the UN Watercourses Convention and the Berlin Rules: Perspectives on International Water Law», cit., p. 630.

<sup>34</sup> Un principio asentado desde el asunto de la Fundición de Trail, de 1941, y posteriormente recogido en el principio 21 de la Declaración de Estocolmo y el principio 2 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, de 1992.

<sup>35</sup> Año en el que la Asamblea General encomendó a la CDI los trabajos de codificación. Véase la Resolución 2669 (XXV) de la Asamblea General relativa al desarrollo progresivo y codificación de las normas de Derecho internacional sobre los cursos de agua internacionales, *A/CN.4/244/REV.1*, 21 de julio de 1971. Disponible en: <[https://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/a\\_cn4\\_244.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/a_cn4_244.pdf)>. [Consultado el 09/03/2021].

<sup>36</sup> CDI, «Draft articles on the law of the non-navigational uses of international watercourses. Titles and texts of the articles adopted by the Drafting Committee on second reading: articles 1-33», *A/CN.4/SR.2353, Yearbook of the International Law Commission*, vol. I, 1994, párr. 46. Disponible en: <[https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc\\_1994\\_v1.pdf](https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1994_v1.pdf)>. [Consultado el 09/03/2021].

de la navegación el 21 de mayo de 1997<sup>37</sup>. Su entrada en vigor, algo tardía, se produjo el 17 de agosto de 2014 tras haber transcurrido noventa días desde que se depositara el trigésimo quinto instrumento de ratificación<sup>38</sup>. La Convención tiene naturaleza de tratado marco<sup>39</sup> y su razón de ser radica en la necesidad de consolidar y codificar ciertos principios ya emergentes en el Derecho internacional de los recursos hídricos compartidos en un solo instrumento jurídico universal que fuera vinculante, así como en la necesidad de disminuir y mitigar las consecuencias negativas de aquellos problemas derivados de los usos diferentes de la navegación que afectan a éstos, como la contaminación o la sobreexplotación.

La Convención está estructurada en siete partes, a saber: (I) Introducción; (II) Principios generales; (III) Medidas proyectadas; (IV) Protección, preservación y gestión; (V) Condiciones perjudiciales y sistema de emergencia; (VI) Disposiciones diversas; (VII) Cláusulas finales. El articulado de la Convención constituye un cuerpo jurídico completo y una referencia para el establecimiento de acuerdos de gestión de los recursos hídricos compartidos. No obstante, en el marco de esta investigación nos centraremos en dos apartados concretos: los principios generales y la protección, preservación y gestión de los cursos de agua internacionales. De esta manera podremos analizar la interrelación entre el principio de utilización y participación equitativa y razonable y el principio de la obligación de no causar daños sensibles; con ello queremos determinar cómo ambos principios y su interacción influyen el modo en el que se orienta la protección del medio ambiente en el marco de la Convención.

## 1. Los principios generales

La Parte II de la Convención de Nueva York, dedicada a los principios generales aplicables a los cursos de agua internacionales<sup>40</sup>, recoge cuatro principios sin establecer entre

<sup>37</sup> La adopción del texto de la Convención fue aprobada por la Asamblea General con 103 votos a favor, 3 en contra y 27 abstenciones. Véase el debate sobre el Proyecto de resolución (A/51/L.72), contenido dentro del documento relativo a la 99.ª sesión plenaria de la Asamblea General, de 21 de mayo de 1997, A/51/PV.99, pp. 1-13. Disponible en: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N97/855/75/PDF/N9785575.pdf?OpenElement>>. [Consultado el 09/03/2021].

<sup>38</sup> Tal y como establece el artículo 36.2 de la propia Convención como requisito para su entrada en vigor. En este caso, fue Vietnam el Estado que depositó dicho instrumento de ratificación.

<sup>39</sup> Esta afirmación la sustentamos en el texto del propio de la Convención, pues en su preámbulo se establece: «Expresando la convicción de que una convención marco asegurará la utilización, el aprovechamiento, la conservación, la ordenación y la protección de los cursos de agua internacionales»; también en la voluntad de que la Convención de Nueva York sirva como instrumento armonizador de los tratados existentes (artículo 3.2), y, en la expresión de la doctrina –en este caso también relator especial– que sostiene que la Convención de Nueva York es «una convención marco, es decir, proporciona un marco de principios y normas que pueden aplicarse y ajustarse para adaptarlos a las características de un determinado curso de agua internacional»; en MCCAFFREY, S. C., «Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación», *United Nations Audiovisual Library of International Law*, 2009, p. 1. Disponible en: <[https://legal.un.org/avl/pdf/ha/clnuiw/clnuiw\\_s.pdf](https://legal.un.org/avl/pdf/ha/clnuiw/clnuiw_s.pdf)>. [Consultado el 09/03/2021].

<sup>40</sup> A diferencia de las Reglas de Helsinki, la Convención de Nueva York adopta como unidad de gestión el *curso de agua*, definido en el artículo 2 como: «un sistema de aguas de superficie y subterráneas que, en virtud

ellos, al menos de manera explícita, ninguna clase de jerarquía. Estos son: la utilización y participación equitativas y razonables<sup>41</sup>; la obligación de no causar daños sensibles; la obligación general de cooperación; y el intercambio regular de datos e información. Siguiendo este orden para analizar la relación entre los dos principios citados, el artículo 5 contiene el principio de la utilización y participación equitativas y razonables. Del análisis de cada uno de sus dos párrafos podemos observar cómo el principio se desdobra en dos vertientes, la primera referente a la utilización de las aguas y la segunda a la participación en su gestión. Respecto de la utilización, el primer párrafo establece:

«1. Los Estados del curso de agua utilizarán en sus territorios respectivos un curso de agua internacional de manera equitativa y razonable. En particular, los Estados del curso de agua utilizarán y aprovecharán un curso de agua internacional con el propósito de lograr la utilización óptima y sostenible y el disfrute máximo compatibles con la protección adecuada del curso de agua, teniendo en cuenta los intereses de los Estados del curso de agua de que se trate».

Este primer párrafo establece una obligación de comportamiento para los Estados en la utilización de los recursos hídricos compartidos. Queda, por tanto, superada la previsión contenida en las resoluciones de la IDI según la cual la aplicación del principio de la equidad quedaba limitada a la aparición de controversias. Con esta redacción, el principio despliega efectos en la utilización cotidiana de los recursos hídricos compartidos, de manera que los Estados deberán garantizar una utilización óptima y sostenible, sin que ello comprometa ni la protección del propio curso de agua, ni los intereses del resto de Estados ribereños<sup>42</sup>. Podemos entender este primer apartado como un mandato individual a cada uno de los Estados, una primera dimensión de este complejo entramado normativo.

---

de su relación física, constituyen un conjunto unitario y normalmente fluyen a una desembocadura común». En el curso de las discusiones y debates en el seno de la CDI, numerosos Estados se mostraron contrarios a la adopción de una unidad de gestión tan amplia como la cuenca hidrográfica internacional, que abarca también parte del territorio del Estado y que, si bien facilita una gestión integrada y acorde con el ciclo hidrológico, merma la capacidad de desplegar las competencias soberanas.

<sup>41</sup> Aura y Larios de Medrano asevera que «nos encontramos ante un principio normativo muy leve, un principio abstracto y pendiente de ser concretado en cada caso, considerando, evaluando y ponderando un conjunto de factores y circunstancias relacionados tanto con el curso e agua internacional como con los Estados interesados», en AURA Y LARIOS DE MEDRANO, A. M., «La realización del principio de utilización equitativa y razonable en la práctica fluvial hispano-lusa», *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LIX, núm. 2, 2007, p. 699.

<sup>42</sup> Esta orientación puede identificarse con la teoría de la soberanía territorial limitada, definida por Rieu-Clarke de la siguiente manera: «limited territorial sovereignty means that watercourse, and each watercourse State must respect the correlative rights of other watercourses States». Es decir, implica un respeto por la soberanía estatal para utilizar libremente las aguas de los cursos de agua que fluyan por el territorio del Estado siempre que dicha utilización no perjudique a los derechos e intereses del resto de Estados ribereños. Véase: RIEU-CLARKE, A., *International Law and Sustainable Development: Lessons from the Law of International Watercourses*, Londres (IWA Publishing), 2005, p. 101.

Por su parte, el párrafo segundo preceptúa:

«2. Los Estados del curso de agua participarán en el uso, aprovechamiento y protección de un curso de agua internacional de manera equitativa y razonable. Esa participación incluye tanto el derecho de utilizar el curso de agua como la obligación de cooperar en su protección y aprovechamiento, conforme a lo dispuesto en la presente Convención».

Éste traslada la equidad –sin que sea ésta sinónimo de reparto igualitario– y la razonabilidad a la participación en los aprovechamientos y a la protección de los recursos hídricos compartidos. En consecuencia, el principio constituye entre todos los Estados ribereños una relación jurídica poliédrica que comprende derechos y obligaciones para todos y cada uno de ellos. A fin de conducir las relaciones interestatales y minimizar la aparición de controversias –en la línea de las Reglas de Helsinki–, la Convención prevé en el artículo 6 el establecimiento de los factores pertinentes que los Estados han de tener en cuenta para determinar si se produce una utilización equitativa y razonable<sup>43</sup>, sin que exista entre ellos relación jerárquica más allá de la satisfacción de las necesidades humanas vitales<sup>44</sup>. A nuestro parecer, lo interesante es que, en caso de que exista una colisión entre los usos, el peso de los factores que determinan si se produce una utilización equitativa y razonable ha de ponderarse tras un análisis contextual y de conjunto<sup>45</sup>, anticipándose a la aparición de controversias para intervenir en una escala menor que la del conflicto interestatal: el conflicto de usos.

La CDI definió el conflicto de usos como aquella situación que tiene lugar cuando, tanto desde un punto de vista cuantitativo como de uno cualitativo, el estado de las aguas es tal que impide cualquier aprovechamiento provechoso y razonable de los recursos hídricos compartidos, dificultando también la satisfacción de las necesidades de todos los Estados ribereños<sup>46</sup>. Llegado este caso, de conformidad con lo expuesto, los Estados deberán em-

<sup>43</sup> De nuevo, no es una enumeración exhaustiva. La letra del artículo 6.1 es la siguiente: «La utilización de manera equitativa y razonable de un curso de agua de conformidad con el artículo 5 requiere que se tengan en cuenta todos los factores y circunstancias pertinentes, entre otros: a) Los factores geográficos, hidrográficos, hidrológicos, climáticos, ecológicos y otros factores naturales; b) Las necesidades económicas y sociales de los Estados del curso de agua de que se trate; c) La población que depende del curso de agua en cada Estado del curso de agua; d) Los efectos que el uso o los usos del curso de agua en uno de los Estados del curso de agua produzcan en otros Estados del curso de agua; e) Los usos actuales y potenciales del curso de agua; f) La conservación, la protección, el aprovechamiento y la economía en la utilización de los recursos hídricos del curso de agua y el costo de las medidas adoptadas al efecto; g) La existencia de alternativas, de valor comparable, respecto del uso particular actual o previsto».

<sup>44</sup> Así lo extraemos del artículo 10.2 que preceptúa: «El conflicto entre varios usos de un curso de agua internacional se resolverá sobre la base de los artículos 5 a 7, teniendo especialmente en cuenta la satisfacción de las necesidades humanas vitales».

<sup>45</sup> Artículo 6.3.

<sup>46</sup> CDI, «Draft articles on the law of the non-navigational uses of international watercourses and commentaries thereto and resolution on transboundary confined groundwater», *Yearbook of the International*

prender una ronda de consultas y negociaciones para alcanzar una solución sobre la base de la equidad. Ello implica que deberán tenerse en cuenta todos los factores contenidos en el artículo 6, así como todos los que, sin estar en él contenidos, resulten pertinentes para la solución del conflicto de usos. Sin embargo, más allá de la inclusión de la protección de los ecosistemas y sostenibilidad como integrantes de algunos de los factores del artículo 6, para dilucidar los límites a los cuales se ven sometido los Estados ribereños en la utilización de los cursos de agua hemos de acudir al artículo 7, referente a la obligación de no causar daños sensibles. Dicho artículo establece:

- «1. Los Estados del curso de agua, al utilizar un curso de agua internacional en sus territorios, adoptarán todas las medidas apropiadas para impedir que se causen daños sensibles a otros Estados del curso de agua.
2. Cuando a pesar de ello se causen daños sensibles a otro Estado del curso de agua, el Estado cuyo uso los cause deberá, a falta de acuerdo con respecto a ese uso, adoptar todas las medidas apropiadas, teniendo debidamente en cuenta lo dispuesto en los artículos 5 y 6 y en consulta con el Estado afectado, para eliminar o mitigar esos perjuicios y, cuando proceda, examinar la cuestión de la indemnización».

Este principio obliga a que los Estados ribereños adopten todas las medidas necesarias para impedir que se causen daños sensibles a otros Estados del curso de agua; sólo en el caso en que dicho daño se produzca, el Estado que los cause o en cuyo territorio se origine el daño habrá de adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar o mitigar el daño y, cuando proceda, fijar una indemnización. El principio hace referencia a la calidad de las aguas con relación a los posibles aprovechamientos de los Estados ribereños, lo que unido a la mención de los artículos 5 y 6 en el párrafo segundo muestra que la motivación subyacente en el establecimiento de dicha obligación es la voluntad de proteger los derechos correlativos del resto de Estados ribereños y no la protección ecosistémica y de la calidad de las aguas.

Para sostener tal afirmación nos basamos en dos elementos principales: la subordinación de la obligación de no causar daños sensibles al principio de utilización y participación equitativa y razonable, y la naturaleza y la configuración de las disposiciones relativas a la protección, preservación y gestión de los cursos de agua que se incluyen en la parte IV de la Convención.

## **2. La primacía del principio de utilización y participación equitativa y razonable frente al resto de principios de la Convención**

Ya hemos expuesto que en la Convención no queda establecida ninguna relación jerárquica entre los principios que han de regir las relaciones de los Estados ribereños, no

---

*Law Commission*, vol. II, parte segunda, 1994, p. 98, párrafo noveno. Disponible en: <[https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/8\\_3\\_1994.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/8_3_1994.pdf)>. [Consultado el 09/03/2021].

al menos de forma explícita. A pesar de ello, cuando estudiamos la relación entre los principios, y en concreto entre el principio de utilización y participación equitativa y razonable y el principio de la obligación de no causar daños sensibles, alcanzamos una conclusión diferente tras un análisis detallado de la literalidad de la norma. En el propio proceso de elaboración, a lo largo de las discusiones que acontecieron en el seno de la CDI durante los mandatos de los sucesivos relatores especiales, el equilibrio entre ambos principios sufrió alteraciones que provocaron que la balanza se inclinara en favor de uno u otro. Una muestra de lo anterior la encontramos en la primacía clara del principio de utilización y participación equitativa y razonable tal y como se extrae de la propuesta del relator Schwebel<sup>47</sup> frente a la propuesta de Evensen, el relator especial que lo sucedió, pues otorgó a la obligación de no causar daños sensibles la naturaleza de obligación de resultado, invirtiendo así el rol de predominancia entre los principios<sup>48</sup> y supeditando toda utilización a la prohibición de causación de daños transfronterizos.

La posición de McCaffrey, penúltimo relator, osciló decisivamente hacia la predominancia del principio de utilización y participación equitativa y razonable al mantener la obligación de no causar perjuicios transfronterizos salvo en aquellas situaciones en las que dicho perjuicio derivara de una utilización equitativa y razonable<sup>49</sup>. Esta fue finalmente la orientación que regiría la relación entre los principios en la Convención de Nueva York, por

---

<sup>47</sup> SCHWEBEL, S. M., «Tercer informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación», *Yearbook of International Law Commission*, vol. II, 1981, p. 126. Disponible en: <[https://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/a\\_cn4\\_348.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/a_cn4_348.pdf)>. [Consultado el 09/03/2021]. La propuesta de artículo sobre la responsabilidad por el perjuicio apreciable fue la siguiente: «*El derecho de un Estado del sistema a aprovechar los recursos hidráulicos del sistema de un curso de agua internacional está limitado por la obligación de no causar perjuicio apreciable a los intereses de otro Estado del sistema, salvo en cuanto fuere admisible en virtud de una determinación de participación equitativa para el sistema de curso de agua internacional respectivo*».

<sup>48</sup> EVENSEN, J., «Primer informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación», *Yearbook of International Law Commission*, vol. II, 1983, p. 184. Disponible en: <[https://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/a\\_cn4\\_367.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/a_cn4_367.pdf)>. [Consultado el 09/03/2021]. Su propuesta de artículo sobre la prohibición de actividades relativas al sistema de un curso de agua internacional que causen perjuicio apreciable a otros Estados del Sistema fue la siguiente: «Todo Estado del sistema evitará y prevendrá (dentro de su jurisdicción) usos o actividades relativos al sistema de un curso de agua que puedan causar perjuicio apreciable a los derechos o intereses de otros Estados del sistema, a menos que se prevea otra cosa en un acuerdo de sistema u otro acuerdo».

<sup>49</sup> MCCAFFREY, S. C., «Segundo informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación», *Yearbook of International Law Commission*, vol. II, 1986, p. 140. Disponible en: <[https://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/a\\_cn4\\_399.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/a_cn4_399.pdf)>. [Consultado el 09/03/2021]. En él da una de las claves sobre la configuración de la relación entre ambos principios: «La tercera forma de formular el artículo 9 sería hacer referencia expresa a la obligación de no causar perjuicios, pero poniendo claramente de relieve que, incluso en aquellos casos en que la utilización de un curso de agua por un Estado cause un perjuicio, esa obligación no se viola, en tanto en cuanto esa utilización sea equitativa en relación con el otro o los otros Estados. El artículo podría entonces formularse como sigue: “en su utilización de un curso de agua internacional, un Estado del curso de agua no causará perjuicio apreciable a otro Estado del curso de agua, salvo dentro de los límites permitidos en el contexto de la utilización equitativa por el primer Estado de dicho curso de agua internacional”».

lo que, a este respecto, es importante traer a colación de nuevo el artículo 7 para destacar lo siguiente: al establecer en el apartado primero que los Estados han de adoptar «todas las medidas apropiadas para impedir que se causen daños sensibles a otros Estados del curso de agua» dota al mandato de la naturaleza de obligación de comportamiento y no de resultado<sup>50</sup>; por otro lado, que el párrafo segundo del artículo 7 estatuya que cuando se causen daños sensibles el Estado causante deba adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar o mitigar esos perjuicios «teniendo debidamente en cuenta lo dispuesto en los artículos 5 y 6» implica asumir los postulados de Schwebel y McCaffrey, pues supeditan este principio al de la utilización y participación equitativa y razonable<sup>51</sup>.

Ya desde el comienzo de las discusiones del proceso de elaboración del proyecto de artículos por parte de la CDI existió un debate en torno a la naturaleza del instrumento y sobre cuál debía ser su orientación. Uno de los puntos de discusión fue si los principios enunciados en la Convención debían ser generales o particulares. Esto es: ¿debía la CDI elaborar un instrumento que estableciera mandatos precisos sobre los diversos elementos que afectaban a la gestión de los recursos hídricos compartidos —entre ellos la contaminación— o más bien debía enunciar principios aplicables a los usos del agua dulce en general?<sup>52</sup> Los Estados a través de la decisión que finalmente adoptaron no sólo se inclinaron por esta última opción<sup>53</sup>, sino que en los planteamientos iniciales rechazaron la posibilidad de tratar la contaminación en este instrumento<sup>54</sup>.

El hecho de que la decisión final de la CDI, tal y como se extrae del proyecto de artículos y como posteriormente se confirmaría con el texto de la Convención, fuera trasladar la protección, preservación y gestión de los cursos de agua a una parte diferente y separada de los principios generales podría justificarse si aceptamos que el enfoque ecosistémico y la protección medioambiental quedan establecidas en los artículos 20 y ss. Ello justificaría el desplazamiento de esta última a otra parte de la Convención y la primacía de un principio sobre el resto, sin que ello afectara ni a la protección efectiva de los recursos hídricos compartidos, ni a la de los ecosistemas marinos y terrestres dependientes. De este modo, podríamos sustentar la necesidad de protección de los cursos de agua y de los ecosistemas

<sup>50</sup> Sostiene Kaya: «In Article 7, the ILC established a process aimed at avoiding significant harm as far as possible while reaching an equitable result in each concrete case. This suggest the equitable utilization principle is the governing principle in the utilization of international watercourses. This also suggests that the other rule of no harm must be taken within the meaning of procedural obligations while reaching the primary aim, i.e., equitable utilization» en KAYA, I., *Equitable Utilization. The Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses* (Ashgate), 2003, pp. 160 a 161.

<sup>51</sup> RIEU-CLARKE, A., MOYNIHAN, R. y MAGSIG, B-O., *UN Watercourses Convention. User's Guide*, (IHP-HELP Centre for Water Law), 2012, p. 120.

<sup>52</sup> SCHWEBEL, S. M., «Segundo informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación», *Yearbook of International Law Commission*, vol. II, 1980, pp. 169 a 171. Disponible en: <[https://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/a\\_cn4\\_332.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/a_cn4_332.pdf)>. [Consultado el 09/03/2021].

<sup>53</sup> SCHWEBEL, S. M., «Segundo informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación», cit., párr. 23, p. 170.

<sup>54</sup> *Ibid.*, párr. 22, p. 170.

en los factores que deben ser tenidos en cuenta para determinar si se produce una utilización equitativa y razonable enumerados en el artículo 6.1 –concretamente el apartado f), que establece: «[l]a conservación, la protección, el aprovechamiento y la economía en la utilización de los recursos hídricos del curso de agua y el costo de las medidas adoptadas al efecto»–; en el artículo 7, referente a la obligación de no causar daños sensibles; y en la parte IV de la Convención.

La voluntad de dedicar una parte de la Convención a la protección, preservación y gestión de los ecosistemas nos lleva a cuestionarnos sobre la utilidad y ámbito de aplicación de la obligación de no causar daños sensibles del artículo 7. Sobre ella podemos tratar de discernir si refiere a un uso determinado que cause un daño sensible a los intereses de cualquiera de los Estados ribereños –en todo caso tendría que ser un daño diferente de la contaminación de las aguas– o si, como sostiene Sohnle<sup>55</sup>, se refiere a la protección de los aspectos cuantitativos y no cualitativos de los recursos hídricos. A nuestro parecer el enfoque de la CDI se aproxima a la segunda posibilidad y es a todas luces erróneo, pues excluye la posibilidad de que una alteración cuantitativa de las aguas pueda afectar a la calidad de éstas, como de hecho sucede<sup>56</sup>. En materia de protección de los recursos hídricos compartidos no podemos disociar los aspectos cuantitativos y cualitativos en la determinación del buen estado de las aguas y su protección pues, para los recursos hídricos y los ecosistemas dependientes, resulta perjudicial el deterioro tanto de uno como de ambos aspectos.

Si la literalidad de la norma y los procesos preparatorios de la Convención muestran la existencia de una relación jerárquica entre los principios, o al menos la primacía del principio de la utilización y participación equitativa y razonable sobre el resto de los principios, especialmente de la obligación de no causar daños sensibles, hemos de cuestionarnos sobre cómo afecta esta situación a la protección y conservación de los recursos hídricos desde un punto de vista cualitativo. Lo lógico sería presumir que, dado que el ámbito de aplicación del artículo 7 es limitado, el enfoque ecosistémico y la protección medioambiental están regulados y garantizados por los artículos 20 y ss. De este modo, el desplazamiento de la protección y preservación de los cursos de agua a una parte independiente de la Convención quedaría justificada para garantizar la efectividad de las medidas contenidas en dichos artículos, pues estarían excluidas de la relación de subordinación a la que están sometidos el resto de principios. Para comprobar esta hipótesis debemos analizar estas disposiciones y ver cómo se relacionan con los artículos 5 y 6 de la Convención.

---

<sup>55</sup> SOHNLE, J., «La protection des eaux douces», en *Droit International de l'Environnement*, Montreal (Yvon Blais), 2016, p. 535.

<sup>56</sup> Es un aspecto que también resalta Sohnle en SOHNLE, J., *Le droit international des ressources en eau douce: solidarité contre souveraineté*, cit., pp. 166 a 167.

### **3. El principio de utilización y participación equitativa y razonable y la protección, conservación y gestión de los cursos de agua internacionales**

La parte IV de la Convención parte de un mandato general a los Estados ribereños mediante el cual tienen la obligación de proteger y preservar los ecosistemas de los cursos de aguas internacionales<sup>57</sup>. Este mandato se extiende, gracias al artículo 22, a los ecosistemas dependientes a través de la prohibición de introducir especies extrañas o nuevas que puedan tener un efecto negativo para el ecosistema del curso de agua. Por su parte, el párrafo segundo del artículo 21 dispone que los Estados del curso de agua deberán prevenir, reducir y controlar la contaminación<sup>58</sup>, aunque con una limitación reseñable, pues este mandato queda fijado en aquellas circunstancias en las que la contaminación: «pueda causar daños sensibles a otros Estados del curso de agua o a su medio ambiente, incluso a la salud o a la seguridad humanas, a la utilización de las aguas con cualquier fin útil o a los recursos vivos del curso de agua»; es decir, limita el despliegue de efectos de la norma a aquellas situaciones en las que tenga un impacto transfronterizo. Por último, el artículo 23 prevé también que los Estados del curso de agua adopten todas las medidas necesarias para proteger y preservar el medio marino, de modo que los Estados aguas abajo también tendrían la obligación de prevenir la contaminación del curso de agua pues, si bien, por razones obvias, ésta no tendría efectos transfronterizos, podría perjudicar al medio marino y a sus ecosistemas.

En nuestra opinión, el modo en el que la Convención de Nueva York configura la protección, conservación y gestión de los cursos de aguas internacionales evidencia tres aspectos que consideramos reseñables: (1) la prohibición de la contaminación establecida en el artículo 21.2 queda configurada como una obligación de comportamiento y no de resultado, lo que demuestra que no hay una diferencia substancial con la obligación contenida en el artículo 7, relativa a la obligación de no causar daños sensibles; (2) tal y como queda definida la contaminación, deducimos que estos artículos se refieren a la alteración cualitativa y la prohibición de causar daños sensibles a los aspectos cuantitativos, aunque es una cuestión controvertida; (3) las herramientas e instrumentos para hacer frente a la contaminación sólo han de desplegarse cuando afecte de manera sensible al resto de Estados del curso de agua, es decir, cuando produzca efectos transfronterizos perjudiciales.

Los dos primeros aspectos están estrechamente vinculados porque modelan la naturaleza de las disposiciones y dan forma a la estructura de protección del medio ambiente en la Convención de Nueva York. Respecto de la condición de la obligación de protección y conservación frente a la polución, entendemos que la decisión final de configurarla como una obligación de comportamiento, unido al hecho ya mencionado de que carece de sentido diferenciar o excluir los aspectos cuantitativos como factor que puede alterar la calidad de las aguas, genera una división que resulta disfuncional. Ello nos lleva a cuestionarnos

---

<sup>57</sup> Artículo 20.

<sup>58</sup> Definida en el párrafo primero como: «toda alteración nociva de la composición o calidad de las aguas de un curso de agua internacional que sea resultado directo o indirecto de un comportamiento humano».

tanto por el fundamento de estos artículos, como por su eficacia en la protección del medio ambiente.

De sobra es conocido que entre los objetivos principales de la Convención de Nueva York no se encuentra la protección medioambiental como un fin en sí mismo. Nos encontramos ante un tratado cuyo objeto principal es codificar un conjunto de normas consuetudinarias en forma de principios aplicables a los acuerdos de gestión de los recursos hídricos compartidos para gestionar de manera eficiente su reparto y utilización<sup>59</sup>. Este aspecto se hace aún más evidente en el análisis de los artículos que, teóricamente, están destinados a fijar obligaciones de protección y conservación del medio ambiente. A las disfuncionalidades a las que hemos hecho mención habría que adicionar una más: la obligación de control y prevención de la contaminación afecta de manera exclusiva a los Estados aguas arriba, eximiendo la Convención, aunque no fuera su propósito, de tal obligación a los Estados aguas abajo.

Si nos atenemos a la literalidad del artículo 21.2, la limitación de contaminación a la que hace referencia es a aquélla que pueda causar daños sensibles transfronterizos. Por tanto, quedan excluidos los daños no sensibles, es decir, los daños menores o sin la entidad suficiente como para provocar un perjuicio al resto de Estados o a su medio ambiente, así como aquéllos que no tengan efecto transfronterizo. Esto refuerza la visión de que la Convención es, hasta cierto punto, laxa respecto de la protección de los recursos hídricos frente a la contaminación. Además, hace recaer la responsabilidad de protección en exclusiva en los Estados aguas arriba, pues son los únicos capaces de provocar efectos perjudiciales transfronterizos. No obstante, podríamos considerar que el artículo 23, que establece el deber de los Estados de adoptar las medidas necesarias para proteger y preservar el medio marino, genera una obligación similar para los Estados aguas abajo, que verían también limitada su capacidad de contaminar las aguas, aunque con ello no causarían un daño transfronterizo sensible. Pese a que sea la postura comúnmente aceptada, nos posicionamos a este respecto con Kaya cuando señala que la ausencia de mecanismos de implementación adecuados y efectivos de las disposiciones de la Convención, fruto también de la inexistencia de una estructura institucional que vele por la promoción y control del cumplimiento de sus disposiciones, impide considerar que los Estados aguas abajo vayan a limitar sus proyectos de desarrollo para garantizar la protección del medio marino<sup>60</sup>, en cumplimiento de lo establecido en dicho precepto.

En vista de lo anterior, concluimos que la situación derivada del entramado normativo dispuesto por la Convención de Nueva York es compleja, fruto sin duda de las dificultades

---

<sup>59</sup> Recuerdan Wegerich y Olsson que la Convención de Nueva York no altera los acuerdos de gestión existentes, lo que, por otro lado, puede conducir a la perpetuación de la inequidad de los acuerdos alcanzados en épocas coloniales, en WEGERICH, K. y OLSSON, O., «Late developers and the inequity of “equitable utilization” and the harm of “do no harm”», *Water International*, vol. 35, núm. 6, pp. 709 a 710.

<sup>60</sup> KAYA, I., *Equitable Utilization. The Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses*, cit., p. 163.

existentes en el proceso de elaboración y redacción para conciliar los intereses de los Estados. Concretamente, en lo que respecta a la relación entre los artículos 5 y 7 Pastor Ridruejo afirma que la fórmula adoptada es ambigua, no muestra una subordinación clara y ello ha podido influir en las dificultades para aumentar las ratificaciones de la Convención<sup>61</sup>. En nuestra opinión, como venimos sosteniendo, la subordinación es clara. Eso sí, consideramos que, de haberse dado una situación a la inversa —en la que el principio de utilización y participación equitativa y razonable estuviera supeditado a la obligación de no causar daños sensibles— se habrían apreciado otras desigualdades, así como consecuencias negativas de distinta naturaleza. Pero, esencialmente, la prohibición absoluta de causar daños sensibles transfronterizos habría producido resultados inequitativos<sup>62</sup> y, por supuesto, una regulación poco efectiva y de difícil aceptación por parte de los Estados<sup>63</sup>. Otros autores defienden que la primacía de este principio habría imposibilitado el desarrollo de nuevos usos en cursos de agua completamente explotados, pues cualquier otra actividad habría debido ser prohibida para evitar la causación de daños transfronterizos o daños al resto de Estados ribereños<sup>64</sup>. Es decir, habría hecho fracasar a la Convención y con ello el proceso codificador de la CDI.

Sin embargo, hemos de recalcar que la configuración de las obligaciones descritas no garantiza una protección ambiental adecuada; de hecho, ni del artículo 7 ni de los artículos 20 y ss. podemos extraer una conclusión favorable a este respecto. Al relegar la sostenibilidad y la protección ambiental a la categoría de factor dentro del artículo 6, unido al hecho de que las obligaciones contenidas en los mencionados artículos sean de comportamiento y no de resultado, un uso podría ser calificado como equitativo y razonable al haber sido desplegado con la debida diligencia y, a pesar de ello, generar un daño sensible a otro Estado ribereño<sup>65</sup>. A nuestro entender, esto constituye una anomalía normativa en tanto que implica que los Estados podrán negociar y tolerar ex artículos 7.2 o 21 un uso determinado, aunque causara un daño sensible al medio ambiente de otro Estado<sup>66</sup>.

---

<sup>61</sup> PASTOR RIDRUEJO, J. A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, cit., p. 486.

<sup>62</sup> LAMMERS, J. G., *Pollution of International Watercourses: The Search for Substantive Rules and Principles of Law*, La Haya (Martinus Nijhoff Publishers), 1984, p. 367.

<sup>63</sup> BOURNE, C. C., «The Primacy of the Principle of Equitable Utilization in the 1997 Watercourses Convention», *Annuaire Canadien de Droit International*, 1997, p. 220.

<sup>64</sup> CAFLISCH, L., «Regulation of the uses of international watercourses» en *International Watercourses—enhancing cooperation and managing conflict*, World Bank Technical Paper No. 414, Washington DC (World Bank), pp. 8 a 9.

<sup>65</sup> BOURNE, C. C., «The Primacy of the Principle of Equitable Utilization in the 1997 Watercourses Convention», cit., p. 224.

<sup>66</sup> A nuestro parecer, este enfoque perjudica a los Estados aguas abajo, pues contribuye a perpetuar la posición de poder que todos los estados aguas arriba ostentan como resultado de su posición dominante respecto de los recursos hídricos compartidos. En este sentido, véase BATISTA MARTINS, M. A. y MAGANO MARTINS, F. M., «La dependencia hídrica de Portugal respecto a España: cuestiones de política y seguridad», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 33, 2017, pp. 1 a 23.

El problema anterior ha sido descrito y desarrollado con detalle por Sereno Rosado. La expresión normativa de la teoría de la comunidad de intereses –inspiradora de la Convención de Nueva York– deriva en una situación en la que los Estados ribereños están únicamente obligados ante el resto de los Estados, en este caso concreto, del curso de agua<sup>67</sup>. En su opinión, que compartimos, los Estados ribereños deberían estar también obligados ante la propia unidad del ecosistema que constituye la cuenca hidrográfica internacional, de manera que el uso sostenible de los recursos hídricos compartidos no fuera un mero factor más que tener en cuenta, sino un límite a la autonomía de la voluntad estatal<sup>68</sup>. Su razonamiento parte del hecho de que «un uso puede ser equitativo porque todos los [Estados ribereños] permiten que se realice, pues en último término es equitativo aquello que es negociable, aquel uso que provoca un daño que los otros [Estados ribereños] están dispuestos a tolerar. Sin embargo, ese mismo daño puede no ser sostenible desde el punto de vista ambiental, y por eso [...] no debe ser permitido»<sup>69</sup>.

Precisamente, ese es el principal inconveniente que destacamos de la Convención de Nueva York: es un tratado destinado a proporcionar un marco normativo que permita realizar un reparto y una utilización equitativa de los recursos hídricos compartidos. Como tal, y con la intención de reducir la aparición de controversias interestatales, otorga un margen demasiado amplio a la autonomía de la voluntad estatal, permitiendo así a los Estados disponer sobre numerosos y diversos aspectos sin más límite que la satisfacción de las necesidades humanas, único elemento que verdaderamente acota la capacidad de disposición de los Estados ribereños. Por ello nos resulta pertinente traer a colación la crítica que plantea, aunque sea desde un enfoque teórico, Sereno Rosado, pues resalta que la sostenibilidad y la protección de los recursos hídricos compartidos puede ser objeto de negociación, no un límite por el que los Estados deben velar y al que deben supeditar el despliegue de cualquier uso.

La primacía del principio de la utilización y la participación equitativa y razonable frente al resto de principios y disposiciones, unido a la laxitud de las disposiciones destinadas a garantizar la protección y conservación de los recursos hídricos y los ecosistemas frente a la contaminación, dotan al instrumento de una dimensión reducida y poco comprensiva respecto de las demandas de sostenibilidad propias de los tiempos actuales<sup>70</sup>. De hecho,

<sup>67</sup> SERENO ROSADO, A., *Ríos que nos separan, aguas que nos unen. Análisis jurídico de los convenios hispano-lusos sobre aguas internacionales*, Valladolid (Fundación Lex Nova), 2011, p. 26.

<sup>68</sup> *Ibid.*, pp. 29 a 30.

<sup>69</sup> *Ibid.*, pp. 28.

<sup>70</sup> Demandas que, en mayor o menor medida, han encontrado acomodo en la jurisprudencia de la CIJ. Ésta tuvo oportunidad de desarrollar las obligaciones procedimentales de la Convención de Nueva York en el asunto de las plantas papeleras en el río Uruguay cuando confirmó la naturaleza consuetudinaria de la obligación de llevar a cabo una evaluación de impacto ambiental a la vez que realizó una interpretación evolutiva de las obligaciones para adaptarlas a las nuevas exigencias ambientales, véase *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2010*, p. 14 y ss. Sin embargo, tal y como expresamos en ÁLVAREZ ARCA, I., «Una reflexión en torno a la valoración del daño ambiental por parte de la CIJ en el asunto Costa Rica v. Nicaragua», *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 110, 2021, pp. 4 a 39, la CIJ ha perdido

que el Convenio sobre la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos Internacionales (en adelante, Convenio de Helsinki)<sup>71</sup>, de 1992, sea ahora un instrumento universal, nos hace cuestionar la conveniencia de seguir optando por la promoción de la Convención de Nueva York como instrumento de referencia en la materia.

#### **IV. LOS RECURSOS HÍDRICOS Y LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN OTROS INSTRUMENTOS UNIVERSALES**

En las dos últimas décadas, aquellas que han sucedido a la adopción por parte de la Asamblea General de Naciones Unidas de la Convención de Nueva York, el desarrollo del Derecho internacional del medio ambiente, ha generado un creciente interés por promover una gestión integral y sostenible de los recursos hídricos compartidos en un contexto donde el cambio climático exagera la variabilidad sobre su disponibilidad. Con esta referencia al Convenio de Helsinki, como instrumento universal vinculante, y a otros instrumentos de carácter no vinculante o de soft law, queremos reforzar nuestra posición y seguir poniendo de relieve la insuficiencia de la Convención de Nueva York para garantizar una gestión sostenible y una protección adecuada de los recursos hídricos compartidos.

##### **1. Los instrumentos de soft law**

Desde finales de los años noventa del siglo XX, en el seno de diversas organizaciones internacionales, pero especialmente de la Asamblea General de las Naciones Unidas, empezó a desarrollarse una actividad destinada a promover una protección efectiva de los recursos hídricos, especialmente cuando estos ostentaban una naturaleza transfronteriza. La expansión del Derecho internacional del medio ambiente y las necesidades acuciantes y en aumento respecto de la disponibilidad de agua en cantidad y calidad suficiente provocaron el despliegue de una intensa actividad de promoción de la protección de la calidad de las aguas, eso sí, a través de instrumentos de naturaleza no vinculante.

Uno de los resultados de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, también conocida como la cumbre de Río de Janeiro, de 1992, fue

---

la oportunidad de desarrollar criterios para la evaluación del daño ambiental causado a los recursos hídricos y los ecosistemas dependientes en el asunto *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, *Compensation, Judgment, I.C.J. Reports 2018*, pp. 15 y ss.

<sup>71</sup> Aprobado en Helsinki, el 17 de marzo de 1992 y cuya entrada en vigor se produjo el 6 de octubre de 1996. Pese a ser anterior a la Convención de Nueva York, no fue hasta el año 2013 cuando entró en vigor la enmienda que permitía la adhesión de todos los Estados miembros de Naciones Unidas, eliminando así la exigencia de que pertenecieran a la Comisión Económica para Europa y perdiendo, por tanto, su carácter regional. Disponible en: <[https://unece.org/DAM/env/water/publications/WAT\\_Text/Convention\\_text\\_SPA.pdf](https://unece.org/DAM/env/water/publications/WAT_Text/Convention_text_SPA.pdf)>. [Consultado el 09/03/2021].

la Agenda 21<sup>72</sup>, un plan de acción donde quedaron reflejados los consensos alcanzados por los Estados participantes en la conferencia para conciliar los objetivos medioambientales y de desarrollo. El capítulo decimoctavo, referente a la calidad y suministro de los recursos de agua dulce, identificó los problemas vinculados a los recursos hídricos compartidos –la contaminación, los riesgos de ruptura del equilibrio existente entre oferta y demanda y la protección de los ecosistemas marinos y terrestres dependientes– y desarrolló las bases de acción necesarias para promover una la gestión integrada de los recursos hídricos compartidos, único medio para garantizar su sostenibilidad.

Por otra parte, a través de otro tipo de resoluciones, como la declaración del decenio «El agua, fuente de vida (2005-2015)»<sup>73</sup>, la Asamblea General incidió decisivamente en la importancia de garantizar la sostenibilidad del agua como mecanismo para proteger el medio ambiente y erradicar la pobreza y el hambre; una actividad que supuso el preludio de la desplegada en fechas más recientes. Así, coincidiendo con la finalización de ese periodo, la Asamblea General aprobó en el año 2015 la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible<sup>74</sup>. Dicho instrumento recoge una serie de objetivos relacionados con el desarrollo sostenible vinculados a mecanismos de implementación para asegurar su consecución. Concretamente, el Objetivo de Desarrollo Sostenible (en adelante, ODS) 6 –«Garantizar la disponibilidad y la gestión sostenible del agua y el saneamiento para todos»– promueve un «uso eficiente de los recursos hídricos en todos los sectores [que asegure] la sostenibilidad de la extracción y el abastecimiento de agua dulce para hacer frente a la escasez de agua y reducir considerablemente el número de personas que sufren falta de agua»<sup>75</sup>, y persigue para el año 2030 «implementar la gestión integrada de los recursos hídricos a todos los niveles, incluso mediante la cooperación transfronteriza, según proceda»<sup>76</sup>.

Partiendo de lo anterior extraemos que dos objetivos bien diferenciados, aunque conexos, contenidos en el ODS 6, son: garantizar el derecho al agua potable y el saneamiento<sup>77</sup> y favorecer una gestión sostenible e integrada de los recursos hídricos compartidos. Entendemos que la base común y necesaria para la realización de ambos extremos es el buen estado

<sup>72</sup> Puede encontrarse en el documento: «Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo», Río de Janeiro, 1992, vol. I, *A/CONF.151/26/Rev.1*. Disponible en: <<https://undocs.org/es/A/CONF.151/26/Rev.1%28Vol.1%29>>. [Consultado el 09/03/2021].

<sup>73</sup> ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, «Decenio Internacional para la Acción, “El agua, fuente de vida”, 2005-2015», *A/RES/58/217*, de 9 de febrero de 2004. Disponible en: <<http://www.un.org/waterforlifedecade/pdf/a-58-217-spanish.pdf>>. [Consultado el 09/03/2021].

<sup>74</sup> ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, «Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible», *A/RES/70/1*. Disponible en: <<https://undocs.org/es/A/RES/70/1>>. [Consultado el 09/03/2021].

<sup>75</sup> Objetivo 6.4.

<sup>76</sup> Objetivo 6.5.

<sup>77</sup> Sobre este particular, en concreto sobre su aparición, contenido, proclamación por parte de las Asamblea General y limitaciones, hemos expuesto una serie de consideraciones en ÁLVAREZ ARCA, I., «La necesaria codificación del derecho humano al agua y el saneamiento», *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 39, 2019, pp. 239 a 254.

cualitativo de los recursos hídricos compartidos, también objetivo y a la vez presupuesto de una gestión integrada. Las exigencias impuestas por las necesidades vinculadas a los recursos hídricos determinan la necesidad de proteger a éstos de cualquier elemento nocivo, lo que a nuestro entender sitúa a la sostenibilidad en el centro de las relaciones entre los Estados ribereños.

Si atendemos a la actividad posterior de la ILA, destacamos cómo las Reglas de Helsinki de 1966 han sido objeto de revisión a través de las Reglas de Berlín<sup>78</sup>, del año 2004, por medio de las cuales la asociación ha buscado adaptar las reglas a los nuevos requerimientos derivados del desarrollo de las normas consuetudinarias y del Derecho internacional del medio ambiente<sup>79</sup>. Observamos en ellas no sólo una modificación sustancial respecto de las Reglas de Helsinki<sup>80</sup>, sino de la propia Convención de Nueva York. Además de adoptar un enfoque integrado –del que adolece la Convención al excluir las aguas subterráneas que no estén conectadas a un curso de agua internacional–, las Reglas de Berlín introducen principios y normas con mayores estándares de protección ambiental que de forma paulatina se están asentando en el régimen convencional de gestión de los recursos hídricos.

En atención al objeto de este trabajo hemos de destacar la modificación del equilibrio existente entre el principio de utilización y participación equitativa y razonable –artículo 12– y la obligación de no causar daños sensibles –artículo 16–, pues, si en las Reglas de Helsinki y en la Convención de Nueva York existía una clara primacía del primero frente al segundo, en las Reglas de Berlín ambos principios quedan configurados como iguales<sup>81</sup>. Así, en ambos encontramos referencias cruzadas, por lo que se exige una gestión equitativa y razonable teniendo debidamente en cuenta la obligación de no causar daños sensibles, y se prohíbe realizar actos que causen un daño sensible a otro Estado, teniendo también debidamente en cuenta el derecho de cada Estado de cuenca a realizar un uso equitativo y razonable de las aguas. Queda de este modo superada la subordinación lo que, unido a un mejor desarrollo de las disposiciones relativas a la protección cualitativa y de los ecosistemas, supone un gran avance en comparación con los instrumentos anteriores.

De entre el resto de las innovaciones aportadas por este instrumento destaca una aproximación normativa alineada con los principios del Derecho internacional del medio

---

<sup>78</sup> ILA, «Berlin Conference (2004) Water Resources Law», 2004. Disponible en: <[https://unece.org/fileadmin/DAM/env/water/meetings/legal\\_board/2010/annexes\\_groundwater\\_paper/Annex\\_IV\\_Berlin\\_Rules\\_on\\_Water\\_Resources\\_ILA.pdf](https://unece.org/fileadmin/DAM/env/water/meetings/legal_board/2010/annexes_groundwater_paper/Annex_IV_Berlin_Rules_on_Water_Resources_ILA.pdf)>. [Consultado el 09/03/2021].

<sup>79</sup> Para un análisis detallado de las Reglas de Berlín véase: DELLAPENNA, J. W., «The Berlin Rules on Water Resources: The New Paradigm for International Water Law», *World Environmental and Water Resources Congress*, 2006.

<sup>80</sup> En este trabajo nos centramos en los aspectos propios de la protección ambiental. Conviene, no obstante, señalar que las Reglas de Berlín ofrecen un enfoque mucho más amplio del que ofrecieron las Reglas de Helsinki. Así, encontramos capítulos dedicados a los derechos de los individuos, las aguas subterráneas, la navegación, la protección de las aguas durante los conflictos armados o la responsabilidad internacional.

<sup>81</sup> SALMAN, M. A. S., «The Helsinki Rules, the UN Watercourses Convention and the Berlin Rules: Perspectives on International Water Law», cit., p. 637.

ambiente. Ejemplo de ello es la introducción de la gestión integrada y de la sostenibilidad entre los principios que han de gobernar la gestión de los recursos hídricos compartidos. Respecto de la primera, en el comentario a las Reglas encontramos una apreciación de suma importancia, pues ofrece un enfoque alineado con el compromiso de protección ambiental y que tiene en cuenta la complejidad de las relaciones y procesos que acaecen en la gestión de las aguas: «[t]he allocation of water to uses requiring the diversion of water from a water source will directly affect the waste assimilative capacity of the source even if the diversion and use will not return polluted effluent to that or another water source»<sup>82</sup>. Esto queda confirmado cuando, a posteriori, se indica que «[f]or legal support for a rule requiring integrated management, we must look to general international environmental law rather than to the specifics of international water law»<sup>83</sup>. En cuanto a la sostenibilidad, ésta pasa de ser considerada un mero factor que los Estados han de tener en cuenta para determinar si se produce un uso equitativo a un principio que ha de guiar la relación entre los Estados ribereños.

Por último, en lo que respecta a la inserción de principios medioambientales y obligaciones de protección del medio ambiente acuático, las Reglas de Berlín establecen una obligación de mantener la integridad ecológica de los ecosistemas<sup>84</sup>, para lo cual acompaña a esta obligación del deber de aplicar el principio de precaución<sup>85</sup> y de mantener un cauce mínimo ecológico<sup>86</sup>, superando así la división entre criterios cualitativos y cuantitativos en el mantenimiento del buen estado de las aguas establecido en la Convención de Nueva York. En cuanto a la contaminación, pese a que el artículo 27 enuncie un mandato similar al contenido en el artículo 21 de la Convención, en el artículo 28 se precisa este mandato mediante la imposición a los Estados ribereños del deber de fijar estándares de calidad para garantizar el acceso al agua potable, proteger los ecosistemas y satisfacer las necesidades agrícolas y sanitarias. Las Reglas de Berlín proporcionan, a todas luces, un enfoque garantista y proteccionista del medio ambiente del que adolece la Convención de Nueva York.

A pesar de lo anterior, hemos de recalcar la naturaleza no vinculante de los instrumentos mencionados, lo que implica que la alteración del régimen establecido en la Convención de Nueva York dependería en exclusiva de la voluntad de los Estados que quieran desarrollar acuerdos de gestión acordes a las necesidades y exigencias de los tiempos actuales. La primacía consuetudinaria del principio de utilización y participación equitativa y razonable sólo podría verse alterada por un cambio generalizado de la práctica estatal en la gestión de los recursos hídricos compartidos o porque, como sostenemos, la promoción de un acuerdo vinculante como es el Convenio de Helsinki pueda contribuir al desarrollo progresivo del derecho internacional.

---

<sup>82</sup> ILA, «Berlin Conference (2004) Water Resources Law», cit., comentario al artículo 6, p. 14.

<sup>83</sup> *Ibid.*

<sup>84</sup> Artículo 22.

<sup>85</sup> Artículo 23.

<sup>86</sup> Artículo 24.

## 2. El Convenio de Helsinki

El Convenio de Helsinki fue adoptado en el marco de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (en adelante, CEPE), en el año 1992, tras un periodo de elaboración bastante breve que no superó los dos años, en contraste con el proceso acontecido en el seno de la CDI. El ámbito material regulado es prácticamente idéntico al de la Convención de Nueva York, si bien es cierto que el objeto de regulación es más extenso en tanto que adopta una unidad de gestión más integradora –la cuenca hidrográfica internacional– e incluye a las aguas subterráneas, con independencia de que estén o no conectadas a un sistema de aguas superficiales. No obstante, su carácter regional inicial limitaba la posibilidad de adhesión a los Estados miembros de la CEPE. Esta situación se vio alterada en 2003 con la adopción en la Reunión de las Partes en el Convenio de la Decisión III/I mediante la cual todos los Estados miembros de Naciones Unidas podrían adherirse a él; su entrada en vigor tuvo lugar en 2013 y, desde entonces, el Convenio tiene carácter universal. La existencia de dos tratados universales en vigor que regulan la misma materia nos exige cuestionar su compatibilidad, así como las consecuencias de optar por ratificar uno u otro, especialmente, y dado el asunto que nos ocupa, desde la óptica de la protección y conservación del medio ambiente.

Por lo que tiene que ver con la primera cuestión, existe consenso entre la doctrina a la hora de sostener que ambos instrumentos son compatibles<sup>87</sup> en atención de los criterios fijados por el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969. En su obra, Sohnle descarta la aplicación de los principios de *lex posterior derogat priori*, *lex specialis* o *lex superior*, e identifica la existencia de dos tratados internacionales que regulan la misma materia con la fragmentación del Derecho internacional, por lo que, acudiendo al informe de la CDI al respecto<sup>88</sup> propone la aplicación del principio de armonización<sup>89</sup>, según el cual en la interpretación de tratados sobre la misma materia ha de buscarse la coordinación entre sus disposiciones en lugar de los posibles antagonismos. No obstante, entendemos que frente a la orientación general de la Convención de Nueva York, el Convenio de Helsinki tiene

---

<sup>87</sup> Véanse, entre otros: MCCAFFREY, S. C., «UN Watercourses Convention. Implementation and Relationship to the UNECE Water Convention», *Environmental Policy and Law*, vol. 46, núm. 1, 2016, p. 36; SOHNLE, J., «La protection des eaux douces», en *Droit International de l'Environnement*, cit., p. 554; MOVILLA PATEIRO, L., «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», *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LXVI, núm. 2, 2014, p. 315; o TANZI, A., *The Economic Commission for Europe Water Convention and the United Nations Watercourses Convention: an analysis of their harmonized contribution to international water law*, Nueva York-Ginebra (UN Water Series), 2015.

<sup>88</sup> CDI, «Fragmentación del Derecho Internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del Derecho Internacional, Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional», *A/CN.4/L.682*, de 13 de abril de 2006, párrafos 37 a 43. Disponible en : <<https://undocs.org/es/A/CN.4/L.682>>. [Consultado el 09/03/2021].

<sup>89</sup> SOHNLE, J., «La protection des eaux douces», en *Droit International de l'Environnement*, cit., p. 555.

como objetivo principal garantizar la protección y la conservación tanto de los recursos hídricos compartidos como de los ecosistemas dependientes.

Desde el punto de vista institucional, la principal diferencia entre ambos tratados reside, por un lado, en que el Convenio de Helsinki prevé la creación preceptiva de órganos conjuntos cuyas funciones comprenden, entre otros aspectos, las siguientes tareas: recopilación de datos para determinar cuáles son las fuentes de contaminación; elaborar programas de vigilancia conjunta relativa a la cantidad y calidad del agua; establecer límites de emisión; definir objetivos de calidad de agua; o participar en la elaboración de evaluaciones de impacto ambiental<sup>90</sup>. Que la existencia de órganos técnicos de control venga impuesta por los tratados permite que la función de vigilancia sobre la calidad de las aguas y los usos a los que ésta pueda destinarse no dependa en primera instancia de órganos de carácter político, si es que estos acaso existen, superando así una de las principales deficiencias de la Convención de Nueva York. Pero, por otro lado, el Convenio de Helsinki también prevé la constitución de la Reunión de las Partes<sup>91</sup>, órgano que ostenta la doble función de control y promoción del cumplimiento de las disposiciones del tratado. Precisamente, ha sido en el seno de este entramado institucional donde se han elaborado protocolos que han permitido el desarrollo del Convenio –destacando el Protocolo sobre el agua y la salud<sup>92</sup>– destinado a implementar las medidas necesarias para garantizar el derecho humano al agua potable y el saneamiento, así como el ODS 6. Este hecho resulta de interés, puesto que permite la adaptación del Convenio a las exigencias que imponen los conocimientos científicos y las nuevas circunstancias impuestas por el cambio climático.

Por lo que respecta a las disposiciones sustantivas, el Convenio muestra un alineamiento claro con la protección del medio ambiente, lo que conduce a un equilibrio entre los principios que han de regir la gestión de los recursos hídricos compartidos. De esta manera, el artículo 2 establece que «Las Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para prevenir, controlar y reducir todo impacto transfronterizo» y, como queda explicitado en el párrafo segundo, en particular habrán de adoptar todas las medidas apropiadas para:

- «a) Prevenir, controlar y reducir la contaminación de las aguas que cause o que con probabilidad pueda causar un impacto transfronterizo;
- b) Velar por que las aguas transfronterizas se utilicen en interés de una gestión del agua que sea ecológicamente idónea y racional, de la conservación de los recursos hídricos y de la protección del medio ambiente;
- c) Velar por que las aguas transfronterizas se utilicen de manera razonable y equitativa, teniendo especialmente en cuenta su carácter transfronterizo, cuando se

---

<sup>90</sup> Artículo 9.2.

<sup>91</sup> Artículo 17.

<sup>92</sup> Disponible en español en: <[https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2009-18783](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2009-18783)>. [Consultado el 09/03/2021].

trate de actividades que causen o que con probabilidad puedan causar un impacto transfronterizo;  
d) Velar por la conservación y, en caso necesario, la restauración de los ecosistemas»<sup>93</sup>.

De los cuatro puntos, tres de ellos se refieren a la protección y conservación de las aguas y los ecosistemas frente a la contaminación frente al apartado c), donde se recoge el principio de utilización y participación equitativa y razonable, aunque con ciertas modulaciones. En este caso, más que un principio rector de las relaciones transfronterizas en la gestión de los recursos hídricos compartidos, el principio parece que sólo interviene y se aplica en aquellas ocasiones en las que las actividades causen o puedan causar un impacto transfronterizo. Sin duda alguna, la aplicación del principio al resto de las situaciones viene impuesta por su naturaleza de norma consuetudinaria. Sin embargo, no podemos extraer del articulado una primacía clara frente al resto de principios enunciados en el Convenio de Helsinki<sup>94</sup>. Esto implica que quede enmarcado en una relación de igualdad con otros principios propios del Derecho internacional del medio ambiente recogidos en el Convenio, como los principios de precaución; quien contamina paga; o de desarrollo sostenible<sup>95</sup>, principios cuya inclusión en un instrumento de estas características es innovadora. A esto hemos de añadir la enumeración de obligaciones para los Estados, que es aún más exhaustiva en el artículo 3, donde quedan detalladas medidas jurídicas, administrativas, económicas, financieras y técnicas para garantizar la prevención, el control y la reducción de la contaminación de las aguas transfronterizas.

El Convenio de Helsinki cuenta actualmente con más Estados parte que la Convención de Nueva York; concretamente la relación es de cuarenta y cuatro<sup>96</sup> frente a treinta y siete ratificaciones<sup>97</sup>, respectivamente. Además, su adopción por parte de la Unión Europea en el año 1995 resultó determinante para la aprobación del instrumento de la Unión de referencia en la materia: la Directiva Marco del Agua<sup>98</sup>. Los tratados vinculados al Convenio

<sup>93</sup> Artículo 2.2.

<sup>94</sup> MCCAFFREY, S. C., «UN Watercourses Convention. Implementation and Relationship to the UNECE Water Convention», cit., pp. 37 a 38.

<sup>95</sup> Artículo 2.5, apartados a), b), c) y d), respectivamente.

<sup>96</sup> Información disponible en: <[https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsg\\_no=XXVII-5&chapter=27&clang=\\_en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsg_no=XXVII-5&chapter=27&clang=_en)>. [Consultado el 09/03/2021].

<sup>97</sup> Información disponible en: <[https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsg\\_no=XXVII-12&chapter=27&clang=\\_en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsg_no=XXVII-12&chapter=27&clang=_en)>. [Consultado el 09/03/2021].

<sup>98</sup> Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, *Diario Oficial n.º L 327 de 22/12/2000 p. 0001 – 0073*. Disponible en: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32000L0060>>. [Consultado el 09/03/2021].

de Helsinki –como el Convenio de Albufeira<sup>99</sup>, el Convenio de protección del Danubio<sup>100</sup> o el Convenio sobre la protección del Rin<sup>101</sup>– muestran un alineamiento claro con la vocación de protección medioambiental y de garantía de la calidad de las aguas, lo que nos lleva a concluir que mediante la promoción de la adhesión al Convenio de Helsinki tanto la Unión Europea como sus Estados miembros pueden contribuir al desarrollo progresivo del Derecho internacional en este ámbito material. De este modo, la primacía del principio de utilización y participación equitativa y razonable podría verse desplazado por medio de la práctica generalizada de los Estados, al menos hacia ello apuntan los últimos requerimientos expresados en instrumentos de *soft law*.

## V. CONCLUSIONES

A lo largo del siglo XX tanto la práctica estatal como las resoluciones no vinculantes emanadas de las asociaciones doctrinales formadas por iusinternacionalistas de reconocido prestigio encumbraron al principio de utilización y participación equitativa y razonable como el principio rector de las relaciones normativas transfronterizas en la gestión de los recursos hídricos compartidos; ejemplo de ello son las Reglas de Helsinki, un compendio de principios cuyo contenido reflejaba los principales principios del Derecho internacional consuetudinario. Estas, a su vez, sirvieron de base para el desarrollo de los trabajos de codificación que se extendieron durante más de veinte años en el seno de la CDI.

El proceso de elaboración de lo que acabaría siendo la Convención de Nueva York nos permite comprender que las discusiones sobre la relación entre los principios que habían de regir las relaciones transfronterizas reflejaban posiciones dispares, fruto de la tensión subyacente existente entre los Estados aguas arriba y los Estados aguas abajo. El hecho de que los sucesivos relatores especiales tuvieran posturas diferentes sobre cuál debía ser la relación entre el principio de utilización y participación equitativa y razonable y la obligación de no causar daños sensibles nos lleva a la conclusión de que la práctica estatal no era tan uniforme. Y no nos referimos a la existencia del principio, que está fuera de cuestión, sino a la subordinación del resto de disposiciones a éste, concretamente de la obligación de no causar daños sensibles. Sin embargo, la primacía del principio de la utilización y la participación equitativa y razonable en la Convención de Nueva York es clara.

---

<sup>99</sup> Convenio sobre cooperación para la protección y el aprovechamiento sostenible de las aguas de las cuencas hidrográficas hispano-portuguesas, hecho en Albufeira el 30 de noviembre de 1998. Disponible en: <[http://www.cadc-albufeira.eu/imagenes/es/ES1\\_14\\_tm61-424782.pdf](http://www.cadc-albufeira.eu/imagenes/es/ES1_14_tm61-424782.pdf)>. [Consultado el 09/03/2021].

<sup>100</sup> Convenio sobre la cooperación para la protección y el uso sostenible del Danubio, *Diario Oficial n° L 342 de 12/12/1997 p. 0019 – 0043*. Disponible en: <[https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:21997A1212\(03\):ES:HTML](https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:21997A1212(03):ES:HTML)>. [Consultado el 09/03/2021].

<sup>101</sup> Convenio sobre la protección del Rin, *Diario Oficial n° L 289 de 16/11/2000, p. 0031 – 0037*. Disponible en: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A22000A1116%2801%29>>. [Consultado el 09/03/2021].

Por otro lado, la parte IV de la Convención, dedicada a la protección del medio ambiente, tampoco ofrece las garantías suficientes para asegurar que los Estados ribereños hagan una utilización de los recursos hídricos compartidos responsable y sostenible. Más bien, como hemos expuesto, nos parece que genera una división en la estructura normativa disfuncional, pues separa de una manera ineficaz la protección cuantitativa de la cualitativa, como si ésta no tuviera efectos sobre aquélla. Además, las disposiciones, más allá de que se constituyan como obligaciones de comportamiento, sólo se aplican cuando la contaminación tiene efectos transfronterizos que impidan al Estado aguas abajo realizar un aprovechamiento equitativo y razonable de los recursos hídricos. Por tanto, nos encontramos ante una nueva subordinación, en este caso de la protección ambiental frente a la utilización equitativa y razonable. A ello hemos de añadir que los Estados aguas abajo tienen la obligación de preservar el medio marino, pero al no prever la existencia preceptiva de mecanismos de control nada impide que éstos deterioren la calidad de las aguas. Por tanto, entendemos que en la aplicación del régimen normativo contemplado en la Convención de Nueva York la protección del medio ambiente puede quedar supeditada a los usos que los Estados desarrollen y estén dispuestos a negociar y tolerar.

Por último, hemos de destacar que la orientación de los instrumentos de *soft law* más recientes, como la Agenda 2030, exigen para el cumplimiento de sus objetivos del más alto grado de compromiso con la protección de los ecosistemas dependientes de las aguas, así como de una gestión sostenible de los recursos hídricos compartidos. Esto nos lleva a concluir que, desde su apertura a todos los Estados miembros de Naciones Unidas, el Convenio de Helsinki es el instrumento universal cuya estructura normativa mejor posibilita el alcance de dichos objetivos. Quizás la señal más clara de la orientación proteccionista del Convenio sea la equiparación del principio de la utilización y participación equitativa y razonable al resto de los principios, que tienen en este caso una clara y desarrollada vocación ambiental. La estructura institucional que diseña el Convenio de Helsinki, su desarrollo mediante protocolos y el hecho de que más Estados hayan optado por ratificarlo frente a la Convención de Nueva York nos hace considerar que, probablemente, acabará erigiéndose como instrumento de referencia en la materia, y con ello el modelo que ofrece.

## **VI. BIBLIOGRAFÍA**

### **1. Monografías**

KAYA, I., *Equitable Utilization. The Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses*, Aldershot (Ashgate), 2003.

LAMMERS, J. G., *Pollution of International Watercourses: The Search for Substantive Rules and Principles of Law*, La Haya (Martinus Nijhoff Publishers), 1984.

- MCCAFFREY, S. C., *The Law of International Watercourses*, 3.<sup>a</sup> ed., Oxford (Oxford University Press), 2019.
- PASTOR RIDRUEJO, J. A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, 24.<sup>a</sup> ed., Madrid (Tecnos), 2020.
- RIEU-CLARKE, A., *International Law and Sustainable Development: Lessons from the Law of International Watercourses*, Londres (IWA Publishing), 2005.
- RIEU-CLARKE, A., MOYNIHAN, R. y MAGSIG, B-O., *UN Watercourses Convention. User's Guide*, Dundee (IHP-HELP Centre for Water Law), 2012.
- SERENO ROSADO, A., *Ríos que nos separan, aguas que nos unen. Análisis jurídico de los convenios hispano-lusos sobre aguas internacionales*, Valladolid (Fundación Lex Nova), 2011.
- SOHNLE, J., *Le droit international des ressources en eau douce: solidarité contre souveraineté*, París (La Documentation française, collection Monde européen et international), 2002.
- TANZI, A., *The Economic Commission for Europe Water Convention and the United Nations Watercourses Convention : an analysis of their harmonized contribution to international water law*, Nueva York-Ginebra (UN Water Series), 2015.

## 2. Capítulos de libro

- CARRILLO SALCEDO, J. A., «Droit international et souveraineté des États. Cours général de droit international public», *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 257, 1996, pp. 23 a 221.
- DELLAPENNA, J. W., «The work of international legal expert bodies», en *Research Handbook on International Water Law*, Cheltenham (Edward Elgar Publishing), 2019, pp. 26 a 43.
- SOHNLE, J., «La protection des eaux douces», en *Droit International de l'Environnement*, Montreal (Yvon Blais), 2016, pp. 523 a 596.

## 3. Artículos

- ABRAMS, I. «The Emergence of the International Law Societies», *The Review of Politics*, vol. 19, n.º 3, 1957, pp. 361 a 380.
- ÁLVAREZ ARCÁ, I., «La necesaria codificación del derecho humano al agua y el saneamiento», *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n.º 39, 2019, pp. 239 a 254.

- ÁLVAREZ ARCÁ, I., «Una reflexión en torno a la valoración del daño ambiental por parte de la CIJ en el asunto Costa Rica v. Nicaragua», *Actualidad Jurídica Ambiental*, n.º 110, 2021, pp. 4 a 39.
- AURAY LARIOS DE MEDRANO, A. M., «La realización del principio de utilización equitativa y razonable en la práctica fluvial hispano-lusa», *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LIX, n.º 2, 2007, pp. 697 a 712.
- BATISTA MARTINS, M. A. y MAGANO MARTINS, F. M., «La dependencia hídrica de Portugal respecto a España: cuestiones de política y seguridad», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n.º 33, 2017, pp. 1 a 23.
- BOURNE, C. B., «The International Law Association’s Contribution to International Water Resources Law», *Natural Resources Journal*, vol. 36, núm. 2, 1996, pp. 155 a 159.
- BOURNE, C. C., «The Primacy of the Principle of Equitable Utilization in the 1997 Watercourses Convention», *Annuaire Canadien de Droit International*, 1997, pp. 215 a 232.
- CAFLISCH, L., «Regulation of the uses of international watercourses» en *International Watercourses—enhancing cooperation and managing conflict*, World Bank Technical Paper No. 414, Washington DC (World Bank), pp. 3 a 16.
- MCCAFFREY, S. C., «UN Watercourses Convention. Implementation and Relationship to the UNECE Water Convention», *Environmental Policy and Law*, vol. 46, n.º 1, 2016, pp. 35 a 39.
- MOVILLA PATEIRO, L., «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», *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LXVI, n.º 2, 2014, pp. 312 a 316.
- SALMAN, M. A. S., «The Helsinki Rules, the UN Watercourses Convention and the Berlin Rules: Perspectives on International Water Law», *Water Resources Development*, vol. 23, n.º 4, 2007, pp. 625 a 640.
- VICK, M. J., «The Law of International Waters: Reasonable Utilization», *Chicago-Kent Journal of International and Comparative Law*, vol. XII, n.º 1, 2012, pp. 141 a 178.
- WEGERICH, K. y OLSSON, O., «Late developers and the inequity of “equitable utilization” and the harm of “do no harm”», *Water International*, vol. 35, n.º 6, pp. 707 a 717.