



GESTIÓN DEL AGUA EN UN ESTADO FEDERAL: LA EXPERIENCIA CANADIENSE

Saunders, J. Owen

***Director Ejecutivo del Instituto Canadiense de Derecho de Recursos Naturales
Universidad de Calgary (Canadá)***

RESUMEN

Canadá se enfrenta a especiales retos como estado federal en la gestión de sus vastos recursos hídricos, muchos de los cuales son de naturaleza transjurisdiccional, compartidos con Estados Unidos o entre las provincias y territorios canadienses. Aunque el gobierno federal posee una extensa gama de palancas constitucionales potencialmente poderosas con las que influir en distintos aspectos de la gestión del agua, carece de la jurisdicción plenaria que le permitiría abordar la gestión del agua de una manera integrada. Según la Constitución canadiense, a las provincias se les confiere la mayor parte de la responsabilidad propietaria y legislativa para la gestión de los recursos naturales, incluyendo la gestión del agua, supeditadas a algunos intereses federales concretos. No obstante, aún reconociendo la primacía de la función provincial, el nivel de gobierno federal ha adoptado una visión excesivamente modesta de sus poderes. La reticencia federal a ejercer su autoridad en cuestiones hídricas que claramente revisten un interés nacional, en especial los cursos de agua transjurisdiccionales, ha dificultado posiblemente el desarrollo de regímenes eficaces de gestión de cuencas en Canadá. A medida que estas aguas se vean sometidas a una tensión creciente en las próximas décadas, sobre todo en vista de los previstos efectos del cambio climático, el fracaso continuado del gobierno federal a la hora de reivindicar su propio rol para articular el interés nacional respecto a la gestión del agua podría impedir la resolución efectiva de los retos emergentes en materia de gestión del agua.



PALABRAS CLAVE

Federalismo, ley, agua

RELACIÓN DE ACRÓNIMOS

BWT	Boundary Waters Treaty
IJC	International Joint Commission
CWIC	Water Issues Council

I. INTRODUCCIÓN

1. GENERALIDADES

La gobernanza de los recursos hídricos en la federación canadiense refleja en general un enfoque altamente descentralizado respecto al federalismo y en concreto un enfoque sobre la gestión de los recursos naturales según el cual el gobierno nacional gobierna básicamente a las provincias como los principales gestores de los recursos. En primer lugar, este artículo se propone explorar las raíces constitucionales y políticas de la supremacía provincial en la gestión de los recursos hídricos; en segundo lugar, este artículo ilustra con dos estudios de casos cómo esta supremacía puede conducir a la consecución de malos resultados políticos para la gestión de las cuencas compartidas y, para terminar, ofrece algunas sugerencias sobre el modo de reconciliar el enfoque descentralizado del federalismo que se practica en Canadá con la necesidad de reflejar los intereses nacionales en la gestión de las aguas interjurisdiccionales.

2. RESERVAS DE AGUA DULCE EN CANADÁ

Aparentemente, Canadá es uno de los países más ricamente dotado del mundo por lo que respecta a recursos de agua dulce: aproximadamente la mitad del 1% de la población mundial disfruta del 20% de sus recursos de agua dulce. Con todo, este panorama puede inducir a error. Primero, gran parte de sus reservas de agua dulce no son renovables (si bien Canadá tiene acceso al 7% de los recursos de agua dulce renovable del mundo). Además, una gran proporción de las reservas de agua dulce de Canadá están situadas lejos de los grandes núcleos de población, con el 60% de sus ríos que discurren hacia el norte, mientras entre el 80 y el 90% de sus habitantes residen en la franja sur en un radio de 300 Km. de la frontera con Estados Unidos.¹

Tanto la naturaleza de los recursos hídricos como los retos de gestión que éstos presentan varían significativamente de una región a otra. Las cinco cuencas de captación más importantes de Canadá (hay numerosas subcuencas, en ocasiones significativas) son las que desembocan en el

¹ NOWLAN, (2005).



Pacífico, la parte occidental del Océano Ártico, la Bahía de Hudson, el Atlántico y (de una menor relevancia) el sistema del Mississippi (que desemboca en el Golfo de México). Las seis provincias orientales dependen principalmente de la Cuenca del Atlántico (incluyendo los Grandes Lagos y el Río San Lorenzo), aunque los ríos norteños en las provincias de Québec y Ontario que fluyen en dirección de la Bahía de Hudson tienen mucha importancia para la energía hidroeléctrica. Los núcleos de población de las tres Provincias de las Praderas (Alberta, Saskatchewan y Manitoba) también están ubicados predominantemente en la Cuenca de la Bahía de Hudson, aunque la Cuenca Ártica (dominada por el Mackenzie y sus afluentes) está cobrando relevancia debido al ritmo de desarrollo de los recursos en el norte, y en particular la generación de energía asociada con la rápida expansión de las arenas petrolíferas de Alberta. Finalmente, la provincia costera occidental de la Columbia Británica está dominada por su dependencia de la cuenca de captación del Pacífico, aunque en el noroeste de la provincia, la Cuenca Ártica posee una importante capacidad hidroeléctrica. Cabe señalar que el carácter jurídico de los derechos sobre el agua varía en todo el país, donde los regímenes de las provincias orientales (salvo Québec) están arraigados en la doctrina de los derechos ribereños, mientras que Québec cuenta con un código civil y las provincias occidentales han adoptado regímenes basados en la asignación anterior (una situación bastante similar a la de Estados Unidos, donde el enfoque ribereño tiene una influencia predominante en los estados orientales y la apropiación anterior predomina en los estados occidentales).

Además de las 10 provincias, Canadá incluye tres territorios federales: Yukon, los Territorios del Noroeste y Nunavut. Este último se encuentra en la cuenca de captación de la Bahía de Hudson y los dos primeros están ubicados dentro de la Cuenca Ártica. Los tres territorios atraviesan diferentes fases de la transferencia constitucional de competencias, incluyendo las responsabilidades referentes a la gestión del agua. Aunque en muchos sentidos los territorios poseen responsabilidades ampliamente comparables a las de las provincias, la situación no es la misma en algunos ámbitos; asimismo, las responsabilidades que tienen son el resultado de la legislación federal, y no están garantizadas

constitucionalmente. En consecuencia, el presente artículo se centra sobre todo en las funciones provinciales y federales en la gestión del agua.

Además de su riqueza en aguas superficiales, Canadá dispone de considerables recursos de aguas subterráneas, que tampoco están distribuidos uniformemente por el país. Sin embargo, aproximadamente el 30% de los canadienses dependen del agua subterránea para el agua potable. Dos tercios son habitantes que residen en el medio rural.² Pese a su importancia, las reservas de aguas subterráneas de Canadá están mal entendidas en muchos sentidos, y este conocimiento varía considerablemente según las regiones y los acuíferos. Igualmente, existe una gran variedad de enfoques en relación con la gestión de las aguas subterráneas, incluyendo cuestiones fundamentales como la posibilidad de cobrar por la extracción del recurso.

Como la naturaleza de los recursos hídricos en Canadá varía significativamente de una región a otra, no es de extrañar que los desafíos respecto a gestión del agua sean distintos. En el este de Canadá y la Columbia Británica, la cantidad de agua no ha supuesto una preocupación grande tradicionalmente, aunque en los Grandes Lagos las variaciones regionales en los niveles de los lagos hayan generado de vez en cuando preocupaciones especialmente para los usos recreativos y de navegación. En general, las inquietudes en estas provincias se han centrado en aspectos de calidad de las aguas, incluyendo un agravamiento de las preocupaciones en años recientes por la seguridad del agua de boca, en gran medida como resultado de un problema importante de contaminación de las aguas en un municipio de Ontario, que conllevó una serie de muertes y centró la atención nacional en la seguridad del suministro de agua potable (cabe destacar además que el problema de la calidad del agua de boca se ha identificado como un reto particular de las comunidades aborígenes en todo Canadá).

En las tres Provincias de las Praderas, especialmente en las zonas del sur situadas en el sistema de drenaje de la Bahía de Hudson, los desafíos a los que se han enfrentado tradicionalmente los gestores del agua aluden a

² CÔTÉ, (2006).

cuestiones de cantidad de agua, aunque en los últimos años la calidad del agua está cobrando relevancia, sobre todo por el número creciente de grandes explotaciones ganaderas de engorde, especialmente al sur de Alberta. Esta atención principal por la cantidad de agua refleja en parte la aridez de la región de la Pradera, y en parte la importancia que tiene la agricultura para la economía regional, pero incluso aquí los desafíos varían al igual que entre las provincias. Por ejemplo, mientras Manitoba depende muy poco del riego para su sector agrícola, y Saskatchewan moderadamente en comparación con el total de la nación, Alberta recurre enormemente al regadío para respaldar su sector agrícola en el sur, y esta provincia aglutina más del 60% del total de terrenos irrigados del país, casi todo dedicado a cultivos extensivos, heno y pasto. Si hubiera reducciones en los caudales de los ríos de la Pradera en el futuro, algo que es muy probable en vistas del cambio climático que se avecina, Alberta podría verse obligada a tomar difíciles decisiones entre sus propias necesidades y las de sus vecinos aguas abajo.

La Cuenca Ártica, y en particular el sistema Mackenzie, se plantea retos relativos tanto a la calidad como la cantidad de agua. Estos retos se agravan por las distintas necesidades de las jurisdicciones en la Cuenca: la Columbia Británica tiene un especial interés que tiene por utilizar la Cuenca para la generación de energía hidroeléctrica, Alberta depende de la Cuenca para el desarrollo de otros recursos naturales (especialmente petróleo y silvicultura) y los Territorios del Noroeste dependen del Mackenzie para usos no consuntivos asociados con la preservación de estilos de vida indígenas. Trataremos con más detalle estos retos en los siguientes apartados.

Como mención final, la única nota común que parece caracterizar el uso que hacen los canadienses de los recursos de agua dulce es el despilfarro. Los canadienses están entre los usuarios que más agua dulce consumen en el mundo. Entre los miembros de la OCDE, por ejemplo, Canadá ocupa el segundo puesto sólo después de Estados Unidos en el consumo de agua per capita, y consume un 65% más que la media en los países de la OCDE.³

³ NOWLAN, (2005).



II. EL CONTEXTO CONSTITUCIONAL DE LA GESTIÓN DEL AGUA EN CANADÁ

Canadá se creó como federación en 1867 a partir de cuatro Colonias Británicas. Como resultado de adiciones ulteriores, la federación consta ahora de 10 provincias y tres territorios federales norteros. Estos últimos no están oficialmente reconocidos en la Constitución,⁴ y aunque atraviesan distintas etapas de desarrollo político en muchos sentidos son tratados del mismo modo que las provincias; éste es el caso especialmente de la forma en que se llevan las relaciones intergubernamentales. La Constitución canadiense intenta en general dividir los poderes legislativos de los niveles de gobierno federal y provincial en dos listas diferenciadas, donde cada nivel de gobierno es soberano en su propio ámbito, y los poderes residuales corresponden al gobierno federal (existen algunos poderes compartidos en la Constitución, pero de éstas la agricultura es la única relevante para la gestión del agua).

La Constitución otorga aparentemente poderes importantes al gobierno federal, a través de los cuales puede influir en la gestión del agua. Las máximas autoridades federales más evidentes en la Constitución en torno a la gestión del agua son las referentes a la navegación y la pesca, aunque se encuentran también importantes palancas en la responsabilidad federal respecto al derecho penal (especialmente relevantes en el caso de la contaminación que puede resultar nociva para la salud de los humanos), el comercio, las obras y empresas interprovinciales e internacionales (por ejemplo, los canales), y la ejecución de tratados firmados por el Imperio Británico en nombre de Canadá.

Aunque no existe un máximo poder legislativo plenario a disposición del gobierno federal que le permitiera legislar de manera exhaustiva con respecto a gestión de los recursos hídricos, podemos imaginar que como resultado de una lectura expansiva de los poderes individuales o de la consideración del peso colectivo de las diversas máximas instancias de poder, el gobierno federal tendría suficiente margen de actuación. No obstante, en el federalismo canadiense, la tendencia de la jurisprudencia constitucional, especialmente en las últimas décadas, ha sido hacer una lectura limitada de los poderes

⁴ Constitución Act, 1867, 30 & 31 Vict. (U.K.), c. 3



específicos y restringirlos a su propósito más evidente. Así pues, por ejemplo, la legislación federal relativa a la contaminación aprobada bajo la autoridad del poder de pesca ha sido revocada por ir demasiado lejos allí donde no haya un vínculo demostrado entre la contaminación del agua y los daños sufridos por los peces o el hábitat pesquero (*Fowler v R* [1980] 2 S.C.R. 213). El Tribunal Supremo ha exigido un vínculo similar demostrable entre la medida de política hídrica y la máxima instancia de poder específica con respecto a la invocación del poder de navegación (*Northwest Falling Contractors v R* [1980] 2 Resolución del T.S. 292). Incluso la aparente voluntad del Tribunal Supremo en los últimos años de utilizar el poder del derecho penal para respaldar la legislación medioambiental federal (incluyendo legislación relacionada con la calidad de las aguas) (*R v Hydro-Québec* [1997] 3 Resolución del T.S. 213) tiene sus pros y sus contras, habida cuenta de la naturaleza inflexible de ese poder como instrumento regulador, especialmente a la hora de abordar las relaciones interjurisdiccionales.

Además de las máximas autoridades legislativas específicas, al gobierno federal le son conferidos otros poderes amplios en virtud de la Constitución, siendo el más importante el poder general de legislar en beneficio de “la paz, el orden y el buen gobierno” de Canadá. Este poder tiene una historia accidentada de definición de términos utilizados en los tribunales y ha sido interpretado como si englobara una serie de ramificaciones; la más relevante de ellas para la gestión del agua es la doctrina del “interés nacional”. Aunque esta doctrina ha sido invocada expresamente por el Tribunal Supremo con respecto a la gestión del agua, por ejemplo para justificar legislación relativa a la contaminación marina (que por lo demás compete al poder de pesca) (*R v Crown Zellerbach Canadá Ltd* [1988] 1 Resolución del T.S. 401), en otras ocasiones no queda siempre claro hasta qué punto el Tribunal está basándose en este poder general o en una de las máximas instancias de poder específicas. Por ejemplo, el Tribunal ha revocado legislación provincial sobre calidad del agua que tiene efectos interprovinciales (*Interprovincial Cooperatives v Manitoba* [1976] 1 Resolución del T.S. 477), pero no queda del todo claro hasta qué punto la sentencia recurrió al poder de pesca frente a un poder más general con respecto a la gestión interjurisdiccional del agua.



Independientemente del potencial teórico de actuación en virtud del poder de la paz, el orden y el buen gobierno, el gobierno federal, especialmente en las últimas décadas, ha dudado en la práctica a la hora de invocar el interés nacional explícitamente como base para la reglamentación federal de la gestión de los recursos naturales, y ha mostrado una marcada preferencia por recurrir a máximos poderes concretos en la Constitución. Incluso en los casos en que el gobierno federal haya mostrado su voluntad por asumir una función más importante en la gestión del agua, no siempre ha habido éxito. Por ejemplo, en la *Canada Water Act* de 1970 (Resolución del T.S. 1985, c. C-11), el gobierno federal impuso su autoridad para asumir medidas decididas y, si fuera necesario, unilaterales para gestionar el agua en cuencas donde la calidad de las aguas se ha convertido en una preocupación nacional. En la práctica, sin embargo, nunca se han invocado estas disposiciones de la Ley. Asimismo, la ambiciosa agenda de acciones federales en materia de agua en la *Federal Water Policy* de 1987 ha quedado sin llevar a la práctica en su mayoría.⁵ Más frecuentemente, cuando el gobierno federal desea lograr objetivos en materia de gestión del agua, emplea su poder de gasto, generalmente en forma de programas de costes compartidos negociados con las provincias.

Es cierto que la Constitución contempla además otros poderes, incluso más amplios, por parte del gobierno federal, incluyendo el poder de ocupar un área política declarando la realización de cualquier obra como una ventaja general para Canadá, y el poder de desestimar cualquier tipo de legislación provincial en un periodo de tiempo concreto desde la aprobación de una legislatura. Aunque hay numerosos ejemplos de utilización de estos poderes en las primeras décadas de la Confederación, en la actualidad han caído probablemente en desuso; indudablemente, en términos prácticos, su invocación se consideraría como mínimo un asunto políticamente explosivo y potencialmente incluso como una vulneración de la convención constitucional establecida.

⁵ ENVIRONMENT CANADA, (1987).



Este último punto, la imposibilidad política de invocar la autoridad constitucional que existe formalmente en la Constitución escrita, refleja una dimensión más amplia y vital del federalismo canadiense: en muchos sentidos, la mecánica real del federalismo canadiense se ve más influenciada por lo que se ha venido en llamar la “Constitución política” que por la Constitución escrita. A este respecto, cabe recordar que el núcleo de la Constitución de Canadá continúa siendo la legislación de 1867 aprobada por el Parlamento británico (cuya “patriación” a Canadá no fue efectiva hasta 1982), con todas sus peculiaridades intactas. La más importante de ellas es el énfasis formal en un gobierno federal fuerte, un énfasis arraigado en los recuerdos cercanos de la entonces reciente Guerra Civil en los Estados Unidos. Si bien en los primeros días de la Confederación el gobierno federal actuó como se había previsto en 1867, las posiciones relativas de los niveles federal y provincial de gobierno han cambiado enormemente con los años. No hace falta mencionar aquí las fuerzas que han militado a favor de una mayor autonomía provincial. Baste señalar que, a pesar de las disposiciones formales de la Constitución escrita, y en gran medida debido a las presiones políticas (instigadas en casos muy destacados por interpretaciones judiciales de la Constitución), el sistema federal canadiense ha evolucionado hasta convertirse en uno de los más descentralizados del mundo. Una de las consecuencias de esta evolución es la incapacidad, o al menos la falta de voluntad, de los sucesivos gobiernos federales para reivindicar su postura en la gestión de los recursos naturales, incluyendo la gestión del agua.

En contraste con los poderes importantes pero discretos del gobierno federal para influir en la gestión de los recursos hídricos, los gobiernos provinciales gozan de una autoridad mucho más amplia. Esta autoridad tiene una naturaleza tanto propietaria como legislativa. A diferencia de Estados Unidos, donde hay tierras federales muy significativas, sobre todo en los estados occidentales, la mayor parte de las tierras públicas dentro de las provincias pertenece a las provincias (aunque existen algunos intereses de propiedad federal importantes como resultado de los terrenos reservados para los nativos y a través de la propiedad de parques nacionales, terrenos para defensa, etc.). Los derechos propietarios inherentes a la propiedad provincial están



respaldados por derechos legislativos, concretamente con respecto a la gestión de las tierras (y recursos) de carácter público, y más en general con respecto a asuntos de índole local o privada, incluyendo los derechos civiles y de la propiedad. Como resultado, es en el nivel provincial donde se encuentra la autoridad amplia necesaria para gestionar los recursos hídricos de manera integral.

El carácter predominante de las provincias en la gestión de los recursos naturales se ha reforzado en los últimos años como consecuencia de una consideración muy práctica. A medida que las provincias se han implicado en la gestión de sus reservas de recursos naturales, éstas han adquirido necesariamente la experiencia práctica asociada y el personal preciso para llevar a cabo dicha gestión. Por ello, ellas representan el nivel de gobierno que tiene el “contacto directo” necesario para implantar iniciativas de gestión de recursos. Por el contrario, el gobierno federal, a falta de un mandato plenario en gestión de recursos, no ha desarrollado el mismo grado de experiencia práctica para aplicar políticas relativas a recursos, y en muchos casos depende de la cooperación con políticos provinciales para implantar con eficacia iniciativas por su cuenta. Esto ha sucedido sobre todo en los últimos 15 años, cuando por motivos fiscales el gobierno federal se ha despojado de gran parte de su experiencia política en una serie de ámbitos, incluyendo la gestión del agua.

III. DESAFÍOS QUE PLANTEA EL PREDOMINIO PROVINCIAL EN LA GESTIÓN DE LOS RECURSOS HÍDRICOS

Si bien es cierto que el predominio de las provincias en la gestión del agua refleja probablemente un consenso en Canadá respecto a que las provincias deberían ser en general las dueñas de sus recursos, al menos resulta cuestionable si esta hegemonía ha dado siempre resultados políticos óptimos, sobre todo en el caso de la gestión de las aguas interjurisdiccionales; a decir verdad, en la literatura sobre federalismo canadiense se ha señalado que la naturaleza de las externalidades interjurisdiccionales en el uso del agua es tal

que “existen razones de peso a favor de la autoridad central para garantizar el manejo de cuencas integrado y el respeto por los valores básicos del federalismo relativos a los criterios de democracia y eficacia funcional”⁶. Dos ejemplos prácticos de los inconvenientes que plantea un alto nivel de deferencia a los intereses provinciales derivan de las negociaciones sobre la gestión de la Cuenca Mackenzie y la respuesta federal a las preocupaciones públicas sobre la amenaza de las exportaciones de agua.

1. Gestión de la Cuenca Mackenzie

El sistema del Río Mackenzie fluye a través de tres provincias y dos territorios a lo largo de más de 4.000 Km. al norte de Canadá, antes de desembocar en el Océano Ártico. No obstante, la mayor parte de la Cuenca Mackenzie está situada en tres jurisdicciones: yendo en general de aguas arriba aguas abajo, se trata de las provincias de Columbia Británica, Alberta y los Territorios del Noroeste (las otras dos jurisdicciones son el Territorio Yukon y la provincia de Saskatchewan). Comprende la décima cuenca hidrográfica más grande del mundo, con una superficie de 1,8 millones de Km², lo que equivale al 20% de la masa continental de Canadá.⁷ No obstante, esta Cuenca está escasamente poblada (alrededor de 400.000 personas) y supone poco más del 1% de la población canadiense. Un porcentaje significativo de esta población, sobre todo en Territorios del Noroeste, es aborígen. Existen evidentes conflictos de uso de los recursos en la Cuenca, donde hay importantes empresas hidroeléctricas asentadas (especialmente en Columbia Británica) y presiones en aumento sobre la cantidad y la calidad de las aguas tras el rápido desarrollo de los ingentes depósitos de arenas petrolíferas de Alberta. Al mismo tiempo, las poblaciones indígenas del norte dependen considerablemente de las aguas del sistema Mackenzie para el mantenimiento de sus estilos de vida tradicionales. Lamentablemente, estas personas son en gran medida los usuarios aguas abajo del recurso. En definitiva, el Mackenzie es precisamente el tipo de sistema interjurisdiccional con aprovechamientos de los recursos en competencia que más necesita un acuerdo global que equilibraría los intereses de cada uno de los usuarios de los recursos.

⁶ KENNETT, (1992), pág. 48.

⁷ INFORME SOBRE EL ESTADO DEL ECOSISTEMA, (2003).



Sin embargo, en realidad, las acciones emprendidas para adoptar un plan exhaustivo de gestión de la Cuenca Mackenzie pueden describirse como decepcionantes, y las deficiencias de las medidas del gobierno a este respecto son en gran parte el resultado de la falta de voluntad de los sucesivos gobiernos federales para articular una voz única y poderosa, incluso cuando esto parece claramente apropiado. Las negociaciones multijurisdiccionales sobre el Mackenzie comenzaron a principios de la década de 1970, pero el acuerdo intergubernamental sobre el uso de la Cuenca no entró en vigor hasta 1997⁸. El Acuerdo obliga a las partes, que incluyen a los gobiernos de Canadá y las cinco provincias y territorios de la Cuenca, a cumplir varios principios, que hacen hincapié en objetivos tan meritorios como la preservación de la integridad ecológica del ecosistema acuático, la sostenibilidad intergeneracional, el uso razonable (o más concretamente la prevención de daños irrazonables) y los deberes de notificar y consultar, en definitiva la esencia de lo que se consideraría un instrumento “moderno” para compartir las aguas de una cuenca interjurisdiccional. Sin embargo, más allá de esta declaración general de principios el Acuerdo ofrece muy poco consuelo a las jurisdicciones aguas abajo. Por ejemplo, el Acuerdo carece de un proceso de resolución vinculante de controversias (contempla meramente un proceso que en el mejor de los casos genere recomendaciones para las condiciones de resolución de controversias), y la articulación de obligaciones sustantivas específicas debe ser negociada mediante acuerdos subsidiarios bilaterales entre las partes. Con todo, tras más de una década, se ha concluido únicamente un acuerdo bilateral, concretamente entre el Territorio Yukon y los Territorios del Noroeste, que poseen una cantidad muy restringida de aguas compartidas sin una gran relevancia. Cabe señalar finalmente que aún en el caso de que se firmaran otros acuerdos bilaterales con éxito, no está previsto que sean legalmente vinculantes para las partes.

Pese al hecho de que el gobierno federal tendría casi seguro la autoridad constitucional, actuando de conformidad con su poder relativo a la paz, el orden y el buen gobierno, para intervenir legislativamente con referencia al

⁸ El Acuerdo Marco sobre Aguas Transfronterizas de la Cuenca Hidrográfica Mackenzie, entró en vigor el 24 julio 1997.



Mackenzie, su función ha sido ampliamente quiescente, y como mucho ha facilitado el avance de las negociaciones. En una situación como la que se vive en la Cuenca Mackenzie, donde las jurisdicciones aguas arriba no sienten ningún incentivo para actuar contra su propio interés en el desarrollo de los recursos hídricos de la Cuenca, raramente sorprenderá que las negociaciones hayan producido resultados modestos. Además, las perspectivas de lograr compromisos significativos por parte de las provincias aguas arriba del Mackenzie en el futuro son incluso más desalentadoras si se considera que el Mackenzie sufrirá probablemente unos efectos adversos por encima de la media sobre los caudales como consecuencia del cambio climático.

Aunque los retos para la cooperación interjurisdiccional en los recursos hídricos compartidos sean quizá más acusados en el caso del sistema del Río Mackenzie, no son exclusivos de esa Cuenca, y probablemente se agravarán cuando los recursos se vean sometidos a una mayor tensión como resultado del desarrollo económico y de los efectos significativos sobre los caudales de los ríos a causa del cambio climático. El potencial de que surjan estas tensiones es más evidente en las Provincias de las Praderas canadienses (Alberta, Saskatchewan y Manitoba), cuyos cursos de agua compartidos en dirección este (que desembocan en la Bahía de Hudson) ya están agobiados por las demandas actuales. Hay que reconocer que existe un acuerdo interjurisdiccional sobre el aprovechamiento de esta agua, que no compromete a las partes a adoptar una fórmula específica de asignación, pero su situación jurídica es ambigua.⁹

2. EXPORTACIONES DE AGUA

Además de los desafíos que plantean las aguas interjurisdiccionales dentro de Canadá, el funcionamiento del federalismo canadiense también tiene implicaciones para las relaciones hídricas con Estados Unidos. Podríamos suponer que la gestión de los recursos hídricos internacionalmente compartidos es un asunto que compete claramente a la autoridad del gobierno nacional en una federación. Sin embargo, la situación in Canadá tiene más matices. El principal tratado que regula las relaciones entre Canadá y Estados Unidos en

⁹ SAUNDERS, (1988).



materia de agua es el Tratado sobre Aguas Fronterizas Internacionales (*Boundary Waters Treaty*, BWT) de 1909.¹⁰ El BWT trata de los derechos y obligaciones de las partes en cuanto a las aguas fronterizas (esto es, aguas que forman parte de la frontera internacional, incluyendo sobre todo los Grandes Lagos) y sus afluentes, y en cuanto a las aguas transfronterizas (esto es, ríos que atraviesan la frontera internacional). Además, el tratado establece una comisión binacional, la *International Joint Commission* (IJC), a la que se le confiere principalmente la responsabilidad de supervisar el funcionamiento del tratado.

En muchos sentidos, el Tratado parece anticuado a los ojos modernos en su planteamiento de la gestión del agua. Por ejemplo, éste refleja la jerarquía de usos que se esperaríase hace un siglo; no se incluyen explícitamente las aguas subterráneas en el Tratado, y existe una asignación sistemática de derechos dependiendo de si las aguas son fronterizas (donde el principio aplicable son los derechos iguales y similares) o transfronterizas o tributarias de aguas fronterizas (donde el principio aplicable es la exclusividad de derechos en el ribereño aguas arriba: la denominada Doctrina Harmon). Además, la contaminación se trata con una frase somera y falta toda referencia a conceptos modernos de manejo de cuencas o integridad de los ecosistemas. A pesar de estos defectos evidentes, el Tratado ha demostrado una robustez notable para dar cabida a los retos que evolucionan y los nuevos enfoques en la gestión del agua. Esto se debe sobre todo a cómo funciona la IJC; aunque ejerce algunos poderes cuasi-judiciales, gran parte del trabajo más importante de la Comisión tiene una naturaleza investigadora y recomendatoria en respuesta a referencias de los dos gobiernos, referencias que se expresan habitualmente en términos amplios y que han permitido la consideración de enfoques modernos respecto a la gestión del agua. Por ejemplo, la Comisión ha podido tratar cuestiones relacionadas con las aguas subterráneas de manera general y específica. Igualmente, ha aceptado durante muchos años la conveniencia de aplicar un enfoque de ecosistemas con respecto a la gestión del agua.

¹⁰ Estados Unidos – Gran Bretaña, Tratado relativo a las aguas fronterizas y cuestiones surgidas en torno a la frontera entre Estados Unidos y Canadá, firmado el 11 enero 1909, y que entró en vigor el 5 mayo 1910, 36 Stat. 2448; TS 548; 12 Bevans 319.



A pesar de los muchos beneficios que ha supuesto el BWT para ambas naciones en lo relativo a las relaciones intergubernamentales dentro de Canadá, la existencia del Tratado ha tendido en cierto sentido a impedir que el gobierno federal tomara iniciativas que estuvieran en línea con la gestión racional de las aguas fronterizas y transfronterizas. Un ejemplo de ello es el enfoque del gobierno federal respecto a las transferencias entre cuencas. Antes de analizar este asunto, es necesario describir primero brevemente el singular contexto constitucional que sirve de telón de fondo a la gestión transfronteriza de los recursos hídricos en Canadá.

Un aspecto importante del BWT que afecta al modo en que el gobierno federal enfoca los asuntos binacionales de gestión del agua hace referencia a las peculiaridades de la Constitución canadiense. Debido a su antigüedad, la Constitución no aborda adecuadamente la función del gobierno federal en las relaciones internacionales; esto se debe a que en la época de la Confederación y décadas más tarde, las relaciones de Canadá con el exterior recaían dentro de la autoridad del Gabinete Imperial en Londres. No obstante, la Constitución sí incluye una disposición que permite al gobierno federal ejecutar tratados (independientemente de si esto implica una intrusión en los poderes provinciales) que hayan sido suscritos por el Imperio Británico en nombre de Canadá.

Cuando Canadá obtuvo el poder para firmar tratados por derecho propio (formalmente en 1931, pero informalmente varios años antes), podría haberse esperado que el poder de ejecutar tratados del “Imperio” se extendería también a tratados firmados por Canadá por derecho propio. Sin embargo, en realidad esta disposición fue rechazada por los tribunales (*A-G Canadá v A-G Ontario (Labour Conventions)* [1937] A.C. 326 (P.C.)), por lo que el gobierno federal está limitado en su ejecución de las obligaciones de tratados a aquellas disposiciones de los tratados que entran dentro de su competencia legislativa normal. Dicho de otro modo, no puede recurrir a obligaciones de tratados no imperiales para justificar el hecho de legislar infringiendo la norma de división de poderes legislativos establecidos en la Constitución. Esta situación no sólo



es anómala para los estados federales, sino que además genera considerables problemas prácticos para el gobierno federal, tanto en términos generales como en referencia concreta a la gestión del agua. Esto se traduce en que, si bien el gobierno federal puede recurrir a la cláusula del tratado imperial para justificar su ejecución del BWT, debe buscar en otras fuentes (principalmente el poder de la paz, el orden y el buen gobierno) para justificar su ejecución de otros tratados post-imperiales relacionados con la gestión del agua, tales como el Tratado del Río Niágara de 1950¹¹ y el Tratado del Río Columbia de 1961.¹²

Un ejemplo de las consecuencias para la gestión del agua como resultado de la dependencia federal del BWT alude a un debate nacional que ha emergido esporádicamente en los últimos 20 años en Canadá, concerniente a las implicaciones de los acuerdos de comercio internacionales de Canadá (incluyendo tanto las obligaciones de la Organización Mundial del Comercio como las del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, pero especialmente este último) sobre la capacidad de Canadá para gestionar sus recursos hídricos según crea conveniente, y en particular la capacidad para limitar o prohibir las exportaciones de agua. El incidente que más atrajo la atención del público en este sentido fue la concesión de una licencia provincial para exportar agua en buques cisterna desde los Grandes Lagos (concretamente, el Lago Superior) en 1998. A pesar de que la licencia se retiró posteriormente, y que el plan de exportación tal y como estaba diseñado resultaba simplista y con muy pocas probabilidades de llevarse a término, el propio hecho de que se pudiera obtener esas licencias aparentemente de forma sencilla provocó una protesta nacional para que el gobierno federal actuara de inmediato.

Finalmente, el gobierno federal tomó una serie de medidas en respuesta a esta presión pública, incluyendo en envío del caso a la IJC para que investigara y emitiera recomendaciones, y el compromiso (insatisfactorio al final) de trabajar

¹¹ Tratado relativo a los usos del río Niágara, firmado el 27 febrero 1950, que entró en vigor el 10 octubre 1950, 1 UST 694; TIAS 2130; 132 UNTS 223

¹² Tratado relativo al desarrollo cooperativo de los recursos hídricos de la cuenca hidrográfica del Columbia, firmado el 17 enero 1961, que entró en vigor el 16 septiembre 1964, con acuerdos relacionados efectuados por canjes de notas en Washington 22 enero 1964, y en Ottawa 16 septiembre 1964, 15 UST 1555; TIAS 5638; 542 UNTS 244



con las provincias para conseguir moratorias provinciales sobre la posibilidad de exportar agua. El aspecto más interesante en el contexto de este artículo es, sin embargo, la legislación introducida por el gobierno federal para abordar el problema como una cuestión nacional. El núcleo central de la legislación federal (que se consiguió mediante una enmienda a la legislación existente que ejecutaba el BWT) contemplaba restricciones significativas (básicamente una prohibición con algunas excepciones limitadas) sobre la extracción de aguas *fronterizas* de la cuenca en donde estaban situadas. En suma, el gobierno se sintió capaz entonces de atajar solamente una parte del problema, el potencial de exportación de aguas fronterizas frente a otras aguas (ya sean transfronterizas o puramente nacionales). Esta solución parcial, independientemente de cómo entendamos su utilidad en cualquier caso, claramente no concuerda con lo que los gestores de aguas no constreñidos por consideraciones políticas considerarían una forma apropiada de abordar el problema. La respuesta federal parece incluso más tibia si se tiene en cuenta que cualquier amenaza práctica que se cierna sobre las exportaciones, por motivos simplemente geográficos, casi nunca procederá de las aguas fronterizas sino de los lagos y ríos costeros de agua dulce que no se encuentran dentro del ámbito del BWT y su legislación sobre ejecución.

Lo que resulta más sorprendente de la respuesta federal a la potencial amenaza de las exportaciones de agua es lo mucho que debió adaptarse para encajar dentro de una máxima instancia de poder federal clara y destacada (la cláusula de tratados imperiales en la Constitución), incluso a expensas de la coherencia política. El motivo por el cual las aguas fronterizas precisan más protección que otras de la amenaza de las transferencias entre cuencas es algo que no fue abordado por el gobierno federal, a pesar de la convicción de los ciudadanos canadienses aquella época de que había realmente necesidad de proteger las aguas dulces canadienses en general de las presiones de exportación potenciales. Para terminar, cabe destacar que había otras opciones disponibles para el gobierno federal, incluyendo evidentemente la legislación plenaria basada en el poder de la paz, el orden y el buen gobierno antes mencionado. La escasa disposición del gobierno para ejercer esta opción, aun cuando hubiera concitado la aprobación pública, es un reflejo de la



falta de voluntad de los gobiernos federales para interferir en las prerrogativas de los gobiernos provinciales en asuntos relacionados con la gestión de los recursos naturales en general y el gobierno de las aguas en particular.

IV. RETOS POLÍTICOS Y OPCIONES EMERGENTES

Los gestores de aguas canadienses tienen importantes retos nuevos y emergentes a los que enfrentarse. Algunos de ellos son de carácter convencional pero su magnitud es cuantitativamente diferente a la experimentada en el pasado. Un ejemplo relevante en Canadá es el conflicto cada vez más evidente entre la seguridad de la energía y la seguridad del agua. La amenaza para la calidad y la cantidad del agua en la Cuenca Mackenzie como resultado del rápido desarrollo de las arenas petrolíferas de Alberta se está convirtiendo en una preocupación nacional en Canadá (porque ha generado ya un debate candente dentro de la propia provincia). Más en general, a medida que el oeste se convierta en un motor más determinante para el crecimiento económico en Canadá, se incrementará la presión sobre los recursos hídricos en la que es ya de por sí una región árida (con la salvedad de la Columbia Británica). Además de afrontar los desafíos convencionales para la política de recursos hídricos relacionados con el crecimiento de la población y la economía, los gestores de aguas canadienses se enfrentarán en las próximas décadas a los efectos del cambio climático. Las previsiones para los recursos hídricos canadienses como resultado del cambio climático son efectos negativos importantes en los caudales de los ríos en las Provincias de las Praderas (no sólo por los cambios en los patrones de precipitaciones, sino también por el deshielo de los glaciares y las cumbres nevadas que actualmente alimentan los ríos de la Pradera que fluyen hacia el este); el pronóstico para Canadá oriental es más variado, pero una vez más se esperan niveles de agua más bajos en la región de los Grandes Lagos.¹³ Atendiendo a estas expectativas, parece cada vez más importante que los niveles de gobierno federal y provincial acuerden un claro reparto de responsabilidades que permita unas respuestas políticas sustentadas en sólidos principios de gestión del agua y no en la protección del territorio jurisdiccional. En este

¹³ ENVIRONMENT CANADA, (2008).



apartado se plantean varias opciones diseñadas para satisfacer los intereses jurisdiccionales legítimos de ambos niveles de gobierno y al mismo tiempo cumplir los criterios de una buena política hídrica.

Una de las principales funciones de un gobierno nacional en la mayoría de federaciones es facilitar, directa o indirectamente, la resolución de controversias entre entidades subnacionales. En el contexto de la gestión de recursos hídricos, esto puede suponer, por ejemplo, inducir o solicitar estructuras de gestión para aguas compartidas interjurisdiccionalmente. Este enfoque puede ser atractivo si se considera la alternativa más probable: la resolución de controversias a través de litigios entre gobiernos, que por naturaleza tienen menos probabilidades de alcanzar una solución negociada que sea aceptable para ambas partes. Se han ejercido ambas opciones en Estados Unidos. No obstante, a causa de las peculiaridades de su sistema federal, ninguna de las dos se ha perseguido con mucho ánimo en Canadá. Con todo, en Canadá no sólo existe una escasa inclinación por parte del gobierno federal a imponer soluciones, sino además una tradición de no llevar las controversias interprovinciales a los tribunales (esta reticencia a involucrarse en pleitos interjurisdiccionales está alimentada además por la ausencia en Canadá de un tribunal con una jurisdicción constitucionalmente arraigada para arbitrar en tales disputas; los litigios interjurisdiccionales son posibles en Canadá, pero sólo porque los gobiernos provincial y federal mantienen una legislación que contempla la elevación de estas controversias ante el Tribunal Federal, legislación que, por supuesto, se puede revocar en cualquier momento). En consecuencia, las provincias aguas arriba sienten escasos incentivos por abordar cuestiones relacionadas con recursos hídricos compartidos interjurisdiccionalmente (e incluso hasta cierto punto la calidad de las aguas que se comparten). Como señalábamos más arriba en el contexto de la Cuenca Mackenzie, la falta de voluntad de las provincias aguas arriba para limitar su discreción de utilizar el recurso según les parezca conveniente podría exacerbarse en las próximas décadas cuando se perciban todos los efectos del cambio climático.



La pregunta importante en lo concerniente a la gestión del agua es cómo puede actuar el gobierno federal para resolver las enconadas diferencias interprovinciales (y provincio-territoriales) respetando al mismo tiempo la marcada propensión del federalismo canadiense hacia la deferencia a la función de las provincias como gestoras de sus propios recursos. La opción preferible debería minimizar la intrusión federal y al mismo tiempo conferir suficientes incentivos a las partes (pero sobre todo a las provincias aguas arriba) para llegar a acuerdos. La opción que mejor parecería satisfacer este doble requisito es la que se propuso hace más de dos décadas en el informe de la *Inquiry on Federal Water Policy* (Investigación sobre la Política Hídrica Federal)¹⁴. Según esta propuesta, el gobierno federal serviría de colchón en el caso de que los gobiernos provinciales o territoriales no llegaran a un acuerdo sobre los recursos hídricos compartidos. Cuando fracasaran los “esfuerzos razonables” por llegar a un acuerdo, y tras haber recibido una demanda de una de las partes, el gobierno federal constituiría un consejo (incluyendo representantes de todas las partes afectadas) con el fin de formular recomendaciones sobre la controversia; la resolución federal de la controversia se basaría entonces en esas recomendaciones. La autoridad constitucional para adoptar este enfoque se fundamentaría en el poder federal de la paz, el orden y el buen gobierno. Lo ideal sería por supuesto que la propia existencia de un mecanismo como éste condujera a una resolución política de la controversia y obviara la necesidad de su invocación. Lamentablemente, este enfoque aún no ha sido adoptado en Canadá, con las consecuencias negativas para la Cuenca Mackenzie que hemos descrito más arriba. Sin embargo, podría ocurrir que los efectos del cambio climático obliguen al gobierno federal a asumir una función más destacada cuando las tensiones sobre las aguas interjurisdiccionales hagan más difícil alcanzar acuerdos interprovinciales (y provincio-territoriales), o incluso induzcan a algunas provincias a cuestionar la fuerza legal de los compromisos existentes.

Con respecto al papel del gobierno federal en la gestión internacional del agua, la respuesta federal altamente prudente a la asunción de responsabilidades para proteger las aguas de una posible extracción fuera de su cuenca, tal y

¹⁴ ENVIRONMENT CANADA, (1985).



como se describe en el apartado anterior de este artículo, también ha sido objeto de críticas y sugerencias de cambio. En febrero de 2008, el Comité Canadiense de Asuntos Hídricos (*Water Issues Council, CWIC*), un grupo independiente y con una vinculación flexible de profesionales de los recursos con intereses y antecedentes largamente consolidados en diversas facetas de la política de aguas, propuso una función del gobierno federal que daría respuesta a la preocupación pública sobre el potencial comercio futuro con agua a granel y al mismo tiempo contemplaría una intrusión mínima en la competencia de las provincias como los principales gestores de sus recursos hídricos (para ser absolutamente transparentes, valga mencionar que el autor de este artículo es miembro fundador del CWIC y participó directamente en la redacción del borrador de la propuesta aquí descrita).

La función federal propuesta es articulada por el CWIC a través de un anteproyecto de ley modelo, la *Canada Water Preservation Act*, cuya esencia es prohibir la mayoría de extracciones de agua fuera de las cinco cuencas hidrográficas más importantes de Canadá.¹⁵ La Ley se asemeja a las enmiendas a la legislación federal descritas en el apartado anterior, pero solamente considera las extracciones de aguas no fronterizas (las extracciones de aguas fronterizas estarían cubiertas en la legislación federal existente). La lógica que explica la Ley es de índole medioambiental; la Ley se basa en el principio general de que, salvo escasas excepciones, los trasvases entre cuencas no son coherentes con la aplicación de los enfoques de ecosistemas y cuencas fluviales para la gestión de los recursos. Este enfoque tiene además la ventaja de evitar posibles conflictos con las obligaciones comerciales internacionales de Canadá, puesto que la Ley se centra en las transferencias entre cuencas en general y no discrimina entre aquellas que cruzan la frontera internacional (aunque en términos prácticos la Ley excluiría en efecto las exportaciones de agua).

Además de garantizar la coherencia con las obligaciones comerciales internacionales, la Ley modelo minimiza la intrusión federal en las prerrogativas provinciales para la gestión del agua. Esto se consigue disponiendo que,

¹⁵ CANADIAN WATER ISSUES COUNCIL, (2008).



cuando una provincia disponga de restricciones regulatorias equivalentes para la transferencia de agua entre cuencas, la legislación federal se considere no operativa y se aplique el régimen provincial. De hecho, algunas provincias ya han puesto en marcha esta legislación.

Como último apunte sobre la relación federo-provincial, en este artículo se han tratado básicamente los retos que plantea para la gestión sólida del agua un sistema federal que en la práctica concentra su autoridad en el nivel subnacional de gobierno. Parece claro, pues, que ante esa situación existe el peligro de que el interés nacional legítimo por la gestión del recurso se pierda cuando el gobierno nacional, ya sea por motivos políticos o jurídicos, defiera al otro orden de gobierno. También podría suceder lo contrario, es decir, que los matices e intereses locales no se tengan suficientemente en cuenta, o que se ignoren soluciones mejores, desarrolladas a escala local, para resolver conflictos sobre aguas, cuando el gobierno federal ejerza una hegemonía política. Éste sería el caso probablemente de aquellas áreas donde la voz nacional se considera la más legítima; por ejemplo, en el área de las relaciones internacionales en materia de agua. La deferencia al gobierno nacional como candidato natural a gestionar aguas compartidas internacionalmente resulta intuitivamente atractiva, y a decir verdad es a menudo deseable, tal y como señalábamos anteriormente. No obstante, también es cierto que la mera deferencia al gobierno nacional como regulador podría dejar sin explotar la posibilidad de encontrar soluciones creativas de cooperación regional transfronteriza. No cabe duda, por ejemplo, de que los retos en gestión del agua a los que se enfrenta la población de la Cuenca de los Grandes Lagos serán probablemente mejor comprendidos y resueltos por los residentes de los estados y provincias de los Grandes Lagos que por sus respectivos conciudadanos en el árido oeste del continente, donde los problemas jurídicos y de gestión son muy distintos. Ante este panorama, podría resultar preferible buscar formas de *potenciar* la función provincial en la gestión de los recursos hídricos frente a la del gobierno nacional, máxime en el caso de que los recursos hídricos se vean sometidos a una presión creciente pero regionalmente diferencial y la necesidad de soluciones locales apropiadamente diseñadas sea más evidente. Un planteamiento sustentado en esa visión se



encuentra en la gestión de la Cuenca de los Grandes Lagos, compartida internacionalmente.

La Cuenca de los Grandes Lagos abarca ocho estados americanos y dos provincias canadienses (incluye también Québec, porque aunque no limita con los Grandes Lagos, resulta directamente afectado por las decisiones de gestión en la Cuenca debido a su impacto sobre el Río San Lorenzo). A excepción del Lago Michigan, todos los lagos (Superior, Huron, Ontario y Erie) son compartidos entre Canadá y Estados Unidos. La Carta de los Grandes Lagos de 1985¹⁶ es interesante como una iniciativa regional transfronteriza que facilita soluciones locales a retos internacionales. También es interesante jurídicamente como instrumento de “derecho indicativo”, lo que equivale a decir que, si bien contiene una serie de compromisos importantes, no es legalmente vinculante como tal (lo que refleja la restricción constitucional para estados y provincias con respecto a la firma de tratados).

La Carta se origina en la labor de los Gobernadores de los Grandes Lagos, que estaban preocupados por los posibles nuevos trasvases desde la cuenca (uno de los temas más delicados hace referencia al Lago Michigan, donde la frontera de la Cuenca está muy próxima al propio lago en algunos puntos, incluyendo Chicago, y se planteó la cuestión de si las “comunidades que viven entre dos aguas” deberían tener derecho a utilizar las aguas de la Cuenca). Este trabajo atrajo también el interés de las dos provincias de la cuenca en Canadá, y entre los signatarios de la Carta se incluyen todos los estados y provincias de la Cuenca. La Carta establece varios propósitos importantes y, a partir de ellos, una serie de principios para la gestión de los recursos hídricos compartidos en la Cuenca. La Carta hace hincapié en el enfoque de ecosistemas para la gestión y no en uno basado en fronteras políticas. Este enfoque requiere cooperación interjurisdiccional en una serie de cuestiones; reviste especial importancia el compromiso de los estados y las provincias de los Grandes Lagos de notificar previamente y consultar en caso de haber derivaciones de aguas nuevas o que superen un umbral desencadenante especificado. En definitiva, la Carta no plantea un veto a los estados o las

¹⁶ CONSEJO DE GOBERNADORES DE LOS GRANDES LAGOS, (1985).



provincias sobre el uso del agua por terceras personas, aunque deja abiertas claramente estas decisiones a un escrutinio mayor (según la legislación federal independiente de Estados Unidos, cada estado de los Grandes Lagos tiene en efecto esta potestad de vetar derivaciones de agua fuera de la Cuenca por otros estados; esto por supuesto no es aplicable a derivaciones emprendidas por las provincias en Canadá).

El proceso de la Carta evolucionó con el tiempo. En 2001, las partes acordaron un Anexo con el fin de garantizar una implantación más concreta de los principios de la Carta. En particular, el objetivo era “desarrollar e implantar un nuevo estándar común para la conservación basada en los recursos y aplicarlo a las nuevas propuestas de desembalse de agua”¹⁷. Tras varios años de negociaciones intensas y en ocasiones difíciles, con una significativa participación pública, en 2005 las partes suscribieron finalmente dos acuerdos: un acuerdo de “buena fe” entre todas las partes (Acuerdo sobre recursos hídricos sostenibles Grandes Lagos – Cuenca San Lorenzo, 13 diciembre 2005) , que reflejaba una vez más la incapacidad de los estados y las provincias para concluir acuerdos internacionales vinculantes, y un segundo acuerdo vinculante (Pacto sobre recursos hídricos sostenibles Grandes Lagos – Cuenca San Lorenzo, 13 diciembre 2005), que incluía exclusivamente a Estados Unidos. Los compromisos en virtud del acuerdo internacional de buena fe entran en vigor en distintas fases, y hasta cierto punto dependen de la capacidad de las partes de promulgar la legislación necesaria dentro de su jurisdicción, de tal manera que sean capaces de cumplir sus promesas. No obstante, las disposiciones clave en el acuerdo internacional de buena fe relativas a los objetivos comunes de las partes y la implantación de la norma para la toma de decisiones (en realidad son dos normas: una norma general sobre toma de decisiones para desembalses y una norma de excepción, aplicable a aquellos casos limitados que constituyen excepciones a la prohibición general sobre derivaciones de aguas) entraron en vigor en el momento de la firma del acuerdo. Con respecto al pacto interestatal vinculante, esto requería una ratificación de cada uno de los estados de la Cuenca y del Congreso, medidas que en absoluto estaban garantizadas en aquel momento,

¹⁷ CONSEJO DE GOBERNADORES DE LOS GRANDES LAGOS, (2001).



especialmente considerando los intereses diferenciados de cada uno de los estados de la cuenca. No obstante, en última instancia todos los estados ratificaron el Pacto, que fue posteriormente aprobado por el Congreso (el Senado lo hizo el 1 agosto 2008 y la Cámara de Representantes el 23 septiembre 2008) y firmado por el Presidente Bush el 3 octubre 2008.

El éxito de los acuerdos todavía está por ver, pero ciertamente representan un ejemplo notable de la capacidad de las unidades subnacionales para implicarse en actividades de cooperación muy sustantivas más allá de fronteras internacionales. Finalmente, cabe señalar que el proceso de los Grandes Lagos Charter supone además un buen ejemplo de cómo los gobiernos nacionales pueden ser a veces de gran utilidad simplemente manteniéndose al margen y dejando que los procesos regionales se abran camino.

V. CONCLUSIÓN

El federalismo canadiense se caracteriza por un elevado grado de descentralización de la autoridad, especialmente con respecto a la gestión de los recursos naturales, incluyendo la gestión del agua. Esta descentralización no es un resultado necesario, ni siquiera intencionado, de la Constitución formal tal y como se adoptó en un principio en 1867, sino que más bien refleja un consenso al que se ha llegado con el tiempo, a saber, que las provincias están en mejor posición que nadie para gestionar sus propios recursos según crean conveniente. No se cuestiona lo apropiado de contar con una postura provincial fuerte en la gestión de recursos al sugerir que también hay motivos de peso para reafirmar una postura federal firme en relación con aquellos aspectos de la gestión de recursos que tengan dimensiones nacionales. Éste es el caso más evidente en la gestión de aguas que atraviesan fronteras provinciales o internacionales. Lamentablemente, en Canadá, sucesivos gobiernos federales con distintos carices políticos han adoptado siempre un enfoque tímido a la hora de ejercer una función en la gestión interjurisdiccional del agua. En particular, se han inclinado por restringirse a recurrir a máximas autoridades constitucionales concretas, como por ejemplo el poder de pesca o



la cláusula del tratado del Imperio, a expensas de los sólidos principios de gestión del agua.

Dada la probabilidad de tensiones crecientes sobre los recursos hídricos canadienses en las próximas décadas, el enfoque federal tímido será puesto a prueba cuando exista una mayor necesidad de hacer oír una voz nacional en asuntos de interés interjurisdiccional. Este artículo sugiere que el gobierno federal tiene opciones a su disposición para hacer oír su voz de una manera que esté en línea con el reconocimiento de la supremacía provincial en la gestión de los recursos hídricos. A decir verdad, hay incluso margen para ampliar la función de las provincias a la hora de encontrar soluciones creativas a los problemas regionales, incluso sobre una base binacional. Sin embargo, la experiencia sugiere que si las provincias creen que el gobierno federal no desea intervenir para articular un interés nacional, las provincias aguas arriba tendrán escasos incentivos para negociar sustanciales restricciones de sus derechos a utilizar recursos hídricos compartidos según les convenga, aunque esto vaya en detrimento de la cuenca, y la nación, en su conjunto.

BIBLIOGRAFÍA

- **COMITÉ CANADIENSE DE ASUNTOS HÍDRICOS** (2008), *A Model Act for Preserving Canada's Waters*, Centro Munk de Estudios Internacionales, Universidad de Toronto, Toronto.
- **CÔTÉ, François** (2006), *Freshwater Management in Canada: IV. Groundwater*, Biblioteca del Parlamento, Servicio Parlamentario de Información e Investigación, PRB 05-54E.
- **CONSEJO DE GOBERNADORES DE LOS GRANDES LAGOS** (1985), *The Great Lakes Charter: Principles for the Management of Great Lakes Water Resources*, en *Great Lakes Governors Task Force, Final Report and Recommendations: Great Lakes Governors Task force on Water Diversions*, Apéndice iii, 40, accesible en www.cglg.org/projects/water/docs/GreatLakesCharter.pdf (consultado el 2 mayo 2008).

- **CONSEJO DE GOBERNADORES DE LOS GRANDES LAGOS** (2001), *The Great Lakes Charter Annex, A Supplementary Agreement to The Great Lakes Charter*, accesible en <http://www.cglg.org/projects/water/index.asp> (consultado el 2 mayo 2008).
- **ENVIRONMENT CANADA**, Inquiry on Federal Water Policy (1985), *Currents of Change, Final Report, Inquiry on Federal Water Policy*, Ottawa.
- **ENVIRONMENT CANADA** (1987), *Federal Water Policy*, accesible en http://www.ec.gc.ca/Water/en/info/pubs/fedpol/e_fedpol.htm (consultado el 2 mayo 2008).
- **ENVIRONMENT CANADA** (2008), *Climate Change Overview, The Science of Climate Change*, accesible en http://www.ec.gc.ca/climate/overview_science-e.html] (consultado el 2 mayo 2008).
- **KENNETT, Steven A** (1992), *The Design of Federalism and Water Resource Management in Canada*, Research Paper 31, Instituto de Relaciones Intergubernamentales, Kingston.
- **JUNTA DE LA CUENCA HIDROLÓGICA MACKENZIE** (2003), *Mackenzie River Basin, State of the Aquatic Ecosystem Report 2003*, Secretaría de la Mackenzie River Basin Board Secretariat, Fort Smith, NT.
- **NOWLAN, Linda** (2005), *Buried Treasure, Groundwater Permitting and Pricing in Canada*, Informe para la Fundación Walter and Duncan Gordon.
- **SAUNDERS, J. Owen** (1988), *Interjurisdictional Issues in Canadian Water Management*, Instituto Canadiense de Derecho sobre Recursos, Calgary.