



**Paulo Jorge Tavares Canelas de Castro**

**Mutações e Constâncias do  
Direito  
Internacional da Água.  
Mudanças de Paradigmas**

**Tese de doutoramento em Direito, especialidade de Ciências Jurídico-Políticas,  
orientada pelo Professor Doutor José Joaquim Gomes Canotilho,  
e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**

**Setembro 2016**



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



**Paulo Jorge Tavares Canelas de Castro**

**Mutações e Constâncias do  
Direito  
Internacional da Água.  
Mudanças de Paradigmas**

**Tese de doutoramento em Direito, especialidade de Ciências Jurídico-Políticas,  
orientada pelo Professor Doutor José Joaquim Gomes Canotilho,  
e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**

**Setembro 2016**



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



*Le rôle de la doctrine ne consiste pas à l'étude du droit positif une fois créé. Elle est appelée à garder un contact permanente avec l'évolution des idées et des événements, à constater l'évolution d'une règle dans le temps et dans l'espace et à travers les étapes qu'elle a parcourues, à signaler les modifications ou l'adaptions nécessaires à y apporter et ceci pour perfectionner la règle et l'harmoniser avec les nécessités actuelles ou à venir en perpétuelle transformations.*

S. Calogeropoulos-Stratis. *Les droit des peuples a disposer d'eux-mêmes*, Bruxelles, 1973

*All games have morals; and the game of Snakes and Ladders captures, as no other activity can hope to do, the eternal truth that for every ladder you climb, a snake is waiting just around the corner; and for every snake, a ladder will compensate. But it's more than that; no mere carrot-and-stick affair; because implicit in the game is the unchanging twoness of things, the duality of up against down, good against evil; the solid rationality of ladders balances the occult sinuosities of the serpent; in the opposition of staircase and cobra we can see, metaphorically, all conceivable oppositions, Alpha against Omega, father against mother; here is the war of Mary and Musa, and the polarities of knees and nose...*

Salmon Rushdie, *Midnight's Children*, New York, 1982



## RESUMO

O Direito Internacional da Água conheceu nos últimos 20 anos uma transformação profunda, *vera* mudança de paradigmas.

O paradigma “velho” era constituído por um Direito puramente intergovernamental, de conteúdo obrigacional mínimo e contratual. Limitado era também o seu objeto de regulação. A ordem jurídica internacional mal se distingue dos direitos e obrigações contratados. O único princípio que deles se pode inferir é o da utilização equitativa, mal limitado por uma vaga ideia de cuidado no não dano ao vizinho. Prossegue-se a mera composição de interesses. Direito pactício, é também francamente constrangente.

Desde a década de 1990, contudo, esta imagem normativa tem vindo a mudar. Um primeiro sinal é a profusão de convenções internacionais. Merecem menção particular, pelo que representam de inovação e sinalização das novas tendências, a Convenção das Nações Unidas, no plano mundial; a Convenção da Água da UNECE (Comissão Económica das Nações Unidas para a Europa), no quadro regional; a Convenção Luso-Espanhola, de 1998, no plano sub-regional. Encerram novas soluções materiais, procedimentais, logísticas, organizativas na gestão de águas internacionais, com que procuram responder à crise global da água, um Mundo novo, novas aspirações normativas. Há também mais litígios, mas também a sua apresentação à justiça internacional.

Quatro opções cardinais animam o Direito novo, doravante axiológica e teleologicamente determinado.

A primeira destas opções é a de conformar a gestão da água de modo holístico ou integrado. Assim melhor se apreende a complexidade da realidade e dos problemas, na esperança de assegurar eficácia. A segunda é a proteção ambiental das águas e ecossistemas associados, a prevenção de impactos e a garantia da qualidade das águas. Doravante, qualquer aproveitamento tem que se comprovar sustentável. A terceira é uma opção de democratização, inclusividade e humanização das relações relevantes. Integram-se outros Estados, organizações e comissões internacionais, ONG e indivíduos. Procura-se assegurar melhor e mais eficaz governação, garantir melhores soluções. Para tanto garantem-se direitos procedimentais. Como se consagra um direito internacional fundamental à água e ao saneamento. Por fim, em quarto lugar prossegue-se o reforço do direito que se torna mais complexo, mas também mais robusto e coerente. Através, em especial,

dos princípios fundamentais da ordem jurídico-internacional da água, reforçam-se instâncias de integração com outros Direitos e ordens jurídicas, mais promovendo um estado de direito internacional na área da água e seu governo.

Os progressões não são contudo falhos de incertezas, incosequências ou resistências, como é próprio de processos desta grandeza e ambição. Com as alterações climáticas, a ordem jurídica da água está com certeza confrontada à perene necessidade de se reinventar.



## ABSTRACT

Over the past twenty years International Water Law has undergone a profound transformation, real paradigm shifts.

The “old” paradigm was based on purely intergovernmental law, minimalist in its obligations and contractual in contents. Its regulatory scope was equally limited. The legal order is hard to distinguish from the rights and obligations negotiated. The only principle that may be inferred therefrom is that of equitable utilisation, barely constrained by the vague notion that efforts should be made not to harm the neighbouring State. The mere conciliation of interests is pursued. Contractual in nature, compliance leaves much to be desired.

Since the 1990s, however, this normative panorama has been experiencing fundamental changes. The first sign was a profusion of international conventions. Amongst them, the following ones deserve particular mention because they represent innovation and indicate new trends: on a global scale, the UN Convention; at the regional level, the Water Convention, adopted under the auspices of the UN Economic Commission for Europe; and at sub-regional level, the 1998 Luso-Spanish Convention. They set out new substantive, procedural, logistical, institutional legal solutions concerning international water management, with the aspiration to efficiently respond to the global water crisis, a new world as well as new normative expectations. The other sign is a recrudescence in litigation which are however submitted to international justice.

Four main cardinal options underpin the new Law, which is driven by a number of values and goals. The first of these options is that water management be holistic. It is thereby hoped that the reality of Nature and problems be better apprehended so as to ensure efficiency. The second one is the one of the environmental protection of waters and associated ecosystems, as well as the prevention of impacts and the pursuance of water quality. Henceforth any new water development project must prove to be sustainable. The third choice is one of pursuing the democratisation, inclusiveness and humanisation of relevant legal relations. For that, other States, international organisations, NGO, individuals are integrated in an effort to ensure a better water governance and of obtaining better decisions. This new direction takes on the juridical form of granting procedural rights of access to information, public participation in decision-making processes and access to justice. A human right to water and sanitation is also recognised. Last but not least there is also a

resolute choice for a strong legal order, more complex but also more robust and consistent. By means of using the general principles discernible in international water law, a greater integration is pursued with other legal areas and complex legal orders, thus furthering the international rule of law in the area of water and water governance.

The progress made is not, however, deprived of uncertainties, hesitations and even resistances as is proper of paradigm shifts of such magnitude for ambition. With climate change, the water legal order is reminded of the need to constantly reinvent itself.

## SUMÁRIO

RESUMO .....	iii
ABSTRACT .....	v
LISTA DE SIGLAS .....	xiii
I. A ÁGUA: PROPRIEDADES, CONCEITOS, IMPORTÂNCIA .....	1
II. O DIREITO INTERNACIONAL DA ÁGUA “CLÁSSICO” .....	25
A. De uma abordagem teórica radicada em perspetiva hiperbólica de soberania .....	26
1. Na origem, a sabedoria .....	26
2. Teoria da soberania territorial (Harmon) .....	27
3. Teoria da integridade territorial .....	28
B. Ao compromisso, já jurídico, de uma soberania limitada .....	29
1. A evolução teórica .....	29
2. A solução jurídico-internacional tradicional ou clássica .....	31
2.1. Convenções sobre a água .....	32
2.1.1. Esforços de análise da prática convencional .....	33
2.1.2. A nossa ordenação .....	35
2.2. A <i>Opinio Juris</i> necessária para constatar costume? .....	48
2.3. Prática jurisdicional .....	51
2.3.1. Decisões Judiciais Nacionais sobre Águas .....	51
2.3.2. Decisões de Tribunais arbitrais .....	56
2.3.2.1. <i>Caso do delta do Helmand (Afeganistão c. Pérsia)</i> .....	57
2.3.2.2. <i>Caso Koshk (Grã-Bretanha c. Rússia)</i> .....	57
2.3.2.3. <i>Caso Zarumilla (Equador c. Peru)</i> .....	58
2.3.2.4. <i>Caso do Lago Lanoux (França c. Espanha)</i> .....	58
2.3.2.5. <i>Caso Trail Smelter (Canadá c. Estados Unidos)</i> .....	59
2.3.3. A escassa prática judicial internacional .....	60
2.3.3.1. Jurisdição da Comissão Europeia do Danúbio (1927) .....	60
2.3.3.2. <i>Caso Jurisdição territorial da Comissão Internacional do Oder</i> Checoslováquia et c. Polónia (1929) .....	61
2.3.3.3. <i>Caso Transvasamentos de água na Meuse (Países Baixos c. Bélgica, 1937)</i> .....	63
2.4. Opiniões da Doutrina sobre o Direito Internacional da Água w Doutrina .....	64
2.4.1. Declarações e Resoluções de Organismos Internacionais Privados .....	64
2.4.2. Académicos .....	66
C. A Aplicação da Soberania Limitada na Prática - utilização equitativa .....	68
1. O passo intelectual .....	68
2. Igualdade de Direitos e Dano Significativo .....	69
2.1. <i>Sic utere</i> .....	69
2.2. Utilização Equitativa .....	70
2.2.1. O grau do dano .....	72
2.2.2. A Relação entre a Prevenção do Dano e a Utilização Equitativa .....	75
2.3. Não Dano .....	80
2.4. Utilização ou Repartição Equitativa .....	88
2.4.1. Repartição Equitativa .....	88
2.1.2. Usos preferenciais .....	90
2.5. Utilização Equitativa .....	92

2.6. Fatores de determinação de utilização equitativa .....	94
D. Balanço.....	98
III. A CRISE GLOBAL DA ÁGUA E DEMAIS MUTAÇÕES DO QUADRO INTERNACIONAL: PATHOS OU OPORTUNIDADE .....	100
A. A Crise Global – catalizador de mudança?.....	101
1. A perplexidade: um Direito adormecido perante a crise global da água .....	101
2. E o Mundo a mudar.....	103
3. A perplexidade agravada: um Direito alheado do Direito Internacional em mudança? 105	
B. A interpelação crítica do Direito Internacional da Água clássico .....	107
1. A crítica ambiental-ecológica .....	107
2. A crítica social .....	108
3. A crítica económica .....	109
4. A crítica jurídica.....	111
3.1. O sobressalto climático .....	113
IV. SINAIS DE MUDANÇA NO DIREITO INTERNACIONAL DA ÁGUA .....	115
1. Introdução .....	115
2. Legiferação.....	115
2.1. Direito Internacional Geral .....	115
2.2. Direito Internacional regional .....	120
2.2.1. Europa .....	120
2.2.2. União Europeia .....	122
2.2.3. África Austral.....	123
2.3. Direito internacional local.....	124
2.3.1. Europa .....	124
2.3.2. África .....	125
2.3.3. Ásia .....	125
2.3.4. América.....	125
3. Acompanhamento doutrinal.....	126
4. Jurisdicionalização .....	126
4.1. Considerações gerais.....	126
4.2. Tribunal Internacional de Justiça .....	128
4.2.1. O caso do <i>projeto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungria c. Eslováquia, 1997)</i> .....	128
4.2.2. <i>Ilha Kasikili/Sedudu (Botswana c. Namíbia, 1999)</i> .....	132
4.2.3. <i>Frenteira Terrestre e Marítima entre os Camarões e Nigéria (Camarões c. Nigéria, 2001)</i> .....	132
4.2.4. <i>Litígio Fronteiriço (Benin c. Níger, 2015)</i> .....	132
4.2.5. <i>Litígio relativo a Direitos de Navegação e Direitos Conexos (Costa Rica c. Nicarágua, 2009)</i> .....	133
4.2.6. <i>Caso das Fábricas de Celulose no rio Uruguai (Argentina c. Uruguai, 2010)</i> 134	
4.2.7. <i>Caso do Litígio fronteiriço (Burkina Faso c. Níger, 2013)</i> .....	137
4.2.8. <i>Caso da construção de uma estrada na Costa Rica ao largo do rio San Juan (Nicarágua c. Costa Rica) e Caso Certas atividades desenvolvidas pela Nicarágua na área fronteiriça (Costa Rica c. Nicarágua, 2015)</i> .....	138
4.2.9. <i>Caso relativo ao estatuto e uso das águas do Silala (Chile c. Bolívia)</i> .....	142

4.3. Casos em Tribunais arbitrais internacionais .....	142
4.3.1. Arbitragem sobre a Proteção do Reno contra a poluição por clorídrios (2004) .....	143
4.3.2. Arbitragem <i>Kishenganga</i> águas do Indo (Paquistão c. Índia) (2013).....	144
4.4. Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia .....	147
4.5 Outros casos, outras instâncias jurisdicionais, nova abertura a atores não estaduais – a mesma jurisdicionalização .....	148
4.5.1. Novos caminhos de resolução jurisdicional de conflitos com participação de atores não estaduais.....	148
4.5.1.1. Litígios relativos à água e mecanismos de direitos humanos .....	149
4.5.1.1.1. A nível global.....	149
4.5.1.1.2. Tribunais regionais de direitos humanos .....	151
4.5.1.2. Litígios respeitantes a investimentos .....	158
4.6 Novos procedimentos de resolução de litígios.....	165
4.6.1. Processos de Investigação de Bancos de Desenvolvimento .....	166
4.6.1.1. Casos nos processos de investigação de Bancos de Desenvolvimento .....	167
5. Apreciação .....	169
V. A ABORDAGEM HOLÍSTICA E COMPLEXA DA REALIDADE E DA GESTÃO DAS ÁGUAS .....	171
1. O paradigma velho: Direito mínimo, gestão mínima.....	171
2. Gestão integrada.....	172
2.1. Nova ambição .....	172
2.2. Designação e finalidades.....	176
2.3. Temas.....	178
2.4. Águas de referência.....	180
2.5. Atividades de referência.....	182
2.6. Questões substanciais: gestão quantitativa .....	182
2.7. Questões substanciais: gestão ambiental e gestão qualitativa.....	183
2.8. Questões procedimentais.....	183
2.9. Obrigações institucionais .....	184
2.10. Solução pacífica de conflitos.....	184
2.11. Situações de emergência .....	189
2.12. Relações plurais.....	191
2.13. Tempo e Espaço .....	193
2.14. Integrado – Gestão integrada.....	193
VI. UMA OPÇÃO DE AMIZADE AMBIENTAL .....	195
A. Uma nova mundividência ambiental.....	195
1. Uma nova perspetiva, novos fins, nova “filosofia” normativa .....	195
2. Um objeto compósito: o esforço de apreensão da verdade da Natureza.....	196
3. Conceitos nucleares novos a denotar este novo objeto e novas preocupações ou cuidados normativos .....	201
4. Novo conteúdo objetivo: a apreensão da complexidade dos problemas reais .....	204
5. Novo conteúdo principal e das obrigações substantivas: um regime materialmente amigo do ambiente .....	205
6. Novas obrigações procedimentais: um Direito procedimentalmente realista, em nome da eficácia da proteção ambiental.....	216
7. Obrigações institucionais .....	217

B. Tratados multilaterais ambientais e Direito Internacional da Água: reforço bi-direcional de opção ambientalmente amiga.....	222
1. O contributo dos Tratados Multilaterais ambientais para a “ambientalização” do Direito Internacional da água .....	222
1.1. Instrumentos universais .....	222
1.2. Instrumentos regionais .....	228
1.3. O contributo das dimensões institucionais e aplicativas destas disciplinas .....	231
2. Uma relação de dois sentidos: as questões da água como oportunidade de reforço do Direito do ambiente.....	232
C. Integrando o Direito Internacional da Água ambientalmente amigo com o Direito Internacional em Geral.....	233
D. Apreciação: o repto da integração; avanços e questões em aberto .....	236
VII. RUMO A UMA GESTÃO DE ÁGUA MAIS INCLUSIVA E HUMANAMENTE DETERMINADA .....	239
A. Pluralização de sujeitos e complexificação relações jurídicas: democratização, emancipação e relações poligonais .....	239
3. Novos elementos de subjetividade jurídica.....	241
3.1. A “democratização” do sujeito tradicional estadual .....	241
3.2. O reforço da posição das Organizações Internacionais .....	242
1.2.1 Condições de ação .....	244
1.2.1.1. Reconhecimento da utilidade .....	244
1.2.1.2. Atribuições e competências crescentes .....	245
1.2.1.3. <i>Fora</i> de relações plurais .....	249
1.2.1.4. Papel na aplicação e desenvolvimento do Direito internacional da água .....	249
3.2.2. Prática das Organizações Internacionais e Conferências Internacionais .....	251
3.2.2.1. Contributo para acentuar da relação entre proteção do ambiente e direito internacional da água .....	251
3.2.2.2. Contributo para a integração de assistência técnico-financeira e assistência ao desenvolvimento .....	254
3.2.2.3. Problemas de articulação.....	256
3.3. Outros sujeitos não estaduais .....	257
B. A humanização substancial do Direito Internacional da Água .....	260
4. Direito humano à água e ao saneamento.....	260
4.1. Um direito “óbvio” de gestão difícil .....	260
4.2. Natureza: direito económico, cultural e social ou direito civil e político? .....	262
4.3. Fundamento do direito à água e a saneamento.....	264
4.4. Conteúdo do direito.....	273
4.5. Direito à água e a saneamento e obrigações estaduais.....	277
5. Direitos humanos de grupos ou comunidades .....	281
5.1. Justificação e finalidade .....	281
5.2. Fundamento normativo .....	283
5.3. Titularidade: Definição de Povos Indígenas .....	284
5.4. Conteúdo .....	285
5.5. Decisões Judiciais e outras.....	289
5.5.1. Jurisprudência no sistema inter-americano.....	289
5.5.2. Jurisprudência no sistema africano .....	293

5.5.3. Jurisprudência nacional .....	294
5.6. Direitos e obrigações correspondentes.....	295
5.7. Validade do direito indígena à água.....	297
C. Apreciação .....	298
D. Apreciação .....	299
VIII. A (RE)DESCOBERTA DA ECONOMIA .....	303
A. Introdução .....	303
1. O ponto de partida clássico: um Direito “ignorante” da economia .....	303
2. Ventos de mudança .....	305
B. Água e Direito Internacional do Comércio de Produto .....	306
1. Nova realidade – água, bem escasso; crise da água.....	306
2. Novas possibilidades; novas vontades .....	307
3. Novo modo jurídico? .....	308
4. O problema na prática: aplicabilidade das regras do Direito Internacional do comércio às transferências de água?.....	310
5. As questões em detalhe .....	311
6. As respostas - ensaio .....	313
6.1. Procurando definir o objeto da (possível) regulação pelo Direito Internacional do Comércio .....	313
6.1.1. A água é um “produto”? .....	313
6.1.2. Que formas de transferência de água relevam? .....	314
6.1.3. A água enquanto objeto de transações comerciais – o problema do preço da água .....	316
6.1.4. A condição jurídica da água no seu estado natural.....	319
6.1.4.1. Prática internacional.....	319
6.1.4.2. Reorientação jurisprudencial?.....	321
6.2. Obrigações dos Estados exportadores, se a água for considerada como um produto .....	323
6.2.1. Artigo XI, n.º 1 e as restrições quantitativas à exportação .....	323
6.2.2. Os direitos alfandegários sobre a exportação .....	325
6.2.3. A exceção do n.º 2 do Artigo XI: admissão de algumas restrições quantitativas à exportação .....	325
6.2.4. Da (aparente) simetria de tratamento de importações e exportações .....	327
6.3. As exceções do Artigo XX.....	328
6.3.1. Considerações gerais .....	328
6.3.2. Artigo XX, alínea b) .....	329
6.3.3. Artigo XX, alínea g) .....	331
6.3.4. O “preâmbulo” do artigo XX.....	335
6.4. Apreciação .....	336
C. Água, Serviços de Água e Acordo Geral sobre Comércio de Serviços (GATS) .....	340
1. Enquadramento e enunciação do problema .....	340
2. Análise do problema: as questões envolvidas.....	340
3. Os Serviços da Água perante os reptos de uma nova “agenda global” na OMC.....	341
3.1. Introdução .....	341
3.2. Os serviços de água num quadro nacional em mutação: Estado regulador, privatização .....	343

3.3.	O Acordo GATS: um acordo novo e complexo.....	346
3.4.	Características principais do GATS: finalidade, princípios, âmbito de aplicação, complementaridade pelos compromissos específicos.....	347
3.5.	Classificação de serviços .....	349
3.6.	Notas gerais sobre as obrigações do GATS e dos compromissos específicos.....	351
3.7.	GATS e opções fundamentais dos Estados – privatização .....	354
3.8.	A expansão dos Serviços no exercício de autoridade governamental .....	355
3.9.	Opções estaduais - Monopólios e fornecedores de serviços exclusivos; e os monopólios naturais? .....	357
3.10.	Serviços de Água e Contratação Pública.....	358
3.11.	Titularidade e controlo de recursos hídricos .....	361
3.12.	GATS e autoridades locais .....	362
3.13.	Capacidade regulatória e prossecução de valores públicos – modelos à luz de soluções “paralelas” no sector da gestão de resíduos .....	363
3.14.	Incremento da participação do sector privado e preservação do espaço regulatório no tempo .....	367
3.15.	Apreciação.....	370
D.	Direito Internacional dos Investimentos .....	371
1.	Definição de oportunidade: o fenómeno do crescente investimento estrangeiro e a proteção jurídica do mesmo .....	371
2.	Definição do problema: a conciliação do direito internacional do investimento com o direito humano à água.....	372
3.	Os conflitos investimento-direitos humanos, no setor da água: esboço de caracterização	374
4.	A hipótese do malogro do cruzamento fértil direito de investimentos-direito da água	375
5.	A insuspeita lição da litigância e da jurisprudência: rumo à conciliação?.....	376
5.1.	O caso <i>Aguas del Tunari c. Bolivia</i> : a representação de interesses públicos ( <i>amicus curiae</i> ).....	376
5.2.	O caso <i>Azurix c. República da Argentina</i> : as obrigações do Estado .....	378
5.3.	O caso <i>Bewater c. Tanzânia</i> : as responsabilidades do investidor .....	379
5.4.	O caso <i>Suez c. Argentina</i> : rumo ao equilíbrio e conciliação de obrigações?.....	382
6.	Apreciação da jurisprudência do ICSID: esboço de via conciliatória entre Direitos de investimento e Direito humano à água? Ou; mais uma peça na reconstrução do Direito Internacional da Água por forma a afrontar a crise global .....	384
IX.	INTEGRAÇÃO JURÍDICA .....	385
X.	DIREITO DA ÁGUA E ALTERAÇÕES CLIMÁTICAS .....	393
	OBSERVAÇÕES FINAIS .....	397
	BIBLIOGRAFIA .....	403



## **LISTA DE SIGLAS**

BOT - Build-Operate-Transfer  
CE - Comunidade Europeia  
CESR - Center for Economic and Social Rights  
CPC - Central Product Classification  
EUA - Estados Unidos da América  
FAO - Food and Agriculture Organization  
GATS - General Agreement on Trade in Services  
GATT - General Agreement on Tariffs and Trade  
GEF - Global Environment Facility  
GPA - Government Procurement Agreement  
ICSID - International Centre for Settlement of Investment Disputes  
IPPC - Intergovernmental Panel on Climate Change  
MTBE - Methyl tert-butyl ether  
NAFTA - North American Free Trade Agreement  
NU - Nações Unidas  
OD - Operational Directive  
OMC - Organização Mundial de Comércio  
ONG - Organização não governamental  
ONU - Organização das Nações Unidas  
SADC - Southern African Development Community  
SERAC - Social and Economic Rights Action Center  
TEDH - Tribunal Europeu dos Direitos do Homem  
TIJ - Tribunal Internacional de Justiça  
TJCE - Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia  
TJUE - Tribunal de Justiça da União Europeia  
TRIPS - Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights  
UE - União Europeia  
UNCITRAL - United Nations Commission on International Trade Law  
UNDP - United Nations Development Programme  
UNECE - United Nations Economic Commission for Europe  
UNEP - United Nations Environment Programme  
UNESCO - United Nations Educational Scientific and Cultural Organization



# I. A ÁGUA: PROPRIEDADES, CONCEITOS, IMPORTÂNCIA

*“a melhor de todas as coisas.”*

Píndaro, *Odes Olímpicas*, séc. V a.C.

*“Men’s evil manners live in brass; their virtues we write in water”*

Shakespeare, *King Henry VIII*

*“Thus, a river, viewed as a stream, is the property of the people through whose territory it flows, or of the ruler under whose sway that people is (...). The same river, viewed as running water, has remained common property, so that one may drink or draw water from it”.*

Grotius, *De iure belli ac pacis*, 1625

## 1. Na origem: a Água – elemento vital, insubstituível

A água é a substância que justifica a descrição da Terra como “*O Planeta Azul*”. Nenhum outro Planeta contém água em forma líquida. Foi a água que tornou a vida possível na Terra. Efetivamente foi na água que se formaram as células da vida há uns milhões de anos. É em líquido (água) que também se gera a vida humana. Aliás, a água está presente, como condição essencial, em de todos os domínios da existência humana. Dela também depende que tal existência decorra com dignidade. Acresce que a água é também imprescindível à conservação e saúde ecológica de numerosos ecossistemas. A água é também insubstituível. A natureza infungível da água só é comparável com a do ar, de que se necessita para respirar<sup>1</sup>. De facto, diversamente do que acontece com outros recursos naturais, como o petróleo, a água fresca não pode ser substituída por outros recursos<sup>2</sup>, em muitas das suas funções.

---

<sup>1</sup> Sobre a natureza insubstituível da água, *vide*, Van der Zaag e H. Savenije, “Towards Improved Management of Shared River Basins: Lessons from the Maseru Conference”, *Water Policy*, 2000, vol. 2, pp. 47,63 e R. Petrella, *The Water Manifesto: Arguments for a World Water Contract*, London, 2001, Zed Books, p.55.

<sup>2</sup> Naturalmente supõe-se que as alternativas comportáveis pelo funcionamento de mercados, só o são se o respectivo valor se traduzir em preços assimiláveis. Nesta perspectiva, um mecanismo técnico como a dessalinização só em

Em sentido inverso, a falta de água tornará, com certeza, impossível a vida na Terra. Em determinados locais, a falta de água causará, pelo menos, a migração em massa das comunidades humanas neles antes residentes. Eis o que se ilustra, por exemplo, no abandono por parte dos Árabes *Marsch* da sua Terra natal, no vale do Tigre / Eufrates entretanto seco.

## **2. Factos básicos**

### **2.1 O ciclo hidrológico**

Diversamente de outros recursos, como as florestas e o solo, que podem ser destruídos e, depois, rejuvenescidos ou recuperados, a água existente no Mundo, embora ocorrendo nos três estados possíveis – sólido, líquido e gasoso, é um recurso em quantidade praticamente constante<sup>3</sup>. Pode-se mesmo dizer que a quantidade de água no Planeta se mantém desde tempos imemoriais. Assim é que a Terra contém 1,386 biliões de km cúbicos de água (sob a forma de mares, lagos, rios, aquíferos, gelo, neve e vapor de água). Essa água está, em permanente movimento, no âmbito do que se designa de *ciclo hidrológico*.

O *ciclo hidrológico* é uma noção genérica que respeita ao movimento cíclico da água no globo, do mar à atmosfera, da atmosfera à terra e de novo para o mar.

O processo é induzido pelo calor: é devido a este que a água, até então no estado líquido, se evapora dos oceanos<sup>4</sup> e outras massas de água, ou ainda da terra<sup>5</sup>, e se ergue na atmosfera. Aí, a água atmosférica condensa-se em gotículas de que se fazem as nuvens que se deslocam devido ao vento. Regressa depois à terra sob a forma de chuva, neve, nevoeiro, granizo ou orvalho, parte da qual de novo imediatamente se evapora. Da restante água doce, parte é absorvida por plantas, outra parte infiltra-se na terra, onde constitui aquíferos ou flui como água subterrânea, e outra ainda flui à superfície, constituindo cursos de água, rios, lagos, pântanos (constituem a parte “renovável” das disponibilidades humanas de água), de onde, de novo, por processos vários, flui para o mar e os oceanos, recomeçando o ciclo hidrológico.

---

termos muito limitados poderia ser visto como uma solução alternativa, devido aos desproporcionados custos financeiros e energéticos que envolveria. Tendem, contudo, a decrescer. E a importância e o valor da água, a crescer.

<sup>3</sup> L. Veiga da Cunha, A. Santos Gonçalves, V. Alves de Figueiredo, Mário Lino, *A Gestão da Água. Princípios Fundamentais e sua aplicação em Portugal*, Lisboa, 1980, FCG, p. 11.

<sup>4</sup> Estima-se a evaporação resultante de massas de águas salgada em 502.800 Km<sup>3</sup> de água por ano. Cfr. Robin Clarke e Jannet King, *The Water Atlas*, New York, 2004, New Press, p. 21.

<sup>5</sup> A evapotranspiração do solo e da vegetação é estimada em 74.200 km<sup>3</sup> por ano. Cfr. Clarke e King, op. cit., p.21.

Desta primeira aproximação à noção de ciclo hidrológico participam duas categorias de águas, as superficiais e as subterrâneas. Tanto as *águas superficiais* como as *águas subterrâneas* que fluem para o mar fazem parte do ciclo hidrológico. Já não assim com as águas subterrâneas que ficam enclausuradas no subsolo. Não participando do ciclo hidrológico, são designadas de *águas fósseis*.

O facto de ocorrerem secas ou cheias não é indicativo de interrupção ou qualquer disfunção do ciclo hidrológico. Antes sim da sua natureza eminentemente dinâmica.

A intervenção humana sobre o ciclo hidrológico concentra-se nas linhas imaginárias que ligam todos os pontos de maior elevação à superfície da terra e dentro das quais as diversas águas fluem para um término comum, seja ele o mar ou um corpo de água interno. Estamos então em presença do que conceptualmente se figura como uma *bacia hidrológica* ou um *sistema fluvial* ou ainda um *curso de água*.

Não que tal intervenção do Homem não possa incidir nas águas subterrâneas. Pelo contrário, ela é até crescente. Ela verifica-se, por exemplo, através das operações de recarga de aquíferos. Em todo o caso, nessas situações, o Homem já não está, rigorosamente, a intervir (diretamente) sobre o ciclo hidrológico. A reserva já carece de sentido no caso das águas fósseis, uma vez que o Homem, de facto, as não controla. Assim também acontece, aliás, no essencial, com a água atmosférica. Só muito marginalmente a água presente na atmosfera é influenciada por certas técnicas humanas, pouco utilizadas, aliás, como sejam as de semear nuvens ou, em geral, modos de modificação do tempo.

## **2.2. Disponibilidade efetiva**

Aparentemente, a água fresca<sup>6</sup> abunda. Por um lado, o Homem é, entre 60 a 80%<sup>7</sup>, feito de água. E outras espécies animais são também constituídas por significativas percentagens de água, muito próximas das humanas. Por outro lado, a superfície terrestre está, em mais de 2/3, coberta de água. Vista da Lua, a água é um dos poucos elementos naturais que sobressai, tal é a sua importância no conjunto do planeta Terra.

---

<sup>6</sup> Água fresca é aquela que contém um tão baixo teor de sal que assegura a sua potabilidade.

<sup>7</sup> A variação depende da compleição física e peso. Cfr. Cecil *et al.* (eds.), *Essentials of Medicine*, 3.<sup>a</sup> ed., 1993.

Importa, contudo, traçar uma imagem mais detalhada e contrastada das coisas, operando alguns ‘*distinguos*’ e elencando alguns conceitos fundamentais. Assim se poderá alcançar uma imagem mais realista e “operacionalizável” do (principal) problema contemporâneo da água.

Apesar da aparência de abundância em que o Homem “confiou” durante séculos e milénios, a água que se junta em rios, lagos, mares e camadas de águas subterrâneas, a “*água azul*”, conquanto, sem dúvida, importante no Planeta, tem-se disso crescente consciência, não existe em disponibilidades ilimitadas. Antes crescentemente importa que a Humanidade, ao lidar com as muitas questões da água, cada vez mais conscientemente parta do princípio contrário, ou seja, de que a água, embora não sendo um bem exaurível ou, como não sendo não renovável, como acontece com o petróleo, o cobre ou outros recursos minerais (cujo consumo torna o bem irrecuperável<sup>8</sup>), é *finita*. Embora a água seja um recurso renovável através do ciclo hidrológico,<sup>9</sup> não é menos certo que as *disponibilidades* de água são *limitadas*.

A água globalmente disponível no nosso Planeta “azul” é de 1,38 biliões de km. Mas, desta, a água doce apenas corresponde a 2, 53% (35 milhões de km<sup>3</sup>), contra os cerca de 97,5% de água salgada, correspondente a mares e oceanos. Acresce que mesmo dos 2,5% sobrantes, ou seja, a água doce, destes “escassos 35 milhões de Km<sup>3</sup>”, 70% (24,5 milhões de km<sup>3</sup>) se encontram, inacessíveis, nas calotes polares, glaciares e *icebergs*. Ou seja, em termos estatísticos, só cerca de 0,6% água existente na Terra é que está à efetiva disposição, sob a forma de águas subterrâneas e humidade do solo, lagos e pântanos, água atmosférica, rios, embora nem sempre realmente facilmente acessível. Mesmo desta, a maior parte é água subterrânea, menos conhecida, menos acessível. De facto, cerca de 30% da água doce e 0,58% do total da água azul é água subterrânea<sup>10</sup>  
<sup>11</sup>. Em todo o caso, esta água disponível para a utilização humana que nos vem dos aquíferos<sup>12</sup> - reservas de água críticas para a sobrevivência das populações humanas - equivale a cem vezes o

---

<sup>8</sup> L. Veiga da Cunha, A. Santos Gonçalves, V. Alves de Figueiredo, Mário Lino, *A Gestão da Água. Princípios Fundamentais e sua aplicação em Portugal*, Lisboa, 1980, FCG, p. 10.

<sup>9</sup> De notar ainda que a água é um bem reutilizável, após restituição ao ambiente, na sequência de uma primeira utilização que a pode tornar mais ou menos poluída. Cfr. L. Veiga da Cunha, A. Santos Gonçalves, V. Alves de Figueiredo, Mário Lino, *A Gestão da Água. Princípios Fundamentais e sua aplicação em Portugal*, Lisboa, 1980, FCG, p. 10.

<sup>10</sup> Christian Ule, *Das Recht am Wasser. Dargestellt am Beispiel des Nils*, p.23.

<sup>11</sup> A água subterrânea é por vezes designada de “*água castanha*”. Cfr. Antoinette Hildering, *International Law, Sustainable Development and Water Management*, Delft, 2004, Eburon, p.21.

<sup>12</sup> Vide a definição de Edith Brown Weiss, *In Fairness to Future Generations. International Law, common patrimony, and intergenerational equity*, Tokyo, 1989, UNU, p.235: “*estratos de rocha permeável (...) contendo água*”.

conjunto das reservas de água doce superficial<sup>13</sup>. O que significa que, afinal, só uma pequena parte, ínfima, quase evanescente, de 0,13% (pouco mais de 40.000 km<sup>3</sup>) da água fresca (ou menos de 0.0035% da totalidade da água do Planeta) é que se situa em espaços de armazenamento de água mais acessíveis, como os cursos de água, lagos, ou certos aquíferos, que permitem a sua menos difícil utilização pelo Homem. Acresce que, devido a diversas limitações técnicas, económicas e ecológicas, também este potencial não pode ser cabalmente mobilizado esgotado<sup>14</sup>. Proclamam alguns especialistas que antes é avisado ter as massas de água realmente à disposição como de, apenas, cerca de 25.000 km<sup>3</sup> (ou seja, 0,02%). Finalmente, cerca de 0,001% circulam na atmosfera. Note-se ainda que outros autores, em especial, no que à água doce se refere e à água disponível em rios, situam estes valores, em níveis ainda mais baixos<sup>15</sup>.

Se quisermos figurar estas relações de modo porventura mais sugestivo ou imediatamente apreensível, como faz Miller<sup>16</sup>, recorrendo a uma imagem ou comparação, e convencionarmos que a totalidade da água disponível na Terra equivale ao conteúdo de uma pipa de 100 litros, então teremos que a parte realmente utilizável por toda a Humanidade equivale, sensivelmente, à água comportável por... meia colher de chá.

Perante estes dados, começa-se a intuir que há motivos para que, de lados vários, surjam crescentes alertas, e cada vez mais veementes, para que a Humanidade cuide da água doce de que dispõe. Intuição que se reforçará, se se olhar, de novo em mero movimento “fotográfico”, objetivo, factual, aos muitos usos que o Homem, para não ir (para já) mais longe, de tal água, presentemente, faz.

### 2.3. As necessidades

A importância da água para qualquer dimensão da vida é inquestionável. A água é fonte de vida. Trata-se de uma condição essencial para a sobrevivência humana, desde logo. Sem ela, o Homem, dela tanto feito e nela gerado, não sobrevive. Sem comida, poderá durar meses<sup>17</sup>.

---

<sup>13</sup> Cfr. Robin Clarke e Jannet King, *op. Cit.*, p. 19.

<sup>14</sup> Por exemplo, há um quarto de século, L. Veiga da Cunha, A. Santos Gonçalves, V. Alves de Figueiredo, Mário Lino, *A Gestão da Água. Princípios Fundamentais e sua aplicação em Portugal*, Lisboa, 1980, FCG, fundados em trabalhos de Baumgartner e Reichel, de 1975, estimavam que cerca de 70% das águas subterrâneas, por corresponderem a reservas situadas a profundidades superiores a 750 m, eram de “utilização muito difícil e antieconómica”.

<sup>15</sup> Assim, Olmstead, “Introduction”, in A. Garretson, R. Hayton e C. Olmstead (eds.), *The Law of International Drainage Basins*, Dobbs Ferry, NY, 1967, Oceana, p. 5.

<sup>16</sup> Miller, *Environmental Science*, p.224.

<sup>17</sup> Provam-no, dramaticamente, as “greves da fome”.

Sem água, contudo, apenas sobreviverá alguns dias<sup>18</sup>. Sem água, em quantidade e qualidade suficientes, a sua vida perde dignidade.

O mesmo vale, na essência, para tantos outros elementos bióticos e ecossistemas. É da combinação da água com outros bens ou recursos naturais (Terra) que outros recursos “secundários” se fazem disponíveis (as plantas, por exemplo) e se sustenta o ciclo da vida humana e animal.

A água não só é necessária para *manter vivos organismos* de todo o tipo, através de processos de permuta de matéria, como é até *parte integrante da própria vida*. Os corpos da maior parte dos entes vivos são compostos de água; em percentagens que, em média, variam entre 60 e 70%<sup>19</sup>.

A água que, através da natural fotossíntese das plantas, contribui para a produção de biomassa, chama-se “*água verde*”.

Mas não é só no campo da *biologia* ou *ecologia* que a água importa e é necessária. Também assim acontece em quase todos os domínios da existência humana, da *atuação humana*..

Na realidade, em todas as épocas, se verificou que a água esteve presente e condicionou as atividades humanas: Assim aconteceu com as suas atuações não produtivas, primeiro.

Desde logo, com a *religião*. Nas religiões hindu, muçulmana, cristã e budista a água tem uma importância central<sup>20</sup>. E o mesmo se verifica ainda com os Hebreus. Muitas destas religiões atribuem à água funções de purificação ou de fertilidade. Assim, por exemplo, na religião muçulmana, a água é encarada como uma dádiva de Allah<sup>21 22</sup> e elemento purificador<sup>23</sup>, conforme decorre do Al-Qu’ran ou Alcorão. Antes de se entrar na mesquita para as rezas, é obrigatório descalçar e lavar os pés<sup>24</sup>. Por isso, à entrada de qualquer templo muçulmano, existe sempre, pelo menos, uma torneira ou um recipiente de água. A água é também usada para a remoção de maus espíritos<sup>25 26</sup>. Os povos germânicos evidenciam ter a mesma cultura. E o mesmo se pode dizer do

---

<sup>18</sup> Cfr. *The World Book Encyclopaedia*, 1985, , p. 94.

<sup>19</sup> O corpo humano é composto por 75% de água.

<sup>20</sup> Cfr. Gleick, “An Introduction to global fresh water issues”, in Peter H.Gleick (ed.), *Water in Crisis*, New York, 1993, p. 3.

<sup>21</sup> Veja-se, entre outras referências, o *Al-Baqarah* (2: 60 e 164) e Ibrahim (14:32), do Alcorão.

<sup>22</sup> Veja-se em geral, sobre o Islão e Direito de Água, Naser I.Faruqui, Asit K. Biswas e Murad J. Bino, *Water Management in Islam*, Tokyo, 2001, United Nations University, pp. 1, 33, 94 e 128.

<sup>23</sup> Veja-se, entre outras referências, o Al-Anfal (8:11) do Alcorão e *Al-Nisaa* (4:43) do Alcorão.

<sup>24</sup> Veja-se, entre outras referências, o Al-Maidah (5:6) do Alcorão.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> Cfr. ainda, J. B. Disanayaka, *Water Heritage of Sri Lanka*, Sri Lanka, 2000, University of Colombo.



Cristianismo. Como não recordar, por exemplo, o “traçado” da água na Bíblia? Pense-se nomeadamente no *Génesis*, 1:1, onde se proclama que “*No princípio, Deus criou o céu e a terra. A terra estava vazia e deserta e as trevas estavam sobre o oceano e o espírito de Deus debruçava-se sobre as águas*”. Ou ainda no episódio do Grande Dilúvio. Ou, ainda noutras passagens inesquecíveis da récita bíblica, como o episódio em que Moisés divide as águas, aquando do êxodo do povo judeu; ou ainda quando Jesus caminha sobre as águas; bem como a transformação da água em vinho, aquando da boda de Canaã.

A água é associada ao fenómeno religioso e portadora de símbolos. Não há, em muitas religiões, o batismo pela água? Não têm os fiéis ou os peregrinos que se lavar antes da oração?

Mas ela percorre também a *arte*, os *grandes livros*; e aqui não apenas numa perspetiva de manutenção da vida<sup>27</sup>. Píndaro, poeta grego dos séculos VI-V a.C., tê-lo-á feito da forma simultaneamente mais simples e completa ao chamar-lhe “*a melhor de todas as coisas*”<sup>28</sup>. Já Ovídio antecipou de largos tempos um popular refrão Português versejando um paradoxo, ao perguntar-se o que poderá ser mais duro que pedra e mais suave que a água, para logo exclamar que a água fura a pedra<sup>29</sup>. E Lord Byron veio a, romanticamente, antecipar as “coitas” hodiernas do Mundo, ao clamar “*Till taught by pain,/Men really know not what good water’s worth*”<sup>30</sup>.

Ela liga-se ainda a mitos. Uma lenda suméria, por exemplo, conta os feitos da deusa Ea que terá pretendido punir a Humanidade pelos seus pecados, lançando sobre a terra uma terrível tempestade de seis dias, causadora de enorme dilúvio.

Como se associa à ascensão das grandes civilizações da Antiguidade. Foi à volta dos cursos de água que floresceram os grandes centros da civilização. Desde logo, o do vale do Tigre e do Eufrates, aonde a agricultura foi primeiro praticada com base no inovador método da irrigação, há mais de 6.000 anos. E da mesma forma que não é possível perceber a Mesopotâmia Antiga sem o Eufrates, como poderia a civilização egípcia ter ocorrido sem o Nilo? Por outro lado, sem as derivações de água para a Babilónia, os Jardins Suspensos<sup>31</sup> não teriam sido possíveis. Da mesma forma que a civilização chinesa não teria desabrochado sem o Grande Canal; ou o florescimento

---

<sup>27</sup> Para o ainda mais vasto significado da água na História das Culturas, cfr. *Brockhaus*, “Wasser”, 23 Bd, pp. 6 e 7.

<sup>28</sup> M. Reimann, *Die nicht-navigatorische Nutzung internationaler Süßwasserressourcen im Umweltvölkerrecht*, Frankfurt am Main, 1999, Peter Lang, p. 1.

<sup>29</sup> *Ars Amatoria*, Livro I.

<sup>30</sup> *Don Juan*, Conto 2, estrofe 84.

<sup>31</sup> Cfr. Fred Pearce, *The Dammed*, London, 1992, Bodley Head, p. 4; Peter Gleick, “Water and Energy”, in Peter Gleick, (ed.), *Water in Crises*, New York, 1993, Oxford U. P., p. 67.

de Roma e do seu Império não teria acontecido sem os aquedutos e os primeiros princípios e leis sistemáticas de águas.

Por outro lado, a água, a *água azul*<sup>32</sup>, desta feita, aquela que se armazena em rios, lagos e aquíferos, de onde o Homem a pode retirar, desviando-a do seu ciclo hidrológico natural, também está associada às *atividades humanas produtivas*.

Numa perspetiva mais imediatamente utilitarista ou materialista, verifica-se que, sem ela, o Homem não só não sobrevive; ele também não se desenvolve. A água é, de facto, também, elemento importante para a estabilidade social e o desenvolvimento económico de qualquer comunidade humana. A água releva pois também no *plano político* e no *plano económico*. Na verdade, o Homem precisa da água para fins vários. Assim, desde logo, com o das suas necessidades mais imediatas de *beber*. Mas a água também é necessária para a produção de meios de *alimentação*, na economia agrícola: a disponibilidade de água é um pré-requisito para o desenvolvimento agrícola e fator limitativo do mesmo. Para mencionar apenas *algumas* das suas *utilizações principais*, poder-se-á lembrar que a água é igualmente utilizada como fonte de *energia*. E ainda como fator de *produção, na indústria*. Ou também como meio de *transporte* – e não apenas de navios ou troncos de árvores, já que dela o Homem também se serve como *veículo* de diluição, ou, mais simples, de “afastamento” de substâncias poluentes. E é ainda a água que serve como material de arrefecimento de caldeiras, em tantos processos de produção industrial.

Quase todos os *processos produtivos*, de facto, envolvem a utilização de consideráveis quantidades de água (a chamada “*água cinzenta*”). Assim é em volumes dificilmente imagináveis, por um leigo, mas que vale a pena representar através de uns quantos exemplos.

Assim, para gerar 1 litro de gasolina são necessários 10 litros de água. Enquanto que na produção de um automóvel, a utilização de água equivale a 50 vezes o seu peso final<sup>33</sup>. Já para obter 1 quilograma de papel, são necessários 324 litros de água. E, para a produção de uma tonelada de cimento, são necessários, em média, 4.500 litros. Tal valor é, ainda assim, mais de 10 vezes menos que os cerca de 50.000 litros que requer a produção de uma tonelada de couro. Para já nem falar dos cerca de 280.000 litros exigidos pela produção de uma tonelada de aço, esse tão poluente

---

<sup>32</sup> Assim, Libiszewski, *ENCOP*, I, p.118.

<sup>33</sup> *WWF-Journal*, 2/97, p. 21.

processo de produção. Uma mera folha de papel envolve o dispêndio de vários litros desta “*água cinzenta*”<sup>34</sup>.

Em todo o caso, os números da realidade do gasto de água no âmbito de processos produtivos não são menos impressionantes quando os mesmos se situam no domínio da *agricultura*. Uns quantos exemplos mais bastam, para nos dar a perspetiva das coisas: para produzir o equivalente ao volume de sumo de laranja contido num copo, são necessários 22 vezes o mesmo volume, em água<sup>35</sup>. Sabe-se, por outro lado, que, para produzir um quilo de fruta cítrica, numa região árida, como a Jordânia, são necessários mais de 400 litros de água. Um valor que se aproxima dos 500 litros necessários para obter 1 quilo de batata. E 1 quilo de trigo envolve o consumo de 900 litros de água. Valor que sobe para 1.383 litros quando se trata de produzir bananas. E, mais ainda, para 2.352 litros, quando se produz cereais<sup>36</sup>. Por outro lado, se um quilo de soja requer 1.650 litros de água, já um quilo de arroz requer 1.900 litros. Uns factos mais: se 1 quilo de aves de capoeira importa o consumo de 3.500 litros, já no caso de 1 quilo de carne de gado a água consumida é de cerca de 15.000 litros.

Atentos estes números, e independentemente de se integrar nesta reflexão a questão (“relativizante”) da eficiência das utilizações da água (sendo certo, por exemplo, que em termos de *valor acrescentado*, a utilização industrial de uma tonelada de água gera um produto setenta vezes mais valioso do que aquele que resulta da utilização de uma tonelada de água na agricultura), percebe-se que a água seja genericamente vista como “*ouro azul*”<sup>37</sup>.

### **3. Os principais usos**

#### **3.1. Fronteira (uso político)**

Um dos primeiros “usos” sistemáticos da água, realizado pela Humanidade, nomeadamente a que se exprime em comunidades humanas estadualmente organizadas, um “uso” por vezes esquecido por alguma doutrina especializada, desproporcionalmente atenta a uma perspectiva económico-engenharial que caracterizou a ortodoxia científica no domínio em análise durante os dois últimos séculos, e aquele uso que mais estreitamente se liga aos atores tradicionais do Direito Internacional, os Estados, foi o de se servir da água (rios, em particular) para neles encontrar *limites*

---

<sup>34</sup> Cfr. Libiszewski, *ENCOP I*, p. 119.

<sup>35</sup> *WWF-Journal*, 2/97, p. 21.

<sup>36</sup> Libiszewski, *ENCOP I*, p.119.

<sup>37</sup> UNESCO, *Blue Gold*, 1999.

*territoriais*, “marcos” naturais, fronteiras entre os diversos espaços jurisdicionais de uma Comunidade humana secularmente dividida. Esta tendência foi prosseguida, de modo particularmente consciente e voluntarista, no século XIX, na Europa, por então o centro do “Mundo civilizado”, e como sinal de maturidade racional e política, através do instrumento por excelência desta que é o tratado<sup>38</sup>. A mesma tendência se deteta numa África por então ainda sujeita ao colonialismo europeu e que, por isso, reproduzia as práticas do Velho Continente<sup>39 40</sup>.

A tendência é inegável, independentemente de qual seja a concreta solução consagrada: a linha mediana, a linha do talvegue ou, mais excepcional, a recondução da fronteira a uma das margens do corpo de água<sup>41</sup>.

### **3.2. Navegação, Flutuação (transporte, em geral)**

A utilização de cursos de água, nomeadamente rios, como meio de *navegação*, ou até, mais simplesmente, como base para o transporte de bens, por *flutuação* (por exemplo, troncos de árvores)<sup>42</sup>, terá ocorrido desde que o Homem começou a ter algum domínio sobre a Natureza circundante. Contudo, desde muito cedo também que as mais diversas comunidades humanas organizadas tenderam a colocar muito importantes restrições a tal uso das águas. Ou porque o tivessem por profanador do carácter sagrado das mesmas<sup>43</sup>, ou porque de tais restrições tirassem importantes benefícios em termos de afirmação de suserania “estadual”, ou ainda em termos financeiros (decorrentes da imposição de taxas e impostos<sup>44</sup>). Embora os posicionamentos doutrinários de Autores de referência do Direito Internacional procurassem induzir a alteração de tal estado tradicional das coisas, é só após a instituição da Sociedade Internacional moderna<sup>45</sup>, após a adoção dos Tratados de Vestefália, que a situação se altera. Desde então, e por força ainda dos

---

<sup>38</sup> Cfr. Lucius Caflisch, “Regulation of the Uses of International Watercourses”, in S. A. Salman e L. Boisson de Chazourmes (eds.), *International Watercourses: Enhancing Cooperation and Managing Conflict. Proceedings of a World Bank Seminar*, 1998, World Bank, p. 5 [pp. 3-16].

<sup>39</sup> Pense-se nos tratados concluídos por Portugal, de um lado, e a África do Sul e o Reino Unido, do outro.

<sup>40</sup> Mas ver-se-á, depois, como a noção mais progressista ou avançada de “interesse comum” foi primeiro mais prosseguida em África.

<sup>41</sup> Veja-se, contudo, o recente litígio no Tribunal Internacional de Justiça entre o Botswana e a Namíbia, a recordar que esta não é uma hipótese meramente livresca ou os litígios entre Nicarágua e Costa Rica. Vide infra Capítulo III.

<sup>42</sup> Cfr. Caponera, *op. cit.*, 1992, p. 214.

<sup>43</sup> Assim na Pérsia, ou no Egipto da Antiguidade, cujas leis continham proibições expressas à navegação. Cfr. Dante A. Caponera, *op. cit.*, p.204.

<sup>44</sup> Eis o que aconteceu com a Roma Antiga ou na Idade Média. Cfr. D. Caponera, *Principles of Water and Law Administration*, 1992, pp.201-204.

<sup>45</sup> Sobre este tema e a sua associação à Guerra dos Trinta Anos e os Tratados de Westfália que lhe põem fim, vide o nosso *Mutações e Constâncias da Neutralidade*, Coimbra, 1992, policopiado.

muito significativos desenvolvimentos tecnológicos, a navegação tornou-se um uso recorrente de grandes rios<sup>46 47</sup>.

### 3.3. Hidroeletricidade

A energia elétrica, produzida por turbinação da água, é um dos usos industriais mais notáveis da água, um uso que normalmente tem tratamento autónomo, tal a sua importância e especificidades. Outro uso da água ligado à produção da energia é o da refrigeração necessária em tal processo, um uso relativamente amigo do ambiente, à exceção do aumento de temperatura provocado e às mudanças no curso e no débito de água que pode provocar. Quanto à *importância histórica* ou *sistémica* do uso da água na produção de energia elétrica, ela decorre do facto de introdução de tal forma de utilização, no fim do século XIX, ter resultado numa alteração na forma da gestão da água. De facto, doravante, a água não mais será apenas utilizada, como antes acontecia, como fronteira, ou para objetivos agrícolas, domésticos e de flutuação, navegação, mas também para propósitos industriais. Ela também implica uma “colonização” das águas superficiais por importantes estruturas permanentes, com impacto na forma aparente do rio, como sejam as barragens que normalmente se lhe associam<sup>48</sup>, sendo que muitos dos problemas internacionais ligados à utilização dos rios e por isso também responsáveis pelo desenvolvimento do Direito Internacional da Água se ligam à ereção destas estruturas.

A Comissão Mundial das Barragens estimava que em 1940 várias centenas de barragens tinham sido construídas em diferentes partes do Mundo, a maior parte das quais para abastecimento populacional de água e para fins de irrigação. Mas, a partir da década de 40, há um surto de

---

<sup>46</sup> É este seguramente o modo de transporte de bens na água mais comum hoje em dia, correspondendo a uma atividade que, no dizer de Antoinette Hildering, *Water Later, Sustainable Development and Water Management*, 2004, p.25 assegurará 90% do comércio mundial de bens. Suspeitamos, contudo, que, embora a obra desta Autora seja dedicada à água doce, este número, cujo fundamento não indica, dirá respeito ao transporte tanto através de cursos de água doce como sulcando mares e oceanos. Em todo o caso, mesmo que se tenha em vista apenas o comércio internacional que se desenrola nos cursos de água doce, não há dúvida que o mesmo é significativo e tende seguramente a crescer.

<sup>47</sup> Como adiante de novo se verá, o facto de o moderno Direito Internacional relativo aos recursos hídricos tender a centrar-se na regulação dos usos (diversos da água da navegação) não significa que a navegação tenha perdido importância no conspecto de utilizações da água. Apenas indicia, como sagazmente observam A. Tanzi e M. Arcari, *The United Nations Convention on the Law of International Watercourses*, London, 2001, Kluwer, pp. 49-51 que a regulação tradicional, estabilizada ao longo do século XIX e primeira parte do século XX, não gera reparos, antes satisfaz as necessidades de regulação internacional. Este é também o ponto de vista pelo essencial sufragado pelo Comité dos Recursos Hídricos da Associação de Direito Internacional, como bem se evidencia no facto de a regra ao tema dedicada reproduzir no conjunto as soluções normativas tradicionais.

<sup>48</sup> Cfr. P. H. Gleick, W. C. G. Burns, E. L. Chalecki, M. Cohen, K. K. Cushinh, A. Mann, R. Reyes, G. H. Wolff e A. K. Wong, *The World's Water 2002-2003: The Biennial Report on Freshwater Resources*, Washington, 2002, Island Press, pp. 291-295.

instalação destas estruturas nos rios, normalmente para projetos multi-funcionais, ainda que com especial relevância, justamente, para a produção de energia elétrica. Assim aconteceu na Ásia, Austrália e América do Sul, terminando-se a década com cerca de 5.000 grandes barragens a nível mundial. Em África, a tendência, embora mais tardia, também se vem a verificar depois dos anos sessenta<sup>49</sup>. Já quanto à sua *importância atual*, é dela cabal demonstração o facto de a hidroeletricidade representar cerca de metade do uso industrial da água e das barragens, que tantas vezes se associam a este tipo de utilização, porque efetivamente têm este destino predominante como justificação, serem mais de 20.000 em mais de 150 Estados. O que é tanto mais notável quanto se verifica também que muitos estudiosos entendem que o potencial hidroelétrico do planeta está longe de estar devidamente explorado e há planos ou apelos a que ele seja intensificado. De acordo com esta linha de pensamento, estima-se que o potencial hidroelétrico do planeta ainda apenas se resume a cerca de 1/3 do possível<sup>50</sup>. Talvez daí resulte que, embora nas três últimas décadas se verifique um acentuado declínio do ritmo de construção de grandes barragens na Europa e na América, assistindo-se mesmo a alguma desativação de algumas anteriormente existentes, já na Ásia, por força da ação de países como a China, a Índia, o Irão e a Turquia, o número e a importância de barragens, recentemente construídas ou em mais recente início de construção, é muito significativo, mais do que “compensando” o abrandamento do ritmo de construção de barragens no Mundo desenvolvido ocidental<sup>51</sup>.

Já as *especificidades* deste tipo de utilização são, em particular, de natureza ambiental consistindo, nomeadamente, na vantagem relativa<sup>52</sup> de este tipo de uso industrial da água, contrariamente a métodos alternativos de produção de energia, não gerar gases nocivos para a camada de ozono e responsáveis pelo efeito de estufa, nem as substâncias poluentes que se associam à queima de combustíveis fósseis. Daí resulta uma maior aceitabilidade social, em especial quando comparada com a alternativa da produção de energia nuclear. A geração de energia por utilização da água é uma utilização de água “limpa” e não consumptiva, embora não isenta de outros problemas, contudo, que se associam à hidroeletricidade. De entre os importantes *fatores negativos* que, nomeadamente, explicam a já apontada subexploração do potencial

---

<sup>49</sup> Cfr. World Commission on Dams, *The Report of the World Commission on Dams*, London, 2002, Earthscan, capítulo 1: “Water, Development, and Large Dams”.

<sup>50</sup> Assim, Robin Clarke e Jannet King, *op. cit.*, p. 42.

<sup>51</sup> De notar, contudo, que, no seu relatório de 2000, a Comissão Mundial das Barragens questionou o valor de muitas barragens para a satisfação das finalidades que se proclama prosseguirem.

<sup>52</sup> A hidroelectricidade em 2001 foi responsável por cerca de 20% da produção mundial de energia eléctrica.

hidroelétrico do planeta, destacam-se, em especial, os *custos sociais e ambientais* da construção de *grandes barragens*<sup>53</sup>, mas também os já referidos problemas do aquecimento das águas dos cursos de água, bem como os desvios dos mesmos, que as estruturas ligadas à produção de hidroeletricidade normalmente implicam.

### 3.4. Usos domésticos: Usos domésticos, problemas públicos?

O uso de água no ambiente doméstico inclui o uso de água para beber<sup>54 55</sup> e para saneamento básicos<sup>56</sup>. Do ponto de vista dos seres humanos, a disponibilidade de água para usos domésticos contende com a própria existência e a dignidade dos seres humanos. Estima-se necessário mobilizar entre 30 a 50 litros de água por dia por pessoa para tais efeitos<sup>57</sup>. Mas a realidade “regra” do Planeta é a de que, presentemente, já menos de mil milhões de pessoas não ter acesso a suficiente água potável, enquanto que 2,5 mil milhões de pessoas não têm acesso a saneamento adequado. Naturalmente, o consumo doméstico de água cresce com o desenvolvimento, bem-estar e riqueza das pessoas. Assim é que, de 1950 a 1980, ou seja em três décadas apenas, ele mais do que duplicou (dos originais 87 km<sup>3</sup>, a meio do século, para 219 km<sup>3</sup>, em 1980). E de novo quase duplicou em mais 20 anos (384 km<sup>3</sup>, em 2000), estimando-se que a tendência se mantenha – estima-se que venham a ser necessários 607 km<sup>3</sup> em 2025.

O consumo doméstico típico num país industrializado, no início deste século, repartia-se do seguinte modo: 35% da água era utilizada em banhos e demais atos de higiene, 30% para limpeza sanitária do lar, 20% para lavagem de roupa ou louça, 10% para cozinhar e beber<sup>58</sup>.

Em todo o caso, não se pode olvidar que a quantidade de água usada para este efeito varia imenso pelo Mundo fora: assim, se, no Canadá, uma pessoa utiliza mais de 800 litros por dia para

---

<sup>53</sup> Alguns atribuem-lhe também uma alteração do eixo gravitacional do planeta.

<sup>54</sup> A água para beber requer níveis de qualidade de água superiores.

<sup>55</sup> De acordo com o Protocolo da Comunidade Económica para a Europa das Nações Unidas, sobre Água e saúde, adicional à Convenção de Helsínquia de 1992, que foi adoptado em Londres, em 1999, “*água para beber é a água que é utilizada ou destinada a estar disponível para uso por seres humanos para beber, cozinhar, preparar alimentos, higiene pessoal ou objectivos similares*”.

<sup>56</sup> O referido Protocolo define saneamento (*‘sanitation’*) como “*a recolha, transporte, tratamento e alijamento (disposal) ou reutilização de excrementos humanos ou águas residuais domésticas, quer através de sistemas colectivos ou por instalações que sirvam um só lar ou empresa*”.

<sup>57</sup> Cfr. Academic Council on the United Nations System, *Plan of Action for Johannesburg: The Development-Environment Nexus* e H. Smets, “The Right to Water as a Human Right”, *EPL*, 2000, vol. 30, n.º5, p.249.

<sup>58</sup> P. H. Gleick, *The World’s Water*, 2000, p.11, indica valores algo diferentes. Coincidindo embora na recomendabilidade da garantia de uma média de 50 litros por pessoa por dia, para satisfazer as necessidades humanas estima que destes 50 litros, 5 (ou seja, 10%) são água de beber, 20 litros (40%) para serviços de saneamento, 15 litros para banhos (30%) e 10 litros para cozinhar (20%).

estes efeitos, já na Etiópia, cada pessoa mais não dispõe que de um litro por dia. Na maior parte dos países em vias de desenvolvimento, 20 litros de água por pessoa por dia é já um “luxo”, embora em países desenvolvidos não seja invulgar utilizar mais ainda, apenas para regar o jardim.

Um dos problemas mais sérios nos sistemas de água para uso doméstico são as perdas por vazamentos devidos a deficiências das condutas. De facto, uma grande parte da água que é destinada ao consumidor particular, nos seus usos domésticos, nunca lhe chega. A situação é particularmente notória nas cidades dos países em vias de desenvolvimento, onde, tudo o indica, o padrão das perdas é da ordem de 40% da água. Naturalmente, alguma desta água reverte aos aquíferos, rios ou lagos dos quais foi retirada. Mas a maior parte evapora-se, resultando pois numa “utilização” ineficiente da água disponível.

### 3.5. Usos agrícolas

A agricultura é o maior destino de uso de água, o maior consumidor do precioso líquido. Os usos agrícolas planetários e a produção alimentar envolvem a utilização de cerca de 65% da totalidade do uso humano da água<sup>59</sup>. Em particular, a utilização de água por irrigação corresponde a procedimento essencial para acorrer às necessidades de alimentação do Mundo<sup>60</sup>. Calcula-se em 16% as terras aráveis irrigadas, sendo que elas geram 40% da produção alimentar mundial<sup>61</sup> <sup>62</sup>. A um nível global, pode-se anotar que a irrigação conheceu um enorme surto de desenvolvimento no século XX: a área de terras irrigadas duplicou<sup>63</sup>. Assim aconteceu, em particular, no último terço do século XX.

Naturalmente, assim é porque a terra irrigada é normalmente mais produtiva que a terra não irrigada. Embora apenas 17% da Terra global arável seja irrigada, ela é responsável por mais de 1/3 da produção alimentar mundial. Contudo, a experiência do surto de irrigação que se verificou no último terço do século passado, também demonstra que a irrigação é portadora de desvantagens e que muitos males se lhe associam. Assim é, sobretudo, se forem deficientes, como tantas vezes acontece, as técnicas de gestão do processo de irrigação. A estas, já de si bastantes

---

<sup>59</sup> Antoinette, *op. cit.*, p.23.

<sup>60</sup> Apesar do intenso crescimento da produção alimentar ter acompanhado o crescimento demográfico o Planeta ainda conta 800 milhões de pessoas subnutridas. World Water Assessment Programme, *Water for People, Water for Life: The United Nations World Water Development Report*, Paris, 2003, Unesco, p. 192.

<sup>61</sup> Cfr. S. S. L. Postel, *Dividing the Water: Food Security, ecosystem health, and the new politics of scarcity*, 1996, World Water, p.15.

<sup>62</sup> Na produção de alimentos são compreendidos os usos agrícolas, a *breeding* de gado e de peixes.

<sup>63</sup> WWAP, , 2003, p.13.



razões para repensar a irrigação, acrescem os custos financeiros, já aludidos, e que, estão já a induzir alguns Estados desenvolvidos, como, por exemplo, os EUA, a retroceder no investimento na irrigação.

Acrescem as habituais perdas, significativas no processo de distribuição. O vazamento ou escoamento, as fugas de água neste processo, mesmo de gotas, envolvem, em imagem mais global, valores sempre significativos. De facto, uma perda de uma gota por segundo representa um desperdício aproximado de 10,000 litros num ano. Neste sector, estima-se que as perdas representem cerca de 40% da água mobilizada. Assim acontece, nomeadamente, em muitos países em desenvolvimento, onde os processos são, normalmente, mais incipientes. Por outro lado, se os campos irrigados não forem devidamente drenados, podem ficar alagados, ao que se associa uma acumulação de sais no solo (salinização) que torna o solo infértil. Este problema já afecta cerca de 30 por cento da terra irrigada. O mal é particularmente notório e generalizado na Ásia e na América Latina. A Ásia, em particular, conta com muitos casos de salinização superior a 10,000 km<sup>2</sup>. Assim acontece, por exemplo, em países como o Irão, o Uzbequistão e a Indonésia. Mas também se podem ilustrar níveis de salinização significativa, no “patamar” inferior dos 100 a 10.000 km<sup>2</sup>, na América Latina, em países como o Brasil, Perú, Bolívia, Chile e Argentina, na Ásia, no Bangladesh, e em parte muito considerável da Ásia Ocidental, *notius*, a Síria, Geórgia, Azerbeijão, Turquemenistão, Kazaquistão, Tajiquistão, Kirguistão.

### **3.6. Usos industriais**

A industrialização tem sido uma das características da Modernidade, tendo-se tornado rápida e muito extensa no século XX. O início do século XXI ainda a ela assiste. Ora, a água é utilizada em praticamente todos os processos industriais, sendo mesmo que a própria água pode ser produto industrial. O consumo mundial de água nestes vários processos industriais corresponde a cerca de 2% da água retirada ao meio onde se encontra. A um nível global, planetário, esta realidade representa uma média de 130 m<sup>3</sup> de água por pessoa e por ano<sup>64</sup>. Destes, mais de metade, é utilizado por centrais de produção de hidroeletricidade e para o arrefecimento das mesmas. O que implica que tal água seja devolvida ao meio de onde foi retirada, praticamente inalterada, no que constitui ilustração por excelência de um uso não consumptivo de água. Em contrapartida, as demais utilizações industriais da água correspondem a usos consumidores do recurso. Assim se

---

<sup>64</sup> Cfr. S. L. Postel, *op.cit.*, 1996, p.14.

verifica, por exemplo, no caso de utilização por estruturas fabris da indústria química ou petrolífera, do sector da metalurgia ou da madeira, da indústria do papel ou do processamento de alimentos e a indústria metalomecânica. Este consumo é muitas vezes fortemente poluente, não raro envolvendo poluição com produtos altamente tóxicos<sup>65</sup>.

Nos países desenvolvidos, a água retirada ao meio e utilizada nos processos industriais chega a atingir 59%<sup>66</sup>.

### **3.7. Usos comerciais**

As pessoas têm laços emocionais fortes com a água. Ou por razões de saúde, ou por razões religiosas, ou outras. Um pouco “bebendo” nesta ligação, a água é, tradicionalmente, uma entidade sem preço.

Só se contabilizavam os custos da extração, utilização ou purificação da água.

Na última metade do século XX, contudo, a água, crescentemente, adquiriu um preço. A oferta da água, a grosso ou a retalho, é crescente objeto de comércio, associada que está à desestatização do sector e à privatização<sup>67</sup>. Acresce que tal preço tende a crescer.

Isso torna-a também apetecível a um outro título, mas também crescente fator de conflito, na mera determinação do pagamento e de quem o paga.

Acresce que crescentemente se figuram possibilidades de permutar comercialmente grandes quantidades de água, um problema ao qual o século XXI muito provavelmente terá que trazer resposta.

### **3.8. Usos ambientais**

A água é também cada vez mais tida como suporte de ecossistemas que dela também dependem para a sua preservação e saúde ecológica.

### **3.9. Usos culturais**

Na maior parte das culturas e religiões a água é símbolo de vida e tem funções de purificação e renovação.

---

<sup>65</sup> Cfr. WWAP, *op.cit.*, 2003, p.15.

<sup>66</sup> Dados colhidos in Robin Clarke e Jannet King, *op. cit.*, p. 38.

<sup>67</sup> Vide infra Capítulo VIII

Com o desenvolvimento das sociedades humanas e a sua crescente orientação para lazer, contraponto do labor, ócio e o recreio, contraponto do negócio, o Homem tem vindo, em tempos mais recentes, a aprofundar ou intensificar outros usos da água não imediatamente económicos (embora com crescente significado económico), como sejam os que se prendem com a atividade turística ou de recreio.

#### **4. Conceitos fundamentais**

Dos variegados exemplos de utilizações, resulta que as utilizações da água são passíveis de ser agrupadas em duas noções nucleares, que captam e realçam diversos efeitos sobre as mesmas: os usos consumptivos das águas e os usos não consumptivos. Parece facilmente compreensível que se adote a consideração dos efeitos como perspetiva conceptual e critério taxonómico das utilizações da água. Ela tem especial acuidade num tempo e contexto marcados por uma crescente perceção dos limites inelutáveis à disponibilidade de água e até da compreensão que tais limites tendem mesmo, com alguma carga dramática, a figurar-se como insuficiências, agora conceptualmente apreendidas como situações de escassez ou *stress*.

#### **4.1. Dos usos...**

##### **4.1.1. Usos consumptivos**

A água disponível para utilização humana sai afetada, do ponto de vista da possibilidade de realização de outras utilizações, se, entretanto, for poluída. Essa poluição redundará na impossibilidade do seu contínuo aproveitamento, na efetiva impossibilidade de voltar a ser consumida através de outros usos. Uso consumptivo, consumo da água, é justamente aquele uso que resulta num tal nível de poluição da água que impede a sua reutilização, ou a dificulta muito<sup>68</sup>. Em consequência de tais usos, a água poluída é responsável por 80% de todas as doenças de que padecem os seres humanos e provoca graves perturbações dos ecossistemas aquáticos<sup>69</sup>.

---

<sup>68</sup> Robin Clarke e Jannet King, *The Water Atlas*, p.19.

<sup>69</sup> Malin Falkenmark e Gunnar Lindh, "Water and Economic Development", in Peter Gleick, *Water in Crisis*, Oxford, 1993, Oxford U.P., p. 81.

#### **4.1.2. Usos não consumptivos**

O uso da água para gerar hidroeletricidade é o exemplo por excelência de um uso não consumptivo de água, já que, ao contrário do que acontece com outras utilizações industriais da água, permite a devolução da água utilizada ao meio de onde foi retirada, com propriedades praticamente inalteradas.

### **4.2. ... às pressões e à escassez/insuficiência**

#### **4.2.1. Pressões**

Mas, para além destas noções nucleares, outras há, outros ‘*distinguos*’ conceptuais relevantes, que procuram captar, ainda mais “dramaticamente”, os efeitos sobre a própria água, da perspectiva justamente da sua disponibilidade. Implícita, neste raciocínio, vai a ideia de que a água deve estar disponível em quantidades e qualidade para servir o bem-estar de pessoas e a terra no seu conjunto. E, ainda, que a relação entre a oferta de água e a procura da mesma se vem alterando, que a procura cresce, exercendo também crescente pressão sobre a água disponível. Esta situação, causadora de alarme, tem originado o desenvolvimento e divulgação de uns quantos conceitos, como, desde logo, os que de seguida se arrolam.

#### **4.2.2. Insuficiência**

##### **4.2.2.1. Pressões e resultados (escassez)**

No último século, os principais fenómenos que, em conjunto, constituíram pressão sobre a água disponível, pressão traduzida no aumento da procura<sup>70</sup>, no aumento das efetivas captações de água, no muito significativo crescimento de consumo *per capita*, bem como na associada transformação física das bacias, foram o progresso tecnológico, a mudança de hábitos das pessoas<sup>71</sup>, a crescente irrigação de solos aráveis, a explosão demográfica, a urbanização<sup>72</sup>, a

---

<sup>70</sup> De acordo com J. Bertels, H. Aiking e P. Vellinga, “Effects of human activities”, in P. Vellinga e M. van Drunen (eds.), *The Environment: A multidisciplinary concern*, 3.<sup>a</sup> ed., Amsterdam, 1999, Institute for Environmental Studies, pp. 129-130, a totalidade global de água recolhida cada ano é de 3.240 Km<sup>3</sup>, tendo a procura crescido mais de 35 vezes nas três últimas décadas do século passado.

<sup>71</sup> Releva já estes dois factores, na década de 30 do século passado, Herbert Smith, *The Economic Uses of International Rivers*, London, 1931, King & Son, p. 1

<sup>72</sup> Cfr. World Water Assessment Programme, *Water for People, Water for Life: The United Nations World Water Development Report*, Paris, 2003, UNESCO Publ., p. 4.

acelerada industrialização, a intensa construção de reservatórios de águas em todos os Continentes<sup>73</sup>.

Um dado apenas permite imediatamente perceber a dificuldade que geraram, sem prejuízo de posteriores desenvolvimentos em passo mais oportuno deste trabalho: desde o início do século XX, e com o desenvolvimento que este importou, o aumento e a diversificação impressionante da procura e efetiva utilização da água, o aumento das recolhas da água, em consequência de fatores diferentes mas interativos, é de sete vezes o volume que se registava ao início do século<sup>74</sup>. A tendência, já de si muito significativa, de pressão sobre uma massa de água virtualmente constante, tem-se aliás acentuado desde o termo da segunda Guerra Mundial.

Os seus resultados exprimem-se em outros conceitos relevantes, como os de raridade, escassez e *stress* hídrico, essencialmente no plano quantitativo. Em todo o caso, cumpre registar, mesmo estes conceitos pecam “por defeito”, já que projetam uma imagem de dificuldades apenas parcelar. De facto, como adiante melhor se verá, o problema não é apenas de quantidades de água, mas também de qualidade da mesma. No conjunto, esta ampla gama de pressões é causadora da atual “crise global da água”, um problema global que começa a estar ou deve ser inscrito na “ordem do dia” da agenda internacional/global.

Perante este mapa conceptual das pressões da água, fica também certo que não há zona do Mundo onde o problema se não sinta. Mesmo zonas húmidas o sofrem: se não tanto de uma perspetiva de quantidade, pelo menos de uma perspetiva de qualidade.

#### **4.2.2. Insuficiência de água**

Todos estes conceitos exprimem um problema, o da relativa insuficiência dos recursos hídricos. A gravidade deste problema varia, em função de padrões estabelecidos de consumo (pressões) mas também da disponibilidade de água.

Naturalmente, nenhum Estado ou comunidade humana se pode considerar completamente satisfeito/a com a quantidade ou qualidade de água à sua disposição para satisfazer a (crescente) procura de água, atual e/ou futura. Ainda assim, pode-se estabelecer uma “tabela” objetiva de escassez.

---

<sup>73</sup> Elenco semelhante in I. Shiklomanov, *World Water Resources and Their Use*, UNESCO

<sup>74</sup> P.H. Gleick, *The World's Water: The Biennial Report on Freshwater Resources, 1998-1999*. Washington DC, 1998, Island Press.

#### 4.2.2.1. Raridade

Falta de água (*water shortage*)

Assim é que, peritos da FAO consideram que menos de 500m<sup>3</sup>/ ano/ por pessoa é o nível da *raridade absoluta*.

Outros dois conceitos fundamentais – ainda que algo criticados por apresentarem valores de água ‘*per capita*’ em termos indiferenciados, independentes da região, história e cultura – são os de *escassez hídrica* e *stress hídrico*. Procuram exprimir o grau de gravidade associado a esta relação água-homem dentro de comunidades humanas (Estados) de referência.

#### 4.2.2.2. Escassez

Assim, por um lado, verifica-se *escassez hídrica* quando a disponibilidade de água renovável é, no máximo, por ano e por pessoa, de 1.000 m<sup>3</sup>.

#### 4.2.2.3. Stress hídrico

Por outro lado, verifica-se uma situação de *stress hídrico*, quando por ano e pessoa, a água disponível varia entre 1.000 litros e 1.666 m<sup>3</sup>/1.699m<sup>3</sup><sup>75</sup>.

Para além destes valores, a tabela dos índices de (in)suficiência/escassez da água pode ser figurada, de acordo com os especialistas<sup>76</sup>, nos seguintes termos:

1. menos de 1.000 m<sup>3</sup> de água *per capita per annum* = escassez
2. de 1.000 m<sup>3</sup> / *per capita* / ano a 1.699 m<sup>3</sup> = *stress* hídrico
3. de 1.700 m<sup>3</sup> / *per capita* / ano a 2.999 = insuficiência
4. de 3.000 m<sup>3</sup> / *per capita* / ano a 9.999 = suficiência relativa
5. 10.000 m<sup>3</sup> / *per capita* / ano ou mais = abundância

---

<sup>75</sup> Robert Engelman e Pamela LeRoy, *Mensch, Wasser! Die Bevölkerungsentwicklung und die Zukunft der erneuerbaren Wasservorräte*, Hannover, 1995, p. 15 e Peter Beaumont, “The growing pressures on water resources in the Middle East and the need for new approaches to provide solutions”, in Bagis (ed.), *Water as an element of cooperation and development in the Middle East*, Ankara 1994, p. 202.

<sup>76</sup> Robin Clarke e Jannet King, *The Water Atlas*, New York, 2004, The New Press, p. 22.

## **Significado:**

Estas noções são tão mais relevantes quanto os estudos internacionais credíveis e as projeções feitas estimam que entre metade a dois terços da população do Planeta<sup>77</sup> viverão em escassez moderada ou intensa de água, pelo menos no mundo desenvolvido.

“A chuva não cai num tecto só”

Provérbio Camaronês

## **5. A água dividida – água internacional**

À condição multiusos da água liga-se, naturalmente, um potencial de conflito que se torna bem real quando a água disponível para tais usos é insuficiente. Perante tal situação, num contexto nacional, supostamente de solidariedades “automáticas”, é comum assistir-se à conceção de estratégias de difusão, “diluição” de tal potencial, de governo e governação perante os problemas que levanta. O problema agrava-se, contudo, quando, a esta dimensão, se junta a tão frequente condição internacional da água. Na verdade, muita da água existente, disponível, no planeta está “dividida”. O que se deve ao facto de a água naturalmente fluir de acordo com as suas características e as condições geomorfológicas do terreno em que se “insere”, sem respeitar fronteiras políticas ou administrativas. Também esta condição tantas vezes “dividida”, internacional da água (*rectius*, da maior parte das águas) é um facto, um dado objetivo que importa ter presente em qualquer tratamento adequado da água no tempo presente. Com a água, bem natural, tal condição internacional assume uma imediata dimensão política, levantando a questão da governação da água como um problema fundamental da nossa era.

Ora, mais de 260 bacias são internacionais, atravessando 145 fronteiras internacionais. É este, aliás, um “censo”<sup>78</sup> que poderá estar desatualizado, sendo que então pecará pecando por

---

<sup>77</sup> World Water Council, “World Water Challenges for the Twenty-first Century”, in <http://www.worldwaterforum.org/Pressreleases/press1.html>. Com números idênticos, cfr. Robin Clarke e Jannet King, *op.cit.*, p. 23.

<sup>78</sup> A dúvida surge-nos da constatação que a “palavra” vai passando de publicação para publicação, sem aparente “rebate de consciência”. Assim, uma das publicações a este propósito mais referidas é a de P. H. Gleick, *The World's Water 2000-2001: The Biennial Report on Freshwater Resources*, Washington, 2000, Island Press, pp. 219-238, onde se fala de 261 rios internacionais. Mas já este, basicamente, retomava o número de A.T. Wolf, J.A. Natharius, J.J. Danielson, B.B. Ward e J.K. Pender, “International River Basins of the World”, *International Journal of Water Resources Development*, 1999, vol. 15, n.º 4, pp. 387-427. Mais recentemente, vê-se que WWAP, 2013, p.10, que apenas a “adapta”, fala de 263 bacias internacionais. A mesma publicação, alude, noutro passo (p.xix), a 300 rios internacionais. Não se trata necessariamente de contradição, já que uma bacia pode conter mais do que um rio internacional.

defeito, já que os documentos consultados<sup>79</sup> parecem desconhecer a criação de mais uns quantos Estados em anos recentes, nomeadamente por força da desintegração da União Soviética e dos Estados balcânicos<sup>80</sup>. Em todo o caso, a maior parte dos grandes rios do Mundo são rios internacionais (pense-se no Reno, na Europa Ocidental; no Nilo, na África do Norte; ou nos rios Congo e Zambeze (o 4.o. maior rio da África), na África Austral; no Ganges, no subcontinente indiano; no Jordão e no Eufrates, a respeito do Médio Oriente; no Colorado, no contexto americano; no Amazonas, na parte sul do mesmo continente americano). 13 bacias, pelo menos, são partilhadas por cinco ou mais Estados. No conjunto, a área correspondente às bacias internacionais representa cerca de 50% da área terrestre do planeta<sup>81</sup>. Nela se inscreve também, presentemente, pouco menos de metade da população mundial. Acresce que existem águas subterrâneas internacionais em quase todos os continentes. Serve de exemplo, o aquífero Núbio, subjacente aos territórios dos Estados Africanos dos Chad, Egipto, Líbia e Sudão. Em muitos casos, como Portugal, mais de 40% dos recursos hídricos do país são originados fora dele. 1/5 da população mundial, pelo menos, depende de águas geradas nos Estados vizinhos. Noutros, como o Sudão, o Egipto, o Níger, a Mauritânia, Botswana, em África; o Uzbequistão e o Turqueministão, no Médio Oriente; o Paquistão e o Bangladesh, na Ásia, a Holanda, Hungria e Roménia, na Europa, esta percentagem ultrapassa até os 75%! O que dá uma ideia do impacto possível das ações sobre a água, da vulnerabilidade objetivamente causada.

---

<sup>79</sup> De entre os mais recentes que referem este número (a própria coincidência é “ estranha”, atenta a data diversa das publicações) ou número próximo, vide Salman M.A. Salman e Laurence Boisson de Chazournes (eds.), *International Watercourses – Enhancing Cooperation and Managing Conflict*, 1998, World Bank Technical Paper, p. Viii..

<sup>80</sup> Outros Autores, pela mesma época de publicação, mas sem demonstração, situam o número em níveis ainda mais elevados, rondando ou excedendo as três centenas. Assim, L. Milich e R.G. Varady, “Openness, Sustainability, and Public Participation: New Designs for Transboundary River Basin Institutions”, *Journal of Environment and Development*, 1999, vol. 8, n. 3 p. 259., United Nations, Commission on Sustainable Development, *Comprehensive Assessment of the Freshwater Resources of the World. Report of the Secretary-General*, UN Doc E/CN.17/1997/9, New York, 1998, United Nations, parágrafo 115.

<sup>81</sup> Exclui-se deste cálculo a Antártida. Cfr. McCaffrey, “Water politics, and international law”, in Gleick (ed.), *Water in Crisis*, New York, 1993, p.92 e P. H. Gleick, *The World’s Water 2000-2001: The Biennial Report on Freshwater Resources*, Washington, 2000, Island Press, p.219. Também aqui há disparidades nos números avançados por estudos aparentemente credíveis. Assim é que Scudder antes situa a área potencialmente afectada pelas medidas incidentes sobre as bacias internacionais em 70% da área terrestre do Planeta. Cfr. T. Scudder, “Recent Experiences with River Basin Development on the Tropics”, *Natural Resources Forum*, 1994, vol. 18, n. 2, pp. 101-114.



## **6. Importância: a necessidade de plural (multinível) governação da água**

Um primeiro conjunto de conclusões necessariamente intermédias parece desde já emergir deste percurso, que, essencialmente, apenas pretende fazer um primeiro levantamento e mapeamento da realidade e de alguns primeiros conceitos que a procuram representar.

Muito sumariamente:

Por um lado, que a situação da água no planeta, de forma geral, suscita um comum cuidado (*common concern*, conceito-chave e propulsor do Direito do Ambiente), que tem vindo até a afigurar-se como uma crise global da água, pela tendência aparente para agravar-se no tempo e nos espaços. Por outro lado, que tal crise é tanto mais séria quanto é generalizada. Não há oásis de segurança em relação a ela na sociedade internacional. Um terceiro polo, é o de que o vetor internacional é, nesta crise, muito importante, embora não seja o único e crescentemente se insinue a percepção de um destino comum que, de algum modo, a todos integra, que globaliza mesmo a situação mais particular. Por fim, que a solução para tão vigoroso repto – com a qual, aliás, aqui apenas se começou a tomar contacto, essencialmente “numérico”, quantitativo e conceptual - será seguramente, pelo menos, internacional, ou não será; que em tal crise vai um poderoso desafio a uma governação global da água.



## II. O DIREITO INTERNACIONAL DA ÁGUA “CLÁSSICO”

*“The fundamental principle of international law is the absolute sovereignty of every nation, as against all others, within its own territory. [...] the fact that the Rio Grande lacks sufficient water to permit its use by the inhabitants of both countries does not entitle Mexico to impose restrictions on the United States which would hamper the development of the latter’s territory or deprive its inhabitants of an advantage with which nature had endowed it and which is situated entirely within its territory. To admit such a principle would be completely contrary to the principle that the United States exercises full sovereignty over its national territory”*

Judson Harmon, *Official Opinion*,  
Attorney General, 1895.

*“Dans le domaine des relations internationales la souveraineté territoriale se trouve déjà limitée par le fait de la coexistence et de l’association des Etats”*

De Martens, *Traité de droit international*, 1883.

*“Art. IV: Each basin state is entitled, within its territory, to a reasonable and equitable share in the beneficial uses of waters of an international drainage”*

International Law Association, *Helsinki Rules on the Uses of the Waters of International Rivers*, 1966.

## A. De uma abordagem teórica radicada em perspectiva hiperbólica de soberania

### 1. Na origem, a sabedoria

A água coloca um sério problema de disciplina social e portanto, também, um problema jurídico. Este exprime-se de uma forma muito imediata ao nível nacional, das comunidades humanas organizadas, mas também ao nível que sobretudo aqui nos interessa, o nível internacional, e, desde logo, o da relação entre os sujeitos primários das relações internacionais, os Estados.

A perceção humana dos recursos hídricos internacionais, tem evoluído ao longo dos tempos<sup>82</sup>. Com ela, também foi sofrendo significativas mutações o discurso teórico, jurídico, em geral, e o discurso jurídico-internacional, em especial<sup>83</sup>.

Durante tanto tempo os cursos de água só interessaram às comunidades humanas organizadas em Estado, na medida em que resistiam à lógica da onipotência que estes representavam e que Suarez, o “*Doctor Eximius*” de Coimbra do século XVI<sup>84</sup>, resumia numa fórmula que resistiu à usura dos tempos e segundo a qual “o Estado é a “*communitas perfecta*”, ou seja, na “reinterpretação” de Bodin, que ele é uma “*suprema potestas*”, ou, como ainda acrescentava Suarez, uma “*communitas perfecta superiorem non recognescens*”, isto é, como instâncias onipotentes e livres na resolução das questões que se colocam no seu território, concentrados de poder que organizam, em termos tendencialmente absolutos<sup>85</sup>, uma comunidade determinada.

O problema tradicional do Direito Internacional que regula a comunidade dos sujeitos

---

<sup>82</sup> No mesmo sentido e com abundantes dados sobre esta evolução histórica, v.g. M.S. Drower, “Water Supply, Irrigation and Agriculture”, in *A History of Technology*, vol. I, Oxford, 1956, Clarendon Press e D. Caponera, *Principles of Water Law and Administration. National and International*, Rotterdam, 1992, pp. 11-53.

<sup>83</sup> Uma boa síntese deste percurso histórico é a que faz, por exemplo, Pastor Ridruejo, *Curso de Derecho Internacional Publico y Organizaciones Internacionales*, Madrid, 1994, 4ª ed., pp. 480-494.

<sup>84</sup> A Suarez atribuo, ao contrário do que, por exemplo, fazem crer tantos historiadores do direito internacional, sobretudo oriundos da Europa central, uma quota-parte importante de responsabilidade no nascimento do Direito Internacional. Nesta linha de pensamento histórico que me parece injusta, por exemplo K.-H. Ziegler, na sua obra, a todos os (demais) títulos absolutamente notável, *Völkerrechtsgeschichte*, München, 1994. Cfr., contudo, da mesma proveniência, A. Nussbaum, *A Concise History of the Law of Nations*, New York, 1947, pp. 64-72 e W. Grewe, *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, Baden-Baden, 1988, 2ª ed., pp. 163, ss., ainda que com uma atenção mais ligeira ao contributo específico de Suarez. Vide ainda o prefácio de J.B. Scott a uma útil compilação de textos e estudos organizada pela Associação Internacional Vitoria-Suarez e que destaca o contributo de Vitoria e Suarez para a formação do direito internacional moderno, sob o título *Vitoria et Suarez. Contribution des Théologiens au Droit International Moderne*, editada em Paris, pela Pédone, no ano de 1939.

<sup>85</sup> Sobre este problema, permitir-se-nos-á o reenvio para o que deixámos escrito in “Mutações e Constâncias do Direito Internacional do Ambiente”, *RJUA*, nº2, 1994, sobretudo pp. 149-153.

primários estaduais é justamente o de como disciplinar, coordenando, Estados que tradicionalmente se veem como soberanos<sup>86</sup>, ou seja, como instâncias onipotentes e absolutas ou livres de limitações na resolução das questões que se colocam no seu território. É neste contexto, de uma prática internacional determinada pela soberania, que, sobretudo a partir do século XIX, os cursos de água se tornam objeto da regulação jurídica que está na base do atual regime das águas, primeiro, com a delimitação territorial e, depois, com questões relativas a comunicações em transporte (navegação, flutuação) e, logo de seguida, outras utilizações<sup>87</sup>. Como, nomeadamente, se pode evitar que dois Estados vizinhos procurem explorar conflitualmente as pretensões de apropriação ou de afirmação político-territorial sobre uma massa de água, primeiro, e, mais logo, as possibilidades de usos destas águas?

O problema tradicional do Direito internacional da água começa justamente aqui<sup>88</sup>, num esforço de regulação jurídica destinada a diminuir as possibilidades de conflitualidade grave.

## 2. Teoria da soberania territorial (Harmon)

As primeiras doutrinas que se conceberam a propósito de tal problema, só cosmeticamente são jurídicas. Em qualquer caso, exprimiam esta preocupação com a possível conflitualidade adveniente da condição internacional de rios partilhados, sucessivos ou contíguos.

Assim era, desde logo, e de forma mais notória, com a “*doutrina da soberania territorial absoluta*” em que o Estado de montante se permite tudo fazer sem qualquer concessão aos interesses do Estado de jusante. Na sua expressão particular no domínio do direito das águas, ela também é conhecida por *doutrina Harmon*<sup>89</sup>, do nome do procurador-geral norte-americano que a defendeu quando se tratou de saber o que era lícito aos EUA, a montante, relativamente à utilização das águas do Rio Grande. O procurador-geral Harmon, baseado na noção de soberania territorial, essencialmente defendeu que os Estados Unidos da América as podiam utilizar como entendessem, no seu território, numa espécie de reedição da máxima romana *ius utendi, fruendi et abutendi*, inclusive impedindo o pobre vizinho de jusante, o México, de fruir das águas com que a Natureza

---

<sup>86</sup> Sobre o sentido e conteúdo deste conceito nuclear na organização da sociedade internacional, cfr. Otto Brunner, *Land und Herrschaft*, 1959, 4ª ed., Quaritsch, *Staat und Souveränität*, vol. 1, 1970; A. Bleckmann, “Das Souveränitätsprinzip im Völkerrecht”, *AVR*, 1985, pp. 450-474.

<sup>87</sup> Assim no context Luso-Espanhol.

<sup>88</sup> Em sentido idêntico, Hanspeter Neuhold, Hummer, Schreuer (eds.), *Oesterreichisches Handbuch des Völkerrechts*, Wien, 1991, 2ª. ed., p. 375.

<sup>89</sup> Cfr. S. McCaffrey, “The Harmon Doctrine One Hundred Years Later: Buried, Not Praised”, *Natural Resources Journal*, 1996, vol. 36, pp. 549, ss..

o tinha originariamente bafejado.

A teoria da *soberania territorial absoluta* tem sido quase sempre exposta para justificar os desvios de águas realizados por Estados ribeirinhos de montante. De acordo com esta teoria, um Estado ribeirinho tem direito a agir como entende no que diz respeito às águas que se situam dentro do seu território, independentemente dos interesses dos demais Estados ribeirinhos. Esta teoria é pois altamente favorável aos interessados Estados de montante. Em contrapartida, nesta teoria, um Estado ribeirinho não tem o direito de exigir um débito de caudal contínuo de outro Estado, o que prejudica os interesses dos Estados de jusante<sup>90</sup>.

### 3. Teoria da integridade territorial

Assim era também, por outro lado, com a doutrina que se quis uma espécie de resposta ou contraponto à teoria da soberania territorial. Na verdade, é também em nome da soberania que a *teoria da integridade territorial* ou do “*fluxo natural*” exigia do Estado vizinho que nada fizesse que pudesse prejudicar a relação tradicional de uma comunidade com o espaço geográfico em que a Mãe-Natureza inscrevera parte de um lago ou fizera correr determinado rio. De acordo com esta teoria, o Estado de jusante poderá exigir ao Estado de montante a continuação do curso pleno do rio e, do mesmo modo, não pode restringir o curso do rio no seu caminho para outros territórios<sup>91</sup>.

---

<sup>90</sup> Ver Scott Barrett, *Environment and Statecraft*, 2003, pp. 119-121; F.J. Berber, *Rivers in International Law* 1959, pp. 14-19, 77-78, 108; Janos Bruhács, *The Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses*, 1993, pp. 41-47; Dante A. Caponera, *Principles of Water Law and Administration*, 1992, pp. 212-213; Bonaya Adhi Godana, *Africa's Shared Water Resources: Legal and Institutional Aspects of the Nile, Niger, and Senegal River Systems*, 1985, pp. 32-35; Ibrahim Kaya, *Equitable Utilization: The Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses*, 2003, pp. 44-45; Stephen C. McCaffrey, *The Law of International Watercourses: Non-Navigational Uses*, 2001, pp. 76-128; Owen McIntyre, *Environmental Protection of International Watercourses under International Law*, 2007, pp. 13-17; H.A. Smith, *The Economic Uses of International Rivers*, 1931, pp. 7-8; Joseph W. Dellapenna, “The Customary International Law of Transboundary Fresh Waters”, *International Journal of Global Environmental Issues*, 2001, n. 1, pp. 264, 269-270; Murat Metin Hakki, “Cross-Border Water Conflicts in Mesopotamia: An Analysis According to International Law”, *Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution*, 2005, vol. 13, pp. 245, 252-256; Tiyanjana Maluwa, “Towards an Internationalisation of the Zambezi River Regime: The Role of International Law in the Common Management of an International Watercourse”, *Comparative & International Law Journal of South Africa*, 1992, vol. 25, pp. 20, 25-26; G.S. Raju, “Principles of Law Governing the Diversion of International Rivers”, *Indian Journal of International Law*, 1962, n. 2, p. 370; Shashank Upadhye, “The International Watercourse: An Exploitable Resource for the Developing Nation under International Law?”, *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, 2000, vol. 8, p. 61; Sheng Yu, “International Rivers and Lakes”, in Mohammed Bedjaoui (ed.), *International Law: Achievements and Prospects* 1991, pp. 989, 990.

<sup>91</sup> Ver Scott Barrett, *Environment and Statecraft*, 2003, pp. 121-124; F.J. Berber, *Rivers in International Law* 1959, pp. 19-22; Janos Bruhács, *The Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses*, 1993, pp. 43-47; Dante A. Caponera, *Principles of Water Law and Administration*, 1992, p. 213; Bonaya Adhi Godana, *Africa's Shared Water Resources: Legal and Institutional Aspects of the Nile, Niger, and Senegal River Systems*, 1985, pp. 38-40; Ibrahim Kaya, *Equitable Utilization: The Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses*, 2003, p. 59; Stephen C. McCaffrey, *The Law of International Watercourses: Non-Navigational Uses*, 2001, pp. 128-137; Owen

Historicamente, na prática internacional, a primeira mereceu a simpatia de Estados de montante mais belicosos ou simplesmente mais ambiciosos, que, em alguns casos, não hesitaram sequer em a executar ou agir em conformidade com os seus postulados (assim o fizeram, nomeadamente, os EUA, a Índia e a Áustria<sup>92</sup>). Não estranhamente, já da segunda doutrina, bastião teórico de defesa dos Estados de jusante, não há, nas obras de referência, qualquer memória de exemplos do que se possa ter por vera execução da doutrina.

## **B. Ao compromisso, já jurídico, de uma soberania limitada**

### **1. A evolução teórica**

O carácter unilateral e extremo desta antítese teórica, em que a soberania de um Estado ribeirinho, de facto, acaba por representar a denegação da soberania dos outros, leva a uma evolução teórica para uma teoria da *soberania territorial limitada*. Esta, atentando primeiro no facto de vários corpos de água serem naturalmente partilhados por diferentes entidades políticas (o que configura, portanto, águas contíguas ou sucessivas<sup>93</sup>) e de a água estar em constante

---

McIntyre, *Environmental Protection of International Watercourses under International Law*, 2007, pp. 17-23; Joseph W. Dellapenna, “The Customary International Law of Transboundary Fresh Waters”, *International Journal of Global Environmental Issues*, 2001, n. 1, pp. 269-270; Murat Metin Hakki, “Cross-Border Water Conflicts in Mesopotamia: An Analysis According to International Law”, *Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution*, 2005, vol. 13, pp. 256-257; Tiyanjana Maluwa, “Towards an Internationalisation of the Zambezi River Regime: The Role of International Law in the Common Management of an International Watercourse”, *Comparative & International Law Journal of South Africa*, 1992, vol. 25, pp. 24-25; Sheng Yu, “International Rivers and Lakes”, in Mohammed Bedjaoui (ed.), *International Law: Achievements and Prospects* 1991, pp. 989, 990.

A abordagem da soberania absoluta extrai alguma força da afirmação pelas Nações Unidas da “soberania permanente” do Estado sobre os seus recursos naturais, nomeadamente através das Resoluções da Assembleia Geral 626(VII), *Right to Exploit Freely Natural Wealth and Resources*, GA UN GAOR, 7th Session, Supp. no. 20, UN Doc. A/12361, 18, de 21 de Dezembro de 1952; 1803(XVII), *Permanent Sovereignty over Natural Resources*, UN GAOR, 17th Sess., Supp. no. 17, UN Doc. A/5217, 15, de 14 de Dezembro de 1962; 2158(XXI), *Permanent Sovereignty over Natural Resources*, 21st Sess., Supp. no. 16, UN Doc. A/6518, 29, de 25 de Novembro de 1966. Na doutrina, vide Lila Barrera-Hernandez, “Sovereignty over Natural Resources under Examination: The Inter-American System for Human Rights and Natural Resource Allocation”, *Annual Survey of International & Comparative Law*, 2006, vol. 12, p. 43; Karol N. Gess, “Permanent Sovereignty over Natural Resources: An Analytical Review of the United Nations Declaration and Its Genesis”, *International & Comparative Law Quarterly*, 1964, n. 13, p. 398. Alguns Autores, contudo, sustentam que este acervo normativo tem pouca relevância para a regulação das questões de águas transfronteiriças. Assim, v.g., Tarek Majzoub & Fabienne Quilleré-Majzoub, “Is Water a Natural Resource in International Watercourses?”, *Environmental Law Report*, 2013, vol. 43, p.10358.

<sup>92</sup> É no mínimo legítimo perguntar-se muitas das ações da Espanha, pelo menos no início da década de 90, no fim do século XX, se não podem explicar por uma visão das coisas reconduzível a esta perspectiva, apesar de ser hoje certo que ela é ‘*démodée*’ e que é mesmo “atrasada” de um ponto de vista civilizacional. Sugere-o, de forma muito clara, J.P. Dellapenna, “Surface Water in the Iberian Peninsula: An Opportunity for Cooperation or a Source of Conflict?”, *Tennessee Law Review*, 1992, p. 821.

<sup>93</sup> Ver Stephen McCaffrey, “Transboundary Water Resources”, in United Nations-Department for Development Support and Management Services, *Transboundary Water Resources*, Ad Hoc Expert Group Meeting on Strategic Issues Concerning Transboundary Water Resources, New York, 14 May 1996, WA/SEM.97, Annex I, p. 17.

movimento dentro do ciclo hidrológico<sup>94</sup>, apresenta-se como a evolução natural, uma necessidade “lógica”; alternativa a uma reivindicação de soberania que seria vã ou falha de conteúdo para alguns dos Estados ribeirinhos<sup>95</sup>, antes advogando a uma solução de compromisso mútuo, a meio caminho entre o extremo do que a teoria da soberania territorial absoluta assegura e aquele outro extremo que a teoria da integridade ribeirinha absoluta intenta assegurar. Assim e que, ao abrigo da soberania territorial limitada, um Estado pode efetivamente usar as águas que correm no seu território, desde que não interfira com o uso equitativo e razoável dos demais Estados ribeirinhos, ou, visto de outra perspectiva, desde que acautele que as utilizações das águas que empreende não produzam danos significativos nos demais Estados ribeirinhos. Devido a este carácter compósito, a teoria é normalmente vista como a base da regra da *utilização equitativa*, que “é ponderada pela regra da prevenção de danos apreciáveis, normalmente dita regra do não dano”<sup>96</sup>.

---

<sup>94</sup> Cfr. *supra* Capítulo I.

<sup>95</sup> Como, por exemplo, se tornou evidente com a formulação da doutrina Harmon, por parte dos Estados Unidos, *vis-à-vis* do México. Ver Jacob Austin, “Canadian-United States Practice and Theory Respecting the International Law on International Rivers: A Study of the History and Influence of the Harmon Doctrine”, *Canadian Bar Review*, 1959, vol. 37, p. 393 e Stephen McCaffrey. “The Harmon Doctrine One Hundred Years Later: Buried not Praised”, *Natural Resources Journal*, 1996, vol. 36, pp. 733-745.

<sup>96</sup> V.g., *Berlin Rules on Water Resources*, artigos 10 a 16, in International Law Association, *Report of the Seventy-First Conference*, Berlin, 2004, p. 3334; Scott Barrett, *Environment and Statecraft*, 2003, pp. 124-126; Eyal Benvenisti, *Sharing Transboundary Resources: International Law and Optimal Resource Use*, 2002, pp. 64-66; F.J. Berber, *Rivers in International Law*, 1959, pp. 11-14, 78-79; Ariel Dinar *et al.* (eds.), *Bridges over Water: Understanding Transboundary Water Conflict, Negotiation and Cooperation*, 2007, p. 57; Janos Bruhács, *The Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses*, 1993, pp. 45-48; Dante A. Caponera, *Principles of Water Law and Administration*, 1992, pp. 213-214; Bonaya Adhi Godana, *Africa's Shared Water Resources: Legal and Institutional Aspects of the Nile, Niger, and Senegal River Systems*, 1985, p. 40; Ibrahim Kaya, *Equitable Utilization: The Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses*, 2003; Stephen C. McCaffrey, *The Law of International Watercourses: Non-Navigational Uses*, 2001, pp. 137-149; Owen McIntyre, *Environmental Protection of International Watercourses under International Law*, 2007, pp. 23-28; Sackey Akweenda, “From Harmon to Helsinki: The Evolution of Key Principles in International Water Law”, in Anthony Turton & Roland Henwood (eds.), *Hydropolitics in the Developing World: A Southern African Perspective*, 2002, pp. 97, 102-103; Shawkat Alam, “An Examination of the International Environmental Law: The Proposed Indian River-Linking Project and an Appraisal of Its Ecological Socio-Economic Implications for Lower Riparian Countries”, *Georgetown International Environmental Law Review*, 2007, vol. 19, pp. 209, 217-228; Laurence Boisson de Chazournes, “Changing Perspectives in the Management of International Watercourses: An International Law Perspective”, in Anthony Turton, Peter Ashton, e Eugene Cloete (eds.), *Transboundary Rivers, Sovereignty and Development: Hydropolitical Drivers in the Okavango River Basin*, 2003, p. 213; William Bush, “Compensation and the Utilization of International Rivers and Lakes: The Role of Compensation in the Event of Permanent Injury to Existing Uses of Water”, in Ralph Zacklin and Lucius Cafilisch (eds.), *The Legal Regime of International Rivers and Lakes*, 1981, p. 309; Robert O. Collins, “Negotiations and Exploration of the Nile Waters at the End of the Millennium”, *Water International*, 2006, vol. 31, pp. 116, 119; Marwa Daoudy, “Hydro-Hegemony and International Water Law: Laying Claims to Water Rights”, *Water Policy Supplement*, 2008, vol. 10, n. 2, pp. 89, 96-97; Joseph W. Dellapenna, “The Customary International Law of Transboundary Fresh Waters”, *International Journal of Global Environmental Issues*, 2001, vol. 1, pp. 264, 270-272; Joseph W. Dellapenna, “International Law's Lessons for the Law of the Lakes”, *University of Michigan Journal of Legal Reform*, 2007, vol. 40, pp. 747, 764-68; Gabriel and Yoram Eckstein, “A Hydrogeological Approach to Transboundary Ground Water Resources and International Law”, *American University International Law Review*, 2003, vol. 19, pp. 201, 222-231; Murat Metin Hakki, “Cross-Border Water Conflicts in Mesopotamia: An



## 2. A solução jurídico-internacional tradicional ou clássica

É esta resposta teórica que vai confirmar a resposta normativa do Direito Internacional, essencialmente, durante todo o século XX. Durante várias décadas, a resposta do Direito Internacional à problemática da água assentou justamente nesta filosofia ou efetiva solução de *compromisso de interesses*.

No fundo, após uma discussão fundamentalmente teórica sobre o impacto do princípio estruturante da soberania na regulação dos problemas das águas internacionais, com reivindicações primeiro eminentemente unilaterais de domínio, ou pelo Estado ribeirinho de montante ou pelo Estado de jusante, foi-se, progressivamente resolvendo o problema (a equação das soberanias) de uma forma que ainda radica na aceitação da validade fundamental do princípio da soberania, mas em que ele é lido de uma outra forma, moderada. Esta leitura permaneceu válida essencialmente até já muito próximo dos nossos dias. Assim se faz, progressivamente estabelecendo a ideia de que antes havia que assegurar uma relação entre os Estados ribeirinhos, salvaguardando os seus iguais títulos e compondo os seus interesses, igualmente veneráveis. Nomeadamente, assim aconteceria através de uma partilha equitativa das águas assim se começou por dizer, algo impressivamente. Mais tarde, com mais rigor, veio-se a reformular a ideia aludindo a uma partilha das possibilidades

---

Analysis According to International Law”, *Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution*, 2005, vol. 13, pp. 245, 257-267; Mohammed S. Helal, “Sharing Blue Gold: The 1997 UN Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses Ten Years On”, *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 2007, vol. 18, pp. 337, 342-355, 370-378; Jonathan Lautze e Michael Giordano, “Equity in International Water Law: Valuable Paradigm or Merely Semantics?”, *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 2006, vol. 17, p. 89; Tiyanjana Maluwa, “Towards an Internationalisation of the Zambezi River Regime: The Role of International Law in the Common Management of an International Watercourse”, *Comparative and International Law Journal of South Africa*, 1992, vol. 25, pp. 20, 26-30; Stephen C. McCaffrey, *Second Report on the Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses*, UN Doc. A/CN.4/348, *Year Book of International Law Commission*, 1986, vol. II, pp. 88, 110-33; Ketumile Masire, *Equitable and Sustainable Use of the Water Resources of the Okavango River Basin*, in Anthony Turton, Peter Ashton e Eugene Cloete (eds.), *Transboundary Rivers, Sovereignty and Development: Hydropolitical Drivers in the Okavango River Basin*, 2003, p. 3; Salman M.A. Salman, “The Helsinki Rules, the UN Watercourses Convention, and the Berlin Rules: Perspectives on International Water Law”, *Water Resources Development*, 2007, vol. 23, pp. 625, 627-630; Anna Schulz, “Creating a Legal Framework for Good Transboundary Water Governance in the Zambezi and Incomati Rivers”, *Georgetown International Environmental Law Review*, 2007, vol. 19, pp. 117, 139-159; Craig B. Schultz, “Decision Support Systems for Equitable Watersharing: Suggestions for Consideration in the Water for Peace Okavango Pilot Project”, in Anthony Turton, Peter Ashton, and Eugene Cloete (eds.), *Transboundary Rivers, Sovereignty and Development: Hydropolitical Drivers in the Okavango River Basin*, 2003, p. 329; Sheng Yu, “International Rivers and Lakes”, in Mohammed Bedjaoui (ed.), *International Law: Achievements and Prospects*, 1991, pp. 989, 991; Eric W. Sievers, “Transboundary Jurisdiction and Watercourse Law: China, Kazakhstan, and the Irtysh”, *Texas International Law Journal*, 2002, vol. 37, p. 1; Anthony Turton, “A South African Perspective on a Possible Benefit-Sharing Approach for Transboundary Waters in the SADC Region”, *Water Alternatives*, 2008, vol. 1, p. 180; Pieter van der Zaag, I.M. Seyam, e Hubert H.G. Savenije, “Towards Measurable Criteria for the Equitable Sharing of International Water”, *Water Policy*, 2002, vol. 4, p. 19.

de utilização das águas. Seria através de tal partilha equitativa que se alcançaria a satisfação de desejos de desenvolvimento, justamente fundados na exploração económica das águas, através da realização de projetos de utilização industriais ou agrícolas, diretamente assentes no rio ou dele retirando as águas necessárias.

Nesta leitura diversa da soberania, a equação das águas resolve-se, de forma simples, advogando que as soberanias se autolimitem, o que se faz, tipicamente, através da celebração de acordos de “autocontenção” pelos quais os Estados Partes aceitem seguir uma programa de comportamento que, em todo o caso, era normalmente mínimo e, mais tipicamente, referido às meras águas fronteiriças, secção de um curso de água bem mais vasto. Era no domínio da regulação dos problemas das águas a afirmação de uma lógica de garantia da coexistência conhecida do Direito internacional, em geral. De acordo com esta abordagem normativa, o Direito internacional pactício das águas é fortuito, esporádico, mínimo, abstencionista, ou demissionista perante o altar sagrado da soberania do Estado, ainda implicitamente novo como senhor todo poderoso<sup>97</sup>.

## 2.1. Convenções sobre a água

Este ideário raiz vai exprimir-se nas fontes do Direito Internacional da Água tradicional, em que predomina um Direito essencialmente convencional.

As convenções internacionais muitas vezes constituem prova de existência de “*costumes internacionais, como prova de uma prática geralmente aceite como direito.*”<sup>98</sup> Alguns Autores relevam este papel considerando que ele constitui mesmo a maior contribuição que esses tratados dão à constituição da ordem jurídica mundial<sup>99</sup>. Naturalmente, numerosos tratados que regulam os

---

<sup>97</sup> Sobre as propriedades do direito internacional tradicional *vide* os meus *Mutações e Constâncias da Neutralidade*, Coimbra, 1990, Policopiado, e “Mutações e Constâncias do Direito Internacional do Ambiente”, *RJUA*, 1994, n° 2, pp.149-160.

<sup>98</sup> V.g., *The North Sea Continental Shelf (Federal Rep. of Germany v. Denmark and Netherlands)*, *ICJ Report*, 1969, vol. 3, pp. 31, 42–43; *The Wimbledon (United Kingdom, France, Italy and Japan v. Germany)*, *PCIJ*, ser. A, no. 1, p. 25; *The Panevezys-Saldutiskis Ry. (Estonia v. Lithuania)*, 1939, *PCIJ*, ser. A/B, no. 76, pp. 51–52. Na doutrina, *vide* G.M. Danilenko, *Law-Making in the International Community*, 1993, pp. 156-172; A.D. McNair, *The Law of Treaties*, 1961, 2a. ed., pp. 216–218; *Restatement (Third) of Foreign Relations Law of the United States*, 1987 § 102 comment f (1987); Karol Wolfke, *Custom in Present International Law*, 1993, 2a. ed., pp. 68-72 ; José E. Alvarez, “A Bit on Custom”, *New York University Journal of International Law and Policy*, 2009, vol. 42, p. 17; Harlan Grant Cohen, “Finding International Law: Rethinking the Doctrine of Sources”, *Iowa Law Review*, 2007, vol. 93, p. 65; Antonio T. Guzman, “Saving Customary International Law”, *Michigan Journal of International Law*, 2005, vol. 27, pp. 115, 161-164; Grigory Tunkin, “Is General International Law Customary Law Only?”, *European Journal of International Law*, 1994, vol. 4, p. 534.

<sup>99</sup> V.g. Myres S. McDougal, Harold D. Lasswell, e Ivan A. Vlasic, *Law and Public Order in Space*, 1963, p. 116.

rios internacionais<sup>100</sup> não vinculam diretamente os Estados que os não ratificaram. No conjunto, contudo, estes diversos tratados particulares demonstram que o princípio da soberania limitada é normalmente seguido na prática internacional e evidenciam a convicção de que ele obriga. A Comissão Económica para a Europa das Nações Unidas chegou à mesma conclusão em 1952: “O exame destas convenções tem importância na medida em que indica a concepção de direito internacional dos Estados em geral. De facto, se o mesmo problema é resolvido da mesma forma num número largo de acordos pode concluir-se que tal solução é conforme com os princípios geralmente reconhecidos pelas nações civilizadas.”<sup>101</sup>

Ora, a proliferação dos tratados celebrados desde 1952 apenas tem vindo a reforçar esta conclusão<sup>102</sup>. O que não é de espantar. De facto, o próprio ato de se tornar parte num tratado que regula um curso de água internacional traduz a aplicação de um princípio de soberania limitada. O vasto número e a larga distribuição geográfica dos tratados que regulam os rios internacionais refletem pois a universalidade do princípio da soberania limitada na prática internacional<sup>103</sup>.

Os exemplos que a seguir se arrolam ilustram a extensão desta prática internacional.

### **2.1.1. Esforços de análise da prática convencional**

Tratados eminentemente bilaterais sobre a utilização de recursos naturais partilhados

---

<sup>100</sup> Para uma coleção razoavelmente representativa dos tratados relevantes, vide Stefano Burchi (ed.), *Treaties Concerning the Non-Navigational Uses of International Watercourse – Europe*, FAO Legislative Study No. 50, 1993; United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation*, ST/LEG/SER.B/12 (1964); Stephen M. Schwebel, *Third Report on the Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses*, UN Doc. A/CN.4/348, *Year Book of the International Law Commission*, 1982, vol. II, p. 65; Lawrence Christy (ed.), *Treaties Concerning the Non-Navigational Uses of International Watercourses—Africa*, FAO Legislative Study no. 61, 1997; Lawrence Christy (ed.), *Treaties Concerning the Non-Navigational Uses of International Watercourses—Asia*, FAO Legislative Study no. 55, 1995; UN Doc. A/5409, *Year Book of the International Law Commission*, 1974, vol. II, p. 49; UN Doc. A/CN.4/274, *Year Book of the International Law Commission*, 1974, vol. II, p. 265 ; Stefano Burchi and Kerstin Mechlim (eds.), *Groundwater in International Law: Compilation of Treaties and Other International Instruments*, FAO Legislative Study no. 86, Rome, 2005; Alejandro Iza (ed.), “International Water Governance: Conservation of Freshwater Ecosystems”, *IUCN Environmental Law and Policy*, 2004, Paper no. 5, vol. 1. A FAO também disponibiliza uma coleção online contendo numerosos tratados - ver <http://faolex.fao.org/faolex/index.htm>. De igual sorte, a Universidade do Estado de Oregon mantém um sumário de numero importante de tratados de aguas, que não do próprio texto: *The Transboundary Dispute Database*, disponível em [www.transboundarywaters.orst.edu/](http://www.transboundarywaters.orst.edu/).

<sup>101</sup> UN Economic Commission for Europe, *Legal Aspects of Hydro-Electric Development of Rivers and Lakes of Common Interest*, UN Doc. E/ECE/136, 1964, pp. 204-205.

<sup>102</sup> Vide Stephen C. McCaffrey, *The Law of International Watercourses: Non-Navigational Uses*, 2001, pp. 57-75; Stephen M. Schwebel, *Third Report on the Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses*, UN Doc. A/CN.4/348, *Year Book of the International Law Commission*, 1982, vol. II, pp. 65, 82-85, 87-88, 91-103.

<sup>103</sup> Para lá das autoridades coligidas *supra* na nota 75, ver Alistair Rieu-Clarke, “The Role of Treaties in Building International Watercourse Regimes: A Legal Perspective on Existing Knowledge”, *Water Policy*, 2010, vol. 12, p. 822.

podem encontrar-se não só em tratados especiais sobre águas (normalmente referidos, pelo menos na Europa e na pioneira América<sup>104</sup>, a secções fronteiriças de rios comuns; a situação é parcialmente diferente em África<sup>105 106</sup>) como também em tratados que contendem com matéria mais abrangente<sup>107</sup>.

Uma classificação dos numerosos acordos de utilização de águas, adotados a nível bilateral ou multilateral é difícil, devido à abundância de soluções normativas. Vários Autores a intentaram, contudo, seguindo critérios diversos. Assim, Berber seguiu um critério de repartição geográfica continental<sup>108</sup>. Outros seguem classificação temática estreitamente relacionada com a problemática ou ótica que sobretudo visam ou adotam nos seus estudos. Assim, enquanto que Eberhardt Klein<sup>109</sup> agrupa os tratados que analisa consoante encerram proibições absolutas ou relativas de atividades poluentes, Reinicke agrupa-os quanto à natureza da utilização, partilha quantitativa, utilização racional e poluição das águas interiores<sup>110</sup>.

Nestes tratados é a utilização de recursos hídricos comuns, sob a perspetiva dos interesses dos vizinhos, que constitui objeto de regulação. O ângulo normativo é o da promoção de uma coexistência, contudo mínima. O que se procura garantir apenas é a utilização económica das águas no interesse de ambas as Partes. Outros interesses, como o da proteção do ambiente, ou o da proteção das águas, fundada numa ideia de proteção ambiente, só de forma muito marginal, quanto muito, encontram representação normativa.

Um bom exemplo de tratados que seguem este figurino é o Acordo de 1967 celebrado entre a Alemanha, Áustria e Suíça para regular as captações de água no Bodensee<sup>111</sup>. De acordo com a regra nuclear do artigo 1.º, parágrafo 2.º, este acordo visa proteger e harmonizar os interesses

---

<sup>104</sup> Cfr. J. Lammers, *Pollution of International Watercourses*, The Hague, 1984, pp. 255, ss..

<sup>105</sup> Ao contrário da prática dominante europeia, consistente em consagrar tratados a uma ou mais utilizações, a prática africana antes se centra no conceito e na abordagem de bacia hidrográfica inteira.

<sup>106</sup> Cfr. lista no sétimo relatório do Relator especial da Comissão de Direito Internacional para a matéria do Direito das utilizações diversas da navegação, S. McCaffrey, *Year Book of the International Law Commission*, 1991, vol. II/1, pp. 46, ss. e J. Dellapenna, "Treaties as Instruments for Managing Internationally Shared Water Resources: Restricted Sovereignty vs. Community of Property", *Case Western Reserve Journal of International Law*, 1994, vol. 26, pp. 42, ss..

<sup>107</sup> Por exemplo o acordo germano-neerlandês sobre o desenvolvimento das zonas transfronteiriças comuns, águas fronteiriças (...) e outras questões fronteiriças, publicado no jornal oficial alemão *BGBL.*, 1963-II, 1963, p. 763, no qual os artigos 56º e seguintes são especialmente dedicados às questões de águas.

<sup>108</sup> Cfr. Berber, *Rivers in International Law*, pp. 52, ss.; do mesmo Autor, *Rechtsquelle*, pp. 39, ss..

<sup>109</sup> Cfr. Eberhardt Klein, *Umweltschutz*, pp. 125, ss..

<sup>110</sup> Cfr. Reinicke, *Die angemessene Nutzung gemeinsamer Naturgüter*, 1991, pp. 35, ss. Vide também Dellapenna, "Treaties as Instruments for Managing Internationally Shared Water Resources: Restricted Sovereignty vs. Community of Property", *Case Western Reserve Journal of International Law*, 1994, vol. 26, pp. 42, ss..

<sup>111</sup> Cfr. *BGBL.*, 1967-II, pp. 2314, ss..

razoáveis dos Estados ribeirinhos a captações de água no lago. Não há no tratado qualquer regra dirigida a proteger o lago como biótopo. De um ponto de vista de conteúdo obrigacional, o tratado apenas requer a cada uma das Partes contratantes que ponderem os seus interesses de utilização das águas com os interesses dos demais Estados Partes (artigo 3.º, parágrafo 1.º). Neste acordo, da mais elementar garantia da coexistência relativamente às utilizações previstas, apenas há mais uma disposição sobre a prestação recíproca de informações (artigo 6.º) e sobre situações em que se devem abrir consultas (artigo 7.º).

### **2.1.2. A nossa ordenação**

O critério de ordenação que nos propomos seguir é de natureza lógica, partindo justamente da constatação de que na generalidade destes tratados as partes ainda se duendam numa perspetiva eminentemente soberanista relativamente à disciplina das águas e da sua gestão. Assim, entendemos que os tratados devem ser ordenados de acordo com uma progressão lógica desde a menor intrusão na soberania nacional até a instâncias de maior intrusão. Atente-se, contudo, que esta progressão nada pretende significar quanto a uma qualquer sequência cronológica de tipos de tratados. Esta não é detetável.

#### **(1) Acordos sem partilha de águas ou dos benefícios resultantes da sua utilização**

O acordo mais simples que reconhece a inter-relação dos usos da água entre os Estados que partilham um curso de água internacional é um compromisso sobre a partilha de informação a respeito do curso de água e/ou dos seus usos. Tais acordos permitem aos utilizadores de água considerar os usos já existentes ou planeados relativamente outras secções, que não as suas, do corpo de água, para definirem os seus próprios planos. Com isso, podem contribuir para reduzir os conflitos diretos, sem, no entanto, que os excluam completamente nem providenciem um mecanismo para a resolução dos mesmos. Um exemplo precursor foi o da convenção luso-espanhola de 1866, que prevê a abertura de consultas antes de ambas as Partes darem licença à realização de um empreendimento hidráulico privado nas secções internacionais dos rios

transfronteiriços<sup>112</sup>. Há numerosos exemplos de tais convenções de consulta<sup>113</sup>.

Os acordos para a partilha de informação têm uma utilidade limitada. Normalmente só são

---

<sup>112</sup> *Acordo sobre a regulação das águas transfronteiriças*, assinado em 20 de Novembro de 1866, entre Portugal e a Espanha, como Anexo à Convenção sobre Fronteiras, assinada em 29 de Setembro de 1864, *Consolidated Treaty Series*, vol. 129, p. 453.

<sup>113</sup> *Vide, v.g., Acordo Relativo a Questões Hidroeconómicas*, assinado em 18 de Junho de 1959 entre a Grécia e Jugoslávia, *UNTS*, vol. 367, p. 13; *Acta de Asunción*, adotada em 3 de Junho de 1971 entre a Argentina-Bolívia-Brasil-Paraguai-Uruguai, in Organização dos Estados Americanos, *Rios y Lagos internacionales*, 1971, 4a. ed., OEA/Ser.I/Vi, CIJ-75 rev. 2; *Acto Relativo à Navegação e Cooperação Económica entre os Estados da Bacia do Níger*, artigo 2º, assinado em 26 de Outubro de 1963 entre Camarões, Chad, Dahomé, Guiné, Costa do Marfim, Mali, Nêger, Nigéria, Alto Volta, *UNTS*, vol. 587, p. 9; *Acordo Relativo a estudo do potencial hidráulico das quedas do Apipé*, assinado em 23 de Janeiro de 1958 entre a Argentina e o Paraguai, *UNTS*, vol. 649, p. 174; *Acordo relativo à cooperação no uso das águas dos rios que correm no território de ambos os Estados*, assinado em 23 de Outubro de 1968 entre a Bulgária e a Turquia, in Stefano Burchi (ed.), *Treaties Concerning the Non-Navigational Uses of International Watercourse – Europe*, FAO Legislative Study No. 50, 1993, n.º 22; *Acordo sobre a Comissão do Rio Níger*, assinado em 25 de Novembro de 1964 entre Camarões, Chad, Dahomé, Guiné, Costa do Marfim, Mali, Níger, Nigéria, Alto Volta, *UNTS*, vol. 587, p. 19; *Acordo para a Regulação e Gestão do Rio Paraguai*, assinado em 15 de Julho de 1969 entre a Argentina e o Paraguai, *UNTS*, vol. 709, p. 311; *Acordo sobre Investigação Conjunta sobre os recursos naturais da bacia do Amur*, assinado em 18 de Agosto de 1956 pela República Popular da China e a URSS, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation*, n.º 87, ST/LEG/SER.B/12, 1964; *Acordo de Regulação da extração de água do Lago Constança*, assinado em 30 de Abril de 1966 entre a Áustria, a República Federal da Alemanha e a Suíça, *UNTS*, vol. 620, p. 191; *Acordo relativo ao débito à saída do Canal Pommeroeul*, assinado em 31 de Maio de 1882 entre a Bélgica e a França, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation*, n.º 147, ST/LEG/SER.B/12 (1964); *Troca de Cartas relativa à execução do Processo Verbal*, de 25 de Maio de 1954, entre a Grécia e a Jugoslávia, *UNTS*, vol. 252, p. 63 (o processo verbal encontra-se na p. 39); *Convenção Preliminar Relativa a um Estudo da Utilização Conjunta das Águas do Lago Titicaca*, assinada em 30 de Julho de 1955, entre a Bolívia e o Peru, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation*, no. 44, ST/LEG/SER.B/12 (1964); *Protocolo Relativo a regulação das águas do Tigre e do Eufrates*, assinado em 29 de Março de 1946 entre o Iraque e a Turquia, *UNTS*, vol. 37, p. 280; *Protocolo para instituir um Comité Tripartido Permanente sobre águas poluídas*, assinado em 8 de Abril de 1950 entre a Bélgica, França e Luxemburgo, *UNTS*, vol. 66, p. 286; *Convenção Revista Relativa a Navegação do Reno*, artigo 29º, entre a França, estados alemães e Países Baixos, assinado em 17 de Outubro de 1868, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation no.11*, ST/LEG/SER.B/12 (1964); *Tratado do Reno*, assinado em 10 de Março de 1879, entre Baden e a Suíça, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation*, no. 217, ST/LEG/SER.B/12, 1964; *Tratado Fronteirico Suplementar*, artigos 4 a 6º, assinado em 1 de Julho de 1945, entre a Argentina e o Paraguai, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation*, no. 36, ST/LEG/SER.B/12, 1964; *Tratado sobre a Cooperação no Estuário do Ems*, artigo 22º, assinado em 8 de Abril de 1960, entre a República Federal da Alemanha e os Países Baixos, *UNTS*, vol. 509, p. 2; *Tratado sobre o curso da Fronteira Comum*, arts. 57–68, assinado em 8 de Abril de 1960 entre a República Federal da Alemanha e os Países Baixos, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation*, no. 212, ST/LEG/SER.B/12 (1964); *Tratado sobre a resolução da questão do Saar*, artigo 9º, assinado em 27 de Outubro de 1956 entre a França e a República Federal da Alemanha, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation*, no. 179, ST/LEG/SER.B/12, 1964; *Tratado sobre o rio Warta*, artigo 4º, assinado em 16 de Fevereiro de 1927, *LNTS*, vol. 71, p. 369; *Tratado da Bacia do Rio de la Plata Basin*, artigo 1º, assinado em 23 de Abril de 1969, entre a Argentina, a Bolívia, o Brasil, o Paraguai e o Uruguai, *UNTS*, vol. 875, p. 3; *Tratado sobre Relações Fronteiriças*, artigo 21º, assinado em 3 de Fevereiro de 1927, entre a Checoslováquia e a Alemanha, *LNTS*, vol. 109, p. 219. Esta lista de citações não inclui as previsões quase universais que exigem a notificação ou a troca de informação encontradas nos tratados que providenciam as formas de cooperação mais abrangentes entre os estados ribeirinhos.

eficazes quando há água suficiente para satisfazer todos, ou quase todos, as utilizações potenciais. Se a água for cronicamente escassa e não houver determinação dos usos preferenciais, esses acordos de partilha de informação tendem a revelar-se insuficientes ou a falhar na prevenção ou resolução de conflitos entre os utilizadores ou os Estados da sua nacionalidade e poderão até agravar os conflitos, se uma parte ou outra procurar furtar-se ao cumprimento das obrigações respetivas, assim aumentando desconfiança e tensão.

Os acordos para a partilha de informação tendem, por isso, a dar lugar a acordos destinados a prevenir conflitos entre usos concorrentes. O primeiro passo para prevenir esse confronto direto, e o passo seguinte no desenvolvimento da noção da soberania limitada, é um tipo de acordo que preveja que nenhum projeto hidráulico pode ser empreendido, num ou em mais do que um Estado ribeirinho, sem o consentimento do outro, se o projeto proposto puder prejudicar sensivelmente o curso de água ou interferir sensivelmente com os usos de outros Estados<sup>114</sup>. Os Estados

---

<sup>114</sup>Acordo entre a Grécia e a Turquia relativo a regulação das obras hidráulicas no rio Maritza/Evros River, parte III, assinado em 20 de Junho de 1934, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation*, n.º 220, ST/LEG/SER.B/12, 1964; Acordo sobre as relações económicas entre a Áustria e a Itália, artigo 1, n.º 3, assinado a 28 de Abril de 1923, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation*, no. 139; *Acordo sobre os cursos de água fronteiriços*, artigo 2º, assinado em 24 de Abril de 1964, entre a Finlândia e a URSS, *UNTS*, vol. 379, p. 277; Acordo sobre a Navegação nas águas fronteiriças entre a República Democrática da Alemanha e a Polónia, artigo 18º, n.º 3, assinado em 6 de Fevereiro de 1952, *UNTS*, vol. 304, p. 160; *Acordo sobre o curso das águas fronteiriças*, entre a Áustria e a Bavária, artigo 8º, assinado em 24 de Dezembro de 1820, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation*, no 131; Acordo entre a Dinamarca e a Alemanha sobre a transferência do Norte da Schleswig, assinado em 10 de Abril de 1922, *LNTS*, vol. 10, p. 73; Acordo sobre o Uso de Recursos Hídricos em Águas Fronteiriças, artigo 3, n. 1, assinado em 21 de Março de 1958, entre a Checoslováquia e a Polónia, *UNTS*, vol. 538, p. 89; Acordo sobre o Uso de Recursos Hídricos em Águas Fronteiriças, artigo 9º, assinado em 17 de Julho de 1964, entre a Polónia e a URSS, *UNTS*, vol. 552, p. 175; *Convenção sobre as fronteiras entre a Bélgica e os Países Baixos*, artigo 10º, assinado em 8 de Agosto de 1843, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation*, no 156, ST/LEG/SER.B/12, 1964; *Convenção sobre os Lagos ou cursos de águas comuns*, entre a Noruega e a Suécia, assinado em 26 de Outubro de 1905, in G.F. de Martens, *Nouveau Recueil Général des Traités*, vol. 34, 2ª série, p. 711; *Convenção sobre as fronteiras entre Basile e a França*, artigo 6, assinado a 20 de Junho de 1780, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation*, no. 194; *Convenção sobre manutenção de canais do rio entre a Finlândia e a Rússia*, artigo 3º, assinada em 28 de Outubro de 1922, *LNTS*, vol. 19, p. 193; *Convenção de definição da fronteira entre a Bélgica e o Luxemburgo*, artigo 30º, assinada em 7 de Agosto de 1843, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation*, no. 152; *Convenção entre a França e a Suíça para o aproveitamento do potencial hidráulico do rio Rhone*, artigo 4º, assinada em 4 de Outubro de 1913, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation*, no 197; *Convenção entre a Noruega e a Suécia sobre certas questões relativas ao direito dos cursos de água*, artigo 12º, n.º 1, assinada em 11 de Maio de 1929, *LNTS*, vol. 120, p. 277; *Convenção entre a Lituânia e a Polónia sobre navegação e flutuação de madeira*, artigo 18º, assinada em 14 de Maio de 1938, *LNTS*, vol. 191, p. 373; *Convenção entre o Brasil e o Uruguai sobre a definição da fronteira*, artigo 19º, assinada em 20 de Dezembro de 1933, *LNTS*, vol. 181, p. 69; *Convenção entre a Alemanha e a Lituânia sobre a manutenção de cursos de água fronteiriços*, assinada em 29 de Janeiro de 1928, *LNTS*, vol. 89, p. 364; *Convenção*

normalmente acordam na proibição de alterações à condição de um recurso hídrico sem o consentimento de outros Estados interessados, quando o recurso é abundante relativamente à procura e quando predominam os usos de navegação, geração de energia, ou outros usos não-consumptivos, já que nestes usos não-consumptivos, o valor da água sai maximizado quando a água se mantém no ambiente natural, sem extração ou afetação significativa. O acordo entre os Estados Unidos e o Canadá, que criou a Comissão Conjunta para as Águas Fronteiriças para aprovar os trabalhos projetados por qualquer um dos Estados que sejam capazes de afetar pessoas no outro Estado ribeirinho, exemplifica este tipo de convenção<sup>115</sup>.

Em tais instâncias, os Estados normalmente entram numa sucessão de acordos, cada um aparentemente limitado no alcance, mas cumulativamente representando um alto nível de

---

*entre a França e os Países Baixos para determinar a fronteira entre a Guiana Francesa e o Suriname*, artigo 3º, assinada em 30 de Setembro de 1913, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation*, no. 72; Convenção para assegurar a restauração dos cursos de água fronteiriços, artigo 5º, assinada pela Bélgica e a França em 22 de Junho de 1882, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation*, n.º 147; Troca de notas a respeito da fronteira entre o Afeganistão e a Índia, de 3 de Fevereiro de 1934, *LNTS*, vol. 154, p. 349; Troca de notas entre a França e o Reino Unido a respeito da fronteira entre a Serra Leoa e a Guiné Francesa, artigo 5º, de 4 de Setembro de 1913, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation*, no. 24; Acordo sobre fronteiras entre a Bélgica e a Alemanha, artigo 70, assinado em 7 de Novembro de 1929, *LNTS*, vol.121, p. 329; Acordo sobre a navegação entre a Áustria e a Bavária, artigo 12º, assinado em 2 de Dezembro de 1851, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation*, no. 225; *Protocolo de delimitação das esferas de influência na África oriental*, artigo 3º, assinado em 15 de Abril de 1891 pela Itália e Reino Unido, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation*, no 27; Protocolo relativo a regulação do Tigre e do *Eufrates*, artigo 5º, assinado em 29 de Março de 1946, pelo Iraque e a Turquia, *UNTS*, vol. 37, p. 2; Tratado relativo às fronteiras entre o Sudão, a Etiópia e a Eritreia, artigo 3º, assinado em 15 de Março de 1902, entre a Etiópia-Itália e Reino Unido, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation*, no. 13; Tratado sobre questões fronteiriças entre a Alemanha e a Polónia, artigo 31º, assinado em 27 de Janeiro de 1926, *LNTS*, vol. 64, p. 113; Tratado sobre a Linha fronteiriça entre a Boémia e a Bavária, entre a Áustria e a Bavária, artigo 58º, n. 5, assinado em 24 de Junho de 1862, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation*, n.º 135; Tratado sobre o regime da fronteira entre a Polónia e a URSS, artigo 20º, n. 3, assinado em 15 de Fevereiro de 1961, *UNTS*, vol. 420, p. 161; Tratado sobre o regime da fronteira entre o Afeganistão e a URSS, artigo 19º, assinado em 18 de Janeiro de 1958, *UNTS*, vol. 321, p. 77; *Tratado de Aachen* entre os Países Baixos e a Prússia, artigo 27º, assinado em 6 de Junho de 1816, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation*, n.º 204; Tratado de paz entre a Estónia e a Rússia, artigo 16º, assinado em 2 de Fevereiro de 1920, *LNTS*, vol. 52, p. 29; Tratado de paz entre a Polónia, a Rússia e a Ucrânia, artigo 5, § 3, assinado em 18 de Maio de 1921, *LNTS*, vol. 6, p. 52; Tratado entre a Alemanha e a Lituânia sobre a administração dos cursos de água fronteiriços, artigo 2º, assinado em 29 de Janeiro de 1928, *LNTS*, vol. 89, p. 337; Tratado sobre a delimitação da fronteira entre a França e a Alemanha, artigo 13º, assinado em 14 de Agosto de 1925, *LNTS*, vol. 75, p. 104.

<sup>115</sup> *Tratado relativo às águas fronteiriças entre os Estados Unidos e o Canadá*, artigos III, IV, IX, X, assinado em 11 de Janeiro de 1909 pelo Reino Unido e os Estados Unidos. Ver também o *Tratado para o Aproveitamento Cooperativo da bacia do Rio Columbia*, assinado em 17 de Janeiro de 1961, assinado entre os Estados Unidos e o Canadá, artigos 14º, 16º, 15º, *UNTS*, vol. 542, p. 244.



desenvolvimento conjunto ou de gestão conjunta dos recursos de uma bacia hidrográfica<sup>116</sup>. Já quando a água é escassa relativamente à procura consumptiva, a necessidade de assegurar o consentimento para cada alteração significativa do curso de água ou das utilizações do mesmo, pode paralisar o desenvolvimento e a aplicação do acordo. Raros são os acordos deste tipo que contêm alguma disposição que garanta que a decisão seja alcançada em prazo razoável<sup>117</sup>. A menos que a paralisia seja o objetivo visado (tal como efetivamente acontece nos acordos Anglo-Italia nos sobre Atbara e o Nilo Azul)<sup>118</sup>, tal acordo rapidamente deixará de ser aceite e as tentativas para ultrapassar as suas limitações, normalmente, apenas agravam tensões. As dificuldades com tais acordos explicam aliás porque é que as tentativas de adoção de convenções multilaterais conformes com este modelo foram ratificadas por poucos Estados<sup>119</sup>.

(2) Acordos de partilha de águas ou dos benefícios resultantes da sua utilização

Aos acordos para partilhar informação, realizar consultas ou aprovar usos ou projetos inscritos nas águas transfronteiriças, tendem a seguir-se acordos que dividem as águas transfronteiriças por volume. Os acordos de partilha ou distribuição de águas apareceram na prática internacional quando o desenvolvimento tecnológico tornou possível o aproveitamento do

---

<sup>116</sup> Assim acontece, exemplarmente, com o Canadá e os Estados Unidos relativamente às suas águas partilhadas. A situação no vale do Reno é similar, mas envolve seis Estados na série de acordos. Cfr. Ludwik A. Teclaff, *Water Law in Historical Perspective*, 1985, n. 28, pp. 450-451.

<sup>117</sup> V.g., Acordo entre a Grécia e a Turquia relativo à regulação das obras hidráulicas no rio Maritza/Evros River, parte III, assinado em 20 de Junho de 1934, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation*, no. 220, ST/LEG/SER.B/12 (1964); Acordo entre a Dinamarca e a Alemanha sobre a transferência do Norte de Schleswig, artigo 29º, assinado em 10 de Abril de 1922, *LNTS*, vol. 10, p. 73.

<sup>118</sup> Protocolo de Delimitação das esferas de influência na África Oriental, artigo 3º, assinado pela Itália e Reino Unido em 15 de Abril de 1891, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation*, no. 27, ST/LEG/SER.B/12 (1964); Tratado relativo as fronteiras entre o Sudão, Etiópia e a Eritreia, artigo 3º, assinado em 15 de Maio de 1902, entre a Etiópia-Itália-Reino Unido, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation*, n.º 13. Para os estudos desses acordos iniciais, que visavam a limitação dos direitos da Etiópia no desenvolvimento das águas de Atbara e do Nilo azul, ver R.K. Batstone, “The Utilization of Nile Waters”, *International and Comparative Law Quarterly*, 1959, vol. 7, pp. 523, 551–555; Joseph W. Dellapenna, “Rivers as Legal and Political Structures: The Examples of the Jordan and the Nile”, *Natural Resources Journal*, 1996, vol. 36, pp. 217, 239–240; Sayed Hosni, “The Nile Regime”, *Revue égyptienne de droit international*, 1961, vol. 17, pp. 70, 89–91; C.O. Okidi, “History of the Nile and Lake Victoria Drainage Basins through Treaties”, in P.P. Howell e J.A. Allan (eds.), *The Nile: Resource Evaluation, Resource Management, Hydropolitics and Legal Issues*, 1990, vol. 193, pp. 197–198; Imeru Tamrat, “The Constraints and Opportunities for Basin-Wide Cooperation in the Nile: A Legal Perspective”, in J.A. Allan e Chibli Mallat (eds.), *Water in the Middle East: Legal, Political and Commercial Implications*, 1995, vol. 177, p. 181.

<sup>119</sup> Ver Convenção Relativa ao Desenvolvimento do Potencial Hidráulico que afecta mais do que um Estado, de 9 de Dezembro de 1923, *LNTS*, vol. 36, p. 76, artigo 4º; *Convenção sobre a regulação dos cursos de água navegáveis de interesse internacional*, artigo 10º, de 20 de Abril de 1921, *LNTS*, vol. 7, p. 35.

potencial hidroelétrico dos cursos de água internacionais. No século passado, os acordos que distribuem as águas transfronteiriças por volume tornaram-se assim uma expressão do direito internacional consuetudinário da soberania limitada. Por vezes, junta-se-lhes a exigência de que os projetos passíveis de interferir com os direitos de outro Estado Parte no acordo se não possam realizar sem o consentimento do Estado afetado. Muitos destes tratados de partilha distribuem a água em “*partes iguais*”, sem olhar às necessidades efetivas ou à capacidade de exploração<sup>120</sup>. Mas esta não é tendência universal. Alguns outros tratados de distribuição das águas por volume, fazem-no de acordo com uma chave de necessidades acordada<sup>121</sup>. Num outro extremo, há tratados que distribuem a água de acordo com “*parcelas equitativas*”, sem especificar o que é que isto significa ou como é que este critério será determinado<sup>122</sup>. O tratado entre a França e a Turquia que

---

<sup>120</sup> V.g., Acordo sobre águas fronteiriças entre a Finlândia e a Suécia, capítulo 1, artigo 5º, assinado em 16 de Setembro de 1971, *UNTS*, vol. 825, p. 191; Acordo sobre a proteção e a utilização de águas transfronteiriças entre a China e a Mongólia, artigo 4º(1), assinado em 29 de Outubro de 1994; Acordo sobre os direitos a água na fronteira entre o Tanganyika e o Ruanda-Urundi, entre a Bélgica e o Reino Unido, artigo 4º, assinado em 22 de Novembro de 1934, *LNTS*, vol. 190, p. 103; Acordo de regulação do rio Cunene, entre Portugal e a União da África do Sul, assinado em 1 de Julho de 1926, *LNTS*, vol. 70, p. 316; tratado de fronteira entre El Salvador e Guatemala, artigo 2º, assinado em 9 de Abril de 1935, *LNTS*, vol. 189, p. 275; Convenção sobre a gestão hidroelétrica da Emossion, entre a França e a Suíça, artigo 5º, 1, assinado em 23 de Agosto de 1963, in Stefano Burchi (ed.), *Treaties Concerning the Non-Navigational Uses of International Watercourses—Europe*, no. 333, FAO Legislative Study No. 50, 1993; Convenção sobre o rio Pasvik, entre a Finlândia e a Noruega, artigo 2º, assinado em 14 de Fevereiro de 1925, *LNTS*, vol. 49, p. 388; Convenção sobre os Usos Comuns de Rios Fronteiriços entre a Pérsia e a URSS, artigos 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 14º, 15º, 16º, assinado em 20 de Fevereiro de 1926, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation* no. 103, ST/LEG/SER.B/12, 1964; Convenção sobre o uso de águas fronteiriças entre a Turquia e a URSS, arts. 1º, 11º, assinado em 8 de Janeiro de 1927, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation* no. 106; Troca de notas para o aproveitamento industrial das águas dos rios limítrofes entre Portugal e a Espanha, 29 de agosto e 2 de Setembro de 1912, Portugal-Spain, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation*, no. 246; *Protocolo Final sobre a demarcação da fronteira entre a França e a Turquia*, assinado em 3 de Maio de 1930, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation* n. 49 (prevê uma “*igualdade completa*” na exploração do rio Tigre); Acordo entre a Dinamarca e a Alemanha a respeito do norte do Schleswig, artigo 35º, assinado em 10 de Abril de 1922, *LNTS*, vol. 10, p. 73; Convenção entre a França e a Suíça para o desenvolvimento do potencial hidráulico do rio Rhone, art. 5º, assinado em 4 de Outubro de 1913, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation*, no. 197; Tratado sobre a utilização hidroelétrica do rio Pá, artigo 13º, assinado pelo Brasil e Paraguai em 26 de Abril de 1973, *UNTS*, vol. 923, p. 95; Tratado de amizade entre a Pérsia e a Rússia, artigo 3º, assinado em 26 de Fevereiro de 1921, *LNTS*, vol. 9, p. 383; *Tratado entre a Argentina e o Uruguai para a utilização do rio Uruguai*, artigo 1º, assinado em 30 de Dezembro de 1946, *LNTS*, vol. 671, p. 26.

<sup>121</sup> V.g., Tratado entre a Bélgica e os Países Baixos para regular o desvio de água do Meuse, assinado em 12 de Maio de 1863, artigo 4º, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation* no. 157, ST/LEG/SER.B/12, 1964.

<sup>122</sup> V.g., Acta de Santiago, entre a Argentina e o Chile, assinado em 26 de Junho de 1971, Organization of American States, *Rios y Lagos Internacionales (Utilización para fines industriales y agrícolas)*, OAE/Ser.J/VI, CIJ.75 Rev. 2, 1964, p. 495; acordo sobre a cooperação para o desenvolvimento sustentável da bacia do rio Mekong, entre Cambodja, Laos, Tailândia e Vietname, art. 5º, assinado em 5 de Abril de 1995, in *International Legal Materials*, 1995, vol. 34, p. 864; Acordo entre o Bangladesh e a Índia sobre a partilha das águas do Ganges, assinado em 5 de Novembro de

distribui as águas do Rio Kuveik na fronteira da Síria é ainda mais vago, simplesmente dividindo as águas “de maneira que dê satisfação equitativa a ambas as partes”<sup>123</sup>. Em menor número, há ainda tratados de partilha, maioritariamente relacionados com os direitos aborígenes em pequenos corpos de água, que se restringem a proteger os padrões de uso já existentes<sup>124</sup>.

Os acordos para a distribuição do potencial hidroelétrico de um curso de água ou distribuem as águas disponíveis para a geração de energia, ou “partilham” as possíveis localizações de barragens, ou ainda “dividem” a energia a ser produzida por uma única instalação. Por exemplo, Portugal e Espanha acordaram numa convenção, em 1927, que dividiu o troço internacional do Rio Douro em duas partes, com a Espanha a explorar o potencial hidroelétrico de uma primeira secção do rio e com Portugal habilitado a explorar o potencial hidroelétrico de outra secção<sup>125</sup>. Muitos acordos dividem o potencial energético, ao invés das localizações das barragens ou dos

---

1977, *UNTS*, vol. 1066, p. 3; acordo entre Portugal e o Reino Unido relativamente a certos nativos nas margens do rio Kwando, artigo 1º, n. 1, assinado em 18 de Novembro de 1954, *UNTS*, vol. 210, p. 280; *Troca de Notas entre a França e o Reino Unido Relativamente à Costa Somali*, de 9 de Fevereiro de 1888, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation* no. 16, ST/LEG/SER.B/12, 1964; Tratado entre o Afeganistão e o Reino Unido para o estabelecimento de relações de vizinhança, artigo 2º, assinado em 22 de Novembro de 1921, *LNTS*, vol. 14, p. 48; Tratado de paz, amizade e arbitragem entre a República Dominicana e o Haiti, art. 10º, assinado em 20 de Fevereiro de 1929, *LNTS*, vol. 105, p. 216.

<sup>123</sup> Acordo com vista à promoção da paz entre a França e a Turquia, artigo 12º, assinado em 20 de Outubro de 1921, France-Turkey, *LNTS*, vol. 14, p. 177.

<sup>124</sup> Ato adicional aplicável a toda a fronteira, França e Espanha, artigo 9º, assinado em 26 de Maio 1866, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation* no. 185, ST/LEG/SER.B/12, 1964; Troca de notas entre a França e o Reino Unido para definição da fronteira entre a África equatorial francesa e o Sudão anglo-egípcio, 21 de Janeiro de 1924, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation* no. 25; Troca de notas entre a França e o Reino Unido relativa à fronteira no *Togoland*, 19 de Agosto de 1930, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation* no. 26; Troca de notas entre a França e o Reino Unido a respeito da fronteira entre a Costa do Ouro e o Sudão francês, 25 de Abril de 1904, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation* no. 20; Troca de notas entre a França e o Reino Unido a respeito da fronteira entre o Golfo da Guiné e o rio Níger, 19 de Outubro de 1906, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation* no. 22; *acordo fronteiriço entre o Afeganistão e a URSS*, anexo III, assinado em 13 de Junho de 1946, *UNTS*, vol. 31, p. 152.

<sup>125</sup> Convénio para regular o aproveitamento internacional da secção internacional do rio Douro, artigo 2º, assinado em 11 de Agosto de 1927, *LNTS*, vol. 83, p. 133. Na doutrina, vide Joseph W. Dellapenna, “Surface Water in the Iberian Peninsula: An Opportunity for Cooperation or a Source of Conflict?”, *Tennessee Law Review*, 1992, vol. 59, pp. 803, 813. Para outros tratados sobre localização e distribuição de barragens, ver acordo entre a Finlândia e a Noruega sobre a transferência de água do rio Näätämö para o rio Gandvik, assinado em 23 de Abril de 1951, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation* no. 168, ST/LEG/SER.B/12, 1964; Acordo entre a Noruega e a URSS sobre a utilização da potência hidráulica do rio *Pasvik*, artigo 2º, assinado em 18 de Dezembro de 1957, *UNTS*, vol. 312, p. 274; Protocolo entre a Noruega e a URSS relativo ao território necessário para o funcionamento das centrais elétricas de Boris Gleb e Skogfoss, assinado em 24 de Dezembro de 1963, *UNTS*, vol. 535, p. 426.

volumes das águas. Assim, por exemplo, a França e Suíça acordaram em 1930 na construção de uma central hidroelétrica no Rio Doubs, com a divisão da energia em partes iguais entre os dois Estados<sup>126</sup>. Noutro exemplo, o Brasil e o Paraguai acordaram em que o Brasil construísse as barragens hidroelétricas nos dois rios afluentes do Rio Pá, inteiramente situadas no território do Paraguai, cabendo depois ao Brasil receber 20 por cento da energia elétrica a ser produzida<sup>127</sup>. E a Índia, no quadro do Projeto do Rio Gandak, aceitou construir uma barragem no Nepal, contra a receção de um terço apenas da energia gerada<sup>128</sup>. Noutros tratados, a energia produzida é dividida de acordo com o contributo dos Estados-partes para os custos da construção<sup>129</sup>.

Os Estados também têm entrado em acordos de divisão das águas para a sua utilização em sistemas de irrigação. O acordo a respeito do Projeto do Rio Gandak, por exemplo, atribuiu um determinado volume de água ao Nepal para o seu uso por irrigação. O acordo que transferiu o Norte do Schleswig da Alemanha para a Dinamarca, em 1922, previu uma divisão equitativa das águas para efeitos de irrigação e proibiu a realização de outros trabalhos que viessem a mudar os níveis de água sem o consentimento de uma Comissão de Águas Fronteiriças<sup>130</sup>. Em contraste com a divisão equitativa prevista pelo acordo do Norte do Schleswig, o Tratado de Versalhes atribuiu

---

<sup>126</sup> Convenção entre a França e a Suíça sobre a gestão da queda do Doubs próximo de Chatelot, artigo 5º, assinado em 19 de Dezembro de 1930, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation* no. 199, ST/LEG/SER.B/12, 1964.

<sup>127</sup> Convenção de Cooperação para a utilização da energia hidráulica dos rios Acarai e Mondai, entre o Brasil e o Paraguai, artigos 1º, 2º, 5º, assinado em 20 de Janeiro de 1956, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation* no. 46, ST/LEG/SER.B/12, 1964. Ver também Acordo sobre a concessão da central hidráulica de Reno di Lei, assinado pela Itália e a Suíça em 18 de Junho de 1949, *UNTS*, vol. 175, p. 14; Convenção relativa a potência hídrica de Spöl, entre a Itália e a Suíça, art. 4º, assinado em 27 de Maio de 1957, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation* n. 235; Convenção sobre as colónias do Congo belga e Angola, art. 2º(3) (Angola a receber 15% da energia gerada numa barragem que seria construída pela Bélgica), assinada em 20 de Julho de 1927 pela Bélgica e Portugal, *LNTS*, vol. 71, p. 436; Convenção de regulação do futuro desvio Kreams do Reno, art. 2º, assinada em 27 de Agosto de 1926, pela França e pela Suíça, *LNTS*, vol. 81, p. 63; Convenção para o desenvolvimento da potência hidráulica do rio Rhone, artigo 5º, assinada em 4 de Outubro de 1913, pela França e Suíça, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation* no. 197.

<sup>128</sup> Acordo sobre o Projeto do rio Gandak, entre a Índia e o Nepal, cl. 8, assinado em 4 de Dezembro de 1959, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation* no. 96, ST/LEG/SER.B/12, 1964. Ver também o acordo sobre o projeto Kosi, cls. 4, 10, assinado em 25 de Abril de 1954, entre a Índia e o Nepal, in United Nations *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation* no. 95. E, na doutrina, Richard Kyle Paisley, “Adversaries into Partners: International Water Law and the Equitable Sharing of Downstream Benefits”, *Melbourne Journal of International Law*, 2002, vol. 3, pp. 280, 290–294.

<sup>129</sup> Acordo de regulação do rio Cunene, entre Portugal e a União da África do Sul, assinado em 1 de Julho de 1926, *LNTS*, vol. 70, p. 316; Acordo por troca de notas entre Portugal e o Reino Unido para garantir a participação portuguesa no projeto do Vale do Shire, de 21 de Janeiro de 1953.

<sup>130</sup> Acordo entre a Dinamarca e a Alemanha sobre a transferência do Norte da Schleswig, artigo 29º, assinado em 10 de Abril de 1922, *LNTS*, vol. 10, p. 73, arts. 29º, 35º.

todo o Reno à França, na parte em que o rio faz fronteira entre a França e a Alemanha<sup>131</sup>. A dureza desta disposição foi mitigada seis anos depois, por um acordo onde se estabelece que nenhum dos Estados podia construir obras hidráulicas novas sem o consentimento do outro<sup>132</sup>. Ainda no século XIX, a França e a Espanha acordaram distribuir as “*águas excedentes*” para efeitos de irrigação na proporção da área irrigável em ambos os lados da fronteira<sup>133</sup>. Já em África, vários tratados têm seguido métodos de partilha diferentes, que não o da distribuição da água para irrigação em partes equitativas ou de acordo com os padrões de usos existentes. Assim, por exemplo, a autoridade Britânica acordou na distribuição dos primeiros 5 metros cúbicos por segundo (“m<sup>3</sup>/s”) do Rio Gash à Etiópia, cabendo distribuir em quantidades iguais por cada um dos Estados a água acima deste valor<sup>134</sup>. Um outro bom exemplo de tratado que não repartiu os volumes de água em partes iguais é o tratado que distribui o Nilo entre o Egito e o Sudão<sup>135</sup>.

Um outro modelo é o correspondente ao Tratado das Águas do Rio Indo<sup>136</sup>. Neste outro modelo, as águas são partilhadas com base nas fontes ou no particular curso de água em causa. Cada Estado tem o direito exclusivo de explorar certos cursos, com base na assunção de que vários conjuntos de cursos de água irão providenciar partes iguais ou pelo menos partes equitativas no conjunto dos recursos hídricos<sup>137</sup>.

---

<sup>131</sup> *Tratado de Versailles*, art. 358º, assinado em 23 de Junho de 1919, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation no. 115*, ST/LEG/SER.B/12 (1964).

<sup>132</sup> Tratado sobre a delimitação da fronteira entre a França e a Alemanha, artigo 13º, assinado em 14 de Agosto de 1925, *LNTS*, vol. 75, p. 104, art. 13º.

<sup>133</sup> Acto adicional aplicável a toda a fronteira, França e Espanha, art. 9º, assinado em 26 de Maio 1866, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation no. 185*, ST/LEG/SER.B/12, 1964.

<sup>134</sup> Troca de notas a respeito do rio Gash, entre a Itália e o Reino Unido, de 15 de Junho de 1925, *LNTS*, vol. 38, p. 190.

<sup>135</sup> Acordo sobre a Utilização Completa das Águas do Nilo entre o Sudão e a República Árabe Unida, assinado em 8 de Novembro de 1959, *UNTS*, vol. 453, p. 51, artigos 1ª a 3ª.

<sup>136</sup> Tratado sobre as Águas do Indo entre o Paquistão e a Índia, assinado em 19 de Setembro de 1960, *UNTS*, vol. 419, p. 126, artigo 2º. Ver também Ariel Dinar *et al.* (eds), *Bridges over Water: Understanding Transboundary Water Conflict, Negotiation and Cooperation*, 2007, pp. 166-67, 270-284; Manav Bhatnagar, “Reconsidering the Indus Waters Treaty”, *Tulane Environmental Law Journal*, 2009, vol. 22, p. 271; Salman M.A. Salman, “Mediation in International Water Disputes—The Indus, the Jordan, and the Nile Basins Interventions”, in Laurence Boisson de Chazournes, Christina Leb e Mara Tignino (eds.), *International Law and Freshwater: The Multiple Challenges*, 2013, pp. 360, 369-378; Neda A. Zawahri, “Capturing the Nature of Cooperation, Unstable Cooperation and Conflict over International Rivers: The Story of the Indus, Yarmouk, Euphrates, and Tigris Rivers”, *International Journal of Global Environmental Issues*, 2008, vol. 8, pp. 286, 291-294; Neda A. Zawahri, “Índia, Pakistan and Cooperation along the Indus River System”, *Water Policy*, 2009, vol. 11, p. 1.

<sup>137</sup> Ver também Acordo entre a Áustria e a Bavária relativo ao Desvio de Águas nos Distritos de Rissbach, Dürrach e Walchen, concluído em 16 de Outubro de 1950, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation no. 136*, ST/LEG/SER.B/12, 1964; Acto Final entre a França e a Espanha sobre a Delimitação da Fronteira, assinado em 11 de Julho de 1868 in

Alguns outros tratados de distribuição visam alcançar o objetivo desejado não pela especificação de qual seja a quantidade de água que pode ser desviada ou retirada do meio natural, mas antes pela determinação da quantidade de água que permanece no meio natural. O México e os Estados Unidos resolveram os seus prolongados litígios através de uma série de acordos que obrigavam os Estados Unidos a assegurar que uma certa quantidade de água alcançasse a fronteira mexicana e, em conjunto, a criarem a Comissão das Águas e da Fronteira Internacionais, competente para licenciar a construção e a entrada em funcionamento das obras hidráulicas localizadas nos troços internacionais dos rios partilhados<sup>138</sup>.

### (3) Acordos para a Gestão Conjunta das Águas Internacionais

Os acordos antes arrolados visam evitar litígios relativos a rios ou outros cursos de água internacionais com uma cooperação mínima. As atividades unilaterais de cada parte no acordo de partilha só por coincidência alcançam a utilização ótima do recurso<sup>139</sup>. A consequência habitual é a de que estes acordos de distribuição, na maior parte das vezes, acabam por exigir a renegociação, mesmo para alcançar utilizações apenas temporárias do uso dos recursos. Assim aconteceu, por exemplo, tanto com o aproveitamento do potencial hidráulico dos rios que atravessam as fronteiras do Canadá e dos Estados Unidos como com a resolução dos litígios entre o México e os Estados Unidos a respeito da água que atravessa as suas fronteiras<sup>140</sup>. Esta estratégia normativa *ad hoc* tem

---

United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation* no. 186, ST/LEG/SER.B/12, 1964, parte VI, artigos 1º-3º.

<sup>138</sup> Convenção entre o México e os Estados Unidos da América para a Distribuição Equitativa das Águas para Irrigação, assinada em 21 de Maio de 1906, *Treaty Series*, p.455; Tratado Relativo aos Usos da Água dos Rios Colorado e Tijuana e do Rio Grande, assinado em 3 de Fevereiro de 1944 entre o México e os Estados Unidos da América, *UNTS*, vol. 3, p. 313.

<sup>139</sup> A crítica é formulada logo em UN Department of Economic and Social Affairs, *Integrated River Basin Development*, UN Doc. E/3066, 1958.

<sup>140</sup> Relativamente ao Canadá e aos Estados Unidos da América, ver Acordo para Regularizar o Nível do Lago Woods, assinado em 24 de Fevereiro de 1925, *LNTS*, vol. 43, p. 252; Convenção entre o Canadá e os Estados Unidos da América sobre a Regulamentação Urgente do Nível do Lago Rainy, assinado em 15 de Setembro de 1938, *LNTS*, vol. 203, p. 208; Troca de Notas entre o Canadá e os Estados Unidos da América Relativamente ao Desenvolvimento dos Grandes Lagos- Projeto da Bacia de São Lourenço, a 7 de Novembro de 1940, *LNTS*, vol. 203, p. 268; Troca de Notas entre o Canadá e os Estados Unidos da América Relativamente ao Nível do Lago Memphremagog, a 6 de Novembro de 1935, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation* no. 51, ST/LEG/SER.B/12 1964; Troca de Notas entre o Canadá e os Estados Unidos da América Relativamente à Criação do Conselho Conjunto de Engenheiros do Rio São Lourenço, a 12 de Novembro de 1943, *UNTS*, vol. 234, p. 98; Troca de Notas entre o Canadá e os Estados Unidos da América Relativamente ao Projeto do Canal de São Lourenço, a 30 de Junho de 1952, *UNTS*, vol. 234, p. 200; Troca de Notas entre o Canadá e os Estados Unidos da América Relativamente ao Canal de São Lourenço, a 27 de Fevereiro de 1959, *UNTS*, vol. 341, p. 4; Troca de Notas entre o Canadá e os Estados Unidos da América Relativamente ao Aumento dos Níveis do Lago São Francisco, a 10 de Novembro de 1941, *UNTS*, vol. 23, p. 276; Tratado entre o

custos: na melhor das hipóteses, proceder a nova negociação e a celebração de acordos suplementares implica importante consumo de recursos, podendo até, na pior das hipóteses, prejudicar a realização de projetos importantes<sup>141</sup>. Os atrasos no desenvolvimento do Rio Yarmuk no Vale do Jordão constituem um excelente exemplo<sup>142</sup>.

Perante a consciência destas insuficiências, os Estados ribeirinhos têm vindo, com crescente frequência desde os anos 50 do século passado, a acordar na criação de comissões técnicas que recomendem projetos ou programas relativos às matérias de gestão de água para aceitação pelos respetivos governos<sup>143</sup>. Como foi apontado, muitas vezes estes acordos são apenas

---

Canadá e os Estados Unidos da América para a Cooperação no Desenvolvimento da Bacia do Rio Columbia, assinado em 17 de Janeiro de 1961, *UNTS*, vol. 542, p. 244, artigos. 14º, 16º, 15º; Tratado Relativo às Águas Transfronteiriças entre os Estados Unidos e o Canadá, assinado em 11 de Janeiro de 1909 pelo Reino Unido e pelos Estados Unidos da América, *Stat.*, vol. 36, p. 2448; Tratado Relativo aos Usos das Águas do Rio Niagara, assinado em 27 de Fevereiro de 1950 pelo Canadá e pelos Estado Unidos, *UNTS*, vol. 132, p. 224 artigos 4º, 6º.

Quanto à prática convencional entre o México e os Estados Unidos, *vide* Convenção entre o México e os Estados Unidos da América para a Distribuição Equitativa das Águas para Irrigação, assinado em 21 de Maio de 1906, *TS*, p. 455; Tratado Relativo aos Usos da Água dos Rios Colorado e Tijuana e do Rio Grande, assinado em 3 de Fevereiro de 1944 pelo México e pelos Estados Unidos, *UNTS*, vol. 3, p. 313.

<sup>141</sup> V.g., Lori McPherson Satterfield, “The Bi-National Program to Restore and Protect the Lake Superior Basin: Talk or Substance?”, *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 1993, vol. 4, p. 251; Mary Ellen Wolfe, “The Milk River: Deferred Water Policy Transitions in an International Waterway”, *Natural Resources Journal*, 1992, vol. 32, p. 55.

<sup>142</sup> *Vide* Thomas Naff e Ruth C. Matson (eds.), *Water in the Middle East: Conflict or Cooperation?*, 1984, pp. 43–47, 50–53; Joseph W. Dellapenna, “Rivers as Legal and Political Structures: The Examples of the Jordan and the Nile”, *Natural Resources Journal*, 1996, vol. 36, pp. 217, 242-244.

<sup>143</sup> V.g., Acordo entre a Grécia e a Jugoslávia Relativo a Questões Hidroeconómicas, assinado em 18 de Junho de 1959, *UNTS*, vol. 367, p. 13; Acto Relativo à Cooperação Económica e de Navegação entre os Estados da Bacia do Níger, assinado em 26 de Outubro de 1963 pelo Camarões, Chade, Reino de Dahomey, Guiné, Costa do Marfim, Malí, Níger, Nigéria e Alto Volta, *UNTS*, vol. 587, p. 9, artigos 5º, 6º; Acordo entre a Argentina e o Paraguai relativo a um Estudo sobre o Potencial Hidráulico das Cataratas do Apipé, assinado em 23 de Janeiro de 1958, *UNTS*, vol. 649, p. 174; Acordo entre Camarões, Chade, Reino de Dahomey, Guiné, Costa do Marfim, Malí, Níger, Nigéria e Alto Volta sobre a Comissão do Rio Níger, assinado em 25 de Novembro de 1964, *UNTS*, vol. 587, p. 19, artigos 2º e 4º; Acordo Relativo a Questões Económicas sobre Águas, assinado em 4 de Abril de 1958 pela Bulgária e Jugoslávia, *UNTS*, vol. 367, p. 104, artigos IV a VI, IX; Acordo entre a Roménia e a Jugoslávia relativo à Construção e Operação das Comportas da Barragem e o Sistema de Navegação do Rio Danúbio, assinado em 30 de Novembro de 1963, *UNTS*, vol. 512, p. 42, artigo 21º e o “estatuto” anexo; Acordo entre a Argentina e o Paraguai sobre a Regulação e Manutenção do Rio Paraguai, assinado em 15 de Junho de 1969, *UNTS*, vol. 709, p. 311, artigo 13º; Convenção entre a França e a República Federal Alemã sobre a Regulamentação do Curso Superior do Reno, assinado em 27 de Outubro de 1956, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation* no. 180, ST/LEG/SER.B/12, 1964, artigo 5º; Protocolo relativo à Protecção do Saar contra a Poluição, assinado em 20 de Dezembro de 1961 pela França e pela República Federal Alemã, *Journal officiel de la République française, Lois et décrets*, vol. 94, de 25 de Agosto de 1962, No. 200, p. 8364; Tratado entre a República Federal da Alemanha e os Países Baixos relativo ao Curso da Fronteira Comum, assinado em 8 de Abril de 1960, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation*, no 212, ST/LEG/SER.B/12, 1964, artigos 66º-68º; Tratado para a Regulamentação do Reno, assinado em 30 de Dezembro de 1892, pela Áustria, Hungria e Suíça, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than*

*pacta de negotiando*, que não acordos de gestão<sup>144</sup>. A frustração que daí resulta pode ser, ela própria, geradora de controvérsia. De facto, só alguns acordos, nomeadamente em tempos mais recentes, têm progredido para a verdadeira institucionalização da gestão conjunta dos rios internacionais ou de outros recursos hídricos internacionais<sup>145</sup>.

O exemplo mais antigo parece ser o da comissão conjunta que foi instituída pelo Tratado de Fontainebleau entre o Sacro Império Romano e os Países Baixos. Foi-lhe atribuída competência para determinar a localização ótima das comportas destinadas a melhorar a navegação no Meuse<sup>146</sup>. Já no decurso dos séculos XIX e XX, vieram a ser celebrados acordos mais sofisticados institutivos de comissões permanentes com atribuições limitadas a uma finalidade só. Há, nomeadamente, alguns exemplos de tratados multilaterais formulados para proteger e promover a navegabilidade<sup>147</sup>. Já os muito numerosos tratados bilaterais para a coordenação do

---

*Navigation*, no. 141, artigos 10º, 11º; Tratado entre a Argentina e o Uruguai para o Uso do Rio Uruguai, assinado em 30 de Dezembro de 1946, *LNTS*, vol. 671, p. 26, artigos 2º, 3º; Tratado sobre a Bacia do Rio da Prata, assinado em 23 de Abril de 1969, pela Argentina, Bolívia, Brasil, Paraguai e Uruguai, *UNTS*, vol. 875, p. 3, artigo 3º.

<sup>144</sup> Assim, v.g., R.D. Hayton, “The Plata Basin”, in Albert H. Garretson, Robert D. Hayton, and Cecil J. Olmstead (eds.), *The Law of International Drainage Basins*, 1967, pp. 298, 379-382.

<sup>145</sup> Vide, por exemplo, ainda no período “clássico” de desenvolvimento do Direito Internacional da Água que convencionamos terminar à entrada da década de 90 do século XX, Acordo Constitutivo da Organização para a Administração da Bacia do River Kagera, assinado em 24 de Agosto de 1977, pelo Burundi, Ruanda e Tanzânia, *UNTS*, vol. 1089, p. 165; Convenção relativa à Delimitação da Fronteira, assinada em 10 de Março de 1921, pela Áustria e Checoslováquia, *LNTS*, vol. 9, p. 358, parte I, artigos 1º a 4º; Convenção entre a Itália e a Suíça relativa à Regulação do Lago Lugano, assinado em 17 de Setembro de 1955, *UNTS*, vol. 291, p. 218. E, sobre eles, na doutrina, Deborah Housen-Couriel, *Some Examples of Cooperation in the Management and Use of International Water Resources*, 1994; Stephen M. Schwebel, “Third Report on the Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses”, UN Doc. A/CN.4/348, *Year Book of International Law Commission*, 1982, vol. II, pp. 65, 175-181; A. Dan Tarlock, “Four Challenges for International Water Law”, *Tulane Environmental Law Review*, 2010, vol. 23, pp. 369, 402-408.

<sup>146</sup> Tratado sobre o Acordo Definitivo, assinado em 8 de Novembro de 1785, pelo Sagrado Império Romano e os Países Baixos, in G.F. de Martens, *Nouveau Recueil Général des Traités*, vol. 4, 2ª série, p. 56, artigo 6º.

<sup>147</sup> V.g., Convenção Constitutiva do Estatuto Definitivo do Danúbio, assinada em 23 de Julho de 1921, *LNTS*, vol. 26, p. 177; Convenção Constitutiva do Estatuto da Navegação do Elba, assinada em 22 de Fevereiro de 1922, *LNTS*, vol. 26, p. 223; Convenção relativa ao Regime de Navegação do Danúbio, assinada em 18 de Agosto de 1948, *UNTS*, vol. 23, p. 196; Troca de Notas entre a França, Reino Unido e Estados Unidos sobre a Comissão do Reno, a 5 de Novembro de 1945, *Stat.*, vol. 60, p. 1934, *TIAS* No. 1571; Acta Final do Congresso de Viena, assinada em 9 de Junho de 1815, in G.F. de Martens, *Nouveau Recueil General des Traités*, vol. 2, 2ª série, p. 427, artigos 108º, 109º; Tratado do Acordo Definitivo, assinado em 8 de Novembro de 1785, pelo Sagrado Império Romano e pelos Países Baixos, in G.F. de Martens, *Nouveau Recueil Général des Traités*, vol. 4, 2ª série, p. 56, artigo 6º; Tratado de Aachen, assinado em 26 de Junho de 1816, pelos Países Baixos e pela Prússia in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation*, no. 204, ST/LEG/SER.B/12, 1964, artigo 29º; Tratado de Versalhes, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation*, ST/LEG/SER.B/12, 1964, no. 115, artigos 33º, 331º, 332º, 354º, 355º. Vide ainda Dante A. Caponera, *Principles of Water Law and Administration*, 1992, pp. 204-212; G. Kaeckenbeeck, *International Rivers*, 1919; Ludwik A. Teclaff, “Fiat or Custom: The Checkered Development of International Water Law”, in “Symposium: The International Law of the Hydrologic Cycle”, *Natural Resources Journal*, 1991, vol. 31, pp. 45, 45-59.



desenvolvimento hidroelétrico, em geral não incluem normas criadoras de instituição conjunta com poderes para tomar decisões finais<sup>148</sup>. Acordos que criam comissões polifuncionais dotadas de verdadeiro poder decisório são poucos. O que é mais habitual é que as comissões conjuntas tenham competência limitada a recolha, registo e divulgação de informação. O principal exemplo de uma comissão internacional dotada de verdadeira competência decisória é, por isso, a Comissão Conjunta Internacional entre o Canadá e os Estados Unidos: o seu quadro de competência inclui o poder de adotar decisões, vinculativas, de regulação do desvio ou da obstrução das águas fronteiriças<sup>149</sup>. Ainda assim, mesmo com a Comissão em funcionamento, o Canadá e os Estados Unidos não se têm absterido de negociar diretamente vários outros acordos sobre questões particulares de aplicação do acordo geral e de gestão das águas partilhadas, nomeadamente para resolver questões realmente contenciosas.<sup>150</sup> O mesmo se pode dizer, com ainda maior propriedade, da Comissão das Águas e Fronteira Internacionais instituída pelo México e pelos Estados Unidos. Ela é dotada de competências de planeamento e de licenciamento de construção e operação de barragens e outras obras hidráulicas nos troços internacionais das suas águas fronteiriças<sup>151</sup>. Um outro raro exemplo de uma comissão com poderes decisórios é a Comissão do Rio Fronteiriço criada em 1971 por acordo entre a Finlândia e a Suécia<sup>152</sup>.

---

<sup>148</sup> V.g., Acordo entre Portugal e a Espanha sobre a Regulação das Águas Transfronteiriças, assinado em 20 de Novembro de 1866, em anexo à Convenção sobre Fronteiras assinada em 29 de Setembro de 1864, *Consolidated*, p. T.S., 129, p. 453; Convenção relativa ao Lagos ou Cursos de Águas Comuns, assinada em 26 de Outubro de 1905, pela Noruega e pela Suécia, in G.F. de Martens, *Nouveau Recueil Général des Traités*, vol. 34, 2ª série, p. 711; Convenção entre a França e a Suíça relativa às Cataratas de Doubs perto de Chatelet, assinada em 19 de Novembro de 1930, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation* no. 199, ST/LEG/SER.B/12, 1964; Convenção sobre Certas Questões Relativas ao Direitos de Cursos de Água, assinada em 11 de Maio de 1929, pela Noruega e pela Suécia, *LNTS*, vol. 120, p. 277, artigo 12º, n. 1; Convenção entre Portugal e a Espanha que Regula o aproveitamento Hidroeléctrico da Secção Internacional do Rio Douro, assinada em 11 de Agosto de 1927, *LNTS*, vol. 82, p. 133; Convenção entre a França e a Suíça para o Desenvolvimento da Energia Hídrica do Rio Rhone, assinada em 4 de Outubro de 1913, in United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation* no. 197, artigo 4; Tratado entre o México e os Estados Unidos relativo aos Usos da Água dos Rios Colorado e Tijuana e do Rio Grande, assinado em 3 de Fevereiro de 1944, *UNTS*, vol. 3 p. 313.

<sup>149</sup> Tratado entre o Reino Unido e os Estados Unidos relativo às Águas Transfronteiriças entre os Estados Unidos e o Canadá, assinado em 11 de Janeiro de 1909, *Stat.*, vol. 36, p. 2448, artigos III, IV.

<sup>150</sup> Ludwik A. Teclaff, *Water Law in Historical Perspective*, 1985, pp. 446-447.

<sup>151</sup> Tratado Relativo a utilização das Águas dos Rios Colorado e Tijuana e do Rio Grande, assinado em 3 de Fevereiro de 1944, pelo México e pelos Estados Unidos, *UNTS*, vol. 3, p. 313, artigo 2º.

<sup>152</sup> Acordo entre a Finlândia e a Suécia sobre Águas Transfronteiriças, assinado em 16 de Setembro de 1971, *UNTS*, vol. 825, p. 191.

## 2.2. A *Opinio Juris* necessária para constatar costume?

A prática internacional analisada afigura-se uniforme no reconhecimento aos Estados ribeirinhos de uma palavra na forma como os rios internacionais são geridos noutros Estados. Para que esta prática dê origem a direito consuetudinário, tem que se verificar que esta prática tenha surgido, pelo menos em parte, acompanhada de um sentimento de obrigação jurídica – a *opinio juris*.

Poucos são os tratados que indicam explicitamente terem sido adotados em cumprimento de obrigações jurídicas internacionais. Ainda assim, há alguns exemplos ilustrativos. Tal é o caso do antigo tratado entre a Noruega e a Suécia, que prevê que: “*De acordo com os princípios gerais do direito internacional, entende-se que os tratados mencionados no Artigo 1 não podem ser empreendidos num dos dois Estados sem o consentimento do outro aonde tais trabalho terão o efeito de afetar de modo notório o uso do curso de água quanto à navegação ou à flutuação de madeira, ou por qualquer forma causar mudança séria no estado das águas*”<sup>153</sup>. Este tratado é ainda notável porque sufraga um entendimento do direito internacional exigente, que a maioria dos Estados só muito recentemente adotou.

Ao invés, a perspectiva prevalente é a de que os Estados têm o direito de usar as águas partilhadas da maneira que quiserem, desde que não prejudiquem injustificadamente os usos de outros Estados. O vasto número de tratados que concordam com esta forma de partilha de águas ou, muito menos com uma gestão conjunta, sugere que os Estados vêm esta regra efetivamente como uma obrigação jurídica.

Mas há também alguns outros Estados, pouco numerosos, contudo, que expressamente rejeitaram tal inferência em tratados determinados. Assim aconteceu, por exemplo, na Convenção do Rio Grande de 1906 com o México, onde os Estados Unidos insistiram na inclusão da seguinte cláusula: “*A entrega de água aqui prevista não deve ser tida como um reconhecimento de qualquer pretensão do México relativamente às ditas águas*”<sup>154</sup>. O mesmo tratado reforçou ainda mais um tal entendimento em disposição posterior: “*Os Estados Unidos de qualquer forma não aceitam que da conclusão do presente tratado se retire a criação de qualquer princípio geral ou*

---

<sup>153</sup> Convenção entre a Noruega e a Suécia sobre Lagos e Cursos de Águas Comuns, assinada em 26 de Outubro de 1905, in G.F. de Martens, *Nouveau Recueil Général des Traités*, vol. 34, 2ª série, p. 711, artigo 11º.

<sup>154</sup> Convenção entre o México e os Estados Unidos da América para a Distribuição Equitativa das Águas para Irrigação, assinada em 21 de Maio de 1906, 455, artigo 4º.

*precedente*<sup>155</sup>. Os Estados Unidos também incorporaram uma reclamação de soberania absoluta, no Acordo de Águas Fronteiriças de 1909, que celebrou com o Canadá, ainda que simultaneamente modificando o “modelo” estabelecido pelo tratado com o México: “*Cada uma das Altas Partes Contratantes reserva para si ou para os vários Governos estaduais, de um lado, e para o Domínio ou os Governos Provinciais, do outro lado, sujeito a quaisquer disposições convencionais ora existentes sobre a matéria, a jurisdição exclusiva e o controle sobre o uso e o desvio, temporário ou permanente, de todas as águas do seu lado da linha que nos seus canais naturais fluíam através da fronteira ou para as águas fronteiriças; mas acorda-se em que qualquer interferência com tais águas ou desvio de tais águas do seu canal natural em qualquer lado da fronteira, que resulte num qualquer dano no outro lado da fronteira, dará lugar aos mesmos direitos e habilitará as partes prejudicadas aos mesmos remédios jurídicos, como se tal dano tivesse ocorrido no país em que tal desvio ou interferência ocorra*”<sup>156</sup>.

Contudo, em discussões posteriores acerca da interpretação do Tratado de 1909, os Estados Unidos caracterizaram a reclamação de soberania absoluta como mera argumentação incidental e mesmo contrária ao direito internacional consuetudinário, antes definindo a posição oficial Americana como assente em duas ideias normativas: a primeira, a de que um Estado ribeirinho tem o direito soberano de tirar uso máximo de um sistema de águas internacionais dentro da sua jurisdição em harmonia com o direito correspondente de cada um dos outros ribeirinhos; e segunda, a de que os Estados ribeirinhos têm o direito de partilhar no uso de um sistema de águas internacionais numa base justa e razoável<sup>157</sup>. Em harmonia com esta outra perspectiva do direito internacional da água vigente, nos tratados posteriormente celebrados com o Canadá e o México, os Estados Unidos não voltaram a incluir cláusulas comparáveis àquelas anteriormente adotadas.

---

<sup>155</sup> Convenção entre o México e os Estados Unidos da América para a Distribuição Equitativa das Águas para Irrigação, assinada em 21 de Maio de 1906, p. 2953, *TS*, p. 455, artigo 6°. *Vide* também Tratado das Águas do Indo, assinado em 19 de Setembro de 1960, pelo Paquistão e pela Índia, *UNTS*, vol. 419, p. 126, artigo 11° (“*Nada neste Tratado será interpretado pelas Partes de forma a estabelecer qualquer princípio geral de direito ou qualquer precedente.*”); e, na doutrina, Stephen C. McCaffrey, *The Law of International Watercourses: Non-Navigational Uses*, 2001, pp. 101-102; Ludwik A. Teclaff, *Water Law in Historical Perspective*, 1985, pp. 429-433.

<sup>156</sup> Tratado relativo a Águas Transfronteiriças entre os Estados Unidos e o Canadá, assinado em 11 de Janeiro de 1909, pelo Reino Unido e pelos Estados Unidos, *Stat.*, vol. 36, p. 2448, artigo II. *Vide* ainda Stephen C. McCaffrey, *The Law of International Watercourses: Non-Navigational Uses*, 2001, pp. 106-107.

<sup>157</sup> Cfr. *Memorandum to the Legal Advisor*, 23 de Novembro de 1942, in Marjorie Whiteman, *Digest of International Law*, 1964, vol. 3, p. 950. Ver também State Department, *Legal Aspects of the Use of Systems of International Waters*, Sen. Doc. No. 118, 85th Cong., 1958, 2d Sess., pp. 89-91, in Marjorie Whiteman, *Digest of International Law*, 1964, vol. 3, nota 940. Sobre a questão, na doutrina; Stephen C. McCaffrey, *The Law of International Watercourses: Non-Navigational Uses*, 2001, pp. 63, 76-111; Stephen McCaffrey, “The Harmon Doctrine One Hundred Years Later: Buried, Not Praised”, *Natural Resources Journal*, 1996, vol. 36, p. 726.

Não há, pois, neste percurso afinal puramente argumentativo-negocial qualquer velocidade de atuação como objeção persistente à formação de costume internacional.

Bem menos numerosas do que os tratados bilaterais, as convenções multilaterais, também contribuem para o reforço da validade da regra de que as necessidades dos Estados ribeirinhos têm de ser levadas em consideração. De entre estas, destacam-se as convenções de Barcelona e de Genebra, os tratados multilaterais clássicos que especificamente tratam de rios internacionais.

A Convenção geral de regulação dos cursos de água navegáveis de interesse internacional, foi assinada em 1921 em Barcelona. Ratificada pela Itália, Dinamarca, Bulgária, Albânia, Índia, Nova Zelândia e pelo Império Britânico, a mesma acederam mais de vinte países. No seu artigo 10.º, n.º 1, prevê que: *“Cada Estado ribeirinho deve, por um lado, abster-se de todas as medidas passíveis de prejudicar a navegabilidade do curso de água ou de reduzir as instalações para navegação e, por outro lado, tomar, tão rapidamente quanto possível, todos os passos necessários para remover quaisquer obstáculos e perigos que possam resultar para a navegação”*<sup>158</sup>. Também esta convenção, pois, apesar de tratar apenas de um uso apenas (a navegação), se baseia no princípio da soberania limitada e o acredita normativamente.

Já a Convenção Geral relativa ao desenvolvimento de potência hidráulica que afete mais do que um Estado foi assinada em Genebra, em 1923, por dezassete Estados<sup>159</sup>. A Convenção limita o direito de um Estado ribeirinho no uso das águas que atravessam o seu território, ao requerer o consentimento dos demais ribeirinhos para operações que possam causar dano sério a qualquer outro Estado Contratante<sup>160</sup>. Acresce que o tratado também reconhece expressamente que o direito internacional impõe restrições aos Estados ribeirinhos, quando normativamente proclama que: *“A presente Convenção não afeta de modo algum o direito de cada Estado de, dentro dos limites do direito internacional, praticar no seu território quaisquer operações para o*

---

<sup>158</sup> Convenção Geral sobre a regulação dos cursos de água navegáveis de interesse internacional, de 20 de Abril de 1921, *LNTS*, vol. 7 p. 35, artigo 1.º.

<sup>159</sup> Convenção Geral Relativa ao Desenvolvimento do Potencial Hidráulico que afecta mais do que um Estado, de 9 de Dezembro de 1923, *LNTS*, vol. 36, p. 76. Os países signatários incluíam a Áustria, Bélgica, o Império Britânico, Brasil, Chile, Dinamarca, a Cidade Livre de Danzig, França, Grécia, Hungria, Itália, Lituânia, Polónia, Jugoslávia, Tailândia(Siam), e Uruguai. Ratificaram-na ou a ela aderiram, a Áustria, o Império Britânico, a Dinamarca, a Grécia, a Nova Zelândia, a Tailândia (Sião), o Egipto, a Hungria, o Iraque, o Panamá e Danzig. *Vide United Nations, Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation* no.91, ST/LEG/SER.B/12, 1964.

<sup>160</sup> Convenção Relativa ao Desenvolvimento do Potencial Hidráulico que afeta mais do que um Estado, de 9 de Dezembro de 1923, *LNTS*, vol. 36, p. 76, artigo 1.º.

*desenvolvimento de energia hidráulica que possa considerar desejável*<sup>161</sup>.

Também no quadro geográfico-normativo americano, a Sétima Conferência Internacional dos Estados Americanos, adotou, em 1933, uma posição clara e vigorosa a respeito do princípio da soberania limitada. Assim, “*Nenhum Estado pode, sem o consentimento do outro Estado ribeirinho, introduzir em cursos de água de carácter internacional, para a exploração industrial ou agrícola das suas águas, qualquer alteração que se possa comprovar prejudicial à margem do outro Estado interessado*”<sup>162</sup>.

De tudo, resulta a prática consistente, que recobre todos os continentes e remonta no tempo ao século XIX, e do qual se pode inferir uma regra ampla e fundamental de direito internacional. Enquanto que os tratados apenas constituem uma das fontes a que se recorre para aferir de existência de costume internacional, em conjunto, fornecem uma forte indicação de que, em geral, o princípio de soberania limitada é aceite como regra geral do direito internacional da água.

### **2.3. Prática jurisdicional**

Acresce que, no mesmo sentido normativo acreditado por esta extensa prática convencional, abunda também escassa mas relevante prática jurisdicional, feita sobretudo de decisões internacionais arbitrais, mas também, e até antes, de decisões judiciais nacionais. A prática judicial internacional pouco contribuiu neste período “clássico” para o desenvolvimento do Direito Internacional da Água.

#### **2.3.1. Decisões Judiciais Nacionais sobre Águas**

Naturalmente, em rigor, os tribunais nacionais não criam direito internacional. Mas as suas decisões têm tido, muitas vezes, influência comparável aos ensinamentos dos “*publicistas mais altamente qualificados*”<sup>163</sup>. Como estes, não se vêm por que não possam concorrer para identificar e assentar os princípios gerais de direito que também servem como fonte de direito internacional<sup>164</sup>. Assim é tanto mais quanto tais decisões judiciais bem revelam ponderar as considerações que tanto têm relevado também para a resolução dos litígios internacionais, desde logo porque, normalmente, também evidenciam boas e assentam em poderosos fundamentos para

---

<sup>161</sup> *Idem.*

<sup>162</sup> Seventh International Conference of American States, *Declaration on Industrial and Agricultural Use of International Rivers*, 24 de Dezembro de 1933, in *American Journal of International Law*, 1934, vol. 28, p. 59.

<sup>163</sup> Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, artigo 38, n. 1, alínea d), *UNTS*, 1945, vol. 33, p. 993.

<sup>164</sup> Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, artigo 38, n. 1, alínea c), *UNTS*, 1945, vol. 33, p. 993.

as decisões tomadas. Com mais doutrina<sup>165</sup> entendemos por isso útil levar em linha de conta várias decisões tomadas por maioria de razão quando são tribunais supremos de Estados federais a respeito dos litígios interestaduais sobre águas que fluem de um membro da federação para outro, litígios ainda interestaduais. Embora, em rigor, estes sejam litígios entre os membros constituintes de uma entidade soberana, envolvem problemas idênticos àqueles que um tribunal verdadeiramente internacional tem que enfrentar na resolução de litígios relativamente a bacias internacionais.

Acresce que, por vezes, os tribunais nacionais aplicam direito internacional a litígios entre unidades de uma união federal. Assim o reconheceu, por exemplo, o Supremo Tribunal dos Estados Unidos quando em 1900 declarou: *“O direito internacional é parte do nosso direito e deve ser determinado e administrado pelos tribunais de justiça de jurisdição adequada tão frequentemente quanto as questões de direito dependendo desse direito sejam devidamente apresentadas para a sua determinação”*<sup>166</sup>.

O mesmo Supremo Tribunal dos Estados Unidos considerou que a aplicação do Direito Internacional aos litígios de águas interestaduais era particularmente relevante dada a obrigação, em tais casos, de coordenar soberanias estaduais concorrentes. Assim aconteceu, por exemplo, em 1902, quando sentenciou: *“Atuando, por assim dizer, tanto como tribunal internacional, bem como tribunal nacional, aplicamos a lei federal, a lei estadual e o direito internacional, dependendo das exigências do caso particular”*<sup>167</sup>.

Foi nesta base, aliás, que, numa série bem numerosa de casos que se estende para lá de um século<sup>168</sup>, o Supremo Tribunal dos E.U. rejeitou, firmemente, a teoria da soberania absoluta. Assim

---

<sup>165</sup> Assim, por exemplo, Jacob Austin, “Canadian-United States Practice and Theory Respecting the International Law of International Rivers: A Study of the History and Influence of the Harmon Doctrine”, *Canadian Bar Review*, 1959, vol. 37, p. 393, 432 (que afirma que um inquérito relativamente as decisões dos Estados Unidos “[é] útil, no mínimo, pela razão de que elas são exemplos de soluções sensatas para as reivindicações contraditórias dos Estados.”); John G. Laylin e Rinaldo L. Bianchi, “The Role of Adjudication in International River Disputes: The Lake Lanoux Case”, *American Journal of International Law*, 1959, vol. 53, pp. 30, 31 (“As políticas fundamentais (...) sobre questões que envolvem a economia de águas e os tipos de problemas factuais envolvidos não são substancialmente diferentes, seja nos litígios interestaduais, seja nos litígios internacionais”); William W. Van Alstyne, “International Law and Interstate River Disputes”, *California Law Review*, 1960, vol. 48, p. 596 e Owen McIntyre, *Environmental Protection of International Watercourses under International Law*, 2007, pp. 54-58.

<sup>166</sup> *The Paquette Habana*, U.S., 1900, vol. 175, pp. 677, 700.

<sup>167</sup> *Kansas v. Colorado*, U.S., 1902, vol. 185, pp. 125, 146.

<sup>168</sup> *Kansas v. Colorado*, U.S. 1902, vol. 185, pp. 125, 146; *Missouri v. Illinois*, U.S. 1906, vol. 200, p. 496; *Kansas v. Colorado*, U.S. 1907, vol. 206, p. 46; *Wyoming v. Colorado*, U.S. 1922, vol. 259, p. 419; *Wisconsin v. Illinois*, U.S. 1929, vol. 278, p. 367; *Wisconsin v. Illinois*, U.S. 1930, vol. 281, p. 179; *Connecticut v. Massachusetts*, U.S. 1931, vol. 282, p. 660; *New Jersey v. New York*, U.S. 1931, vol. 283, p. 336; *Arizona v. California*, U.S. 1931, vol. 283, p. 423; *Wyoming v. Colorado*, U.S. 1932, vol. 286, p. 494; *Nebraska v. Wyoming*, U.S. 1935, vol. 295, p. 40; *Washington*

aconteceu, exemplarmente, num litígio entre o Colorado e o Wyoming, a propósito do qual o Tribunal escreveu: “A alegação do Colorado segundo a qual este, como Estado, pode, legitimamente, desviar e usar, como bem lhe aprouver, as águas deste curso interestadual que fluem dentro das suas fronteiras, independentemente de qualquer prejuízo que isso possa causar a outros que têm direitos sobre o curso a jusante, não pode ser aceite. No seu curso através de ambos Estados, o rio é um curso único, em relação ao qual cada Estado tem um interesse que deve ser respeitado pelo outro. Uma posição análoga foi apresentada pelo Colorado na sua resposta no caso *Kansas v. Colorado* e foi julgada insustentável. Uma análise mais aprofundada do problema reforça-nos a convicção de que o laudo estava correto”<sup>169</sup>.

Outros tribunais supremos nacionais adotaram posição idêntica. Assim, a mais alta instância judicial da Alemanha considerou-se vinculada pelos princípios gerais do direito internacional em litígio apreciado em 1927, declarando: “O exercício dos direitos soberanos de cada Estado, em matéria de rios internacionais que atravessam o seu território, está limitado pelo dever de não lesar o interesse de outros membros da comunidade internacional. A devida consideração deve ser fornecida aos seus vizinhos pelos Estados por cujos territórios flui um rio internacional. Nenhum Estado pode prejudicar substancialmente o uso natural do curso de tal rio por parte do seu vizinho. (...) A aplicação deste princípio é regida pelas circunstâncias de cada caso particular. Os interesses dos Estados em questão devem ser ponderados de forma equitativa, um contra o outro. Deve-se considerar não só a lesão absoluta causada ao Estado vizinho, mas também a relação da vantagem obtida por um e o prejuízo causado ao outro”<sup>170</sup>.

Também a Corte de Cassazione Italiana seguiu a mesma linha jurisprudencial

---

v. *Oregon*, U.S. 1936, vol. 297, p. 517; *Wyoming v. Colorado*, U.S. 1940, vol. 309, p. 572; *Colorado v. Kansas*, U.S. 1943, vol. 320, p. 383; *Nebraska v. Wyoming*, U.S. 1945, vol. 325, p. 589; *New Jersey v. New York*, U.S. 1953, vol. 345, p. 369; *Texas v. New Mexico*, U.S. 1957, vol. 352, p. 991; *Arizona v. California*, U.S. 1963, vol. 373, p. 546; *Wisconsin v. Illinois*, U.S. 1967, vol. 388, p. 426; *Colorado v. New Mexico*, U.S. 1982, vol. 459, p. 176; *Colorado v. New Mexico*, U.S. 1984, vol. 467, 310; *Texas v. New Mexico*, U.S. 1987, vol. 482, p. 124, further decree, U.S. 1988, vol. 485, p. 388; *Oklahoma v. New Mexico*, U.S. 1991, vol. 501, p. 221; *Nebraska v. Wyoming*, U.S. 1993, vol. 507, p. 584; *Kansas v. Colorado*, U.S. 1995, vol. 514, p. 673; *Nebraska v. Wyoming*, U.S. 1995, vol. 515, p. 1; *Kansas v. Colorado*, U.S. 2001, vol. 533, p. 1; *Nebraska v. Wyoming*, U.S. 2001, vol. 534, p. 40; *Kansas v. Nebraska*, U.S. 2003, vol. 538, p. 720. Na doutrina americana, Joseph W. Dellapenna, “Interstate Struggles over Rivers: The Southeastern States and the Struggle over the ‘Hooch’”, *New York University Environmental Law Journal*, 2005, vol. 12, pp. 828, 881-891; Douglas L. Grant, “Interstate Allocation of Rivers before the United States Supreme Court: The Apalachicola-Chattahoochee-Flint River System”, *Georgia State University Law Review*, 2004, vol. 21, p. 401.

<sup>169</sup> *Wyoming v. Colorado*, U.S. 1922, vol. 259, pp. 419, 466.

<sup>170</sup> *The Donauversinkung Case (Württemberg and Prússia vs. Baden)*, *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen*, vol. 116, p. 1, apud Hersch Lauterpacht (ed.) *Annual Digest of Pubpublic International Law Cases*, 1931, p. 128.

relativamente ao direito internacional dos rios: “*O direito internacional reconhece a cada Estado ribeirinho o direito de desfrutar, como participante num tipo de parceria criada pelo rio, de todas as vantagens que dele decorrem, com a finalidade de garantir o bem-estar e o progresso económico e civil da nação (...) . No entanto, apesar de um Estado, no exercício do seu direito de soberania, poder sujeitar os rios públicos a qualquer regime que julgue adequado, não pode ignorar o dever internacional derivado daquele princípio, de não impedir ou destruir, como resultado deste regime, a oportunidade de os demais Estados beneficiarem do curso de água de acordo com as suas próprias necessidades*”<sup>171</sup>.

E o tribunal federal da Suíça entendeu que nenhum cantão tem o direito de tomar, no seu território, e em relação a cursos de água que fluem através de mais do que um cantão, medidas que sejam prejudiciais a outro cantão<sup>172</sup>.

Do mesmo modo, na Índia, a Comissão Rao, ao formular os princípios gerais de resolução de litígios sobre o Indo entre as províncias de Sind e Punjab, afirmou que todos os ribeirinhos devem ter uma “*parte equitativa do rio comum*”<sup>173</sup>, salvo acordo em contrário. A Comissão Rao discutiu as decisões do Tribunal Supremo dos Estados Unidos extensamente e atribuiu-lhes o mesmo peso que os precedentes internacionais, referindo-se inclusive ao princípio da “*repartição equitativa*”, desenvolvido pelo Tribunal Supremo dos Estados Unidos como o princípio decisivo para a resolução do litígio: “*O meio de solução mais satisfatório para litígios desta natureza é o acordo, com as partes a adotarem a mesma solução técnica para cada problema, como se fossem uma única comunidade unificada, não dividida por fronteiras políticas ou administrativas. (...) Se não houver (...) acordo, os direitos das várias Províncias e Estados devem ser determinados pela aplicação da regra da “repartição equitativa”, de acordo com a qual cada unidade recebe uma parte equitativa da água do rio comum*”.<sup>174</sup>

As decisões destes tribunais superiores nacionais seguem, pois, e reforçam a validade do princípio da soberania limitada. No mesmo sentido e, a “montante”, no de reconhecer a tese da utilidade do recurso a decisões nacionais para analisar o direito internacional, concorre vasta

---

<sup>171</sup> Decisão de 13 de Fevereiro de 1939 (*Société Energie Eléctrique du Littoral Mediterranéen v. Compagnia Imprese Elettriche Liguri*), apud Hersch Lauterpacht (ed.) *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1940, p. 120.

<sup>172</sup> *Zurich v. Aargau, Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts*, 1878, vol. 4, pp. 34, 37, apud *American Journal of International Law*, 1921, vol. 15, pp. 162-170.

<sup>173</sup> *Report of the Rao Commission*, de 1942, pp. 10, 111, apud Marjorie Whiteman, *Digest of International Law*, 1964, p. 943.

<sup>174</sup> *Idem*.



doutrina especializada<sup>175</sup>. É também muito significativo que a evocação destas e outras decisões de tribunais nacionais tenham desempenhado papel muito importante aquando da elaboração dos Projetos de Artigos sobre o Direito dos Usos Diversos da Navegação dos Cursos de Água Internacionais pela Comissão de Direito Internacional<sup>176</sup>, projeto que constituiu a base para a Convenção das Nações Unidas de 1997 que pretendem codificar o Direito Internacional geral da Água<sup>177</sup>.

Por último, as deliberações dos tribunais nacionais no domínio não deixaram de exercer influência e se repercutirem na jurisprudência dos tribunais internacionais, como bem ilustra a declaração do tribunal arbitral no caso *Trail Smelter*: *“Há, no entanto, no que diz respeito tanto à poluição do ar como à poluição da água, algumas decisões do Supremo Tribunal dos Estados Unidos que podem legitimamente ser tomadas como um guia neste campo do direito internacional, pois é razoável seguir, por analogia, nos casos internacionais, os precedentes estabelecidos por esse tribunal para lidar com controvérsias entre os Estados da União ou com outras controvérsias relativas aos direitos quase soberanos desses Estados, numa situação em que nenhuma regra contrária prevalece no direito internacional e em que das limitações de soberania inerentes à constituição dos Estados Unidos se não pode aduzir uma qualquer razão para rejeitar tais*

---

<sup>175</sup> Vide Janos Bruhàcs, *The Law of Non-Navigational Uses of International Watercourse*, 1993, p. 155; Dante A. Caponera, *Principles of Water Law and Administration*, 1992, p. 194; Stephen C. McCaffrey, *The Law of International Watercourses: Non-Navigational Uses*, 2001, pp. 129-130; Dominique Alheritiere, “International Cooperation and Inland Waters: The Influence of Federalism”, in Albert E. Utton e Ludwick A. Teclaff (eds.), *Water a Developing World: The Management of a Critical Resource*, 1978, p. 166; Joseph W. Dellapenna, “The Customary International Law of Transboundary Fresh Waters”, *International Journal of Global Environmental Issues*, 2001, vol.1, pp. 264, 272-273; Robert D. Hayton, “The Formation of the Customary Rules of International Drainage Basin Law”, in Albert H. Garretson, Robert D. Hayton e Cecil J. Olmstead (eds.), *The Law of International Drainage Basins*, 1967, pp. 834, 845-847; Josef L. Kunz, “International Law by Analogy”, *American Journal of International Law*, 1951, vol. 45, p. 329; H. Lauterpacht, “Decisions of Municipal Courts as a Source of International Law”, *Brititsh Year Book of International Law*, 1929, vol. 10, p. 65; Jerome Lipper, “Equitable Utilization”, in Albert H. Garretson, Robert D. Hayton e Cecil J. Olmstead (eds.), *The Law of International Drainage Basins*, 1967, pp. 15, 31-33; Tiyanjana Maluwa, “Towards an Internationalisation of the Zambezi River Regime: The Role of International Law in the Common Management of an International Watercourse”, *Comparative and International Law Journal Southern Africa*, 1992, vol. 25, pp. 20, 25.

<sup>176</sup> International Law Commission, *Draft Articles on the Law of Non-Navigational Use of International Watercourses*, no Relatório da 46ª Reunião da Comissão de Direito Internacional, 2 de Maio-22 de Julho de 1994, A/49/10, p. 195. Sobre a influência que, na demanda do Direito internacional consuetudinário da água, se deve reconhecer a tribunais nacionais, vide ainda, muito em especial, os relatórios dos *rapporteurs* da Comissão de Direito Internacional, *notius* Stephen C. McCaffrey, “Second Report on the Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses”, UN Doc. A/CN.4/348, *Year Book of the International Law Commission*, 1986, vol. II, pp. 88, 129-133; Stephen M. Schwebel, “Third Report on the Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses”, UN Doc. A/CN.4/348, *Year Book of the International Law Commission*, 1982, vol. II, pp. 65, 75-76.

<sup>177</sup> Convenção das Nações Unidas sobre o Direito dos usos diversos da navegação dos cursos de água internacionais, UN Doc. No. A/51/869, *International Legal Materials*, 1997, vol. 36, pp. 700, ss..

*precedentes*<sup>178</sup>.

### 2.3.2. Decisões de Tribunais arbitrais

Do mesmo modo que acontece com as decisões de tribunais superiores nacionais, também as decisões dos tribunais internacionais concorrem para afirmar como regra geral consuetudinária o princípio de que um Estado não pode agir sem levar em conta os demais Estados ribeirinhos<sup>179</sup>. Embora as decisões dos tribunais internacionais sejam reduzidas em número, elas fornecem um apoio significativo à teoria da soberania territorial limitada, em geral e à regra da utilização equitativa, em particular. Embora no direito internacional não exista a regra do precedente ou do *stare decisis*<sup>180</sup>, estas decisões de tribunais internacionais exercem natural influência sobre a formação e o conteúdo do direito internacional, nomeadamente de natureza consuetudinária<sup>181</sup>. Contrastando com o elevado número de convenções internacionais sobre usos distintos da navegação dos cursos de água internacionais, não abundaram as sentenças judiciais proferidas por tribunais internacionais relativamente a litígios sobre a matéria. Por entre estas decisões relevantes dos órgãos jurisdicionais internacionais contam-se algumas decisões de tribunais arbitrais internacionais. Por elas se começa.

---

<sup>178</sup> *Reports of International Arbitral Awards*, 1949, vol. 3, p. 1964. Vide também Michael J. Robinson-Dorn, “The Trail Smelter: Is What’s Past Prologue? EPA Blazes a New Trail for CERCLA”, *New York University of Environmental Law Journal*, 2006, vol 14, pp. 233, 252-253.

<sup>179</sup> Clyde Eagleton, “The Use of the Waters of International Rivers”, *Canadian Bar Review*, 1955, vol. 33, pp. 1018-1021 afirma que: “Parece seguro afirmar como um princípio geral de direito internacional que, embora cada Estado tenha controlo soberano dentro das suas fronteiras, sempre que estiverem em causa rios internacionais, um Estado não pode exercer esse controle sem levar em consideração os efeitos sobre outros Estados ribeirinhos. É esta afirmação negativa que eu posso com igual confiança formular, de forma positiva, recorrendo à velha máxima, *sic utere tuo ut non alienum laedas*.” E Oppenheim, ilustrando o princípio de abuso de Direito, chegou a uma conclusão similar: “O dever do Estado de não interferir com o fluxo de um rio em detrimento de outros Estados ribeirinhos tem a sua fonte no mesmo princípio. A máxima “*sic utere tuo ut non alienum laedas*” aplica-se tanto às relações entre indivíduos quanto às relações internacionais.” Cfr. Lassa Oppenheim, H. Lauterpacht (ed.), *International Law*, 1948, vol. 1, 7ª ed. p. 313. Vide também William W. Van Alstyne, “The Justiciability of International River Disputes: A Study in the Case Method”, *Duke Law Journal*, 1964, vol. 1964, p. 307-318.

<sup>180</sup> Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, artigo 59: “A decisão do tribunal não tem força vinculativa excepto entre as partes e em relação ao caso em particular.”, UNTS, 1945, vol. 33, p. 993.

<sup>181</sup> Sobre as decisões de tribunais internacionais como prova de direito internacional consuetudinário, vide *Restatement (Third) of Foreign Relations Law of the United States*, 1987, § 103(a); Alexandre Kiss e Dinah Shelton, *International Environmental Law*, 2004, 3ª ed., p. 88; Hersch Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Courts*, 1958, pp. 1-25; Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Courts*, 1985, 2ª ed., pp. 611-614, 616-619.

### **2.3.2.1. Caso do delta do Helmand (Afeganistão c. Pérsia)<sup>182</sup>**

Os dois Estados ribeirinhos haviam-se envolvido em litígio relativamente à delimitação da fronteira e ao uso das águas do rio nas zonas húmidas do Sistão. Em 1872, um árbitro britânico decidiu que a Pérsia não detinha território na margem direita do Helmand e que ambas as margens do Helmand acima da barragem Kohak se situavam no Afeganistão, embora não se admitisse a realização de trabalhos em qualquer das margens, que pudessem interferir com a água disponível para irrigação: “*não se empreenderão trabalhos em nenhuma das margens do Helmand que se prevejam interferir com o necessário fornecimento de água para irrigação.*”<sup>183</sup>. Ambos os governos aceitaram o laudo. Mas, logo depois, a demarcação territorial veio a dar origem a nova controvérsia. Perante a mesma, os dois Estados ribeirinhos concordaram de novo em recorrer a arbitragem internacional, tendo o novo laudo sido proferido em 1905. Nesta outra decisão, tornou-se claro que o Sistão sofria mais de excesso que de falta de água, pelo que agora se atribuíram quantidades de água à Pérsia, sem com tal prejudicar a garantia de água suficiente para a satisfação das necessidades afegãs. Mais se declarou que “*não se realizam obras de irrigação em qualquer uma das margens do rio, mas ambos os lados têm o direito, dentro do seu território, de manter canais existentes ou de abrir canais velhos ou em desuso e de fazer novos canais, a partir do rio Helmand, desde que a garantia de água necessária para a irrigação em ambos os lados não saia diminuída*”. O árbitro acrescentou que “*os direitos sobre o rio Helmand que a posição geográfica naturalmente dá ao Afeganistão, como soberano sobre o Alto Helmand*”, foram restringidos na extensão acima mencionada em benefício da Pérsia “*que não tem nenhum direito a alienar a outra Potência os direitos à água assim adquiridos sem o consentimento do Afeganistão*”. Apesar dos seus fundamentos equitativos, reconduzíveis ao que era já a mensagem normativa nuclear certa do Direito Internacional da Água, este segundo laudo não foi aceite pelos ribeirinhos<sup>184</sup>.

### **2.3.2.2. Caso Koshk (Grã-Bretanha c. Rússia)**

A decisão arbitral de 1893 no caso relativo ao rio Koshk foi proferida por uma comissão anglo-russa instituída para precisar e completar a cláusula II do Protocolo fronteiriço n. 4 de 10 de Julho de 1887 entre a Grã-Bretanha e a Rússia, contendendo com o uso da água entre o Afeganistão

---

<sup>182</sup> Sentenças de 19 de Agosto de 1872 e de 10 de abril de 1905.

<sup>183</sup> Frederick John Goldsmid, *Eastern Persia: An Account of the Journeys of the Persian Boundary Commission*, 1876, pp. 1870–1872.

<sup>184</sup> Alguns extractos in *Annuaire de la Commission de droit international*, 1974, vol. II (2), pp. 201-204.

e a Rússia. O rio Koshk corre a partir do Noroeste do Afeganistão, tornando-se fronteira com o atual Turquemenistão, então parte do Império Russo. No referido Protocolo entre a Grã-Bretanha e a Rússia, os dois Estados definiram o rio Koshk como a fronteira entre os dois Estados, acordando em que ela segue o *thalweg*. Mais se determinou que o Afeganistão não tomaria água da sua secção do rio, embora tenha o direito de usar os afluentes para irrigar os seus campos<sup>185</sup>.

### **2.3.2.3. Caso Zarumilla (Equador c. Peru)**

Em 1945, uma decisão arbitral da Chancelaria do Brasil resolveu um litígio sobre o rio Zarumilla entre o Equador e o Peru. A decisão determinou que o Equador deveria ter “*co-domínio sobre as águas, de acordo com as práticas internacionais.*”<sup>186</sup>

### **2.3.2.4. Caso do Lago Lanoux (França c. Espanha)**

A Arbitragem no Caso do *Lago Lanoux*<sup>187</sup>, entre a França e a Espanha, também abunda no sentido de o princípio da soberania limitada coincidir com a mensagem normativa essencial do Direito Internacional da Água.

Embora o Lago Lanoux se situe completamente em território francês, um afluente do Rio Carol flui dele para a Espanha. A França propôs-se desviar as águas do Rio Carol para o Rio Ariège por meio de uma queda de 780 metros, de modo a produzir energia hidroelétrica. Este desvio seria compensado pela devolução ao Ariège, a jusante do projeto, de água, em volume e em qualidade igual à água inicialmente desviada, assim se reabastecendo o Rio Carol antes de o mesmo entrar na Espanha.

A essência do litígio reside na questão da licitude de tal projeto, e muito em especial, a dita derivação de águas do lago para o seu norte, do lado do Atlântico, ainda que com retorno posterior das mesmas ao leito original através de túnel subterrâneo. Perante o projeto, a Espanha alegou que os seus interesses eram violados, por força das alterações qualitativas e quantitativas no curso de

---

<sup>185</sup> Cfr L. del Castillo-Laborde, *idem*, pp. 327-328.

<sup>186</sup> *Informe del Ministro de las Relaciones Exteriores a la Nación*, apud William L. Griffin, “The Use of Waters of International Drainage Basins under Customary International Law”, *American Journal of International Law*, 1959, pp. 50-61.

<sup>187</sup> “Affaire du Lac Lanoux”, Sentence du Tribunal Arbitral, *RGDIP*, 1958, pp. 79-119; *International Law Report*, 1957, vol. 24, p. 101 ou *American Journal of International Law*, 1959, vol. 53, pp. 156-170. Na doutrina, vide Stephen C. McCaffrey, *The Law of International Watercourses: Non-Navigational Uses*, 2001, p. 197-203; John G. Laylin e Rinaldo L. Bianchi, “The Role of Adjudication in International River Disputes: The Lake Lanoux Case”, *American Journal of International Law*, 1959, vol. 53, pp. 30, 34-39.

água. Igualmente contendeu que também haviam sido violadas obrigações procedimentais do seu interesse já que a França não tinha requerido o consentimento prévio espanhol à realização do projeto de utilização da energia hidráulica, concluindo que o projeto não poderia ser empreendido sem o seu consentimento.

Os dois Estados acordaram em apresentar o litígio a um tribunal arbitral para determinar se o desvio proposto violava as regras do Tratado de Baiona e do seu Ato Adicional, ambos assinados em 26 de Maio de 1866.

O tribunal arbitral julgou o litígio favoravelmente à França, considerando que o tratado não seria violado e que o consentimento da Espanha ao projeto não era necessário, visto que não haveria qualquer alteração substancial às águas do Rio Carol. Ainda assim, o tribunal arbitral também disse claramente que o Direito Internacional prescreve que os direitos de um Estado ribeirinho localizado a jusante devam ser respeitados. A importância histórica do caso decorre não tanto do facto de o tribunal ter examinado se os tratados Franco-Espanhóis haviam sido violados no caso vertente, quanto no de ter recorrido a outras fontes de direito internacional e as ter interpretado, com o que os *obiter dicta* do julgamento contribuem para a clarificação de algumas regras de Direito Internacional sobre a matéria dos usos dos cursos de água internacionais e nomeadamente a consolidação dos princípios da soberania limitada e da utilização equitativa das águas.

#### **2.3.2.5. Caso Trail Smelter (Canadá c. Estados Unidos)**

A Arbitragem *Trail Smelter* também releva, por via de analogia, para casos que envolvem a partilha de águas.

O fumo de uma indústria de fundição localizada em Trail, na Colúmbia Britânica, causou prejuízos aos Estados Unidos. O Canadá e os Estados Unidos apresentaram o litígio a arbitragem. O tribunal considerou que “*de acordo com os princípios do direito internacional (...) nenhum Estado tem o direito de usar ou permitir o uso do seu território, de modo a causar dano por fumo, no seu território ou em território de outrem ou à propriedade das pessoas que nele se encontrem, quando o caso tiver consequências sérias e o dano for determinado por meio de prova clara e convincente.*”<sup>188</sup> Embora *Trail Smelter* lidasse com fumo, que não água, é possível concluir

---

<sup>188</sup> “The Trail Smelter Arbitration”, *International Law Report*, 1941, vol. 9, pp. 315-317 ou *UNRIIAA*, vol. III, pp. 1905-1982. E, na doutrina, Stephen C. McCaffrey, *The Law of International Watercourses: Non-Navigational Uses*

razoavelmente que os resultados teriam sido os mesmos se desta se tratasse<sup>189</sup> 190.

### 2.3.3. A escassa prática judicial internacional

No período de referência que temos em vista até à década de noventa do século XX, o Tribunal Permanente de Justiça Internacional não teve que resolver nenhum litígio sobre águas internacionais, apenas se pronunciou por três vezes em sede de jurisdição contenciosa, e uma outra através de parecer consultivo<sup>191</sup>.

#### 2.3.3.1. Jurisdição da Comissão Europeia do Danúbio (1927)

O tratado de Paris de 1856 instituiu a Comissão Europeia para o Rio Danúbio para a seção do rio entre as suas embocaduras no Mar Negro até Ikatcha. Em 1919 (artigo 346.º) volta a instituir a Comissão Europeia, mas agora com um número mais reduzido de membros. Em 1921, uma terceira convenção definiu o Estatuto Definitivo do Danúbio, reiterando que o rio se deveria manter de acesso livre e aberto a todos os pavilhões em condições de completa igualdade. Cometeu-se a aplicação do Estatuto a duas Comissões diferentes, a Comissão Europeia do Danúbio, com jurisdição sobre o “*Danúbio marítimo*”, e a Comissão Internacional do Danúbio, cuja competência se estende ao “*Danúbio fluvial*”, navegável, e a outros cursos de água. A internacionalização do Danúbio era garantida pelas duas Comissões de Ulm até ao Mar Negro. Vieram a encontrar-se problemas com a interpretação e a aplicação dos poderes da Comissão Europeia, pelo que a Sociedade das Nações solicitou Parecer Consultivo sobre a questão ao Tribunal Permanente de

---

2001, pp. 104-105, 129-130, 203-207; Rebecca Bratspies e Russell Miller (eds.), *Transboundary Harms in International Law: Lessons from the Trail Smelter Arbitration*, 2005; Noah D. Hall, “Transboundary Pollution: Harmonizing International and Domestic Law”, *Michigan Journal of Law Review*, 2007, vol. 40, pp. 681, 696-699, 707-711; Austen L. Parrish, “Trail Smelter Déjà Vu: Extraterritoriality, International Environmental Law, and the Search for Solutions to Canadian-U.S. Transboundary Water Pollution Disputes”, *Boston University Law Review*, 2005, vol. 85, p. 363.

<sup>189</sup> O tribunal arbitral defendeu este ponto de vista: “*Nenhum caso de poluição do ar considerado por tribunal internacional foi trazido à atenção do Tribunal (...) A analogia mais próxima é a da poluição da água. Mas, também aqui, nenhuma decisão de um tribunal internacional foi citada ou foi encontrada.*” . Cfr. decisão Arbitral do caso Trail Smelter, in *American Journal of International Law*, 1941, vol. 35 pp. 684, 714. O tribunal arbitral recorreu, subsequentemente, a decisões do Supremo dos Estados Unidos relativas a litígios sobre águas. Neste sentido, vide também Janos Bruhàcs, *The Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses*, 1993, p. 13 e Owen McIntyre, *Environmental Protection of International Watercourses under International Law*, 2007, p. 200.

<sup>190</sup> Do *Year Book of the International Law Commission*, 1974, vol. II, Part 2, pp. 187-199, parágrafos 1022-1068 também consta sumário das decisões nos casos do rio San Juan (1888) e no caso do rio Faber (1903).

<sup>191</sup> *The Diversion of Water from the Meuse Case (Belgium v. Netherlands)*, PCIJ, 1937, ser. A/B, no. 70; *The River Oder Case (Czechoslovakia et al. v. Poland)*, PCIJ, 1929, ser. A, no. 23; *Advisory Opinion on the Jurisdiction of the European Commission of the Danube*, PCIJ, 1927, ser. B, no. 14.

Justiça Internacional. Mais exatamente, perguntou-se ao Tribunal se a Comissão Europeia do Danúbio gozava dos mesmos poderes no setor marítimo do Danúbio de Balatz e Brăila que os que valiam entre Galatz e o Mar Negro, ou não sendo esse o caso, se detinha poderes alguns e que poderes seriam esses.

*O Tribunal Permanente de Justiça Internacional começou por recordar que antes de 1815 "o direito de navegar em rios que separavam ou atravessavam dois ou mais Estados não era regulado por qualquer princípio ou instrumento geral e constituíam objeto de constante litígio". Contudo, o Acto Final do Congresso de Viena de 1815 declarava que a navegação de rios internacionais "ao longo do seu curso interno, desde o ponto em que cada um se tornava navegável à sua embocadura, deveria ser inteiramente livre e não deveria, a respeito do comércio, ser proibido a ninguém, salvo regulação uniforme da polícia". Quanto ao Danúbio, o Tratado de Paz de Paris de 1856 havia declarado que os princípios de Viena relativos à internacionalização dos rios também se aplicariam ao Danúbio até à sua embocadura. O Tribunal chegou à conclusão que a navegação incluía a passagem num rio, chegar e deixar um porto e atravessá-lo, o que significava que os poderes da Comissão Europeia contendiam com "qualquer movimento de navios constituindo parte da sua viagem". Quanto à divisão de atribuições nos portos, o tribunal concluiu que "os poderes de regulamentação e jurisdicionais pertencem às autoridades territoriais; enquanto que o direito de supervisão, para assegurar a liberdade de navegação e o tratamento igual de todos os pavilhões, pertence à Comissão Europeia".*

### **2.3.3.2. Caso Jurisdição territorial da Comissão Internacional do Oder Checoslováquia et c. Polónia (1929)**

O primeiro litígio apreciado em sede de competência contenciosa de Tribunal de justiça internacional foi o caso do Rio Oder (*Checoslováquia et c. Polónia*)<sup>192</sup>.

O diferendo disse respeito à definição das secções do rio Oder nas quais se aplicava o regime de liberdade de navegação previsto pelo Tratado de Versalhes. Segundo o Tribunal Permanente de Justiça Internacional, a solução do litígio devia procurar-se "não na ideia de um direito de passagem em favor dos Estados de montante, mas na de uma comunidade de interesses

---

<sup>192</sup> PCIJ, 1929, ser. A, no. 23. Houve um parecer consultivo previamente. *Advisory Opinion on the Jurisdiction of the European Commission of the Danube*, PCIJ, 1927, ser. B, no. 14.

*dos Estados ribeirinhos*<sup>193</sup>. No entendimento do Tribunal, tal comunidade de interesses a respeito de um rio navegável “*torna-se a base de uma comunidade de direito cujos traços essenciais são a perfeita igualdade de todos os Estados ribeirinhos na utilização de todo o percurso do rio e a exclusão de qualquer privilégio de um qualquer ribeirinho relativamente aos outros*”<sup>194</sup>.

Tal argumentação teve um grande impacto na discussão teórica sobre os rumos do Direito<sup>195</sup> e na efetiva evolução do Direito Internacional dos cursos de água, muito para lá da problemática da regulação da navegação e da divergência quanto à jurisdição da comissão de bacia hidrográfica à luz do tratado que criou essa comissão que está na origem direta do ‘*dictum*’. O conflito aqui em causa não contendia, de facto, com os direitos e deveres dos Estados em sede de direito internacional consuetudinário. Daí que, na perspetiva do direito anglo-saxónico, este surja como um mero *dictum*. Mas o direito internacional não segue a regra *stare decisis*, independentemente do nível de influência das decisões dos tribunais internacionais e de outros tribunais arbitrais. Desprovido da regra *stare decisis*, não há necessidade de estabelecer a distinção do Direito da *Common law* entre a *ratio decidendi* (vinculativa como precedente) e o *dictum* (não vinculativo como precedente). Qualquer comentário numa decisão emitida por um tribunal internacional surte influência, do mesmo modo que o fazem os “*ensinamentos dos publicistas mais qualificados*.”

Muito em especial, verifica-se que a noção de comunidade de interesses e de direitos, permitiu acreditar conceptualmente outras vias de desenvolvimento e modernização teórica de um Direito internacional até então exclusivamente baseado numa lógica construtiva eminentemente soberanista e sinalagmática<sup>196</sup>. De facto, esta ideia normativa vem a ser retomada pelo Tribunal Internacional de Justiça, muito mais tarde, na sua sentença a respeito do Caso *Gabcikovo-Nagymaros*<sup>197</sup>, onde se proclama que “*o desenvolvimento moderno do direito internacional*

---

<sup>193</sup> *PCIJ*, 1929, ser. A, 13, p. 27. Vide também Owen McIntyre, *Environmental Protection of International Watercourses under International Law*, 2007, pp. 58-62; Ludwik A. Teclaff, *Water Law in Historical Perspective*, 1985, pp. 378-399; Stephen C. McCaffrey, “Second Report on the Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses”, UN Doc. A/CN.4/348, *Year Book of the International Law Commission*, 1986, vol. II, pp. 88, 113-114.

<sup>194</sup> *Idem*.

<sup>195</sup> Cfr. Stephen McCaffrey, *The Law of International Watercourses – Non-Navigational Uses*, Oxford, 2001, Oxford University Press, pp. 112-174.

<sup>196</sup> Apontamo-lo, por exemplo, in Paulo Canelas de Castro, *Recent Developments in Water Law. Principles and Comparative Cases*, Lisboa, 2005, Luso-American Foundation, p. 21. vide ainda *infra* no Capítulo III.

<sup>197</sup> Caso relativo ao Projeto Gabcikovo-Nagymaros (Hungria c. Eslováquia), Acórdão de 25 de Setembro de 1997, parágrafo 85.



*reforçou este princípio*”. Acresce que, na sentença relativa ao Caso sobre os *direitos de navegação e direitos conexos sobre o rio San Juan (Costa Rica c. Nicarágua)*, caso quase exclusivamente consagrado a questões de navegação, e apesar das aparentes dificuldades decorrentes de as águas do rio sobretudo relevarem da soberania nicaraguense, o Tribunal Internacional de Justiça, com certeza inspirado numa noção larga de ‘*comunidade de interesses*’, vincou a importância das “*necessidades essenciais*” da população ribeirinha, na interpretação do tratado de limites de 1858 entre a Costa Rica e o Nicarágua. Para o TIJ, a Costa Rica e a Nicarágua tinham entendido manter o direito de utilização do rio para acorrer às necessidades essenciais das populações “*tais como o transporte escolar ou os cuidados médicos*”<sup>198</sup>. Daqui retirou a conclusão de “*que não pode ter sido intenção dos autores do tratado de 1858 denegar aos habitantes costa-riquenhos na proximidade do rio (...) o direito de recorrer ao rio na medida necessária à satisfação das suas necessidades essenciais, tendo em conta a configuração dos locais e independentemente mesmo de qualquer atividade de natureza comercial*”<sup>199</sup>. O tribunal mundial também o invocou na sua providência cautelar de 2006 relativa ao Caso *Fábricas de celulose ao longo do rio Uruguai*<sup>200</sup>. Mais ainda, no julgamento de 20 de abril de 2010, sobre a substância do Caso, o TIJ aponta, no fim dos motivos, que “*ao agir conjuntamente no seio da Comissão de administração do rio Uruguai, as Partes estabeleceram uma real comunidade de interesses e de direitos na gestão do rio Uruguai e na proteção do ambiente*”<sup>201 202</sup>.

### **2.3.3.3. Caso Transvasamentos de água na Meuse (Países Baixos c. Bélgica, 1937)**

Este litígio diz respeito à construção de canais de navegação pela Bélgica e pelos Países Baixos. Ambos os Estados invocaram a violação do tratado de 1863 sobre a definição do regime de transvasamentos da Meuse. O TPJI considerou que “*cada um dos dois Estados tem a liberdade,*

---

<sup>198</sup> Caso do litígio relativo aos direitos de navegação e direitos conexos (*Costa Rica c. Nicarágua*), acórdão de 13 de Julho de 2009, p. 32, parágrafo 78.

<sup>199</sup> *Idem*, p. 33, parágrafo 79.

<sup>200</sup> Caso relativo às *Fábricas de celulose no rio Uruguai (Argentina c. Uruguai)*, providência de 13 de Julho de 2006, p. 10, parágrafo 39 e p. 17, parágrafo 64.

<sup>201</sup> Caso relativo às *Fábricas de celulose no rio Uruguai (Argentina c. Uruguai)*, acórdão de 20 de Abril de 2010, parágrafo 281. Vide, contudo, a crítica de Marcelo G. Kohen, “Les principes généraux du droit international de l’eau à la lumière de la jurisprudence récente de la Cour internationale de Justice”, in *Société française pour le droit international, L’eau en droit international. Colloque d’Orléans*, Paris, 2011, Pédone, p. 95, que verbera a possibilidade de o *dictum* ser interpretado como significando que a comunidade de interesses não existiria fora de tal quadro institucional.

<sup>202</sup> Vide ainda, em sede de jurisprudence arbitral internacional, a invocação da noção pelo tribunal arbitral no Caso *relativo ao apuramento de contas entre a França e os Países Baixos*.

*agindo no seu próprio território, de modificar [os canais], de os aumentar, de os transformar, de os encher e mesmo de aumentar o seu volume de água através de novos enchimentos, desde que se não prejudiquem as captações de água previamente estabelecidas*<sup>203</sup>.

O Caso do Desvio das Águas do Rio Meuse foi constituído pela oposição do governo holandês à utilização de águas do rio Meuse através do seu desvio pelo canal Alberto ou outros canais, fundando-se na alegação de que estes usos colidiriam com as disposições de um tratado bilateral de 12 de maio de 1863. Em conformidade, a Holanda veio a intentar ação contra a Bélgica, pedindo ao Tribunal Permanente de Justiça Internacional que declarasse a ilicitude de tais ações empreendidas pela Bélgica, bem como lhe cominasse a cessação de tais atividades, nomeadamente parando os trabalhos de construção da referida estrutura. Na sua peça processual de resposta, a Bélgica replicou que o Tribunal antes deveria declarar a violação do Tratado de 1863 por parte da Holanda, em razão do funcionamento da barragem Borghaven e o sistema de comportas na proximidade de Maastricht, e ainda que quaisquer regras proibitivas julgadas aplicáveis aos canais a construir pela Bélgica na margem esquerda do rio se teriam que aplicar também ao Canal Juliana já construído pelo Governo neerlandês.

Embora o caso compreenda problemas típicos da conflitualidade que as utilizações de cursos de água internacionais podem gerar, é menos certo que do julgamento se possam retirar elementos decisivos para o esclarecimento geral do Direito aplicável, já que o Tribunal se absteve de fazer uma qualquer declaração de natureza geral e antes se ateu à competência de restrita interpretação do tratado em causa; nomeadamente, absteve-se de tomar posição quanto às alegações das Partes de existência de princípios gerais aplicáveis ao caso<sup>204</sup>.

## **2.4. Opiniões da Doutrina sobre o Direito Internacional da Água w Doutrina**

### **2.4.1. Declarações e Resoluções de Organismos Internacionais Privados**

As opiniões doutrinárias, quer sejam expressas individual ou coletivamente, são uma importante fonte subsidiária de direito internacional, e também de direito costumeiro, fornecendo provas sobre esse direito, em vez de constituir uma verdadeira fonte de direito<sup>205</sup>.

Num processo iniciado em 1911, com a Declaração de Princípios do *Institut de Droit*

---

<sup>203</sup> *Tomadas de água na Meuse (Bélgica c Países Baixos)*, acórdão de 28 de Junho de 1937, p. 26.

<sup>204</sup> Cfr. PCIJ, Series A/B, n.º 70, p.16 e PCIJ, Series C, n.º81, pp. 44-45, 96-97.

<sup>205</sup> Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, artigo 38, n. 1, alínea d), , *UNTS*, 1945, vol. 3, p. 993.

*International*, todas as principais associações de jusinternacionalistas aderiram, de forma consistente, ao princípio da soberania limitada na partilha de águas<sup>206</sup>.

Nessa Declaração, o *Institut* distinguiu entre rios contíguos e rios sucessivos e, por meio de resolução, declarou que “*sem o consentimento do outro*” nenhum Estado poderia fazer alterações às águas de fronteira “*prejudiciais à margem do outro Estado*.”<sup>207</sup> Quanto aos rios sucessivos, a *Declaração* assumiu a posição de que os Estados não podem agir de modo a que “*o carácter utilizável ou essencial do curso do rio esteja seriamente modificado quando atinge o território a jusante*.”<sup>208</sup> Em 1961, o *Institut* já não fez distinção entre rios contíguos e sucessivos. Mas o seu apoio à ideia de soberania limitada fez-se ainda mais claro e forte. De facto, a Resolução de 1961 emitida pelo *Institut* declarou que: “*Todo o Estado tem o direito de utilizar as águas que atravessam ou definem a fronteira do seu território, de acordo com as limitações do direito internacional (...). O direito é limitado pelo direito de utilização de outros Estados interessados no mesmo curso de água ou bacia hidrográfica*.”<sup>209</sup>

Muitas outras associações internacionais chegaram a conclusões semelhantes. Assim, desde logo, por exemplo, a Ordem dos Advogados Interamericana, na sua conferência de 1957, por meio de resolução, proclamou que: “*Os Estados que têm sob sua jurisdição parte de um sistema de águas internacionais, têm o dever de se abster de fazer alterações no regime existente, quando estas afetarem negativamente o uso vantajoso, por um ou mais Estados, que fazem parte do sistema sob a sua jurisdição, salvo em conformidade com: (i) um acordo com o Estado ou Estados afetados, ou (ii) uma decisão de um tribunal internacional ou de uma comissão de*

---

<sup>206</sup> Vide Stephen M. Schwebel, “Third Report on the Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses”, UN Doc. A/CN.4/348, *Year Book of the International Law Commission*, 1982, vol. II, pp. 65, 84, 87; Janos Bruhács, *The Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses*, 1993, pp. 77-79; Dante A. Caponera, *Principles of Water Law and Administration*, 1992, pp. 194-196; Alexandre Kiss e Dinah Shelton, *International Environmental Law*, 2004, 3ª ed, pp. 458-459; Stephen C. McCaffrey, *The Law of International Watercourses: Non-Navigational Uses*, 2001, p. 317-22; Owen McIntyre, *Environmental Protection of International Watercourses under International Law*, 2007, pp. 64-76; Marjorie Whiteman, *Digest of International Law*, 1964, vol. 3, pp. 922-924, 929-930; Joseph W. Dellapenna, “The Customary International Law of Transboundary Fresh Waters”, *International Journal of Global Environmental Issues*, 2001, vol. 1, pp. 264, 273-274; Salman M.A. Salman, “The Helsinki Rules, the UN Watercourses Convention, and the Berlin Rules: Perspectives on International Water Law”, *Water Resources Development*, 2007, vol. 23, pp. 625, 628-631.

<sup>207</sup> L’Institut de droit international, “Madrid Declaration”, *Annuaire de l’institut de droit international*, 1911, vol. 24, p. 170.

<sup>208</sup> *Idem*

<sup>209</sup> Institut de droit international, Utilization of Non-Maritime International Waters (Except for Navigation) (“Salzburg Resolution”), *Annuaire de l’institut de droit international*, 1961, vol. 40, p. 381. Vide também Stephen C. McCaffrey, *The Law of International Watercourses: Non-Navigational Uses*, 2001, pp. 363-364; Salman M.A. Salman, “The Helsinki Rules, the UN Watercourses Convention, and the Berlin Rules: Perspectives on International Water Law”, *Water Resources Development*, 2007, vol. 23, pp. 625, 628.

*arbitragem*”<sup>210</sup>.

Com certeza ainda mais relevante, a mais velha associação de peritos jusinternacionalistas, a Associação de Direito Internacional, nas Regras de Helsínquia, aprovadas em 1966, declarou que “*cada Estado de bacia hidrográfica tem direito, no seu território, a uma parte razoável e equitativa nas utilizações benéficas das águas de uma bacia de drenagem internacional*”<sup>211</sup>.

Também o Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano adotou uma linguagem similar em 1974<sup>212</sup>.

Estas várias resoluções, que de elemento comum têm o facto de adotar sempre uma forma ou outra do princípio da soberania limitada tendem a equacioná-lo com outros termos, como o de “*parte razoável e equitativa*”, para descrever os direitos dos Estados ribeirinhos.

#### **2.4.2. Académicos**

A grande maioria dos jusinternacionalistas<sup>213</sup> subscreve este princípio da soberania limitada.

Um estudo da Comissão Económica para a Europa da ONU analisou as publicações de 75 publicistas e apenas encontrou quatro que não reconheçam a validade do princípio da soberania limitada<sup>214</sup>.

Estudo semelhante realizado por Stephen Schwebel, então Relator Especial para a Comissão de Direito Internacional para a elaboração do Projeto de artigos sobre o uso diverso da navegação dos cursos de água internacionais, encontrou um padrão similar.<sup>215</sup> Schwebel concluiu

---

<sup>210</sup> Inter-American Bar Association, “Resolution on Principles of Law Governing the Uses of International Rivers and Lakes”, 1957.

<sup>211</sup> International Law Association, “The Helsinki Rules on the Uses of the Waters of International Rivers”, no *Relatório da Quinquagésima Segunda Conferência*, Helsínquia, 1966, vol. 447, artigo IV.

<sup>212</sup> Asian-African Legal Consultative Commission, *Relatório sobre a Décima Quarta Sessão*, 1974, p. 100.

<sup>213</sup> Sobre este direito internacional da água tradicional, de sentido, como hoje se diria, exclusivamente antropocêntrico, *vide*, nomeadamente, as obras tão enciclopédicas como clássicas de M. Huber, *Internationales Wasserrecht*, 1911; H.A. Smith, *The Economic Uses of International Rivers*, 1931; B. Winiarski, “Principes généraux du droit fluvial international”, *RCADI*, 1933-III, vol. 45, pp. 79, ss.; M. Decleva, *L'utilizzazione delle acque nel diritto internazionale*, 1940; E. Hartig, *Internationale Wasserwirtschaft und Internationales Recht*, 1955; F.J. Berber, *Rivers in International Law*, 1959.

<sup>214</sup> UN Economic Commission for Europe, *Legal Aspects of Hydro-Electric Development of Rivers and Lakes of Common Interest*, UN Doc. E/ECE/136, 1952, vol. 152, pp. 57-68.

<sup>215</sup> Stephen M. Schwebel, “Third Report on the Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses”, UN Doc. A/CN.4/348, *Year Book of the International Law Commission*, 1982, vol. II, pp. 65, 82-85, 87-88, 91-103. *Vide* também F.J. Berber, *Rivers in International Law*, 1959, pp. 11-44 (observando que muitos comentadores anteriores apoiaram uma das teorias absolutas, mas que os comentadores posteriores se foram concentrado na defesa da teoria da soberania restrita); Stephen C. McCaffrey, *The Law of International Watercourses: Non-Navigational Uses*, 2001, pp. 127-129; Joseph W. Dellapenna, “The Customary International Law of Transboundary Fresh Waters”,

que “o direito de cada Estado participar equitativamente nos usos das águas de um sistema de curso de água internacional é incontestável e indiscutível.”<sup>216</sup>.

De igual forma, estudo da Universidade de Nova York descobriu que “enquanto a prática indica que um Estado pode unilateralmente desenvolver uma secção de um rio internacional que está dentro do seu território, parece seguro concluir que a natureza e extensão de tal desenvolvimento estão limitadas pela doutrina da utilização equitativa, segundo a qual se não [pode] utilizar a sua propriedade de forma a interferir injustamente com o uso por outro da sua própria propriedade.”<sup>217</sup>

Refira-se apenas um autor maior para ilustrar dezenas de idênticas opiniões doutrinárias individuais de académicos que se pronunciaram sobre o tema.

No seu *Law of Nations*, Brierly diz que “Cada Estado [que partilhar um sistema fluvial] tem o direito de ter esse sistema fluvial considerado como um todo e de ver os seus próprios interesses tidos em conta conjuntamente com os de outros Estados.”<sup>218</sup>

O apoio dos comentadores à teoria da soberania limitada ao longo das últimas cinco décadas é quase unânime<sup>219</sup>.

---

*International Journal of Global Environmental Issues*, 2001, vol. 1, pp. 264, 273. Para uma rara defesa da teoria da soberania absoluta nos nossos tempos, vide Shashank Upadhye, “The International Watercourse: An Exploitable Resource for the Developing Nation under International Law?”, *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, 2000, vol. 8, p. 61.

<sup>216</sup> Stephen M. Schwebel, “Third Report on the Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses”, UN Doc. A/CN.4/348, *Year Book of the International Law Commission*, 1982, vol. II, pp. 65, 85.

<sup>217</sup> NYU School of Law, *Research Project on the Law and Uses of International Rivers*, 1959, pp. 197–98.

<sup>218</sup> J.L. Brierly, *The Law of Nations*, 1963, 6<sup>a</sup> ed., p. 231.

<sup>219</sup> Mahmoud H. Arsanjani, *International Regulation of Internal Resources: A Study of Law and Policy*, 1981; Janos Bruhács, *The Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses*, 1993, pp. 73-79, 155-173; Dante A. Caponera, *Principles of Water Law and Administration*, 1992, pp. 189-190, 212-214; Brij Chauhan, *Settlement of Water Law Disputes in International Drainage Basins*, 1981; Nathan Feinberg, *Studies in International Law with Special Reference to the Arab-Israeli Conflict*, 1979, 491–497; Bonaya Adhi Godana, *Africa’s Shared Water Resources: Legal and Institutional Aspects of the Nile, Niger, and Senegal River Systems*, 1985, pp. 8, 50-57, 338-344; Stephen C. McCaffrey, *The Law of International Watercourses: Non-Navigational Uses* 2001, pp. 324-345; Owen McIntyre, *Environmental Protection of International Watercourses under International Law*, 2007, 53-86; D.P. O’Connell, *International Law*, 1970, 2<sup>a</sup> ed., pp. 556–558; Ludwik A. Teclaff, *Water Law in Historical Perspective*, 1985, pp. 424-456; J.H.W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, 1968, vol. 3, pp. 103–220; Dominique Alheritiere, “Settlement of Public International Disputes on Shared Resources: Elements of a Comparative Study of International Instruments”, in Albert E. Utton e Ludwik A. Teclaff (eds.), *Transboundary Resources Law*, 1987, p. 139; Samir Ahmed, “Principles and Precedents in International Law Governing the Sharing of Nile Waters”, in P.P. Howell e J.A. Allan (eds.), *The Nile: Resource Evaluation, Resource Management, Hydropolitics and Legal Issues*, 1990, p. 225; Juraj Andrassy, “L’utilisation des eaux des bassins fluviaux internationaux”, *Revue égyptienne de droit international*, 1960, vol. 16, p. 23; Jacob Austin, “Canadian-United States Practice and Theory Respecting the International Law of International Rivers: A Study of the History and Influence of the Harmon Doctrine”, *Canadian Bar Review*, 1959, vol. 37, p. 393; Eyal Benvenisti and Haim Gvirtzman, “Harnessing International Law to Determine Israeli-Palestinian Water Rights: The Mountain Aquifer”, *Natural Resources Journal*, 1993, vol. 33, pp. 543, 547-548; Richard B. Bilder, “International Law and Natural Resources Policies”, *Natural Resources Journal*, 1980, vol.

## C. A Aplicação da Soberania Limitada na Prática - utilização equitativa

### 1. O passo intelectual

Como demonstra o levantamento da prática internacional, de numerosos tratados e decisões jurisdicionais adotados ao longo de mais de um século, bem como da doutrina, esta radica o princípio da soberania limitada sobre rios internacionais ou outras águas transfronteiriças como soclo fundamental do Direito Internacional geral.

Assente este princípio fundamental da soberania territorial limitada, verifica-se que a prática também através dos quais os rios internacionais ou outras águas transfronteiriças devem ser administradas, bem como devem ser resolvidos os litígios às mesmas respeitantes. Uma vez mais tem que se sondar a prática internacional para ver quais são estes critérios e como é que eles têm sido aplicados e quais as principais questões “clássicas” relativas às águas transfronteiriças,

---

20, p. 452; C.B. Bourne, “The Right to Utilize the Waters of International Rivers”, *Canadian Year Book of International Law*, 1965, vol. 3, pp. 184, 192-195; Guillermo Cano, “Laws of Nature and Water Laws, Water International”, 1982, vol. 7, p. 81; Hasam Chalabi e Tarek Majzoub, “Turkey, the Waters of the Euphrates and Public International Law”, in J.A. Allan e Chibli Mallat (eds.), *Water in the Middle East: Legal, Political and Commercial Implications*, 1995, pp. 189, 227-229; Joseph W. Dellapenna, “Treaties as Instruments for Managing Internationally Shared Water Resources: Restricted Sovereignty vs. Community of Property”, *Case Western Reserve Journal of International and Comparative Law*, 1994, vol. 26, pp. 27, 35-38; Clyde Eagleton, “The Use of the Waters of International Rivers”, *Canadian Bar Review*, 1955, vol. 33, p. 1018; Gretta Goldenman, “Adapting to Climate Change: A Study of International Rivers and Their Legal Arrangements”, *Ecology Law Quarterly*, 1990, vol. 17, pp. 741, 775-779; F.L.E. Goldie, “Equity and the International Management of Transboundary Resources”, in Albert E. Utton e Ludwik A. Teclaff (eds.), *Transboundary Resources Law*, 1987, p.104; Murat Metin Hakki, “Cross-Border Water Conflicts in Mesopotamia: An Analysis According to International Law”, *Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution*, 2005, vol. 13, pp. 245, 257-267; Günther Handl, “The Principle of “Equitable Use” as Applied to International Shared Resources”, *Revue belge de droit international*, 1978, vol. 14, pp. 40, 47; Mohammed S. Helal, “Sharing Blue Gold: The 1997 UN Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses Ten Years On”, *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 2007, vol. 18, pp. 337, 342-355, 370-378; Eduardo Jiménez de Arechaga, “Normas jurídicas internacionales que regulan el aprovechamiento hidráulico”, *Revista Jurídica Interamericana*, 1960, vol. 2, p. 320; Jonathan Lautze e Michael Giordano, “Equity in International Water Law: Valuable Paradigm or Merely Semantics?”, *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 2006, vol. 17, p. 89; A.P. Lester, “River Pollution in International Law”, *American Journal of International Law*, 1963, vol. 57, pp. 828, 832; Jerome Lipper, “Equitable Utilization”, in Albert H. Garretson, Robert D. Hayton, e Cecil J. Olmstead (eds.), *The Law of International Drainage Basins*, 1967, pp. 15, 57-58; Tiyanjana Maluwa, “Towards an Internationalisation of the Zambezi River Regime: The Role of International Law in the Common Management of an International Watercourse”, *Comparative and International Law Journal of Sothorn Africa*, 1992, vol. 25, pp. 20, 26-28; Ved P. Nanda, “Emerging Trends in the Use of International Law and Institutions for the Management of International Water Resources”, in Ved P. Nanda (ed.), *Water Needs for the Future*, 1977, p. 15; Anna Schulz, “Creating a Legal Framework for Good Transboundary Water Governance in the Zambezi and Incomati Rivers”, *Georgetown International Environmental Law Review*, 2007, vol. 19, pp. 117, 139-159; W.R. Dereck Sewell, “The Columbia River Treaty and Protocol Agreement”, *Natural Resources Journal*, 1964, vol. 4, p. 309; William W. Van Alstyne, “International Law and Interstate River Disputes”, *California Law Review*, 1960, vol. 48, p. 596; Sheng Yu, “International Rivers and Lakes”, in Mohammed Bedjaoui (ed.), *International Law: Achievements and Prospects*, 1991, pp. 989, 993-996.

incluindo a questão da relação entre a regra da utilização equitativa e a chamada regra de prevenção, a aplicação da regra de utilização equitativa na prática.

## 2. Igualdade de Direitos e Dano Significativo

### 2.1. *Sic utere*

Para os rios internacionais ou outras águas transfronteiriças, o princípio geral da soberania territorial limitada começa com uma proposição bastante limitada, expressa pelo brocardo de direito romano *sic utere tuo ut non alienum laedas*, “use a sua propriedade de modo a não causar danos na do seu próximo”. Ela também é acolhida no direito anglo-saxónico<sup>220</sup>.

A máxima *sic utere* não é alias desconhecida noutros âmbitos do direito internacional, e nomeadamente foi aplicada no contexto da poluição atmosférica transfronteiriça, especialmente na Arbitragem *Trail Smelter*, onde se disse que “[d]e acordo com os princípios do direito internacional, (...) nenhum Estado tem o direito de usar ou permitir o uso do seu território de tal forma que cause dano por fumos no seu território ou ao território de outro (...) quando a lesão tiver consequências graves e o prejuízo for estabelecido por provas claras e convincentes”<sup>221</sup>. O princípio também foi incluído na Declaração de Estocolmo<sup>222</sup> e na Declaração do Rio<sup>223</sup>. Acresce que o Tribunal Internacional de Justiça se referiu ao princípio no *Parecer Consultivo sobre a Legalidade da Ameaça ou do Uso de Armas Nucleares*<sup>224</sup>.

A prática estadual concorre na aplicação desta regra às águas internacionalmente compartilhadas. Vários tratados incluem promessas de Estados de abstenção da realização ou da autorização de realização de quaisquer obras num rio ou num qualquer outro corpo de água se

---

<sup>220</sup>V.g., em precedentes muitas vezes evocados como o classico *Rylands v. Fletcher*, L.R. 3 H.L., 1868, p. 330. Este e outros casos são objeto de referência e análise na doutrina, nomeadamente Janos Bruhács, *The Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses*, 1993, p. 122; Stephen C. McCaffrey, *The Law of International Watercourses: Non-Navigational Uses*, 2001, p. 350.

<sup>221</sup> *The Trail Smelter Arbitration*, *International Law Reporter*, 1941, vol. 9, pp. 315, 317. Vide também Stephen C. McCaffrey, *The Law of International Watercourses: Non-Navigational Uses*, 2001, pp. 104-105, 129-130, 203-207, 353-355; Austen L. Parrish, *Trail Smelter Deja Vu: “Extraterritoriality, International Environmental Law, and the Search for Solutions to Canadian-U.S. Transboundary Water Pollution Disputes”*, *Boston University Law Review*, 2005, vol. 85, p. 363.

<sup>222</sup> *Report of the United Nations on the Human Environment*, Stockholm, 5-16 de Junho de 1972, UN Doc. No. E.73.II.A.14, in *International Legal Materials*, 1972, vol. 11, p. 141, principio 21. Vide Stephen C. McCaffrey, *The Law of International Watercourses: Non-Navigational Uses*, 2001, p. 358-62.

<sup>223</sup> *The Rio Declaration on Environment and Development*, UN Doc. A/CONF.151/5/Rev. 1, 1992, principio 2.

<sup>224</sup> ICJ, *Reports*, 1996, p. 241. Vide Stephen C. McCaffrey, *The Law of International Watercourses: Non-Navigational Uses*, 2001, pp. [358] 360.

houver possibilidade de tais obras causarem "qualquer lesão" (utilizam por vezes outras noções, mas de sentido idêntico) aos interesses de outro Estado ribeirinho<sup>225</sup>. O princípio também foi aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1972, e na Declaração de Assunção sobre o Uso dos Rios Internacionais, adotada pela Argentina, Brasil e Paraguai no ano anterior<sup>226</sup>. Finalmente, o Estudo "Direito dos Usos dos Rios Internacionais" realizado pela Universidade de Nova York, depois de examinar exaustivamente a prática internacional, concluiu que a utilização de um rio internacional por um Estado "é limitada pela doutrina [da utilização] equitativa, que determina que um [Estado] não [pode] utilizar a sua propriedade de forma a interferir injustamente com o uso da sua propriedade por outro"<sup>227</sup>. Esta é, no entanto, uma conclusão negativa: não causar dano.

## 2.2. Utilização Equitativa

O direito internacional da água mais recente, mas ainda neste período clássico, antes tende a desenvolver a mesma ideia normativa de uma forma mais elaborada, equivalente à regra da utilização equitativa, que tem um espectro tanto positivo como negativo.

De facto, é esta noção de utilização equitativa que progressivamente vai precisar, densificar e desenvolver o princípio da soberania limitada, primeiro, e a máxima *sic utere*, depois. Ela baseia-se no conceito de "igualdade de direitos". Esta ideia de igualdade de direitos percorre os tratados, decisões judiciais e trabalhos doutrinários acima discutidos, como se evidencia na pesquisa cuidadosa de Stephen Schwebel (auxiliado por Robert Hayton), quando foi relator especial do projeto de artigos da Comissão de Direito Internacional que esteve na origem da "codificadora" Convenção das Nações Unidas de 1997. Em especial, o Terceiro Relatório de Schwebel à Comissão de Direito Internacional conclui que "litígios sobre o direito de uso das

---

<sup>225</sup>Vide, e.g., Acto Relativo à Cooperação Económica e de Navegação Entre os Estados da Bacia do Níger, de 1963, artigo 2º; Convenção Relativa a Lagos ou Cursos Comuns de Águas, assinada pela Noruega e Suécia em 1905, artigo 11º, in G.F. de Martens, *Nouveau Recueil Général des Traités*, 2ª sér., vol. 34, p. 711; Tratado Relativo às Águas Fronteiriças entre os Estados Unidos e o Canadá, de 1909, artigo II; Tratado entre o México e os Estados Unidos da América Relativo ao Uso das Águas dos Rios Colorado e Tijuana e do Rio Grande, artigo 17º.

<sup>226</sup>Resolução da Assembleia Geral 2995 (XXVII), de 15 de Dezembro de 1972; Acta de Asunción, assinada em 3 de Junho de 1971, por Argentina, Bolívia, Brasil e Paraguai, artigo 4.º in Organization of American States, *Rios y Lagos internacionales*, 4ª edição revista, OEA/Ser.I/Vi, CIJ-75 rev. 2, 1971.

<sup>227</sup>NYU School of Law, *Research Project on the Law and Uses of International Rivers*, 1959, p. 197. O projeto está na génese do estudo da Associação de Direito Internacional que redundou nas Regras de Helsínquia, Vide International Law Association, "The Helsinki Rules on the Uses of the Waters of International Rivers", em *Relatório da Quinquagésima-Segunda Conferência*, Helsínquia, 1966, p. 447.



águas que atravessam fronteiras devem ser resolvidos com base na “igualdade de direitos””. Mas também logo alerta que “essa igualdade não significa, necessariamente, divisão igual”<sup>228 229</sup>. Pela regra da utilização equitativa que a especifica no quadro do direito dos usos das águas internacionais, cada Estado da bacia antes tem, na “vertente positiva”, o direito de utilizar as águas de um rio internacional, mas, simultaneamente, na “vertente negativa”, nenhum Estado pode razoavelmente interferir com idêntico direito de outro Estado da bacia. Certo é que o direito de um Estado de agir unilateralmente é limitado. Por outras palavras, a igualdade de direitos traz consigo o direito de compartilhar de forma equitativa (razoavelmente) no uso das águas transfronteiriças ou nos benefícios que elas proporcionam e também a obrigação de não provocar desrazoavelmente danos a outros Estados. O Terceiro Relatório de Schwebel vai ainda observar que: “[h]oje é difícil encontrar dissonância relativamente à afirmação geral de que um Estado não pode utilizar ou permitir que pessoas, sob a sua jurisdição ou controlo, usem o seu território de forma tal que seja causado dano ao território ou aos interesses de outro Estado”<sup>230</sup>. Em suma a igualdade de direitos impõe que os Estados têm o direito de participar equitativamente no uso ou nos benefícios das águas transfronteiriças e que não devem usar as águas de uma forma que prejudique, injustificadamente, outros Estados. Põe-se então a questão de que dano, de quanto dano é permitido: uma questão que gerou uma grande controvérsia entre os Estados já perto da hora em que ocorre durante a elaboração da Convenção das Nações Unidas.

O problema vai evidenciar-se na elaboração do primeiro projeto de artigos sobre os usos diversos da navegação dos cursos de água internacionais, aonde a Comissão de Direito Internacional, desde logo, expressou os aspetos positivos e negativos da utilização equitativa em dois artigos distintos sem indicar, claramente, a relação entre os dois,<sup>231</sup>, os artigos 5º e 7º:

#### *Artigo 5.º*

---

<sup>228</sup> Stephen M. Schwebel, “Third Report on the Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses”, UN Doc. A/CN.4/348, *Yearbook of the International Law Commission*, 1982, vol. II, p. 70. Vide também Owen McIntyre, *Environmental Protection of International Watercourses under International Law*, 2007, pp. 76-78, 121-153.

<sup>229</sup> Embora possa parecer estranho, alguns comentadores, porventura menos familiarizados com a mensagem normativa deste domínio jurídico, não deixam de cometer o erro de equacionar utilização equitativa com partilha de águas em partes iguais. V.g., Megan Matthews, “The Volta Convention: An Effective Tool for Transboundary Water Management in an Era of Impending Climate Change and Devastating Natural Disasters?”, *Denver Journal of International Law and Policy*, 2013, vol. 41, pp. 273, 298.

<sup>230</sup> Stephen M. Schwebel, “Third Report on the Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses”, UN Doc. A/CN.4/348, *Yearbook of the International Law Commission*, 1982, vol. II, p. 74.

<sup>231</sup> International Law Commission, *Draft Articles on the Law of Non-Navigational Use of International Watercourses*, UN Doc. A/CN.4/L.463/Add.4, 1991, tal como consta de *Colorado Journal of International Environmental Law*, 1992, vol. 3, pp. 1, ss..

### *Utilização e participação equitativa e razoável*

1. *Os Estados ribeirinhos devem, nos seus respectivos territórios, utilizar um curso de água internacional de forma equitativa e razoável. Em particular, um curso de água internacional deve ser utilizado e desenvolvido pelos Estados do curso de água com vista a alcançar uma utilização ótima do mesmo e os benefícios dele resultantes que sejam consistentes com a sua proteção adequada.*

2. *Os Estados ribeirinhos devem participar na utilização, desenvolvimento e proteção de um curso de água internacional de forma equitativa e razoável. Essa participação inclui tanto o direito de utilizar o curso de água como o dever de cooperar na proteção e no desenvolvimento do mesmo, tal como previsto nos presentes artigos.*

### *Artigo 7.º*

#### *“Obrigação de não causar danos apreciáveis*

*Os Estados ribeirinhos devem utilizar um curso de água internacional de modo a não causar danos apreciáveis a outros Estados ribeirinhos.”*

Havia dois problemas nesta formulação, nenhum dos quais foi totalmente resolvido, apesar da evolução do projeto de artigos para a Convenção da ONU<sup>232</sup>. Primeiro, qual é o grau de dano definido pelo direito internacional? Em segundo lugar, qual é a relação entre os comandos, aparentemente absolutos, dos artigos 7.º e 5.º? O primeiro problema levantou quase tanto clamor quanto o segundo, embora o segundo, de facto, fosse mais importante para a tarefa de codificação do direito internacional consuetudinário das águas transfronteiriças.

### **2.2.1. O grau do dano**

As várias formulações da regra do não dano, tal como apresentadas nos vários projetos da Comissão de Direito Internacional e, em última instância, incluídas na Convenção das Nações Unidas que já em 1997 vai procurar codificar o secular Direito dos usos da água, concordam em que um dano mínimo é permitido, mas não um dano significativo.

Antes e durante este processo de elaboração, vários estudiosos e os autores dos projetos de artigos e da Convenção das Nações Unidas avançaram diferentes fórmulas para precisar esta distinção, tais como as de "*dano substancial*", "*dano significativo*" ou "*dano apreciável*." Por

---

<sup>232</sup>UN Convention on the Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses, UN Doc. No. A/51/869, in *International Legal Materials*, 1997, vol. 36, p. 700.

exemplo, nas Regras de Helsínquia de 1966, a Associação de Direito Internacional adotou a posição de que o direito internacional consuetudinário obriga os Estados a "*prevenir qualquer nova forma de poluição da água (...) que cause danos substanciais no território de um Estado da bacia*", e a diminuir a poluição existente "*na medida em que não for causar dano substancial no território de um Estado da bacia*"<sup>233</sup>. Em 1980, a Associação adotou um novo artigo que estabelecia que "*um Estado deve garantir que: (a) o desenvolvimento e a utilização dos recursos hídricos dentro das suas jurisdições não cause dano substancial ao ambiente de outros Estados (...)*"<sup>234</sup>. Nenhuma dessas posições pretendeu proibir por completo a poluição. Assim, no comentário aos artigos de 1966, a Associação de Direito Internacional reconheceu que a poluição: "*Pode ser o resultado de uma utilização razoável e de qualquer modo lícita das águas de uma bacia internacional. Por exemplo, o processo normal de irrigação para a recuperação de terras áridas ou semiáridas, geralmente provoca um aumento da salinidade das águas a jusante. Os processos industriais modernos, de natureza muito valiosa e útil, podem resultar na descarga de resíduos nocivos que contaminem a água. Frequentemente, os rios são os meios mais eficientes do tratamento de efluentes, assim provocando a poluição das águas. Assim sendo, como a poluição pode ser um subproduto de um uso, de outro modo benéfico das águas de uma bacia de drenagem internacional, a regra de direito internacional formulada neste artigo não proíbe a poluição per se*"<sup>235</sup>.

O cerne da questão é que é necessário ser mais preciso relativamente ao limiar a partir do qual um dano que já não é '*de minimis*' se tem por ilícito. Neste sentido, os Estados Unidos formularam a sua posição, perante a Assembleia Geral da ONU, em 1962, do seguinte modo: "*Na falta de disposições específicas de tratados em contrário, a tendência do direito [internacional consuetudinário] era a de que nenhum Estado pudesse reivindicar o uso das águas de um rio internacional de forma a causar prejuízo aos interesses de outros Estados e que nenhum Estado pudesse opor-se à utilização de águas do rio por outros Estados, a menos que o uso*

---

<sup>233</sup> International Law Association, "The Helsinki Rules on the Uses of the Waters of International Rivers", no Relatório da Quinquagésima-Segunda Conferência, Helsinki, 1966, p. 447, artigo X.

<sup>234</sup> International Law Association, "Articles on the Relationship Between Water, Other Natural Resources and the Environment", artigo I, em Relatório da Quinquagésima-Nona Conferência, Belgrade, 1980, "*Belgrade Rules*", p. 359.

<sup>235</sup> International Law Association, "Articles on the Relationship Between Water, Other Natural Resources and the Environment", artigo X comentário, em Relatório da Quinquagésima-Nona Conferência, Belgrade, 1980, p. 359 ("*Belgrade Rules*"). Vide também Stephen C. McCaffrey, *The Law of International Watercourses: Non-Navigational Uses*, 2001, pp. 364-365.

*causasse um prejuízo substancial aos seus próprios interesses*<sup>236</sup>.

O Programa Ambiental das Nações Unidas, que também exclui do espaço da ilicitude um efeito *'de minimis'*, tem usado o termo "efeito significativo", que define como qualquer efeito apreciável sobre um recurso natural partilhado<sup>237</sup>.

Já Stephen Schwebel, no mencionado Terceiro Relatório da Comissão de Direito Internacional, observou que "[s]ubstancial,' 'significativo', 'moderado' (em francês e espanhol) e 'calculável' (especialmente em francês) são os adjetivos mais utilizados para qualificar 'dano'<sup>238</sup>. Depois de uma extensa pesquisa sobre a prática internacional, Schwebel propõe que se opte por "moderado", como o "termo correto ou preferido"<sup>239</sup>, porque "[s]implificadamente o termo 'calculável' significa mais em quantidade do que é indicado por 'perceptível', o que poderia ser interpretado como significando somente o detetável. 'Calculável' significa menos em quantidade do que termos como 'grave' ou 'substancial'." Com tal qualificativo fora da linguagem comum, há sempre a dificuldade de determinar, tal como neste caso, a quantidade exata de danos que satisfaz o termo 'calculável'<sup>240</sup>. Schwebel prossegue o seu argumento afirmando que "[n]o uso de 'calculável', a Comissão deseja transmitir o mais claramente possível que o efeito ou o dano deve ter pelo menos um impacto com alguma consequência, por exemplo, para a saúde pública, a indústria, a agricultura ou o ambiente no sistema do Estado afetado, mas não necessariamente um efeito grave, para assim constituir uma transgressão de um interesse protegido pelo direito internacional"<sup>241</sup>.

Na primeira versão do projeto de artigos, publicitada em 1991, foi "apreciável" o termo

---

<sup>236</sup> Registo Oficial da Assembleia Geral, 17ª Sess., Sexto Comité, *Summary Record of Meetings*, 158, 764ª reunião, 21 de Novembro de 1962.

<sup>237</sup> Draft *Principles of Conduct in the Field of Environment for the Guidance of States in the Conservation and Harmonious Utilization of Resources Shared by Two or More States*, Report of the 5<sup>th</sup> Session of the UNEP Intergovernmental Working Group of Experts on Natural Resources Shared by Two or More States, UNEP/IG.1 2/2 (1978). Cfr. *International Legal Materials*, vol. 17, p. 1098. Vide também Stephen C. McCaffrey, *The Law of International Watercourses: Non-Navigational Uses*, 2001, pp. 360-361.

<sup>238</sup> Stephen M. Schwebel, "Third Report on the Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses", UN Doc. A/CN.4/348, *Yearbook of the International Law Commission*, 1982, vol. II, p. 93. Vide também Stephen C. McCaffrey, *The Law of International Watercourses: Non-Navigational Uses*, 2001, p. 366; Kamen Sachariev, "The Definition of Thresholds of Tolerance for Transboundary Environmental Injury under International Law: Development and Present Status", *Netherlands International Law Review*, 1990, vol. 37, p. 193.

<sup>239</sup> Stephen M. Schwebel, "Third Report on the Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses", UN Doc. A/CN.4/348, *Yearbook of the International Law Commission*, 1982, vol. II, p. 97.

<sup>240</sup> Stephen M. Schwebel, "Third Report on the Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses", UN Doc. A/CN.4/348, *Yearbook of the International Law Commission*, 1982, vol. II, p. 98.

<sup>241</sup> Stephen M. Schwebel, "Third Report on the Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses", UN Doc. A/CN.4/348, *Yearbook International Law Commission*, 1982, vol. II, p. 99.

usado<sup>242</sup>. Contudo, no segundo projeto, apresentado em 1994, foi a noção substituída pelo termo "significativo"<sup>243</sup>. No entanto, tendo-se chegado ao ponto em que o dano tem que ser mais do que 'de minimis', permanece a questão sobre se tal dano significativo pode ser permitido no contexto do que é justo e razoável na determinação do que seja utilização equitativa.

### 2.2.2. A Relação entre a Prevenção do Dano e a Utilização Equitativa

Infelizmente, os projetos de artigos não resolvem claramente a questão da relação entre os dois principais artigos respeitantes à utilização das águas. O problema não é se algum tipo de regra de prevenção de dano é válida, mas antes como conciliar esta regra com a que demanda a utilização equitativa e razoável. Uma aplicação demasiado estrita da regra do não dano proibiria qualquer uso significativo por um Estado ribeirinho a montante, transformando a regra numa mera variante da teoria da integridade absoluta. Mas, impedir todo e qualquer desenvolvimento no Estado a montante, prejudicá-lo-ia, da mesma forma que uma redução na quantidade ou qualidade do fluxo de água que chega ao Estado a jusante é um prejuízo para este último Estado. Ou a regra da prevenção do dano do artigo 7.º incorpora alguma dose de flexibilidade na sua aplicação ou então a regra é estritamente vinculativa, caso em que a regra da utilização equitativa do artigo 5.º se limitará a aplicação num número contado de circunstâncias peculiares não especificadas.

A maioria das opiniões doutrinárias formuladas no quadro da reflexão sobre o direito internacional da água tem ido no sentido de dar a primazia à utilização equitativa. Assim aconteceu, desde logo, com a maioria dos Relatores Especiais da Comissão de Direito Internacional que elaboraram, coletivamente, os artigos 5.º e 7.º<sup>244</sup>. Contudo, em 1995, porventura

---

<sup>242</sup>International Law Commission, "Draft Articles on the Law of Non-Navigational Use of International Watercourses", artigo 7.º, UN Doc. A/CN.4/L.463/Add.4, 1991, in *Colorado Journal of International Environmental Law*, 1992, vol. 3, p. 1. Vide também artigo 1.º, n. 2 da *UN Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes*, aberta para assinatura em 17 de Março de 1992, UN Doc. E/ECE/12/67 ("Convenção de Helsínquia"). Cfr. texto em *International Legal Materials*, 1992, vol. 31, p. 1312, e em Stefano Burchi e Kerstin Mechlin (eds.), *Groundwater in International Law: Compilation of Treaties and Other International Documents*, FAO Legislative Study N. 86, Rome, 2005; princípios 17 e 19 da Declaração do Rio sobre Ambiente e Desenvolvimento, UN Doc. A/CONF.151/5/Rev. 1, 1992. Na doutrina, Stephen C. McCaffrey, *The Law of International Watercourses: Non-Navigational Uses*, 2001, pp. 369-370; Owen McIntyre, *Environmental Protection of International Watercourses under International Law*, 2007, pp. 92-97; André Nollkaemper, *The Legal Regime for Transboundary Water Pollution: Between Discretion and Constraint*, 1993, p. 63.

<sup>243</sup>International Law Commission, *Draft Articles on the Law of Non-Navigational Use of International Watercourses*, artigo 7.º, em Relatório da 46ª Reunião da Comissão de Direito Internacional, 2 maio-22 de julho de 1994, A/49/10, p. 195. Vide também Stephen C. McCaffrey, *The Law of International Watercourses: Non-Navigational Uses*, 2001, pp. 348-49.

<sup>244</sup>International Law Commission, "1785ª Reunião", *Yearbook of the International Law Commission*, 1983, vol. I, pp. [171] 177-178 (*statement of Special Rapporteur Jens Evensen*); Stephen C. McCaffrey, "An Update on the

influenciado pelo dissídio já muito evidente da parte dos Estados interessados (, Stephen McCaffrey, o quarto Relator Especial no projeto, veio a proclamar que a Comissão de Direito de Internacional, afinal, tencionava que a regra da prevenção do artigo 7.º tivesse primazia sobre a regra de utilização equitativa do artigo 5.º, que esta última disposição e a solução normativa correspondente assim antes ficaria subordinada àquela<sup>245</sup>. Nunca, porém, pareceu inteiramente convencido, antes tendo continuado a afirmar publicamente que a primazia afirmada da regra do não dano se não se compadece com a prática dos Estados<sup>246</sup>. Acresce que, mais tarde, veio a defender que existe um "direito humano à água"<sup>247</sup>, no que muitos viram a recuperação da ideia da primazia da utilização equitativa sobre o não dano, já que dificilmente pode existir um direito humano à água se a obrigação legal primordial são os usos a jusante ou pré-existentes, de acordo com a regra do não dano. Finalmente, no seu "tratado" doutrinal sobre o Direito da água e, em especial, na sua análise da Convenção das Nações Unidas, McCaffrey concluiu expressamente que "[a] utilização equitativa é a regra fundamental que regula a utilização dos cursos de águas

---

Contributions of the International Law Commission to International Environmental Law", *Environmental Law*, 1985, vol. 15, pp. [667] 672–674; Stephen C. McCaffrey, "Second Report on the Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses", UN Doc. A/CN.4/348, *Yearbook of the International Law Commission*, 1986, vol. II, pp. [88], 94–95, 130–134; Stephen M. Schwebel, "Third Report on the Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses", UN Doc. A/CN.4/348, *Yearbook of the International Law Commission*, 1982, vol. II pp. [65] 82-85, 103. *Vide* também Charles B. Bourne, "The International Law Commission's Draft Articles on the Law of International Watercourses: Principles and Planned Measures", *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 1992, vol. 3, pp. [65] 73-77. Stephen C. McCaffrey, "International Organizations and the Holistic Approach to Water Problems", *Natural Resources Journal*, 1991, vol. 31, pp. [139] 150-161.

<sup>245</sup> Stephen C. McCaffrey, "An Assessment of the Work of the International Law Commission", *Natural Resources Journal*, 1996, vol. 36, pp. [297] 307–309; Stephen C. McCaffrey, "The International Law Commission Adopts Draft Articles on International Watercourses", *American Journal of International Law*, 1995, vol. 89, p. [395] 399; Stephen C. McCaffrey, "The International Law Commission and Its Efforts to Codify the International Law of Waterways", *Annuaire suisse de droit international*, 1991, vol. 47, pp. 32, 48–52; Stephen C. McCaffrey, "The Law of International Watercourses: Ecocide or Ecomanagement?", 1990, *Revista Juridica U.P.R.*, pp. [1003] 1005–1008; Stephen C. McCaffrey, "The Law of International Watercourses: Some Recent Developments and Unanswered Questions", 1989, *Denver Journal of International Law and Policy*, 1989, vol. 17, pp. 505, 509–510. *Vide* também Charles B. Bourne, "The International Law Commission's Draft Articles on the Law of International Watercourses: Principles and Planned Measures", *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 1992, vol. 3, pp. [65] 77-82; Günther Handl, "The International Law Commission's Draft Articles on the Law of International Watercourses (General Principles and Planned Measures): Progressive or Retrogressive Development of International Law?", 1992, *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 1992, vol. 3, pp. [123] 129–133.

<sup>246</sup> Stephen C. McCaffrey, "An Assessment of the Work of the International Law Commission", *Natural Resources Journal*, 1996, vol. 36, p. 297, 309-10, 312; Stephen C. McCaffrey, "The Non-Navigational Uses of International Watercourses", *Proceedings of the American Society of International Law*, 1990, vol. 84, p. [228] 223; Stephen C. McCaffrey, "The Law of International Watercourses: Some Recent Developments and Unanswered Questions", *Denver Journal of International Law and Policy*, 1989, vol. 17, n.º 71, p. 523.

<sup>247</sup> Stephen C. McCaffrey, "A Human Right to Water: Domestic and International Implications", *Georgetown International Environmental Law Review*, 1992, vol. 3, p. 1.

*internacionais*"<sup>248</sup>.

Os adeptos da primazia da regra do não dano avançaram três razões para justificar esta prevalência<sup>249</sup>. Em primeiro lugar, sustenta-se que a regra protege um Estado mais fraco contra danos infligidos por um Estado ribeirinho mais forte. Em segundo lugar, a regra fornece uma linha clara para determinar que Estado incorre em responsabilidade. Finalmente, a regra deve ser preferida porque as questões atuais mais importantes na gestão dos recursos hídricos internacionais dizem respeito à poluição, que não ao problema da distribuição de águas como tal, argumentando-se que, por princípio, nenhum tipo de poluição deve ser tolerada<sup>250</sup>.

Muitos entendem, no entanto, haver várias razões pelas quais a conclusão de que a regra de não dano tem primazia não resiste a uma análise cuidada. Desde logo, de um ponto de vista normativo, a linguagem do projeto de artigos, na verdade, não apoia a primazia da regra do não dano. Só se poderia chegar a essa conclusão ignorando o comando expresso do artigo 10.º do Projeto de Artigos de 1991, linguagem que foi retomada no segundo Projeto de Artigos, de 1994, e, finalmente, se veio a consagrar na Convenção da ONU<sup>251</sup>. Reza assim o referido preceito:

“Artigo 10.º

*Relação entre os diferentes tipos de usos*

1. *Na falta de acordo ou costume em contrário, nenhum uso de um curso de água internacional tem prioridade sobre outros usos.*

---

<sup>248</sup> Stephen C. McCaffrey, *The Law of International Watercourses: Non-Navigational Uses*, 2001, pp. 345, 356, 369-370.

<sup>249</sup> Vide Patricia Wouters, “Allocation of the Non-Navigational Uses of International Watercourses: Efforts at Codification and the Experience of Canada and the United States”, *Canadian Year Book of International Law*, 1992, vol. 30, p. 43, [80] 86.

<sup>250</sup> Relatório da 46ª Reunião da Comissão de Direito Internacional, 2 de Maio-22 de Julho de 1994, A/49/10, at 242. Vide também International Law Association, “Articles on the Relationship Between Water, Other Natural Resources and the Environment”, artigo I, no Relatório da Quinquagésima-Nona Conferência (Belgrado 1980) (“Regras de Belgrado”), p. 359; Janos Bruhács, *The Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses*, 1993, pp. 194-204; Dante A. Caponera, *Principles of Water Law and Administration*, pp. 219-221, 223-225; Stephen C. McCaffrey, *The Law of International Watercourses: Non-Navigational Uses*, 2001, p. 358-359; André Nollkaemper, *The Legal Regime for Transboundary Water Pollution: Between Discretion and Constraint*, 1993, pp. 61-69; Ludwik A. Teclaff, *Water Law in Historical Perspective*, 1985, p. 457-477; Michel Prieur, *Protection of the Environment*, in Mohammed Bedjaoui (ed.), *International Law: Achievements and Prospects*, 1991, pp. 1017, 1020-1022.

<sup>251</sup> UN Convention on the Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses, UN Doc. No. A/51/869, in *International Legal Materials*, 1997, vol. 36, p. 700.

2. Na hipótese de um conflito entre os usos de um curso de água internacional, ele será resolvido por referência aos princípios e fatores apresentados nos artigos 5.º a 7.º, dando-se atenção especial às exigências das necessidades humanas vitais.”

Acresce que, mais importante ainda do que a linguagem do Projeto de Artigos, é a realidade, de acordo com a qual o dano "significativo" não é uma verdade objetiva, mas uma questão que cada Estado vai determinar por si próprio, culminando não com uma determinação irrefutável, mas antes dando origem a litígios que, no final, serão negociados ou arbitrados numa qualquer base equitativa<sup>252</sup>. O dano ou a ameaça de dano desencadeia o processo dialógico de pretensão e contra pretensão do qual surge o direito internacional costumeiro. A resolução de tal litígio não se centra na prevenção de danos, mas antes na distribuição equitativa de benefícios e custos<sup>253</sup>. A resolução de um litígio sobre águas interestaduais jamais se baseou na proposição, logicamente derivada de uma modalidade mais forte da regra do não dano, de que os Estados ribeirinhos a montante não podem fazer uso significativo de um curso de água, por medo de infligir danos a jusante<sup>254</sup>. Também não é sempre claro qual é o Estado "mais fraco".

Enquanto a atenção recair, exclusivamente, sobre a interferência física direta com os usos noutro Estado ribeirinho, a regra do não dano equivale a uma reivindicação de integridade absoluta, o que, como sublinha uma das vozes mais autorizadas no domínio, a de Dellapenna, tende a favorecer os Estados mais desenvolvidos, em detrimento dos seus vizinhos menos desenvolvidos<sup>255</sup>. Isto ocorre independentemente de o Estado que busca iniciar um novo uso se apresentar como o criador do "dano" ou se o Estado a montante é sempre visto como o Estado que

---

<sup>252</sup> Janos Bruhács, *The Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses*, 1993, p[. 142-143; Charles B. Bourne, "The International Law Commission's Draft Articles on the Law of International Watercourses: Principles and Planned Measures", *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 1992, vol. 3, pp. 83-88; Joseph W. Dellapenna, "The Customary International Law of Transboundary Fresh Waters", *International Journal of Global Environmental Issues*, 2001, vol. 1, p. [264] 277-287.

<sup>253</sup> Ines Dombrowsky, "Revisiting the Potential for Benefit Sharing in the Management of Trans-Boundary Rivers", *Water Policy*, 2009, vol. 11, p. 125; Raj Krishna, "The Non-Navigational Uses of International Watercourses", *Proceedings of the American Society of International Law*, 1990, vol. 84, pp. 234-235; Miguel Solanes, "Legal and Institutional Aspects of River Basin Development", *Water International*, 1992, vol. 17, pp. 120-121.

<sup>254</sup> Relatório da 46ª Reunião da Comissão de Direito Internacional, 2 de Maio-22 de Julho de 1994, A/49/10, pp. 212-213. Para posição em contrário, vide C.B. Bourne, "The Right to Utilize the Waters of International Rivers", *Canadian Year Book of International Law*, 1965, vol. III, pp. [184] 230-245, 261-264. A perspectiva de Bourne suscitou críticas e Bourne não voltou a repetir o argumento em trabalhos posteriores. Vide também Janos Bruhács, *The Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses*, 1993, pp. 135-139; Stephen C. McCaffrey, *The Law of International Watercourses: Non-Navigational Uses*, 2001, pp. 371-380

<sup>255</sup> Joseph W. Dellapenna, "The Customary International Law of Transboundary Fresh Waters", *International Journal of Global Environmental Issues*, 2001, vol. 1, pp. [264] 279-281; Joseph W. Dellapenna, "Rivers as Legal and Political Structures: The Examples of the Jordan and the Nile", *Natural Resources Journal*, 1996, vol. 36, pp. [217] 245-49.



causa o prejuízo, porque, para além do refluxo de cheias, as lesões físicas não viajam rio acima. Na verdade, muitas vezes, as duas situações sobrepõem-se, já que, em vários casos, os Estados de jusante desenvolveram-se mais cedo e mais rapidamente do que os Estados a montante<sup>256</sup>. Normalmente, seria de esperar que o Estado a jusante se encontrasse em posição mais fraca relativamente a um Estado a montante. Até porque o Estado a montante tem o poder de afetar o rio. Se um Estado a montante obstruir ou desviar o curso do rio, ele literalmente impede parte ou toda a água de atingir um Estado a jusante. Porém, muitas vezes o Estado axiomáticamente tido "mais fraco" é realmente, de facto, o mais "forte"<sup>257</sup>. As exceções ocorrem geralmente em situações em que uma cultura tecnologicamente mais desenvolvida exterior à região é introduzida na parte superior da bacia. Talvez o exemplo mais notável de tal exceção seja o dos Estados Unidos em relação ao México<sup>258</sup>.

Assim sendo, na aplicação prática, a regra do não dano assemelha-se à teoria do curso natural dos direitos ribeirinhos na lei americana (e também à regra de apropriação prévia, tal como é consagrada pelos Estados ocidentais dos Estados Unidos, especialmente se o beneficiário do fluxo natural for também o primeiro utente da água<sup>259</sup>). Mas, embora a prioridade de uso seja, sem dúvida, relevante para uma distribuição equitativa da água entre as comunidades, num todo nacional, como acontece, por exemplo, no contexto do direito dos Estados Unidos da América, ela nunca determinou a solução do direito internacional. Isto está implícito em todos os textos dos

---

<sup>256</sup> Janos Bruhàcs, *The Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses* 1993, pp. 132-143; Charles B. Bourne, "The International Law Commission's Draft Articles on the Law of International Watercourses: Principles and Planned Measures", *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 1992, vol. 3, p. [65] 92; Joseph W. Dellapenna, "Rivers as Legal and Political Structures: The Examples of the Jordan and the Nile", *Natural Resources Journal*, 1996, vol. 36, pp. [217] 245-246. Vide também Samir Ahmed, "Principles and Precedents in International Law Governing the Sharing of Nile Waters", in P.P. Howell e J.A. Allan (eds.), *The Nile: Resource Evaluation, Resource Management, Hydropolitics and Legal Issues*, 1990 pp. [225] 225-229; Terje Tvedt, "The Struggle for Water in the Middle East", in Eric J. Schiller (ed.) *Sustainable Water Resources Management in Arid Countries: Middle East and North Africa*, 1992, p. [13] 28-29. Vide James Westcoat, jr., "Beyond the River Basin: The Changing Geography of International Water Problems and International Watercourse Law", *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 1992, vol. 3, p. 301.

<sup>257</sup> Joseph W. Dellapenna, "Rivers as Legal and Political Structures: The Examples of the Jordan and the Nile", *Natural Resources Journal*, 1996, vol. 36, p. 245. Vide também Johan G. Lammers, *Pollution of International Watercourses*, 1984, p. 364; Courtney Flint, "Recent Developments of the International Law Commission Regarding International Watercourses and Their Implications for the Nile River", *Water International*, 1995, vol. 20, p. 198; Sanford Gaines, "Taking Responsibility for Transboundary Environmental Effects", *Hastings International and Comparative Law Review*, 1991, vol. 14, p. [781] 798.

<sup>258</sup> Vide Alberto Székely, "General Principles" and "Planned Measures" Provisions in the International Law Commission's Draft Articles on the Non-Navigational Uses of International Watercourses: A Mexican Point of View", *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 1992, vol. 3, p. 93.

<sup>259</sup> Eyal Benvenisti, "Collective Action in the Utilization of Shared Freshwater: The Challenges of International Water Resources Law", *American Journal of International Law*, 1996, vol. 90, p. 403.

*Projetos de Artigos* da Comissão de Direito Internacional e é afirmado explicitamente no comentário aos artigos adotados na segunda leitura<sup>260</sup>. Tratar a prioridade no tempo como meio de controle, ou mesmo dominante, seria substituir o equilíbrio entre necessidade e interesse, que é característico da noção de utilização equitativa, por uma regra absoluta, derivada da história. Em lugar algum os defensores da primazia da regra do não dano explicitam porque é que a prioridade temporal deve ser sempre determinante. Por exemplo, por que é que se deve dar proteção aos usos históricos há muito estabelecidos (ao longo de séculos ou mesmo milénios) em prejuízo dos usos desenvolvidos recentemente? Na verdade, dar prioridade absoluta aos usos existentes no início das negociações destrói qualquer incentivo para que o "Estado prejudicado" - o Estado com os usos "existentes" - negocie com um Estado que procura iniciar novos usos<sup>261</sup>. Deste modo, a regra do não dano dificilmente seria adequada para a obtenção do desenvolvimento equitativo proclamado, por diversas formas, pelas Nações Unidas, e muito menos o desenvolvimento sustentável a que hoje se ambiciona<sup>262</sup>. Na verdade, mesmo quando o Relator Especial Stephen McCaffrey afirmou o primado da regra do não dano, não deixou de argumentar que existe tanto um direito humano à água como um direito social do Estado a partilhar com Estados ribeirinhos receber a água que seja necessária para se desenvolver e prosperar<sup>263</sup>.

### 2.3. Não Dano

McCaffrey e outros procuraram conciliar as duas regras, salientando que devido ao facto de a regra do não dano realmente apenas proibir, nas suas várias formulações, o "*dano apreciável*",

---

<sup>260</sup> International Law Commission, *Draft Articles on the Law of Non-Navigational Use of International Watercourses*, artigo 6.º, n. 1, alínea e) que exige a consideração de "*usos existentes e potenciais do curso de água*", UN Doc. A/CN.4/L.463/Add.4, 1991, in *Colorado Journal of International Environmental Law*, 1992, vol. 3, p. 1; sendo que o Relatório da 46ª Reunião da Comissão de Direito Internacional, 2 de Maio-22 de Julho de 1994, A/49/10, p. 233, explica que o texto foi assim adoptado, com esta formulação, "*a fim de enfatizar que não é dada prioridade a nenhum (...) .*".

<sup>261</sup> Eyal Benvenisti, "Collective Action in the Utilization of Shared Freshwater: The Challenges of International Water Resources Law", *American Journal of International Law*, 1996, vol. 90, p. [384] 403.

<sup>262</sup> Eyal Benvenisti, "Collective Action in the Utilization of Shared Freshwater: The Challenges of International Water Resources Law", *American Journal of International Law*, 1996, vol. 90, pp. [384] 403-404.

<sup>263</sup> Stephen C. McCaffrey, "A Human Right to Water: Domestic and International Implications", *Georgetown International Environmental Law Review*, 1992, vol. 3, pp. [1] 17-24. Vide também H.A. Smith, *The Economic Uses of International Rivers*, 1931, p. 96; Eyal Benvenisti, "Collective Action in the Utilization of Shared Freshwater: The Challenges of International Water Resources Law", *American Journal of International Law*, 1996, vol. 90, pp. [384] 405-408; Charles B. Bourne, "The International Law Commission's Draft Articles on the Law of International Watercourses: Principles and Planned Measures", *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 1992, vol. 30, pp. 192-195; Joseph W. Dellapenna, "Rivers as Legal and Political Structures: The Examples of the Jordan and the Nile", *Natural Resources Journal*, 1996, vol. 36, pp. [217] 246-247.

"dano sensível", "dano significativo", "dano substancial", ou fórmulas similares, ela implicitamente exige que se determine se um uso é razoável sob as circunstâncias em causa: por outras palavras, se a utilização representa uma utilização razoável ou equitativa<sup>264</sup>. Tal como o Tribunal Supremo Federal alemão declarou no caso *Donauversickerung*, "[d]eve-se considerar não só a lesão absoluta causada ao Estado vizinho, mas também a relação entre a vantagem obtida por um e o prejuízo causado ao outro"<sup>265</sup>. De acordo com esta perspetiva de partida, a regra do não dano apreciável é apenas uma variante da declaração da soberania restrita na fonte de água, ou seja, da regra de utilização equitativa.

Deve-se alias notar que esta abordagem não nega uma proteção adequada aos ecossistemas ou impede a instituição de um regime apropriado de regulação e prevenção da poluição pelo contrário, pode-se constatar que as principais autoridades sobre a proteção dos recursos hídricos internacionais contra a poluição ou outra forma de degradação da qualidade da água ou do ambiente, sempre consideraram que a regra da utilização equitativa pode ser um veículo apropriado para se realizar a proteção necessária ou conciliar-se com esta<sup>266</sup>.

---

<sup>264</sup>Vide Stephen C. McCaffrey, *The Law of International Watercourses: Non-Navigational Uses*, 2001, pp. 346-380; Stephen M. Schwebel, "Third Report on the Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses", UN Doc. A/CN.4/348, *Year Book of the International Law Commission*, 1982, vol. II, p. [65] 98-107. Vide também International Law Association, *Articles on the Relationship Between Water, Other Natural Resources and the Environment*, artigo I, no Relatório da Quinquagésima-Nona Conferência (Belgrade 1980) ("*Belgrade Rules*"), p. 359; International Law Association, "The Helsinki Rules on the Uses of the Waters of International Rivers", comentário ao artigo X, no Relatório da Quinquagésima-Segunda Conferência, Helsinki, 1966, p. 447; Janos Bruhacs, *The Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses*, 1993, pp. 129-130, 137-140; Daniel Barstow Magraw, "Transboundary Harm: The International Law Commission's Study of "International Liability,"" *American Journal of International Law*, 1986, pp. [80] 305, 322; Kamen Sachariew, "The Definition of Thresholds of Tolerance for Transboundary Environmental Injury under International Law: Development and Present Status", *Netherlands International Law Review*, 1990, vol. 37, p. 193.

<sup>265</sup>*The Donauversinkung Case (Württemberg and Prússia vs. Baden)*, in Hersch Lauterpacht (ed.), *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1931, p. 128. Vide também Charles B. Bourne, "The International Law Commission's Draft Articles on the Law of International Watercourses: Principles and Planned Measures", *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 1992, vol. 3, pp. [65] 82-92; Stephen M. Schwebel, "Third Report on the Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses", UN Doc. A/CN.4/348, *Yearbook of the International Law Commission*, 1982, vol. II, p. 65, 102. Vide Ronald H. Coase, "The Problem of Social Cost", *Journal of Law and Economics*, 1960, vol. 3, p. 1.

<sup>266</sup>V.g., assim, também, com a "ambientalmente exigente" Conveção de Helsínquia de 1992, cujo artigo 2º, n.º 2 concilia a obrigação de reduzir a poluição transfronteiriça com a obrigação de "garantir que as águas transfronteiriças sejam utilizadas de uma forma razoável e equitativa". Vide também Johan G. Lammers, *Pollution of International Watercourses* 1984, pp. 496-501, 540-543, 580-584, 600; Ian Brownlie, "State Responsibility and International Pollution: A Practical Perspective", in Daniel Barstow Magraw (ed.), *International Law and Pollution*, 1991, p. 120; Pierre-Marie Dupuy, "Overview of the Existing Customary Legal Regime Regarding International Pollution", in Daniel Barstow Magraw (ed.), *International Law and Pollution*, 1991, p. 61; Gretta Goldenman, "Adapting to Climate Change: A Study of International Rivers and Their Legal Arrangements", *Ecology Law Quarterly*, 1990, vol. 17, p. [741] 786-792; Sanford Gaines, "Taking Responsibility for Transboundary Environmental Effects", *Hastings International and Comparative Law Review*, 1991, vol. 14, p. [781] 798; Alexandre Kiss, "The Protection of the Rhine

A publicação do primeiro Projeto de Artigos provocou uma considerável controvérsia entre os ministérios de negócios estrangeiros e entre os publicistas mais altamente qualificados que trabalharam no tema, principalmente sobre esta relação do artigo 5.º (utilização equitativa) com o artigo 7.º (a regra do não dano). Em resultado desta polémica, tanto a Comissão de Direito Internacional como o Sexto Comité (Jurídico) da Assembleia Geral revisitaram a linguagem dos dois artigos no decurso do processo de conversão do Projeto de Artigos na Convenção da ONU. No final, os dois órgãos procederam a uma revisão extensa do artigo 7.º, e introduziram pequenas mudanças aos artigos 5.º e 10.º. O segundo Projeto de Artigos reescreveu o artigo 7.º da seguinte maneira:

“Artigo 7.º

*Obrigação de não causar dano significativo*

1. *Os Estados do curso de água devem exercer a devida diligência para utilizar um curso de água internacional, de modo a não causar dano significativo a outros Estados do curso de água.*

2. *Sempre que, apesar do exercício da devida diligência, se causar dano significativo a outro Estado do curso de água, o Estado cujo uso provocar o dano deve, na ausência de acordo para tal uso, consultar o Estado que sofre tal dano sobre:*

(a) *a medida por que tal uso se comprovou equitativo e razoável, tendo em conta os fatores referidos no artigo 6º*<sup>267</sup>;

---

against Pollution”, in Albert E. Utton e Ludwik A. Teclaff (eds.), *Transboundary Resources Law*, 1987, p. 51; Stephen C. McCaffrey, “International Liability and International Watercourses: The Work of the International Law Commission Relating to International Pollution”, in Daniel Barstow Magraw (ed.), *International Law and Pollution*, 1991, p. 90; Daniel Barstow Magraw, “Transboundary Harm: The International Law Commission’s Study of “International Liability,”” *American Journal of International Law*, 1986, vol. 80, p. [305] 322; Ved P. Nanda, “The Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses: Draft Articles on Protection and Preservation of Ecosystems, Harmful Conditions and Emergency Situations and Protection of Water Installations”, *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 1992, vol. 3, p. 175; J.G. Polakiewicz, “La responsabilité de l’état en matière de pollution des eaux fluviales ou souterraines internationales”, *Revue du droit international*, 1991, vol. 118, p. 283; Michel Prieur, “Protection of the Environment”, in Mohammed Bedjaoui (ed), *International Law: Achievements and Prospects*, 1991, pp. [1017] 1026-1027; Ludwik A. Teclaff e Eileen Teclaff, “International Control of Cross Media Pollution—An Ecosystem Approach”, Albert E. Utton e Ludwik A. Teclaff (eds.), *Transboundary Resources Law*, 1987, p. 289. Mas vide Andre Nollkaemper, *The Legal Regime for Transboundary Water Pollution: Between Discretion and Constraint*, 1993; Alan E. Boyle, “State Responsibility and International Liability for Injurious Consequences of Acts Not Prohibited by International Law: A Necessary Distinction”, *International and Comparative Law Quarterly*, 1990, vol. 39, pp. [1] 19–20.

<sup>267</sup> O artigo 6.º enumera os factores relevantes para determinar se um uso é razoável e equitativo.

(b) a questão de ajustes ad hoc à sua utilização, concebidos para eliminar ou mitigar qualquer dano causado e, quando adequado, a questão da compensação<sup>268</sup>.”

O novo artigo 7.º, através da adoção de um standard de “*diligência devida*”, no n.º 1, e pela sua referência expressa a “*equitativo e razoável*” no n.º 2, pareceu subordinar a regra do “*não dano*” à regra da utilização equitativa<sup>269</sup>. No entanto, o novo artigo 7.º ainda era ambíguo, principalmente a sua referência ao pagamento de uma indemnização “*quando adequado*”<sup>270</sup>. E o comentário da Comissão de Direito Internacional ao artigo 7.º revisto era quase tão confuso como o texto<sup>271</sup>. O comentário indica, contudo, claramente que, numa situação determinada, a regra do não dano é quase absoluta: “*Um uso que causa dano significativo à saúde ou à segurança humana é entendido como sendo inerentemente inequitativo e desrazoável*”<sup>272</sup>. Ainda assim, esta precisão referida a esta situação particular não pode ser generalizada, pelo que não resolve a questão da hierarquia das regras. A final, o Projeto de Artigos também dedica dois artigos a “*condições prejudiciais*” e emergências<sup>273</sup>. Mas, de igual sorte, o facto de um uso empreendido por ou dentro

---

<sup>268</sup>International Law Commission, *Draft Articles on the Law of Non-Navigational Use of International Watercourses*, artigo 7.º, no Relatório da 46ª Reunião da Comissão de Direito Internacional, 2 de Maio-22 de Julho de 1994, A/49/10.

<sup>269</sup>Vide Janos Bruhàcs, *The Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses*, 1993, pp. 217-220; Owen McIntyre, *Environmental Protection of International Watercourses under International Law*, 2007, pp. 97-104, 116-119; Joseph W. Dellapenna, “The Customary International Law of Transboundary Fresh Waters”, *International Journal of Global Environmental Issues*, 2001, vol. 1, pp. [264] 284-287; Stephen C. McCaffrey, “An Assessment of the Work of the International Law Commission”, *Natural Resources Journal*, 1996, vol. 36, pp. [297] 308-312; Stephen C. McCaffrey, “The International Law Commission Adopts Draft Articles on International Watercourses”, *American Journal of International Law*, 1995, vol. 89, pp. [395] 399-401. Vide Robert Rosenstock, *Second Report on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses*, UN Doc. A/CN.4/452, 1994, p. 11.

<sup>270</sup>Owen McIntyre, *Environmental Protection of International Watercourses under International Law*, 2007, p. 104-16; Joseph W. Dellapenna, “The Customary International Law of Transboundary Fresh Waters”, *International Journal of Global Environmental Issues*, 2001, vol. 1, p. 264, [285]86. Patricia Wouters alegou que a diligência devida equivalia a um tipo de padrão absoluto que, fundamentalmente, entrava em contradição com a regra da utilização equitativa. Cfr. Patricia Wouters, “An Assessment of Recent Developments in International Watercourse Law through the Prism of the Substantive Rules Governing Use Allocation”, *Natural Resources Journal*, 1996, vol. 36, pp. [417] 423-424. Para uma discussão mais ampla sobre o standard de devida diligência em direito internacional, vide Pierre-Marie Dupuy, *Due Diligence in the International Law of Liability*, OECD, *Legal Aspects of Transfrontier Pollution*, 1977, p. 369; Riccardo Pisillo-Mazzeschi, “The Due Diligence Rule and the Nature of the International Responsibility of States”, *German Year Book of International Law*, 1992, vol. 35, p. 9.

<sup>271</sup>Relatório da 46ª Reunião da Comissão de Direito Internacional, 2 de Maio-22 de Julho de 1994, A/49/10, pp. 236-237, 243-244. Vide ainda a análise crítica de Joseph W. Dellapenna, “The Customary International Law of Transboundary Fresh Waters”, *International Journal of Global Environmental Issues*, 2001, vol. 1, pp. 264, 281-284.

<sup>272</sup>Relatório da 46ª Reunião da Comissão de Direito Internacional, 2 Maio-22 Julho, 1994, A/49/10, at 242. Vide também Albert Utton, “Which Rule Should Prevail in International Water Disputes: That of Reasonableness or that of No Harm?”, *Natural Resources Journal*, 1996, vol. 36, p.635.

<sup>273</sup>International Law Commission, “Draft Articles on the Law of Non-Navigational Use of International Watercourses”, artigo 6º, n.º 1, alínea e), no Relatório da 46ª Reunião da Comissão de Direito Internacional, 2 de maio-22 de julho, 1994, A/49/10, 195. Vide Stephen C. McCaffrey, “An Assessment of the Work of the International Law Commission”, *Natural Resources Journal*, 1996, vol. 36, p. 297, 314.

de um Estado que induz uma condição tão extrema ser inerentemente injusto e desproporcional, não pode ser equacionado com as situações, muito mais comuns, em que o uso de um Estado prejudica os usos noutro Estado sem que em causa esteja simultaneamente uma condição prejudicial ou situação de emergência.

Mas, o que se pretendeu com o artigo 7.º no segundo Projeto de Artigos, tornou-se irrelevante quando o Sexto Comité da Assembleia Geral o voltou a reformular, no processo de conversão do Projeto de Artigos para a Convenção das Nações Unidas, tal como aprovada pela Assembleia Geral em 1997<sup>274</sup>. Na sua primeira reunião, após a Comissão de Direito Internacional ter concluído os seus trabalhos sobre o Projeto de Artigos, a Assembleia Geral instruiu o Sexto Comité (o comité jurídico da Assembleia) para refazer o Projeto de Artigos de molde a apresentá-lo à Assembleia como um projeto de convenção<sup>275</sup>. O Sexto Comité ponderou o assunto durante várias semanas em outubro de 1996 e em março de 1997 e produziu um texto final, aprovado no seio do comité com 42 votos a favor, 3 contra e com 18 abstenções<sup>276</sup>. Embora o Sexto Comité tenha feito pequenas alterações ao artigo 5.º<sup>277</sup>, de novo, quase reescreveu por completo o artigo 7.º, cujo texto antes passou a ler-se do seguinte modo:

“Artigo 7.º

*Obrigação de não provocar dano significativo*

1. *Os Estados do curso de água, ao utilizarem um curso de águas internacionais nos seus territórios, tomam todas as medidas apropriadas para prevenir danos significativos aos outros Estados do curso de água.*

---

<sup>274</sup>UN Convention on the Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses, artigo 7º, UN Doc. No. A/51/869, in *International Legal Materials*, 1997, vol. 36, p. 700.

<sup>275</sup> Resolução da Assembleia Geral 49/52, UN GAOR, 49th Sess., Supp. No. 49, p. 293, UN Doc. A/49/49. Sobre o trabalho desenvolvido no Sexto Comité da Assembleia Geral, vide Virginia Morris e Christiane Bourloyannis-Vrailas, “The Work of the Sixth Committee at the Forty-Seventh Session of the UN General Assembly”, *American Journal Of International Law*, 1993, vol. 87, p. 306 e o nosso “O regime jurídico das utilizações dos cursos de água internacionais no Projeto da Comissão de Direito Internacional”, *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, 1995, n.º 5/6, pp. 14-162.

<sup>276</sup>Vide Virginia Morris e Christiane Bourloyannis-Vrailas, “The Work of the Sixth Committee at the Fifty-First Session of the UN General Assembly”, *American Journal of International Law*, 1997, vol. 91, pp. [542] 546-547 306 e o nosso ((.

<sup>277</sup>UN Convention on the Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses, artigo 5º, UN Doc. No. A/51/869, *International Legal Materials*, 1997, vol. 36, p. 700. O comité alterou o artigo 5º do seguinte modo: “Os Estados do curso de água utilizam, nos seus respectivos territórios, um curso de água internacional de forma equitativa e razoável. Em particular, um curso de água internacional é utilizado e desenvolvido pelos Estados ribeirinhos com vista a alcançar a utilização óptima e sustentável e os benefícios daí resultantes, tendo em conta os interesses dos Estados do curso de água em causa, de acordo com uma protecção adequada do curso de água”.

2. Quando, apesar disso, forem causados danos significativos a outro Estado do curso de água, os Estados cujo uso provocam tais danos devem, na ausência de acordo que regule tal utilização, adotar todas as medidas adequadas, tendo na devida conta o disposto nos artigos 5.º e 6.º, em consulta com o Estado afetado, para eliminar ou mitigar esse prejuízo e, quando apropriado, para discutir a questão da compensação”<sup>278</sup>.

Tal como definitivamente aprovado na Convenção da ONU, o número 1 do artigo 7.º passou de um comando inicial, aparentemente absoluto, para evitar “danos apreciáveis”, a um segundo Projeto, um dever de usar “diligência devida” para evitar “danos significativos”, que claramente subordina a regra do não dano à da utilização equitativa a, finalmente, um dever de “tomar todas as medidas apropriadas” para evitar “danos significativos”. Diversamente da vaga noção de “diligência devida”, uma exigência de “todas as medidas apropriadas” para a prevenção de danos traduz um esforço de conciliação dos dois cuidados essenciais e princípios em ponderação por um lado, ordena uma consideração do que é apropriado em todas as circunstâncias, incluindo o custo da prevenção de danos e a viabilidade dessa prevenção e minimização dos danos por alteração de um determinado uso, por outro, insiste numa estratégia normativa de prevenção de danos (e, só depois, de eliminação e mitigação dos impactes incontornáveis), sendo significativa a ênfase na exigência de “todas” as medidas apropriadas). Mesmo assim, o número 2 ainda admite, a pesar do esforço primeiro enunciado, que se cause dano significativo, valendo então a obrigação de tomar “medidas adequadas”, bem como a obrigação de “discutir a compensação”, obedecendo à “devida consideração das disposições do artigo 5.º e 6.º”; por outras palavras: com o devido respeito da regra da utilização equitativa.

Em 2004, ao aprovar as Regras de Berlim sobre Recursos Hídricos, a Associação de Direito Internacional deu outro contributo no sentido de clarificar esta *vexata quaestio* da relação entre danos e utilização equitativa. O capítulo III (“Águas internacionalmente partilhadas”) das Regras de Berlim continua a oferecer duas regras separadas, uma sobre a utilização equitativa e uma outra sobre a prevenção de dano transfronteiriço:

“Artigo 12.º

*Utilização Equitativa*

---

<sup>278</sup>UN Convention on the Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses, artigo 7.º, UN Doc. No. A/51/869, *International Legal Materials*, 1997, vol. 36, p. 700.

1. *Os Estados da bacia hidrográfica devem, nos seus respetivos territórios, administrar as águas de uma bacia de drenagem internacional de forma equitativa e razoável, tendo em devida conta a obrigação de não causar dano significativo a outros Estados da bacia.*

2. *Em particular, os Estados da bacia devem desenvolver e utilizar as águas da bacia a fim de atingir uma utilização ótima e sustentável, bem como os benefícios da mesma, tendo em conta os interesses dos outros Estados da bacia, consistentes com uma proteção adequada das águas.”*

“Artigo 16.º

*Prevenção de Dano Transfronteiriço*

*Na gestão das águas de uma bacia de drenagem internacional, os Estados da bacia devem abster-se de e prevenir atos ou omissões no seu território que causem dano significativo a outro Estado da bacia, tendo em devida consideração o direito de cada Estado da bacia de fazer uso equitativo e razoável das águas.”*

Esta formulação segue, em grande parte, a linguagem da Convenção da ONU, mas com algumas diferenças notáveis. Em primeiro lugar, o artigo 12.º das Regras de Berlim cobre apenas o referido no número 1 do artigo 5.º da Convenção da ONU<sup>279</sup>. O segundo número do artigo 5.º, sobre a "*participação equitativa*", é abordado com desenvolvimento considerável noutra parte das Regras de Berlim<sup>280</sup>. Em segundo lugar, o artigo 12.º das Regras de Berlim acrescenta à fórmula tradicional de utilização equitativa uma referência a obrigação de ter "*em devida consideração a obrigação de não causar dano significativo a outros Estados da bacia.*" Não há nenhuma linguagem comparável no artigo 5.º da Convenção da ONU, embora esta, conjugada com o artigo 6.º, exija a consideração dos efeitos de um uso em outros Estados como uma variável a ser considerada para determinar se um uso é equitativo e razoável<sup>281</sup>. Embora esta alteração do artigo 12.º das Regras de Berlim tenha provocado muita discussão no seio do Comité do Direito dos Recursos Hídricos da Associação Internacional de Direito, a importância real desta inclusão no texto não é clara. Como já desenvolvido nesta seção, a natureza recíproca de lesões em litígios

---

<sup>279</sup> Compare o texto do artigo 5.º, *supra* citado.

<sup>280</sup> *Vide* International Law Association, Berlin Rules on Water Resources capítulo XI (Cooperação e Administração Internacionais), no Relatório da Septuagésima-Primeira Conferência, Berlin, 2004, p. 334.

<sup>281</sup> *UN Convention on the Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses*, artigo 6.º, aliena d), UN Doc. No. A/51/869, in *International Legal Materials*, 1997, vol. 36, p. 700. *Vide* Salman M.A. Salman, "The Helsinki Rules, the UN Watercourses Convention, and the Berlin Rules: Perspectives on International Water Law", *Water Resources Development*, 2007, vol. 23, p. 625, [636]37



sobre águas internacionalmente partilhadas leva a maioria do pensamento jurídico e académico dirigido a esta questão a concluir que a referência provavelmente não significa nada mais do que o que ela diz: um efeito em outro Estado deve ser considerado ("*devida consideração*") sem necessariamente implicar uma conclusão necessária: tanto mais quanto se pensar que algum dano significativo deve ser suportado por um Estado, a fim de acomodar uma utilização equitativa e razoável noutro Estado.

As Regras de Berlim introduzem várias alterações relativamente à obrigação de prevenir danos. Em primeiro lugar, o artigo 16.º confina o seu âmbito de aplicação, estritamente, ao contexto transfronteiriço. O artigo aplica-se a todos os tipos de relação entre Estados a respeito de águas partilhadas internacionalmente, incluindo tanto questões de quantidade como de qualidade. Para além deste universo, três capítulos das Regras de Berlim abordam, especificamente, os danos ambientais<sup>282</sup> - e regulam pois normativamente muitos dos conflitos que ocorrem principalmente a respeito de questões de qualidade. Ora, na economia das Regras de Berlim, estas disposições aplicam-se a todas as águas, tanto nacionais como internacionais. Embora as Regras de Berlim não especifiquem a relação entre o artigo 16.º e estas outras regras, se estas outras regras resumem com precisão o estado atual do direito internacional consuetudinário (tal como concluiu a Associação de Direito Internacional), qualquer acordo ou qualquer outra resolução de um litígio sobre águas internacionalmente compartilhadas deve respeitar integralmente os dois conjuntos de obrigações - o que, em última análise, significa que os Estados devem cumprir com qualquer padrão que seja mais rigoroso sobre a questão em causa. Assim sendo, os Estados têm mais discricionariedade na gestão dos aspetos quantitativos de um problema de gestão de águas ou conflito de águas do que têm sobre os aspetos qualitativos ou ambientais de um litígio, naturalmente supondo que os dois tipos de questões são inteiramente separáveis<sup>283</sup>, o que, porém, não ocorrerá na generalidade dos casos.

---

<sup>282</sup> International Law Association, *Berlin Rules on Water Resources*, capítulos V (Protecção do Ambiente Aquático) e VI (Avaliação do Impacto), VII (Situações Extremas), no Relatório da Septuagésima-Primeira Conferência (Berlin 2004), p. 334. *Vide também Berlin Rules, supra*, artigos 7.º (Sustentabilidade), 8.º (Minimização do Dano Ambiental), 38.º (Gestão Preventiva de Aquíferos), 40.º (Sustentabilidade Aplicada a Aquíferos) e 41.º (Protecção de Aquíferos).

<sup>283</sup> Para argumentos de que tal separação é desejável, mas, justamente, desde que seja possível, *vide* Stephen C. McCaffrey, *The Law of International Watercourses: Non-Navigational Uses*, 2001, pp. 357-365; Joseph W. Dellapenna, "The Customary International Law of Transboundary Fresh Waters", *International Journal of Global Environmental Issues*, 2001, vol. 1, p. 264, 284; Albert Utton, "Which Rule Should Prevail in International Water Disputes: That of Reasonableness or that of No Harm?", *Natural Resources Journal*, 1996, vol. 36, p. 635.

## 2.4. Utilização ou Repartição Equitativa

A regra da utilização equitativa surgiu em grande medida em resultado do conceito de *repartição equitativa*, tal como enunciado e aplicado pelo Supremo Tribunal dos Estados Unidos, que se concebe a si mesmo "[t]anto como um tribunal internacional, como um tribunal doméstico"<sup>284</sup>. A expressão "*repartição equitativa*" versa sobre a atribuição de parcelas de água disponível. Mas a expressão, sobretudo consagrada no direito interno norte-americano, deu gradualmente lugar ao termo "*utilização equitativa*" no quadro internacional, que se tem como mais apropriada à gama mais ampla de interesses modernos sobre a água, incluindo a partilha de benefícios do uso da água, bem como a atribuição da água<sup>285</sup>. No quadro de uma noção ou de outra, o uso do adjetivo "*equitativa*" indica que a preocupação normativa é com a justiça substancial entre os Estados, que não com uma aplicação estrita de direitos<sup>286</sup>. Mesmo apresentado como utilização equitativa, o rateio de água ainda surge como o resultado de negociações e tratados de águas, bem assim como o objeto de sentenças sobre questões de águas. As doutrinas jurídicas da repartição e utilização equitativa serão descritas nas próximas duas subsecções.

### 2.4.1. Repartição Equitativa

Ao buscar a repartição equitativa de uma determinada massa de água entre os Estados que a compartilham, os decisores intentam prosseguir três fins: (1) apurar as necessidades dos Estados ribeirinhos através da ponderação objetiva de vários fatores e elementos em conflito relevantes para a utilização dessas águas; (2) dividir as águas entre os ribeirinhos, por forma a satisfazer essas necessidades na maior medida possível; e (3) realizar a divisão das águas, por forma alcançar o benefício máximo para cada um dos Estados ribeirinhos, com um prejuízo

---

<sup>284</sup> Assim na sentença para o caso *Kansas v. Colorado*, 185 U.S. 1902, vol. 185, pp. 125, 146.

<sup>285</sup> Ines Dombrowsky, "Revisiting the Potential for Benefit Sharing in the Management of Trans-Boundary Rivers", *Water Policy*, 2009, vol. 11, p. 125; Jakob Granit e Marius Claassen, *A Scalable Approach towards Realizing Tangible Benefits in Transboundary River Basins and Regions*, (; Alex Grzybowski, Stephen C. McCaffrey e Richard Kyle Paisley, "Beyond International Water Law: Successfully Negotiating Mutual Gains Agreements for International Watercourses", *Pacific McGeorge Global Business and Development Law Journal*, 2010, vol. 22, p. 139; A. Dan Tarlock, "Four Challenges for International Water Law", *Tulane Environmental Law Review*, 2010, vol. 23, pp. [369] 397-402;

<sup>286</sup> Vide, e.g., David A. Anderson, "Fairness in the Face of Conflict: Dividing Environmental Assets and Obligations", *International Journal of Global Environmental Issues*, 2003, vol. 3, p. 116; Shlomi Dinar, "Environmental Preventive Diplomacy: International Relations, Conflict Resolution and International Water Law: Implications for Success and Failure of the Israeli-Palestinian Water Conflict", *International Journal of Global Environmental Issues*, 2003, vol. 3, p. 188.

mínimo para os demais<sup>287</sup>.

Várias decisões do Tribunal Supremo dos Estados Unidos revelam particularmente bem quais são as considerações de pormenor que relevam numa repartição equitativa. Como também acontece em ambientes internacionais, é importante proteger os usos existentes. Mas esse não pode ser o critério dominante, sem o que um Estado poderia monopolizar as águas compartilhadas através de um desenvolvimento prévio ou mais rápido. Ora, como o Presidente do Tribunal Supremo, Warren Berger, enfatizou, na sua opinião concorrente no caso *Colorado v. New Mexico*<sup>288</sup>, nenhum Estado tem prioridade sobre o outro. A maioria do Tribunal Supremo também indicou qual entende ser a relação entre usos existentes e outras preocupações, nessa mesma decisão. Formulou-o assim: *“Nós reconhecemos que as ações de apoio à proteção das economias existentes geralmente serão convincentes. O dano que pode resultar da interrupção de usos anteriormente estabelecidos é normalmente certo e imediato, enquanto que os benefícios potenciais de um projeto de desvio podem ser especulativos e remotos. No entanto, em algumas circunstâncias, as ações de compensação que apoiam um desvio para uso futuro num Estado podem justificar o prejuízo para os utentes noutro Estado. Este pode ser o caso, por exemplo, nas situações em que o Estado que procura um desvio demonstra por provas claras e convincentes que os benefícios do desvio ultrapassam substancialmente os danos que dele podem resultar.”*

O pensamento normativo que informa o conceito de repartição equitativa advém ainda mais explícito na fórmula conhecida do juiz do Supremo Tribunal dos Estados Unidos, Oliver Wendell Holmes Jr., relator no caso *New Jersey v. New York*<sup>289</sup>, e que explica a posição que o Tribunal veio a adotar unanimemente: *“Um rio é mais do que uma mercadoria, é um tesouro. Oferece um bem vital que deve ser partilhado entre aqueles que sobre ele têm domínio. Nova Iorque tem, dentro da sua jurisdição, o poder físico para impedir toda a circulação de água. Mas é evidente que o exercício de um poder tão grande, capaz de implicar a destruição dos interesses dos Estados a jusante, não pode ser tolerado. E, por outro lado, tão pouco poderia autorizar-se Nova Jersey a exigir que Nova Iorque desistisse do seu poder por completo, a fim de que o rio possa alcançá-la intacto. Ambos os Estados têm interesses reais e substanciais no rio que devem*

---

<sup>287</sup>Vide Stefano Burchi e Kerstin Mechlim (eds.), *Groundwater in International Law: Compilation of Treaties and Other International Documents*, FAO Legis. Study N. 86, Rome, 2005. Lipper, “Equitable Utilization”, in Albert H. Garretson, Robert D. Hayton e Cecil J. Olmstead (eds.), *The Law of International Drainage Basins*, 1967, p. [15] 45.

<sup>288</sup>Cfr. U.S., 1982, vol. 459, pp. 176, 191–192 .

<sup>289</sup>*Idem*, pp. 342-343.

*ser conciliados da melhor forma possível. As diferentes tradições e práticas, em diferentes partes do país, podem levar a resultados diversos, mas o esforço é sempre o de procurar garantir uma repartição equitativa (...)*”

Valendo-se do facto de o Tribunal Supremo não estar vinculado por lei estaduais ao intentar estabelecer uma solução de repartição equitativa, Holmes, em nome do Tribunal supremo, rejeitou as conclusões, derivadas do direito estadual, de que Nova Iorque poderia impedir o uso da água, se este interferisse com o fluxo natural do rio e ainda que Nova Iorque não poderia autorizar desvios para fora da bacia hidrográfica do rio, ou que fossem empreendidos por um não ribeirinho<sup>290</sup>. Holmes também rejeitou categoricamente que a prioridade temporal de uma utilização pudesse constituir fundamento da decisão de repartição equitativa<sup>291</sup>. Mas, apesar de rejeitar os critérios do fluxo natural e as regras da unicidade de utilização dentro das bacias hidrográficas, a repartição encontrada em *Nova Jersey v. Nova Iorque* evidencia respeitar os valores de utilizações de águas inscritas no curso do rio, tais como na navegação e na capacidade de assimilação de resíduos, para cuja proteção as regras nacionais, em parte, haviam sido concebidas<sup>292</sup>. Holmes chega a invocar as necessidades de lazer e da indústria de cultivo de ostras em Nova Jersey, como motivos para exigir garantia de uma parcela quinhão de água substancial<sup>293</sup>.

Efetivamente, como aconteceu com o Supremo e Holmes, os tribunais e outras instâncias decisoras são chamados a considerar numerosas variáveis dentro deste processo de ponderação e equilíbrio entre danos e benefícios.

### **2.1.2. Usos preferenciais**

Além disso, alguns tipos de usos podem ser preferidos em relação a outros, incluindo os usos existentes<sup>294</sup>. Um exemplo de definição de usos preferenciais é o do Tratado de 1909 entre o Reino Unido e os Estados Unidos, relativamente às águas fronteiriças canadiano-americanas. Dispõe o tratado:

---

<sup>290</sup> Ainda o caso *New Jersey v. New York, U.S.*, 1931, vol. 283, pp. 342-343. Vide também *Connecticut v. Massachusetts, U.S.*, 1931, vol. 282, pp. 660, 667-670.

<sup>291</sup> Cfr. *New Jersey v. New York, U.S.*, 1931, vol. 283, p. 347.

<sup>292</sup> Vide Wells Hutchins, Harold H. Ellis e J. Peter DeBraul (eds.), *Water Rights in the Nineteen Western States*, 1977, vol. 2, pp. 55-59.

<sup>293</sup> Cfr. *New Jersey v. New York, U.S.*, 1931, vol. 283, p. 345.

<sup>294</sup> Vide também, sobre este assunto, Stefano Burchi e Kerstin Mechlim (eds.), *Groundwater in International Law: Compilation of Treaties and Other International Documents*, FAO Legis. Study N. 86, Rome, 2005; Lipper, “Equitable Utilization”, in Albert H. Garretson, Robert D. Hayton, e Cecil J. Olmstead (eds.), *The Law of International Drainage Basins*, 1967, p. 64.

“A seguinte ordem de preferência será observada entre os vários usos a seguir enumerados para estas águas e nenhum uso será permitido que tenda materialmente a entrar em conflito com ou a afastar qualquer outro uso ou a afastar um uso ao qual é dada preferência de acordo com esta ordem de precedência:

- (1) Usos para fins domésticos e sanitários;
- (2) Usos para navegação, incluindo o serviço de canais para fins de navegação;
- (3) Usos para propósitos de energia e irrigação”.<sup>295</sup>

É bom ver que, as ordens de preferência não são as mesmas de uma bacia para outra. A razão por que um uso pode ser preferido em detrimento de outro, pode ficar a dever-se a características históricas, geográficas, económicas e políticas peculiares da bacia em questão. Exprime-o, um exemplo, que vamos buscar à obra de Teclaff, no contexto da sempre muito rica experiência Norte-Americana: enquanto que a navegação nos Grandes Lagos é de suprema importância, e como tal deve ser considerada no processo de determinação da quantidade de água que pode ser retirada para atender a qualquer outra finalidade, como a drenagem dos resíduos da cidade de Chicago, tal utilização já é de pouca ou mesmo nenhuma importância no que diz respeito aos usos das secções superiores do Rio Colorado e do Rio Grande<sup>296</sup>. Acresce que os usos preferenciais podem variar não apenas de uma bacia a outra, mas também ao longo do tempo, e dentro da mesma bacia, consoante mudem também as condições de referência.

O direito internacional das águas, tal como acontece com o direito nacional, deve ser suficientemente flexível para atender às características ou condições novas das sociedades. No entanto, os usos existentes são um facto de muita importância nas ponderações que neste domínio têm que ser feitas. Ao determinar o peso a ser atribuído a usos existentes, deve-se considerar o grau de dependência dos mesmos por parte do Estado ribeirinho e, portanto, a medida em que a economia e a vida dos habitantes da área seriam afetadas pela interferência com estes usos. Ainda assim, os usos preferidos e os usos existentes são apenas duas das muitas variáveis que devem ser consideradas. No procedimento de tal ponderação, a repartição equitativa parte-se pela procura, maximização dos benefícios e minimizar os danos. Mas, é geralmente impossível evitar danos por inteiro, quando se procura aumentar o uso benéfico das águas.

Também em relação sobre a repartição equitativa das águas, a prática internacional

---

<sup>295</sup> Artigo VIII do Tratado de 1909 entre os Estados Unidos e o Canadá.

<sup>296</sup> Cfr. Ludwik A. Teclaff, *Water Law in Historical Perspective*, 1985, p. 432.

convencional, é abundante. Por exemplo, o Acordo das Águas do Nilo de 1959, confirma os direitos de cada parte relativamente a determinadas quantidades de água<sup>297</sup>. De igual modo, tratado de 1933 entre o Brasil e o Uruguai prevê que "*cada um dos dois Estados terá o direito a dispor de metade das águas que correm nos cursos de água fronteiriços*"<sup>298</sup>. No caso dos Estados Unidos e do México, o Tratado de 1944 atribui 1.500.000 acre-pés de água por ano ao México, no rio Colorado, e quase metade do fluxo do baixo Rio Grande<sup>299</sup>, enquanto o Tratado de 1906 atribui ao México 60.000 acre-pés por ano do alto Rio Grande<sup>300</sup>.

## 2.5. Utilização Equitativa

Embora o uso da expressão "*repartição equitativa*" esteja bem enraizado no direito interno dos Estados Unidos, a nível internacional, e essa doutrina é prática tenha influenciado poderosamente, desde logo na origem, o Direito Internacional da Água, este recolheu-a de forma ligeiramente diversa, nomeadamente reformulando-a, como regra da "*utilização equitativa*". Até à primeira vista, a mudança é superficial parece até de natureza meramente semântica. Mas há algo, na mudança, que importa relevar. Ela reflete o facto de, aos poucos, o pensamento jurídico ter passado de uma abordagem de simples "propriedade" de uma quantidade de água para um direito de usar a água ou de colher os benefícios do uso da água<sup>301</sup>. Muitos usos dos rios internacionais, tais como a produção de energia hidroelétrica e a navegação, exigem, obviamente, a proteção do uso da água mais do que da propriedade da água. Acresce que, uma vez que a energia hidroelétrica é produzida, a potência (os benefícios do uso da água) podem ser partilhados, mesmo que a utilização da água propriamente dita ocorra apenas num Estado. E mesmo no caso de usos consumptivos, como acontece no caso de irrigação agrícola, existem fluxos de retorno que são usados repetidamente. Assim, é difícil ter a propriedade ou a posse de uma quantidade de água, exceto em pequenas quantidades. Em todo o caso, é difícil controlar ou ser titular de uma molécula específica de água, que será utilizada repetidamente, ao percorrer o ciclo hidrológico. Daí que seja mais correto falar de um direito de utilização de uma quantidade de água, do que do direito de "propriedade" de uma quantidade de água ou de a possuir. A expressão "*utilização equitativa*"

---

<sup>297</sup>Acordo de 8 de Novembro de 1959 entre o Sudão e a República Unida. Cfr. *UNTS*, vol. 453, p. 51.

<sup>298</sup>Cfr. artigo 19.º do Tratado transfronteiriço de 20 de Dezembro de 1933. *LNTS*, vol. 181, p. 69.

<sup>299</sup>Vide artigo 1.º, do Tratado de 3 de Fevereiro de 1944, *UNTS*, vol. 3, p. 313.

<sup>300</sup>*Convention Providing for the Equitable Distribution of the Waters of the Rio Grande for Irrigation Purposes*, assinada em 21 de Maio de 1906, Mexico-United States, 34 Stp. 2953, TS 455, artigo 4.º. Vide *infra* Tratado § 51.02.

<sup>301</sup>Vide artigo 12.º das Regras de Berlim; e artigo 5.º n.º 1 da Convenção das Nações Unidas.

reflete com mais propriedade esse ênfase no direito de uso da água do que a expressão "*repartição equitativa*".

Que "*a divisão simplesmente em volume pode não ser a solução ideal*", foi aliás expressa e normativamente reconhecido logo após a Primeira Guerra Mundial, pelo menos num tratado entre a Áustria e Baviera<sup>302</sup>. Esta formulação fez caminho na prática internacional. Por exemplo, a Associação Interamericana de Advogados, em 1957, na sua Décima Reunião (Buenos Aires), concluiu que: "*Cada Estado que tem sob a sua jurisdição uma parte de um sistema de águas internacionais tem o direito de fazer uso dessas águas, na medida em que tal utilização não prejudique os direitos iguais dos Estados que têm sob a sua jurisdição outras partes do sistema.*"

303

De igual modo, a Associação de Direito Internacional, na sua reunião do ano seguinte, em Nova Iorque, decidiu que: "[s]alvo disposição em contrário, prevista num tratado ou outros instrumentos ou costumes que vinculem as partes, cada Estado ribeirinho tem direito a uma parcela razoável e equitativa dos usos benéficos das águas da bacia hidrográfica. O que é uma parcela razoável e equitativa é uma questão a ser determinada à luz de todos os fatores relevantes para cada caso"<sup>304</sup>. A formulação da Associação de Direito Internacional foi aperfeiçoada nas Regras de Helsínquia. Sob o título de "*utilização equitativa*", elas estabelecem que "[c]ada Estado da bacia tem direito, dentro do seu território, a uma parte razoável e equitativa nos usos benéficos das águas de uma bacia de drenagem internacional"<sup>305</sup>. Esta linguagem passa para a Convenção da Nações Unidas<sup>306</sup>, com algumas mudanças, e para as Regras de Berlim, da Associação de Direito Internacional<sup>307</sup>.

---

<sup>302</sup> Cfr. UN Economic Commission for Europe, *Legal Aspects of Hydro-Electric Development of Rivers and Lakes of Common Interest*, 152 UN Doc. E/ECE/136, 1952, p. 49.

<sup>303</sup> Inter-American Bar Association, *Resolution on Principles of Law Governing the Uses of International Rivers and Lakes*, 1957, pp.246-248.

<sup>304</sup> Associação de Direito Internacional Relatório da Quadragésima-Oitava Conferência da Associação de Direito Internacional, New York, 1958, p. 72.

<sup>305</sup> International Law Association, *The Helsinki Rules on the Uses of the Waters of International Rivers*, artigo IV, no Relatório da Quinquagésima-Segunda Conferência (Helsinki 1966), p. 447.

<sup>306</sup> Artigo 5.º da *UN Convention on the Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses*, UN Doc. No. A/51/869, in *International Legal Materials*, 1997, vol. 36, p. 700.

<sup>307</sup> International Law Association, *Berlin Rules on Water Resources* artigo 12.º, no Relatório da Septuagésima-Primeira Conferência, Berlin, 2004, p. 334.

## 2.6. Fatores de determinação de utilização equitativa

A Associação de Direito Internacional e a Convenção das Nações Unidas desenvolvem, com algum detalhe, os fatores que devem ser levados em conta para decidir se um uso é equitativo e razoável. A fórmula dos Artigos V e VI das Regras de Helsínquia influenciou fortemente a elaboração da Convenção da ONU, como imediatamente decorre da mera comparação dos dois textos. A formulação das Regras de Berlim, em 2004, pela Associação de Direito Internacional, é a mais recente e substitui a das Regras de Helsínquia. No essencial, as Regras de Berlim adotaram a linguagem utilizada na Convenção da ONU, salvo a retoma do conceito central de bacia que era legado conceptual das Regras anteriores<sup>308</sup>, bem assim como três acrescentos e uma alteração na lista das variáveis que devem ser consideradas. Assim, as Regras de Berlim estabelecem que:

“Artigo 13.<sup>o</sup><sup>309</sup>

*Determinação de um Uso Equitativo e Razoável*

*1. A utilização equitativa e razoável, na aceção do artigo 12.º, deve ser determinada através da consideração de todos os fatores relevantes em cada caso particular.*

*2. Os fatores relevantes a ser considerados incluem, mas não estão limitados a:*

*a. Características geográficas, hidrográficas, hidrológicas, hidrogeológicas, climáticas, ecológicas e outras características naturais;*

*b. As necessidades sociais e económicas do Estado da bacia em causa;*

*c. A população dependente das águas da bacia de drenagem internacional em cada Estado da bacia;*

*d. Os efeitos do uso ou usos das águas da bacia de drenagem internacional num Estado sobre outros Estados da bacia;*

*e. Os usos, existentes e potenciais, das águas da bacia de drenagem internacional;*

*f. A conservação, proteção, desenvolvimento e economia de utilização dos recursos hídricos da bacia de drenagem internacional e os custos das medidas tomadas para atingir estes objetivos;*

*g. A disponibilidade de alternativas, de valor comparável, para o particular uso planeado ou existente;*

*h. A sustentabilidade dos usos propostos ou existentes; e*

*i. A minimização do dano ambiental.*

*3. O peso de cada elemento será determinado em função da sua importância por comparação com outros fatores relevantes. Para determinar o que é um uso razoável e equitativo, todos os fatores relevantes devem ser considerados em conjunto e a conclusão deve ser alcançada por meio de um análise integrada.”*

<sup>308</sup> Assim a principal alteração consiste na substituição de "Estado do curso de água" por "Estado da bacia".

<sup>309</sup> Sobre a disposição similar da Convenção das Nações Unidas (o seu artigo 6.º). Vide Owen McIntyre, *Environmental Protection of International Watercourses under International Law*, 2007, pp. 155-189; Attila Tanzi e Maurizio Arcari, *The United Nations Convention on the Law of International Watercourses* 2001, pp. 455-461. Permita-se nos ainda o reenvio para o nosso Paulo Canelas de Castro, "O regime jurídico das utilizações dos cursos de água internacionais (...)", RJUA, n.º 5/6.



e

“Artigo 14.<sup>o310</sup>

*Preferências entre Usos*

1. Ao determinar o que é uso equitativo e razoável, os Estados devem primeiro atribuir águas à satisfação das necessidades humanas vitais.

2. Nenhum outro uso ou categoria de usos deve ter uma preferência inerente sobre qualquer outro uso ou categoria de usos.”

O primeiro aditamento aos fatores antes consagrados, consiste na inclusão de características "hidrogeológicas" na alínea a) do número 2 do artigo 13.<sup>o</sup>. Ele explica-se pelo facto de as Regras de Berlim às águas subterrâneas<sup>311</sup>, nas quais os fatores hidrogeológicos têm um relevo primordial. O termo não é inédito e antes tem sido usado em vários tratados internacionais de águas<sup>312</sup>, constando até da Convenção das Nações Unidas, na disposição que consagra a obrigação de troca de dados<sup>313</sup>. O acrescento na lista dos fatores substanciais a ser tidos em conta, do número 2 do artigo 13<sup>o</sup>, do critério da sustentabilidade e do dano ambiental, é mais significativo, embora, de novo, goze de enraizamento sólido e crescente, na prática convencional<sup>314</sup>, sobretudo a de anos mais recentes, e até mesmo na Convenção das Nações Unidas. Embora estes conceitos não constem do catálogo de variáveis a ser consideradas para determinar se um uso é equitativo e razoável, eles informam obrigações consagradas na Convenção da Nações Unidas<sup>315</sup>. A sustentabilidade e a prevenção, eliminação e minimização dos danos ambientais também constituem obrigações ou princípios relevantes do direito internacional ambiental<sup>316</sup>. Nestes critérios, contudo, estes últimos textos normativos em rigor já relevam de outro tempo e pensamento normativo, pelo que não cabe aqui neles insistir.

Já é mais pertinente que tanto as Regras de Berlim como a Convenção das Nações Unidas incluem uma preferência, mais tradicional, pelas necessidades humanas vitais<sup>317</sup>. Na

---

<sup>310</sup> A disposição comparável da Convenção das Nações Unidas é o artigo 10.<sup>o</sup>.

<sup>311</sup> Vide Capítulo VIII das Regras de Berlim, *op. cit.*, Berlin, 2004, p. 334.

<sup>312</sup> Por exemplo o Acordo de águas fronteiriças entre a Polónia e a URSS (artigo 8.<sup>o</sup>, n. 1), 17 de Julho de 1964. Cfr. *UNTS*, vol. 522, p. 175.

<sup>313</sup> Cfr. artigo 9.<sup>o</sup>, n. 1.

<sup>314</sup> V.g., Acordo do Mekong de 1995, de 5 de Abril de 1995, artigos 1.<sup>o</sup>, 2.<sup>o</sup> e 7.<sup>o</sup>; ou o acordo sobre a Protecção do Rio Scheldt, assinado em 26 de Abril de 1994, (cfr. *International Legal Materials*, 1995, vol. 34, p. 859). São estas, contudo, convenções que já relevam de outro período e paradigmas.

<sup>315</sup> Assim artigos 5.<sup>o</sup>, 20.<sup>o</sup>, 21.<sup>o</sup>, 23.<sup>o</sup>, 27.<sup>o</sup> e 28.<sup>o</sup>.

<sup>316</sup> Vide *infra* Capítulo VI.

<sup>317</sup> O termo "necessidades humanas vitais" não está definido na Convenção da ONU. Já as Regras de Berlim definem "necessidades humanas vitais" como " águas utilizadas para a sobrevivência humana imediata, incluindo as necessidades de beber, cozinhar e as necessidades sanitárias, bem como a água necessária para o sustento imediato de um lar". Cfr. artigo 2.<sup>o</sup>, n.º 20 das Regras de Berlim.

Convenção da ONU, essa preferência é apresentada apenas como uma obrigação de dar "atenção especial" às necessidades humanas vitais<sup>318</sup>.

Alguns engenheiros e cientistas têm insistido em fazer corresponder este rol de critérios a uma espécie de algoritmo, o que permitiria a sua aplicação pelo preenchimento de uma folha de cálculo<sup>319</sup>. A aplicação e o cumprimento destes princípios e regras jurídicos não são, contudo, tão simples. Este Direito antes supõe um exercício de julgamento<sup>320</sup>. Falar de um exercício de julgamento, transporta a forte conotação de que o resultado não é ditado, sem mais, pelos factos<sup>321</sup>. Qualquer tentativa de tratar a lista de fatores relevantes como um algoritmo, simplesmente não apreende o que é necessário fazer. Além disso, há provas consideráveis de que a justiça e a equidade são mais importantes do que uma suposta eficiência matemática, quando se trata de "atribuir" águas<sup>322</sup>. Isso não oculta, é claro, as dificuldades na aplicação destes critérios. No processo, surgirão muitas questões e supostas soluções eminentemente controversas, necessitadas de discussão e entendimento. Qualquer um dos três conjuntos de critérios (das Regras

---

<sup>318</sup>UN Convention on the Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses, UN Doc. No. A/51/869, reimpresso em *International Legal Materials*, 1997, vol. 36, p. 700, artigo 10.º, n. 2.

<sup>319</sup>Vide, e.g., Nurit Kliot, *Water Resources and Conflict in the Middle East*, 1994, pp. 95-99, 167-172, 259-276; Feng Yan, He Daming, Bao Haosheng, "Analysis of Equitable and Reasonable Allocation Models of Water Resources in the Lancang-Mekong River Basin", *Water International*, 2004, vol. 29, p. 114.

<sup>320</sup>Neste sentido, Stephen C. McCaffrey, *The Law of International Watercourses: Non-Navigational Uses*, 2001, pp. 341-345; Joseph W. Dellapenna, "The Customary International Law of Transboundary Fresh Waters", *International Journal Global Environmental Issues*, 2001, vol. 1, p.287. Vide ainda Thomas M. Franck, *Fairness in International Law and Institutions*, 1995, p. 74.

<sup>321</sup>Vide Eyal Benvenisti e Haim Gvirtzman, "Harnessing International Law to Determine Israeli-Palestinian Water Rights: The Mountain Aquifer", *Natural Resources Journal*, 1993, vol. 33, p. 548; C.B. Bourne, "The Right to Utilize the Waters of International Rivers", *Canadian Yearbook of International Law*, 1965, vol. 3, p. 199; William L. Griffin, "The Use of Waters of International Drainage Basins under Customary International Law", *American Journal of International Law*, 1959, pp. 78-79.

<sup>322</sup>Vide Victor Brajer e Wade E. Martin, "Allocating a "Scarce" Resource, Water in the West: More Market-Like Incentives Can Extend Supply, but Constraints Demand Equitable Policies", *American Journal of Economics and Society*, 1989, vol. 48, p. 259; Harrison C. Dunning, "State Equitable Apportionment of Western Water Resources", *Nebraska Law Review*, 1987, vol. 76, p. 66; David H. Getches, "Colorado River Governance: Sharing Federal Authority as an Incentive to Create a New Institution", *University of Colorado Law Review*, 1997, vol. 68, p. [573] 590-607; Austin Hamre, "Water Banking: Should There Be More Interest", *Colorado Law*, 1996, vol. 25, pp. [97] 99-100; Charles W. Howe, "Water Resource Planning in a Federation of States: Equity versus Efficiency", *Natural Resources Journal*, 1996, vol. 36, p. 29; Helen Ingram et al., "Replacing Confusion with Equity: Alternatives for Water Policy in the Colorado River Basin", in Gary D. Weatherford e F. Lee. Brown (eds.), *New Courses for the Colorado River: Major Issues for the Next Century*, 1986, p.177; Stephen M. Johnson, "Economics v. Equity II: The European Experience", *Washington and Lee Law Review*, 2001, vol. 58, p. 417; John F. Klein-Robbenhaar, "Balancing Efficiency with Equity: Determining the Public Welfare in Surface Water Transfers from Acequia Communities", *Natural Resources Journal*, 1996, vol. 36, p. 37; Jonathan Lautze e Michael Giordano, "Equity in International Water Law: Valuable Paradigm or Merely Semantics?", *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 2006, vol. 17, p. [89] 91. Vide ainda Shi-Ling Hsu, "Fairness versus Efficiency in Environmental Law", *Ecology Law Quarterly*, 2004, vol. 31, p. 303. Em sentido contrario, Louis Kaplow e Steven Shavell, "Fairness v. Welfare", *Harvard Law Review*, 2001, vol. 114, p. 961.

de Helsínquia, da Convenção da ONU, ou das Regras de Berlim) não constitui guia completo para a determinação dos direitos de águas internacionais. Mas eles fornecem *standards* ou normas gerais, que permitem aos Estados ribeirinhos atuar como se previssem a decisão que um tribunal imparcial, chamado a julgar um qualquer litígio sobre um curso de água ou aquífero internacional, provavelmente tomaria<sup>323</sup>. O resultado de soluções negociadas, como é sempre o caso, é eirado de imprevisibilidade. Mas estes critérios captam, de facto, as considerações efetivamente tidas em conta em quase todos os tratados. E eles fornecem alguma orientação e parâmetros para negociações futuras. A regra da utilização equitativa, ou mesmo a da repartição equitativa, é passível de críticas, nomeadamente por ser vaga, mesmo por vezes, sobretudo aos olhos de hoje, insuportavelmente vaga<sup>324</sup>. Mas, na verdade, e paradoxalmente, é a própria flexibilidade que a caracteriza que constitui um dos pontos mais fortes desta regra da utilização equitativa, forte fundamento da sua validade e aplicabilidade. Na determinação dos usos das águas de curso de água ou aquíferos internacionais, a flexibilidade revela-se preferível a normas rígidas: porque cada bacia de água tem as suas próprias características físicas, económicas, sociais e políticas únicas.

Embora a flexibilidade seja uma das propriedades fortes da regra da utilização equitativa, o princípio também tem limitações. A utilização equitativa contempla o desenvolvimento independente por cada Estado no seu próprio lado da fronteira. A cada país é atribuída ou uma quantidade de água para o seu próprio uso e desenvolvimento no âmbito da repartição, ou uma parcela dos benefícios da água sob a utilização equitativa. Tais atribuições equitativas dão segurança aos Estados da bacia, permitindo-lhes planear o uso e o aproveitamento de uma quantidade previsível de água ou parte previsível dos benefícios do aproveitamento e uso das águas. No entanto, tal solução, obtida por tratado ou decisão de um tribunal, tendo embora esse mérito, tem também o demérito de não garantir o melhor uso da água disponível. É, de facto, improvável que o aproveitamento unilateral por cada Estado ribeirinho possa redundar no melhor uso de uma bacia de drenagem internacional. A estratégia de partilha de águas afigura-se particularmente claudicante quando a quantidade de água disponível é, logo à partida,

---

<sup>323</sup>Vide, por exemplo, James C. McMurray e A. Dan Tarlock, “The Law of Later-Developing Riparian States: The Case of Afghanistan”, *New York University Environmental Law Journal*, 2005, vol. 12, p. 747-752; William W. Van Alstyne, “The Justiciability of International River Disputes: A Study in the Case Method”, *Duke Law Journal*, 1964, p. 308.

<sup>324</sup>Vide *infra* Capítulo III.

insuficiente<sup>325</sup>.

Eis que, contudo, já anuncia um outro tempo e outro Direito.

#### **D. Balanço**

Se a discussão teórica que precedeu a afirmação da ideia de utilização equitativa apontava para um paradigma do político e soberano “*quero, posso e mando*”, da total autarcia. O tempo e o modo do Direito Clássico Internacional da Água expresso no reconhecimento dos princípios da soberania limitada e da utilização equitativa, é-o antes de um o modelo “*orgulhosamente sós*”, de uma relação meramente formal, mínima, justamente nos espaços ou águas de colisão ou sobreposição. Ou, noutra fórmula, e de outro ângulo de uma coexistência de costas voltadas, em que a utilização das águas que se faz dentro do espaço “doméstico”, surge como uma espécie de assunto interno do Estado ribeirinho em causa. E, de facto, traduzindo e dando resposta a estas, pouco relevantes, aspirações, os tratados desta larga época de mais de um século são tipicamente caracterizados pelas seguintes notas, que se ilustram exemplarmente no conjunto dos tratados luso-espanhóis sobre águas (salvo o último, de 1998, representativo de uma outra visão das coisas), mas também, ainda que mais esparsamente e com menor número de exemplos, no contexto da África Austral, que incidentalmente tomamos por laboratório de análise destas características principais das disciplinas do Direito Internacional da Água Clássico:

1. quanto ao objeto físico: águas superficiais; tantas vezes, apenas as águas correspondentes aos troços fronteiriços de rios principais e, por vezes, dos seus afluentes (os acordos de 1927, 1964 e 1968 entre Portugal e Espanha, e, no contexto da África Austral, os Acordos de 1964 e 1969, entre Portugal e a África do Sul, respetivamente sobre os rios Cuvelai e Okavango, em Angola, e Incomáti e Limpopo, em Moçambique, e sobre o Rio Cunene);

2. quanto ao objeto material: regras dirigidas à partilha (quantitativa) de águas para projetos de utilização económica (assim, claramente, no caso de Acordo de 1964 entre Portugal e a Espanha relativo ao Douro, assim também, no caso da África Austral, o acordo entre a África do Sul e Portugal, relativo ao rio Cunene, prevendo a repartição das águas na proporção de 50% para cada Estado, a construção do esquema do rio Cunene e a criação da Comissão Técnica Conjunta e

---

<sup>325</sup>Já no passado, de uma outra “Zeitgeist” o apontava alguns “Autores” e, em especial, recorrentemente., Ludwik A. Teclaff, *The River Basin in History and Law*, 1967; e “Transboundary Pollution and the Drainage Basin Concept”, *Natural Resources Journal*, 1985, vol. 25, p. 591.

Permanente, bem como a extração das águas do rio Cunene, em Calueque, no território da Namíbia, para as transferir para a bacia do rio Cuvelai, no norte);

3. quanto aos sujeitos: apenas Estados e, mais até, apenas os Estados ribeirinhos, definindo relações puramente bilaterais, de vizinhos, e relações mínimas (assim, tipicamente, nos acordos luso-espanhóis e nos celebrados por Portugal e a África do Sul nas décadas de vinte e sessenta);

4. quanto aos temas abordados: poucos são questões económicas, os arranjos necessários à instalação dos projetos (concessões, expropriações, cfr. Acordos de 1964 e 1968 entre Portugal e Espanha e, no quadro africano, o Acordo sobre a construção da Barragem de Massingir, de 1971);

5. quanto à disciplina (do ponto de vista da economia de normas): Direito mínimo, disciplina mínima, tratados curtos;

6. quanto à disciplina (do ponto de vista do teor substancial das obrigações): consagração de direitos e deveres subjetivos correlativos, numa estrutura sinalagmática, de *do ut des* (“*dou-te em troca do que me dá*”). Os relacionamentos acertados assumem clara feição contratual;

7. quanto aos princípios rectores e ao Direito daqui resultante: trata-se de um Direito objetivo também mínimo e de teor obrigacional escasso; num tal Direito, o traço de união entre a pluralidade normativa, ou o soclo em que assenta, é constituído pelo vago princípio da soberania limitada progressivamente densificado num ainda muito pouco constrangente, substancialmente procedimental, princípio da utilização equitativa, um princípio que, na essência, preserva e garante a liberdade dos Estados, um princípio que pouco mais pretende que assegurar uma composição mínima de interesses estaduais contraditórios, e que, por isso, se materializa, acriticamente, nos tratados que, na realidade, o representam. As disciplinas contratadas são, realmente, a expressão de relações de forças várias entre os acores estaduais envolvidos. O princípio da utilização equitativa é mais uma inferência jurídica que vero princípio orientador. Não há neste Direito-soma qualquer pretensão de fundo, geral, a que tais disciplinas sejam substancialmente justas, que elas se determinem por uns quaisquer valores.

Mais amplamente, a imagem global deste Direito Internacional da Água clássico, essencialmente o Direito da utilização equitativa<sup>326</sup>, poder-se-á resumir nos seguintes pontos;

---

<sup>326</sup> Este traço comum apenas sai esbatido pela ponderação do princípio dito do não dano, princípio que apela a esforços no sentido de evitar ou minimizar danos, mas que, no seu conteúdo de obrigação de meios, pouco definido, para mais,

1. Direito mínimo;
2. Direito flexível;
3. Direito venerador da soberania (já só relativa) ou da liberdade dos Estados;
4. Direito de títulos (formas);
5. Direito de coexistência de Estados (as relações instituídas são mera coexistência desprovida de partilha);
6. Direito económico, voltado para o desenvolvimento;
7. Direito insensível, ou pouco sensível, à questão ambiental, excecionalmente “vista” só da perspectiva do dano, uma enteléquia tida como conatural ao processo da utilização das águas;
8. Direito sem princípios, valores ou objetivos substanciais, ou em que o princípio inferível, da utilização equitativa, eminentemente processual, apenas é expressão de interesses variáveis e, por isso, fundamentalmente, disponíveis (que não uma referência normativa obrigatória);
9. Direito chegado à realidade (afinal, a mera soma ou espelho das vontades, um produto dos interesses e respetiva força), incidente sobre as pulsões de exploração, um Direito objetivo sem significativo “valor acrescentado” relativamente aos direitos subjetivos contratados.

Acresce a sua “sonolenta” constância, pequenas variações marginais descontadas, aquelas mesmas que a propósito desta matéria aqui se vale de instrumentos, como a Convenção das Nações Unidas, ainda hibridamente conservadora, e as Regras de Berlim, já bem mais representativas do desenvolvimento necessário do Direito, que, situada já noutro tempo, representam ou prenunciam mutações e uma outra visão de problemas e soluções.

### **III. A CRISE GLOBAL DA ÁGUA E DEMAIS MUTAÇÕES DO QUADRO INTERNACIONAL: PATHOS OU OPORTUNIDADE**

*Mark Twain's finding that [“Whiskey is for drinking, but] water is for fighting over”*

---

e enfraquecido pela já referida corrente doutrinal dominante antes referida, pouco constringe, pouco modera, de facto, razão mesma por que se intentou primeiro dar-lhe maior densidade e, mais recentemente ainda, tê-lo acompanhado de outros princípios carregados de sensibilidade ambiental. Uma vez, contudo, já é esta observação de transição para outro tempo, outro ideário.

“Water, water, everywhere, and all the boards did shrink; water, water, everywhere, nor any drop to drink”.

Samuel Taylor Coleridge,  
*The Rime of the Ancient Mariner*

## A. A Crise Global – catalizador de mudança?

### 1. A perplexidade: um Direito adormecido perante a crise global da água

Contudo, em tempos mais recentes, este Direito estranhamente estático e imobilista, assente neste vago<sup>327</sup> e indeterminado equilíbrio normativo, que já de há tempos suscitava dúvidas e críticas doutrinárias, veio a tornar-se, aos olhos de não poucos, cada vez mais insatisfatório.

A razão geral é a consciência, crescentemente difundida, de que os tempos contemporâneos são caracterizados por uma crise global da água. Esta resulta de um amplo conspecto de vetores: aumento exponencial da procura da água<sup>328</sup>, determinado por intenso crescimento demográfico; desenvolvimento económico, criador de ainda mais pressões; reconhecimento da necessidade de água para fins ecológicos e ambientais<sup>329</sup>, impacto na água de profuso desenvolvimento tecnológico<sup>330</sup>. Manifesta-se em impactos vários, também: generalizada degradação da qualidade

---

<sup>327</sup> A mesma apreciação é feita por Joseph W. Dellapenna, “The Berlin Rules on Water Resources: The New Paradigm for International Water Law”, *World Environmental and Water Resources Congress*, 2006, p.1.

<sup>328</sup> V.g., Alexander Bell, *Peak Water: Civilisation and the World Water Crisis*, 2009; Bryan D. Richter *et al.*, “Tapped out: How Can Cities Secure Their Water Future?”, *Water Policy*, 2013, vol. 15, p. 335, ss..

<sup>329</sup> Michael Glantz (ed.), *Drought Follows the Plow*, 1994; Joseph W. Dellapenna, “Population and Water in the Middle East: The Challenge and Opportunity for Law”, *International Journal of Environment and Pollution*, 1997, vol. 7, pp. 72, ss.; Marq de Villers, *Water: The Fate of Our Most Precious Resource*, 2000; Otto I. Helwig, “Water for a Growing Population: Water Supply and Groundwater Issues in Developing Countries”, *Water International*, 2000, vol. 25, pp. 33, ss.; R. Maria Saleth e Ariel Dinar, “Institutional Changes in Global Water Sector: Trends, Patterns, and Implications”, *Water Policy*, 2000, vol. 2, pp. 175, ss.; Holly Doremus, “Water, Population Growth, and Endangered Species in the West”, *University of Colorado Law Review*, 2001, vol. 72, pp. 361, ss.; Mark W. Rosegrant, Ximing Cai e Sarah A. Cline, *World Water and Food to 2025: Dealing with Scarcity*, 2002; Maude Barlow e Tony Clarke, *Blue Gold*, 2002, pp. 6-9; Vladimir Scakhtin, Carmen Revenga, e Petra Döll, “A Pilot Global Assessment of Environmental Water Requirements and Scarcity”, *Water International*, 2004, vol. 29, pp. 307, ss.; John Rodda, “Refreshing World Water Affairs”, *Water Policy*, 2007, vol. 9, pp. 645, ss.; Ashok K. Chapagain e Arjen Y. Hoekstra, “The Global Component of Freshwater Demand and Supply: An Assessment of Virtual Water Flows between Nations as a Result of Trade in Agricultural and Industrial Products”, *Water International*, 2008, vol. 33, pp. 19, ss.; Jonathan Chenoweth, “Minimum Water Requirement for Social and Economic Development, Desalination”, 2008, vol. 229, pp. 245, ss.; “Symposium, Water-Energy-Food-Environment Interface: Synergies and Conflicts”, *Water Policy*, Supp. 2008, vol. 10, no. 1, pp. 1-106; Binayak Ray, *Water: The Looming Crisis in India*, 2010; Andrew Langley, *Avoiding Hunger and Finding Water*, 2011.

<sup>330</sup> V.g., Ariel Dinar *et al.* (eds.), *Bridges over Water: Understanding Transboundary Water Conflict, Negotiation and Cooperation*, 2007, pp. 189-220; Konstantinos Soulis e Nicholas Dercas, “Development of a GIS-Based Spatially

da água, doenças originadas via água, generalização de *stress* hídrico e escassez à escala global. Acresce que esta crise, generalizadamente sentida por todo o mundo, será, muito provavelmente, significativamente agravada pelas alterações climáticas<sup>331</sup>. Trata-se de uma crise de governação e de disponibilidade de água que se revelam não adequadas à satisfação das necessidades humanas e outras<sup>332</sup>. A condição internacional da maior parte das águas disponíveis tende a agravar

---

Distributed Continuous Hydrological Model and Its First Application”, *Water International*, 2007, vol. 32, pp. 177, ss.; M. Hartnett, A. Berry e K. Irvine, “The Use of Modelling to Implement the Water Framework Directive”, in C.A. Brebbia e K.L. Katsifarakis (eds.), *River Basin Management IV*, 2007, pp.11, ss.; Mohammed Karamouz, Mahmoud M. Rezapour Tabari e Reza Kerachian, “Application of Genetic Algorithms and Artificial Neural Networks in Conjunctive Use of Surface and Groundwater”, *Water International*, 2007, vol. 32, pp. 163, ss.; Francis Cleaver e Tom Franks, “Distilling or Diluting? Negotiating the Water Research-Policy Interface”, *Water Alternatives*, 2008, vol. 1, pp. 157, ss.; “Symposium, The Value of GIS for Water Resources”, *Water Resources Impact*, 2010, vol. 12, n. 1, pp. 3-17.; M. Dinesh Kumar, *Water Management in India: What Works, What Doesn't*, 2010; Annie-Claude Parent, A. Singh e A.K. Gosain, “Climate-Change Impact Assessment Using GIS-Based Hydrological Modelling”, *Water International*, 2011, vol. 36, pp. 386, ss.

<sup>331</sup> Vide, Jurgen D. Garbrecht e Thomas C. Piechota (eds.), *Climate Variations, Climate Change, and Water Resources Engineering*, 2006; M. Monirul Qadar Mirza e Q.K. Ahmad (eds.), *Climate Change and Water Resources in South Asia*, 2006; IPCC, *Special Report, Working Group I: The Physical Basis of Climate Change*, 2007; Joseph W. Dellapenna, “International Water Law in a Climate of Disruption”, *Michigan State Journal of International Law*, 2008, vol. 17, p. 43; Economic Commission for Europe, *Guidance on Water and Adaptation to Climate Change*, 2009; Gabriel Eckstein, “Water Scarcity, Conflict, and Security in a Climate Changed World: Challenges and Opportunities for International Law and Policy”, *Wisconsin International Law Journal*, 2009, vol. 27, p. 409; Peter Gleick *et al.*, *Climate Change and the Global Water Crisis: What Businesses Need to Know and Do*, 2009; UN Water, *Climate Change Adaptation: The Pivotal Role of Water*, 2009; John H. Davidson, “Adapting to Climate Change: Transbasin Diversions and an Example from the Missouri River Valley”, *Vermont Journal of Environmental Law*, 2010, vol. 11, p. 757; Robin Kundis Craig, “Adapting Water Law to Public Necessity: Reframing Climate Change Adaptation as Emergency Response and Preparedness”, *Vermont Journal of Environmental Law*, 2010, vol. 11, pp. 709 ss.; Sujoy B. Roy *et al.*, *Evaluating Sustainability of Projected Water Demands under Future Climate Change Scenarios*, 2010; A. Singh e A.K. Gosain, “Climate-Change Impact Assessment Using GIS-Based Hydrological Modelling”, *Water International*, 2011, vol. 36, p. 386; Carl Bruch e Jessica Troell, “Legalizing Adaptation: Water Law in a Changing Climate”, *Water International*, 2011, vol. 36, pp. 828; Claire S. Bleser e Kristin C. Nelson, “Climate Change and Water Governance: An International Joint Commission Case Study”, *Water Policy*, 2011, vol. 13, pp. 877, ss.; Heather R. Hosterman *et al.*, “Freshwater, Climate Change and Adaptation in the Ganges River Basin”, *Water Policy*, 2012, vol. 14, p. 67; James S. Juana, Kagiso T. Mangadi, e Kenneth M. Strzepek, “The Socio-Economic Impacts of Climate Change on Water Resources in South Africa”, *Water International*, 2012, vol. 37, p. 265; Janos J. Bogardi, Jan Leentvaar e Hans-Peter Nachtnebel (eds.), *River Basins and Change*, 2012, disponível em [http://www.gwsp.org/fileadmin/documents\\_news/GWSP\\_12\\_01\\_E-Lernbuch\\_Complete\\_RZ5.pdf](http://www.gwsp.org/fileadmin/documents_news/GWSP_12_01_E-Lernbuch_Complete_RZ5.pdf); Glen Hearn e Richard Kyle Paisley, “Lawyers Write Treaties, Engineers Build Dikes, and the Gods of Weather Ignore Both: Making Transboundary Water Agreements Relevant, Flexible, and Resilient in a Time of Global Climate Change”, *Golden Gate University Environmental Law Journal*, 2013, vol. 6, p. 259.

<sup>332</sup> Vide, UN Commission on Sustainable Development, *Comprehensive Assessment of the Fresh Water Resources of the World*, UN Doc. No. E/CN.17/1997/9, 1997; Johan Kuylensstiern, Pierre Najlis e Gunilla Björklund, “The Comprehensive Assessment of the Freshwater Resources of the World—Policy Options for an Integrated Sustainable Water Future”, *Water International*, 1998, vol. 23, pp. 17, ss.; Gilberto C. Gallopín e Frank Rijsberman, “Three Global Water Scenarios”, *International Journal of Water*, 2000, vol. 1, pp. 16, ss.; Aaron T. Wolf, S.B. Yoffe e M. Giordano, “International Waters: Identifying Basins at Risk”, *Water Policy*, 2003, vol. 5, pp. 29, ss.; Petri S. Juuti, Tapio S. Katko e Heikki S. Vuorinen (eds.), *Environmental History of Water—Global Views on Community Water Supply and Sanitation*, 2007; UN Environmental Programme, *Global Environmental Outlook 4: Environment for Development*, 2007, pp. 115-156; Stephen Brichieri-Colombi, *The World Water Crisis: The Failures of Resource Management*, 2009; Gail Holst-Warhaft e Tammo Steenhuis (eds.), *Losing Paradise: The Water Crisis in the Mediterranean*, 2010; Peter H. Gleick *et al.*, *The World's Water, 2010-2011: The Biennial Report on Freshwater Resources*, 2010; Aaron



sentimentos de vulnerabilidade. Para muitos observadores, esta crise global da água torna cada vez mais verosímeis e efetivamente recorrentes os conflitos da água. Alguns pessimistas, que têm, contudo, o mérito de implicitamente reconhecerem que a problemática ambiental e da utilização dos recursos naturais pode constituir e constitui efetivamente, problema candente de segurança nacional e segurança internacional, chegam mesmo a prever que estes deem lugar às temidas “guerras da água”<sup>333</sup>, que anunciam como os conflitos internacionais por excelência do futuro próximo.

## 2. E o Mundo a mudar

Mais ainda, a noção desta crise global é intensificada pelo panorama internacional global que, depois do momento “constituente” do termo da II Guerra Mundial<sup>334</sup>, veio a conhecer outro momento de mudança com o fim da Guerra Fria e do cisma entre o Ocidente e o Oriente<sup>335</sup>. Em

---

T. Wolf e Lynette de Silva (eds.), *Hydropolitical Vulnerability and Resilience along International Waters*, 5 vols., 2011.

<sup>333</sup> V.g., John Balloch e Adel Darwish, *Water Wars Coming Conflicts in the Middle East*, London, 1993, Gollancz; International Committee of the Red Cross, *War and Water*, 2000; Hilal Elver, *Peaceful Uses of International Rivers: The Euphrates and Tigris Rivers Dispute*, 2002, pp. 115–117, 331–336; Eric Mostert, *Conflict and Co-Operation in the Management of International Freshwater Resources: A Global Review* (UNESCO SC-2003/WS/48), 2003; K.D.W. Nandalal e Slobodan P. Simonovic, *State-of-the-Art Report on Systems Analysis Methods for Resolution of Conflicts in Water Resources Management* (UNESCO SC-2003/WS/60), 2003; Pal Tamas, *Water Resource Scarcity and Conflict: Review of Applicable Indicators and Systems of Reference* (UNESCO SC-2003/WS/49), 2003; William J. Cosgrove, *Water Security and Peace: A Synthesis of Studies Prepared under the PCCP-Water for Peace Process* (UNESCO SC-2003/WS/51), 2003; J. Stephen Brichieri-Colombi, “Hydrocentricity: A Limited Approach to Achieving Food and Water Security”, *Water International*, 2004, vol. 29, pp. 318, ss; Hartmut Vogtmann e Nikolai Dobretsov (eds.), *Transboundary Water Resources: Strategies for Regional Security and Ecological Stability*, 2005; Diane Raines Ward, *Water Wars: Drought, Flood, Folly, and the Politics of Thirst*, 2002; Itzhak E. Kornfeld, “Parched Ground: After the War, Can Sudan Sustainably Develop and Preserve Its Groundwater Resources?”, *Pennsylvania State Environmental Law Review*, 2006, vol. 14, pp. 655, ss.; David Grey e Claudia W. Sadoff, “Sink or Swim? Water Security for Growth and Development”, *Water Policy*, 2007, vol. 9, pp. 545, ss.; Velma I. Grover (ed.), *Water: A Source of Conflict or Cooperation*, 2007; “Symposium, Water Politics and Power: Hydro-Hegemony”, *Water Policy*, Supp. no. 2, 2008, vol. 10, pp. 1-138; Jonathan Chenoweth, A Re-Assessment of Indicators of National Water Security, *Water International*, 2008, vol. 33, pp. 5, ss.; Nivelina I. Pachova, Mikiyasu Nakayama e Libor Jansky (eds.), *International Water Security: Domestic Threats and Opportunities*, 2008; Thomas Bernauer e Anna Kalbhenn, *The Politics of International Freshwater Resources*, 2008; Jerry Delli Priscoli e Aaron Wolf, *Managing and Transforming Water Conflicts*, 2009; Nilanjan Ghosh e Jayanta Bandyopadhyay, “A Scarcity Value Based Explanation of Trans-Boundary Water Disputes: The Case of the Cauvery River Basin in India”, *Water Policy*, 2009, vol. 11, pp. 141, ss.; Brahma Chellaney, *Water: Asia’s New Battleground*, 2011.

<sup>334</sup> Permita-se-nos a remissão para Paulo Canelas de Castro, “De Quantas Cartas se faz a paz internacional”, in Antunes Varela, Diogo Freitas do Amaral, Jorge Miranda, J. J. Gomes Canotilho (orgs.), *Ab Uno Ad Omnes*, 75 Anos da Coimbra Editora, Coimbra, 1998, Coimbra Editora, pp. 1005-1066, *notius* pp. 1013-1017.

<sup>335</sup> Outros autores colocam a cesura epistemológica mais perto do tempo que corre; assim, entre nós, Jónatas E. M. Machado, *Direito Internacional. Do Paradigma Clássico ao Pós 11 de Setembro*, Coimbra, 2006, Coimbra Editora, 3.ª ed.

razão deste, nos anos 90 do século passado, a sociedade internacional, aparentemente cada vez mais coesa<sup>336</sup>, pensou-se então, e assim finalmente transformada em vera comunidade internacional<sup>337</sup>, passa a poder assumir uma outra “agenda”. Ela é agora feita, também, de problemas à escala global; e certamente de problemas menos dilemáticos, mas não menos reais, como são, tantas vezes, os problemas de ambiente e da preservação e qualidade de recursos naturais e ecossistemas, os problemas climáticos, o repto de um desenvolvimento mais sustentável<sup>338</sup>. A consciência desta realidade nova, bem como a generalização do sentimento internacional de que são estes, doravante, os novos desafios das comunidades humanas, mas também os valores e os interesses globais, traz consigo também a aceitação de que é necessário encontrar respostas novas para a afrontar.

Mas não só novos problemas em busca de respostas novas conformam a nova agenda internacional. O modo de os tratar e de as alcançar também tem que ser diferente. É que a

---

<sup>336</sup> Alguns dirão que o mundo se aplanou, se tornou falho de elevações, um mundo chato, horizontal, e “encolhido”, porque mais unido e coeso. Assim, Thomas L. Friedman, *The World is Flat. The Globalized World in the Twenty-First Century*, London, 2005, Penguin.

<sup>337</sup> Retomamos neste local a inspiração de Tönnies e de Durkheim na distinção entre comunidade e sociedade.

As expressões comunidade (“*Gemeinschaft*”) e sociedade (“*Gesellschaft*”) recobrem duas categorias sociológicas fundamentais de conteúdo bem definido desde que Ferdinand Tönnies, na sua obra *Gemeinschaft und Gesellschaft*, de 1887, as diferenciou com rigor dogmático (tipos ideais - *Idealtypus*). A “comunidade” seria a expressão de uma vontade natural (“*Wesenswille*”), orgânica, inerente aos seres que se integram num grupo para a constituírem. Funda-se em laços “emotivos”, como os de parentesco ou de vizinhança. A “sociedade” pelo contrário, não é um fenómeno espontâneo, mas uma realidade conceitual; ela é “artificial”. É um fruto de criação deliberada, racionalmente determinada (“*Kurwille*”) segundo uma racionalidade instrumental na seleção de meios para fins.

A concepção de Durkheim segue o mesmo trilho: a construção social pode ser o fruto ou de um fenómeno de solidariedade “psicológica” que conduz os sujeitos a aproximarem-se em torno das suas similitudes - a solidariedade é aqui a dos “instintos” ou dos “valores”, - ou resulta de uma “racional” divisão do trabalho que supõe a consciência das diferenças e complementaridades entre os homens e a vontade de ultrapassar as primeiras e fazer valer as segundas, num sistema organizado - a solidariedade é aqui a da razão ou da “eficiência”.

Comunidade, neste sentido que queremos, dar é um “*plus*” em relação à perfeição “técnica” da sociedade. É a organização das complementaridades com base na partilha de valores comuns. Cfr. R.J. Dupuy, “*Communauté internationale et disparités de développement*”, RCADI, 1979-IV, v.165, pp.13-231.

<sup>338</sup> Sobre este esforço histórico, ver Nico Schrijver e Friedl Weiss (eds.), *International Law and Sustainable Development. Principles and Practice*, Leiden, 2004, Brill. Ver igualmente, a Declaração de Princípios do Direito Internacional relativo ao Desenvolvimento Sustentável, de Nova Deli, de 2002, Cfr. ILA Resolution 3/2002, in [www.ila-hq.org](http://www.ila-hq.org) e UN Doc. A/57/329.

comunidade internacional, neste tempo de nova era de globalização<sup>339</sup> <sup>340</sup><sup>341</sup> se sabe também diversa, mais plural, e participada por novos agentes, para lá dos tradicionais<sup>342</sup>.

### 3. A perplexidade agravada: um Direito alheado do Direito Internacional em mudança?

Acresce que o Direito que governa a vida, os agentes e a sociedade internacional também de há muito se vinha renovando<sup>343</sup>, incorporando estas novas prioridades e funções, integrando novos valores e princípios; refazendo regras e procedimentos; porventura o próprio elenco das suas

---

<sup>339</sup> Para uma muito abrangente análise, aqui impossível, da natureza e conteúdo essencial do que são afinal, processos de globalização, *vide*, Ulrich Beck, *What is Globalization?*, 2000, Polity Press.

<sup>340</sup> Já no nosso Paulo Canelas de Castro, “Globalização e Direito Internacional: Rumo ao Estado de Direito nas Relações Internacionais?” in Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais. Homenagem aos Profs. A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Coimbra, 2007, Coimbra Editora, pp. 759-824, *notius* a pp. 763-764, Tentámos apreender as características que o conhecimento especializado atribui ao fenómeno da globalização: “*maior interdependência entre as nações do mundo; liberalização comercial sem precedentes a nível multilateral, regional e bilateral; desenvolvimento exponencial de novas tecnologias de informação; mudança económica protecionista para as economias de mercado aberto; crescimento das atividades de negócio transnacional, progressivo fortalecimento dos valores e instituições democráticas; ligação entre diversas localidades de diversa ordem através de extensos sistemas de comunicação, migração e outras interconexões; expansão física do domínio geográfico do global; aumento do impacto de forças globais de todos os tipos sobre a vida local; sistemas de interação entre o global e o local; amplos impactos sobre a existência humana individual; mudança nos modos pelos quais os Estados soberanos, as empresas e os cidadãos interagem, entre si e com as outras categorias de atores internacionais; expansão do leque de interações financeiras, comerciais, culturais e sociais entre Estados e cidadãos estrangeiros; aumento das relações políticas entre povos de diferentes países; crescente rede de instituições internacionais - económicas, sociais e políticas -, constituindo uma nascente entidade política global; emergência de novos atores geradores de normas (e o desafio posto por tais atores e suas normas; obscurecimento das linhas de separação entre o Estado e a Sociedade Civil; obscurecimento das linhas de separação entre o público e o privado; aumento da oportunidade para discórdia e conflito entre os sujeitos dessa sociedade transnacional mais plural e mais interrelacionada)*”.

<sup>341</sup> Sobre as relações entre globalização e água, em geral, *Vide* Peter H. Gleick *et al.*, *The New Economy of Water: The Risks and Benefits of Globalization and Privatization of Fresh Water*, 2002; Arjen Y. Hoekstra e Ashok K. Chapagain, *Globalization of Water: Sharing the Planet’s Freshwater Resources*, 2008; Daniele Cesano e Jan-Erik Gustafsson, “Impact of Economic Globalisation on Water Resources: A Source of Technical, Social and Environmental Challenges for the Next Decade”, *Water Policy*, 2000, vol. 2, pp. 213, ss..

<sup>342</sup> *Vide* Bas Arts, Mart Noortman e Bob Reinalda (eds.), *Non-State Actors in International Relations*, 2001, Ashgate.

<sup>343</sup> Para os impactes da globalização, em geral, no Direito Internacional, *vide* Ellen Hey, “Globalization and International Law”, *International Law Forum du Droit International*, 2002, p.12.

fontes; dando estatuto novo a sujeitos que, entretanto, se vão emancipando<sup>344 345 346</sup>; estendendo o seu instrumentário normativo tantos domínios novos de uma vida internacional cada vez mais dinâmica e imbrincada com as nacionais num insuspeito monismo prático quanto às relações que entre as ordens se estabelecem; evidenciando uma preocupação crescente com o momento da sua aplicação, dotando-se de instituições garantes da sua reelaboração e execução, revigorando-se com a sua judicialização, facilitada pelo aparecimento de tantos tribunais internacionais, ambicionando que as suas violações sejam devidamente sindicadas, também de acordo com um “código de

---

<sup>344</sup> A ONU e as demais Organizações Internacionais são seguramente atores principais no palco das relações internacionais e sujeitos de Direito Internacional. V.g., na jurisprudência, a clara assunção em *Advisory Opinion on Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, *ICJ Reports*, 1949, p. 174, e na literatura recente, em geral, José E. Alvarez, *International Organizations as Law-Makers*, 2005; Peter H.F. Bekker, *The Legal Position of Intergovernmental Organizations: A Functional Necessity Analysis of Their Legal Status and Immunities*, 1994; *Restatement (Third) of Foreign Relations Law of the United States*, 1987, § 219; José E. Alvarez, “International Organizations: Then and Now”, *American Journal of International Law*, 2006, vol. 100, pp. 324 e ss.; Bin Cheng, “Introduction to Subjects of International Law”, in Mohammed Bedjaoui (ed.), *International Law: Achievements and Prospects*, 1991, pp. 23 ss.; Henry G. Schermers, “International Organizations”, in Mohammed Bedjaoui (ed.), *International Law: Achievements and Prospects*, 1991, pp. 67 ss.

<sup>345</sup> Também Organizações não-governamentais ascendem à condição de sujeitos de Direito. O termo Organizações não-governamentais persiste, apesar do generalizado reconhecimento de que a formulação não é feliz, por ser utilizado pela Carta das Nações Unidas no artigo 71º. Elas proliferam rapidamente, conjuntamente com outros sujeitos de difícil caracterização. Na literatura mais recente, v.g., Pierre-Marie Dupuy e Luisa Vierucci, *NGOs in International Law*, 2008; Asher Alkoby, “Global Networks and International Environmental Lawmaking: A Discourse Approach”, *Chicago Journal of International Law*, 2008, vol. 8, p. 377; Erik B. Bluemel, “Overcoming NGO Accountability Concerns in International Governance”, *Brooklyn Journal of International Law*, 2005, vol. 31, pp. 139, ss.; Steve Chamowitz, “Nongovernmental Organizations and International Law”, *American Journal of International Law*, 2006, vol. 100, pp. 348, ss.; Peggy Rodgers Kalas, “International Environmental Dispute Resolution and the Need for Access by Non-State Entities”, *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 2001, vol. 12, pp. 191, ss.; Zoe Pearson, “Non-Governmental Organizations and the International Criminal Court: The Changing Landscape of International Law”, *Cornell International Law Journal*, 2006, vol. 39, pp. 243, ss.; Karla W. Simon e Nasira B. Ravzi, “International Non-Governmental Organizations”, *International Law Journal*, 2007, vol. 41, pp. 525, ss.; Debora Spar e James Dail, “Of Measurement and Mission: Accounting for Performance in Non-Governmental Organizations”, *Chicago Journal of International Law*, 2002, vol. 3, pp. 171, ss..

Quanto ao seu papel no setor das águas, vide Matthew Schaefer, “The Role of Non-Governmental Organizations in Canada-U.S. Relations”, *Canada-U.S. Law Journal*, 2004, vol. 69, pp. 30, ss.; Tanya D. Sobol, “A NGO’s Fight to Save Ukraine’s Danube Delta: The Case for Granting Nongovernmental Organizations Formal Powers of Enforcement”, *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 2006, vol. 17, pp. 123, ss.

<sup>346</sup> Os indivíduos e as pessoas coletivas também são hoje reconhecidos como participantes na comunidade internacional e como sujeitos de direitos na ordem jurídica internacional. V.g., na jurisprudência, *Danzig Railway Officials (Poland v. Danzig)*, PCIJ, *Series B*, no. 15 (1928), e também in *International Law Reporter*, vol. 4, p. 287. Na doutrina, em geral, *Restatement (Third) of Foreign Relations Law of the United States*, 1987, §§ 701 a 703; Antonio Cassese, “Individuals”, in Mohammed Bedjaoui (ed.), *International Law: Achievements and Prospects*, 1991, pp. 113, ss.; Andrew Clapham, “The Role of the Individual in International Law”, *European Journal of International Law*, 2010, vol. 21, pp. 25, ss.; Dinmukhamed Eshanov, “The Role of Multilateral Corporations from the Neoinstitutionalist and International Law Perspectives: The Concept of the Three-Level Game”, *New York University Environmental Law Journal*, 2008, vol. 16, pp. 110, ss.; Alexander Orakhelashvili, “The Position of the Individual in International Law”, *California Western International Law Journal*, 2001, vol. 21, pp. 241, ss.; François Rigaux, “Transnational Corporations”, in Mohammed Bedjaoui (ed.), *International Law: Achievements and Prospects*, 1991, pp. 121, ss.

responsabilidade internacional” entretanto finalmente esclarecido, e que as violações mais graves deem até lugar a punição criminal, assumindo uma crescente ambição de conformação da ordem jurídica internacional como uma vera “*comunidade internacional de Direito*”<sup>347</sup> ou “*estado internacional de direito*”<sup>348 349</sup>, assim, em geral, bem demonstrando o acerto da feliz constatação de Thomas Frank de que vive agora a sua “era pós-ontológica”<sup>350</sup>.

Como resultado destes desenvolvimentos, mais e mais críticas se foram fazendo a um estado de coisas normativo no setor das águas internacionais que, embora tido por certo ao longo de décadas, se não mesmo séculos, foi, cada vez mais aparecendo, perplexamente, como um Direito insuportavelmente adormecido, se não mesmo “congelado”, parado no tempo. Uma perplexidade tão mais perturbadora quanto é este cada vez mais, paradoxalmente, um tempo de mudanças, um tempo mesmo de alteração fundamental das circunstâncias.

## **B. A interpelação crítica do Direito Internacional da Água clássico**

Estas críticas desenvolvem-se essencialmente em quatro direções principais, a que acresce, ainda mais recentemente, um quinto sobressalto.

### **1. A crítica ambiental-ecológica**

Esta linha de pensamento denuncia a insensibilidade ambiental do Direito Internacional das Águas tradicional e mesmo a sua incompreensão da condição ecológica da água. Aqui cabe a crítica da falta ou insuficiência de tratamento da qualidade da água, matéria muito marginal no quadro do velho Direito (os tratados Luso-Espanhóis, anteriores a 1998, inclusive o de 1968, constituem um exemplo flagrante<sup>351</sup>); aqui cabe a denúncia do tratamento de algumas águas apenas (a quase total

---

<sup>347</sup> Reconduzimos a noção ao Caso *Os Verdes*: Processo 294/83, *Os Verdes c. Parlamento Europeu*, *Coletânea*, 1986, pp. 1364-1366.

<sup>348</sup> Concebemos a noção como uma extensão quase mecânica do conceito, entre nós mais comum, de “*estado de direito*”. Terá a virtude, porventura, de sublinhar a necessidade de operar a desconexão do Estado. “*Estado*” vale aqui, portanto, no sentido de “condição”; a condição de uma comunidade internacional, ampla e plural, cada vez menos feita de apenas Estados.

<sup>349</sup> Sobre os conceitos, em geral, e os seus plúrimos conteúdos e sentidos, no âmbito do Direito Internacional, *Vide*, A. Watts, “The International Rule of Law”, *German Yearbook of International Law*, 1993, vol. 36, pp. 15-45; e Ian Brownlie, *The Rule of Law in International Affairs; International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations*, Leiden, 1998.

<sup>350</sup> Thomas Frank, *Fairness in International Law and Institutions*, Oxford, 1995, p.6

<sup>351</sup> Em todo o regime convencional Luso-Espanhol anterior à Convenção de 1998, só o Convénio de 1968 tem, no artigo 6º, uma previsão que, embora marginal, se pode entender como vagamente denotativa do que, desde então, qualificaríamos de cuidado ambiental ou preocupação com a qualidade da água. Cfr. o nosso “Para que os rios unam: um projeto de convenção sobre cooperação para a proteção e a utilização equilibrada e duradoura dos cursos de água

ignorância das águas subterrâneas, a par das superficiais, a ignorância da interação das mesmas, para já nem falar da que intercorre entre águas doces e águas marinhas), a crítica da visão segmentar dos recursos hídricos (os regimes raramente versam sobre (a totalidade de) um curso de água, incidindo mais tipicamente sobre seções fronteiriças de rios sucessivos ou contíguos, assim bem evidenciando que a preocupação dominante é a fricção entre Estados), e, mais latamente ainda, a crítica da não apreensão da centralidade e carácter necessário da água na inter-relação com outros ecossistemas e a preservação dos equilíbrios ecológicos.

## 2. A crítica social

É a crítica de uma representação absolutamente *démodée*, ultrapassada, da subjetividade relevante nas relações juridicamente reguladas, obsolescência que aliás mais sublinha a crítica precedente. No Direito internacional da água “clássico” apenas contam Estados, Estados ribeirinhos. E, mesmo assim, só alguns. Aceita-se com “naturalidade” que uma disciplina, sobre um todo unitário, como um rio, um lago ou um aquífero, afinal apenas vincule alguns Estados ribeirinhos, apenas respeite a certas seções daquele, ou a algumas áreas apenas. Assim se desconhece que a água, a final, a todos afeta, que a água a todos toca: aos Estados como às sociedades, povos e comunidades, indivíduos; todos dela dependem, todos nela têm relevante interesse; tal como o têm na gestão da água. A questão que esta linha crítica então coloca é a de saber se não há, pelo contrário, boas razões para que, diversamente do Direito “clássico”, o novo Direito, mesmo permanecendo um Direito que tem os Estados como sujeitos primários, não deva também dar voz e títulos jurídicos a outros atores igualmente relevantes no tratamento das questões de águas. Confundem-se nesta crítica apelos a que antes se reconheça e dê espaço jurídico a contributos plurais vários: de Organizações Internacionais como de organizações não-governamentais<sup>352</sup>; de empresas<sup>353</sup> como de indivíduos; de utentes da água como de comunidades

---

Luso-Espanhóis”, in UAL, *Conferência Portugal-Espanha*, Lisboa, 1997, pp. 53-90, bem como Paulo Canelas de Castro, “New Era in Luso-Spanish Relations in the Management of Shared Basins? The Challenge of Sustainability”, in Malgosia Fitzmarice e Milena Szuniecz (eds.), *Exploitation of Natural Resources in the 21<sup>st</sup> Century*, The Hague, 2003, Kluwer, pp. 191-234 e, com elementos comuns, “Nova era nas relações luso-espanholas na gestão das bacias partilhadas? Em busca da sustentabilidade”, in J. J. Gomes Canotilho (org.), *O regime jurídico internacional dos rios transfronteiriços*, Coimbra, 2006, Coimbra Editora, pp. 75-148.

<sup>352</sup> V.g., Anna-Karin Lindblon, *Non-Governmental Organisations in International Law*, Cambridge, 2005, Cambridge University Press; Andrew Clapham, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford, 2006, Oxford University Press.

<sup>353</sup> Doreen Macbarnett, “Transnational Transactions: Legal Work, Cross-Border Commerce and Global Regulation”, in Michael Likosky (ed.), *Transnational Legal Processes*, London, 2002, Butterworths.

epistémicas; das gerações presentes como das futuras; todos exprimindo uma mais ampla, se não “revolucionária” Humanidade<sup>354</sup>, todos podendo contribuir com os seus saber e capacidades, e por vezes com recursos logísticos e financeiros, para o ensaio de uma governação nova e reenviando para um tempo de análise e regulação que não é o imediato, no que a crítica social é acompanhada pela crítica ambiental. Crítica ambiental, que, aliás, complementa e concorre também no reforço da perplexidade e correspondente questionar do bom fundamento da aceitação de uma disciplina limitada à consideração dos contributos e interesses dos Estados; ribeirinhos só, e mesmo, não raro, de alguns ribeirinhos só. Acresce, ainda de um ponto de vista social, mas agora na ótica do procedimento decisório de construção do modelo e dos seus intérpretes, que não mais faz sentido, uma gestão da água “desenhada” por engenheiros, assente num paradigma “engenharial”. Denuncia-se ser este o fundamento de um modelo de gestão demasiado concentrado na problemática da distribuição e da oferta da água; como se critica que por isso se desconhecem todos os problemas de uma escassez crescente, que antes pede conservação, poupança do recurso e eficiência na sua utilização.

### **3. A crítica económica**

Num tempo de uma nova globalização, que, nomeadamente nas décadas finais do século XX, início do novo milénio, se deixa crescentemente cativar por ideias (neo)liberais na organização da sociedade, no tempo da aparente crise do Estado e da incontornabilidade do mercado, num segmento da vida internacional<sup>355</sup>, em que, para mais, os intérpretes principais do “Consenso de Washington” e as multinacionais<sup>356</sup> (no caso, principais fornecedoras dos serviços da água) fazem sentir a sua presença de forma indelével, não deve reconhecer-se que a água é também uma realidade ou um bem económico? Não será, por isso, avisada a obediência a um vasto mercado internacional aonde valha a “lei” da livre oferta e da procura? Não será ela uma forma boa de reparar as injustiças da distribuição de água à escala planetária que a Natureza criou? Não será esse, ademais, o meritório meio de trazer humanitária esperança ou solução a tantas comunidades e a tantos espaços em que a água escasseia? Se a água é crescentemente valiosa e pede

---

<sup>354</sup> Vide, por exemplo, Laurence Boisson de Chazoumes e Rostane Mehdi (eds.), *Une société internationale en mutation: quels acteurs pour une nouvelle gouvernance?*, Bruxelles, 2005, Bruylant.

<sup>355</sup> Gunther Teubner (ed.), *Global Law Without a State*, Aldershot, 1997, Dartmouth.

<sup>356</sup> Yves Dezalay e Brayant Garth, *Dealing in Virtue: International Commercial Arbitration and the Construction of the Transnational Legal Order*, Chicago, 1996, University of Chicago Press.

racionalidade, se não, mesmo, por vezes, racionamento, na sua utilização, e, em todo o caso, exige eficiência na sua difícil gestão, porque não exprimir o seu valor de forma económica, tida justamente como indutora de racionalidade e contenção? Não faz sentido apor-lhe um preço? Mas, se assim é, não deve a água internacional, também, ser regida pelas disciplinas jurídicas que internacionalmente regulam as relações económicas, de bens como de serviços?<sup>357</sup> Acresce que um regime internacional mais ambicioso, à medida dos magnos problemas em que se exprime a crise global da água, terá também que admitir que todo esse movimento de resposta, sairá caro. Quem arca com esses custos? Recorre-se a investimento estrangeiro? E também ao “fechado” Direito “privatista” que o protege? Como é que este Direito (por exemplo, o Direito Internacional da proteção dos investimentos) “dialoga” com os interesses públicos ou os valores

---

<sup>357</sup> Crescentemente, a gestão dos recursos hídricos põe em causa questões de (política de) comércio internacional. V.g., Margrethe Krantoft e William Testa, “NAFTA and the Great Lakes: How Can We Achieve Both Economic and Environmental Sustainability?”, *Toledo Journal of Great Lakes Law Science & Policy*, 2002, vol. 4, pp. 323, ss.; Paul Stanton Kibel e Jonathan R. Schutz, “Rio Grande Designs: Texans” NAFTA Water Claim against Mexico”, *Berkeley Journal of International Law*, 2007, vol. 25, pp. 228, ss.; Bryant Walker Smith, “Water as a Public Good: The Status of Water under the General Agreement on Tariffs and Trade”, *Cardozo Journal of International & Comparative Law*, 2009, vol. 17, pp. 291, ss.; Jorge E. Vinuales, “Access to Water in Foreign Investment Disputes”, *Georgetown International Environmental Law Review*, 2009, vol. 21, pp. 733, ss..

De modo mais geral, vide Maki Tanaka, “Bridging the Gap Between Northern NGOs and Southern Sovereigns in the Trade-Environment Debate: The Pursuit of Democratic Dispute Settlements in the WTO under the Rio Principles”, *Ecology Law Quarterly*, 2003, vol. 30, pp. 113, ss.; Marie-Claire Cordonier Segger e Markus W. Gehring, “The WTO and Precaution: Sustainable Development Implications of the WTO Asbestos Dispute”, *Journal of Environmental Law*, 2003, vol. 15, pp. 289, Sanford E. Gaines, “The Problem of Enforcing Environmental Norms in the WTO and What to Do about It”, *Hastings International & Comparative Law Review*, 2003, vol. 26, pp. 321, ss.; Katsuhiko Mori, Ryo Fujikura e Mikiyasu Nakayama, Japan’s ODA and the WCD Recommendations: Applicability of Comprehensive Options Assessment in JICA Development Studies”, *Water International*, 2004, vol. 29, pp. 352, ss.; Andrew Green, “Climate Change, Regulatory Policy and the WTO: How Constraining Are Trade Rules?”, *Journal of International Economic Law*, 2005, vol. 8, pp. 143, ss.; Gary Sampson, *The World Trade Organization and Sustainable Development*, 2005; Shunsuke Managi, “International Trade, Economic Growth and the Environment in High- and Low-Income Countries”, *International Journal of Global Environmental Issues*, 2006, vol. 6, pp. 320, ss.; Henna Schommer, “Environmental Standards in U.S. Free Trade Agreements: Lessons from Chapter 11”, *Sustainable Development Law & Policy*, 2007, no. 1, pp. 36, ss.; Catherine Jean Archibald, “Forbidden by the WTO? Discrimination against a Product When Its Creation Causes Harm to the Environment or Animal Welfare”, *Natural Resources Journal*, 2008, vol. 48, pp. 15, ss.; Trish Kelly, *The Impact of the WTO: The Environment, Public Health and Sovereignty*, 2008; Doug Farquhar, “Trade, the Environment, and State Environmental Health Law”, *Gonzaga Journal of International Law*, 2010, vol. 14, pp. 4, ss.; John H. Knox, “The Neglected Lessons of the NAFTA Environmental Regime”, *Wake Forest Environmental Law Review*, 2010, vol. 45, pp. 391, ss.; Kate Miles, “International Investment Law: Origins, Imperialism and Conceptualizing the Environment”, *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 2010, vol. 21, pp. 1, ss.; Riccardo Pavoni, “Mutual Supportiveness as a Principle of Interpretation and Law-Making: A Watershed for the “WTO-and-Competing-Regimes” Debate?”, *European Journal of International Law*, 2010, vol. 21, p. 649, ss.; Linda J. Allen, “The North American Agreement on Environmental Cooperation: Has It Fulfilled Its Promises and Potential? An Empirical Study of Policy”, *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 2012, vol. 23, pp. 121, ss.; Valerie Hughes e Gabrielle Marceau, “WTO and Trade in Natural Resources”, in Laurence Boisson de Chazournes, Christina Leb e Mara Tignino (eds.), *International Law and Freshwater: The Multiple Challenges*, 2013, pp. 266, ss.



que um novo Direito internacional da água, mais ambiental e socialmente “amigo”, venha a assumir?

#### 4. A crítica jurídica

Denuncia-se a insuficiência objetiva deste Direito internacional da água reduzido à mera limitação de hiperbólica soberania, mas, afinal, ainda, demasiado vago, no seu conteúdo normativo. Um Direito indeterminado porque ainda muito venerador dos Estados e complacente perante uns, também quase apenas procedimental, princípio da utilização equitativa. Esta é uma regra nuclear neste Direito, quase a única capaz de aspirar à condição consuetudinária. Mas ela também é uma regra pouco precisa nas consequências e nada certa na justiça intrínseca das mesmas. Não é dela emblemática a convenção do Nilo, evidente pacto leonino na partilha das águas? Acresce que o princípio (ou será um procedimento?) é apenas escassamente ponderado por pouco mais que um apelo a que se evitem esforços para que se não produzam danos apreciáveis ou significativos<sup>358</sup>. É esta, pois, a denúncia de um Direito afinal incapaz de regular a maior parte dos problemas efetivos da água no Mundo. E que, justamente por isso, é um Direito mínimo, assaca-se também, um Direito esporádico, e, em qualquer caso, um “*bric-à-brac*” normativo ou manta de escassos retalhos, sempre dependentes das improváveis vontades de limitação de Estados ribeirinhos vizinhos, para mais agravadas pela fundamental diferença de interesses, nos rios sucessivos, entre Estados de montante e Estados de jusante. A que se junta a crítica do conteúdo segmentar deste Direito: um Direito que de poucos problemas trata – fundamentalmente a partilha de águas – e, não surpreendentemente, também poucas soluções traz de facto aos problemas reais de gestão das águas, acreditando, (ou iludindo-se?) que basta verter regras em letra de forma.

Acresce-lhe o profundo *malaise* por o Direito Internacional da Água, ainda à entrada da década de 90 do século XX, e no limiar do século e milénio novos, parecer ignorar todos os muito visíveis desenvolvimentos normativos do mais amplo Direito regulador da sociedade internacional, nomeadamente os registados após a Segunda Guerra Mundial, e definidores de um novo modelo,

---

<sup>358</sup> Sobre estas limitações, com indicação de bibliografia crítica, permita-se-nos a remissão para Paulo Canelas de Castro, “The Judgment in the *Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project*: Positive Signs for the Evolution of International Water Law”, YBIEL, 1998, pp. 21-31; “The Future of International Water law”, in Luso-American Foundation, *Shared Water Systems and Transboundary Issues. With Special Emphasis on the Iberian Peninsula*, Lisboa, 2000, FLAD, pp.149-216; “Prospects for the Future of International Water Law: the View Projected by the Epistemic Community”, in The International Bureau of the Permanent Court of Arbitration (ed.), *Resolution of International Water Disputes*, The Hague, 2003, Kluwer, pp. 371-416.

de compreensão e expressão do Direito Internacional: o modelo não já de Vestefália e da coexistência, mas antes o modelo da Carta e da cooperação<sup>359 360</sup>, se não mesmo conformador de um Direito global transnacional ou da Humanidade<sup>361</sup> e assim, por vezes, inspirado mais por um modelo de subordinação da regulação de sociedades humanas, em obediência a solidariedades e valores comuns, do que um modelo da ainda formalista e consensualista coordenação <sup>362</sup>. Será este

---

<sup>359</sup> Estas designações dicotómicas coordenação/subordinação (Dupuy, Afonso Queiró, Friedmann), modelos de Westfália/modelo da Carta (Falk, Cassese) são sempre referências aos dois paradigmas de compreensão diversa do direito internacional e da organização da sociedade internacional subjacente. Enquanto que o primeiro termo desta dicotomia valoriza sobretudo os elementos de liberdade e de individualismo na sociedade internacional e no direito que sobre ela versa, rejeitando que os Estados individuais, enquanto quadros de expressão das diversas comunidades humanas, possam estar sujeitos a autoridades superiores ou a padrões normativos que se lhes imponham sem o seu consentimento, a segunda série de designações tende a reduzir o direito internacional a uma tensão comunitarista que aproximaria as relações que se estabeleceriam nesta sociedade daquelas que caracterizam as comunidades humanas organizadas na forma estadual. Outros binómios alternativos que suscitaram a preferência de outros autores são direito de procedimento (“law of procedure”)/direito de fins comuns (“law of common ends”) (Kaufmann), direito interestadual/direito mundial; direito internacional/direito transnacional (Jessup) ou a metáfora sistema “vertical”/sistema “horizontal”. Sobre estas diversas designações cfr. Friedmann, “General Course in international law”, RCADI, 1969-II, v.127, pp.58-60 ; Menzel, Ipsen. *Völkerrecht*, pp.40-41; Castberg. “International law in our time”, RCADI, 1973-I, v.138, pp.11-12; A. Bleckmann, *Grundprobleme und Methoden des Völkerrechts*, Freiburg, München, 1982, pp.270-278; M. Koskenniemi, *From Apology to Utopia*, Helsinki, 1989, pp.429-430; R. J. Dupuy, “Communauté internationale et disparités de développement”, RCADI, 1979-IV, v.165, pp.17-28; R. Falk, “The interplay of Westphalia and Charter conceptions of the international legal order” in R.A. Falk, e C.A. Black, (eds.), *The future of the international legal order*, vol.I, Princeton, 1969, pp.43-45; A. Cassese, *Le droit international dans un monde divisé*, pp.12, 345-355; A. Queiró, *Direito Internacional Público*, Coimbra, 1960, policopiado, pp.15-18. Vejam-se ainda as críticas que de Lacharrière formula a estes binómios no seu artigo “Notes sur les orientations de la doctrine. Le droit des peuples à disposer d’eux-mêmes: méthodes d’analyse du droit international” in *Mélanges Chaumont*, pp.368-381.

<sup>360</sup> Em termos muito genéricos e seguindo basicamente a lição de Cassese, a imagem deste primeiro modelo é constituída pela aceitação e suposição de uma comunidade mundial consistente de Estados soberanos que coexistem, mas com um mínimo de inter-relações, que resolvem os seus conflitos de forma privada e frequentemente por recurso à força armada, que aderem a uma lógica de darwinismo social reforçada pela ausência virtual de quaisquer limites ao recurso à força. O segundo modelo de ordem mundial é assinalado em particular pela constituição de uma organização internacional com vocação genérica e universal pela Carta das Nações Unidas. A imagem que ela dá é a de uma ordem onde, para além dos Estados, ainda ciosos da sua soberania, outros sujeitos de direito pontificam - organizações internacionais, movimentos de libertação nacional, povos, indivíduos, organizações não-governamentais - todos unidos numa miríade de relações, quer “ad hoc” quer institucionalizadas, expressas ou criadas por formas jurídicas privilegiadas como os atos jurídicos unilaterais nomeadamente das organizações internacionais e tratados multilaterais de participação cada vez mais facilitada, sujeitos a restrições importantes ao recurso à força e juridicamente pressionados para resolver pacificamente os seus diferendos e de acordo com critérios jurídicos, bem como constrangidos à observância de “standards” universais relativos, por exemplo, ao tratamento dos indivíduos no seu território, mesmo se dos seus nacionais se tratar. Em suma, neste modelo a preservação da paz que não mais da liberdade dos Estados tornou-se a prioridade coletiva que a todos diz respeito e a todos habilita a intervir na sua consecução ou restauração. Paralelamente outros valores animam um direito mais interventor sobre a sociedade internacional. Cfr. A. Cassese, *Le droit international dans un monde divisé*, Paris, 1986, pp.345-355.

<sup>361</sup> A. A. Caçado Trindade, “International Law for Humankind: Towards a New *Ius Gentium*”, RCADI, 2005, r.317, p.173.

<sup>362</sup> Tentámos resumir esta distinção, inspirados na lição de Afonso Queiró (*Direito Internacional Público*, Coimbra, 1960, policopiado, p.16), na nossa dissertação de mestrado *Mutações e Constâncias da Neutralidade*, Coimbra, 1990, policopiado, p.5: “Enquanto que o modelo de coordenação exprime uma postura de modéstia da intervenção jurídica num mundo em que os seus sujeitos primários se afirmam soberanos, o modelo de subordinação traduz uma conceção

um insuspeito exemplo de Direito Internacional “autocontido”, esplendidamente isolado dos demais ramos do Direito Internacional? Como, em especial, nesta ótica, explicar a impermeabilidade do Direito Internacional da Água a tantos dos conceitos e princípios, se não mesmo à perspectiva de fundo, e soluções do Direito Internacional do Ambiente, do Direito Internacional dos Direitos Humanos? Não é ela estranha quando a água é também um recurso natural e um bem ambiental<sup>363</sup>, sede e fonte de alimentação de ecossistemas? Não é ela também surpreendente quando a água a todos é necessária, aos processos sociais e à própria sobrevivência humana? Não é esta constatação tão mais incómoda quanto o próprio Direito internacional do comércio, esse sim, “autoproclamado” “autocontido” ramo do Direito Internacional ensaia hoje, cada vez mais, a lógica da relação normativa, do “comércio-pluso”, do “*comércio mais ambiente*”, por exemplo, dos nexos (ou “*linkages*”)?

E como, em todo o caso, aceitar que o Direito da Água permaneça, tipicamente, uma mera soma de uns quantos direitos privados de uns quantos Estados vizinhos apenas? Não há nele princípios dirigentes? Não há nele, pelo menos, regras *erga omnes*? E não será, por outro lado, a escala global a mais adequada para um tratamento eficaz de alguns dos mais portentosos problemas novos da água? Agora que, ademais, se reconhece o caráter global da crise da água?

### 3.1. O sobressalto climático

A todas estas já de si fundas inquietações, uma outra se vem somar, perante a inquestionável certeza das alterações climáticas<sup>364</sup>, com os seus eventos extremos, a variabilidade dos dados com que, no passado recente, se queria tomar decisões fundadas, num modelo de gestão da água

---

*ambiciosa das possibilidades do direito: este, em vez de se conformar com os factos que o poder impõe, pretende intervir na modelação das relações humanas”.*

<sup>363</sup> Sobre a distinção, entre nós, Fernando Loureiro Bastos, *A internacionalização dos Recursos Naturais Marinhos*, Lisboa, 2005, pp. 134-153.

<sup>364</sup> Sobre as alterações climáticas em geral, vide David Archer e Stefan Rahmstorf, *The Climate Crisis*, 2011, Ryo Fujikara e Masato Kawanishi (eds.), *Climate Change Adaptation and International Development: Making Development and Cooperation More Effective*, 2010; Emilio Cerdá e Xavier Labandeira (eds.), *Climate Change Policies: Global Challenges and Future Prospects*, 2011; Stephen H. Schneider *et al.* (eds.), *Climate Change Science and Policy*, 2010; Heidi Cullen, *The Weather of the Future*, 2010; R. Quentin Grafton, *et al.*, *A Dictionary of Climate Change and the Environment*, 2012; James Hansen, *Storms of My Grandchildren*, 2010; Michael Hulme (ed.), *Making Climate Change Work for Us: European Perspectives on Adaptation and Mitigation Strategies*, 2010; Bert Metz, *Controlling Climate Change*, 2010. Há ainda uma corrente de cepticismo ou contestação relativamente às alterações climáticas: v.g., Bjorn Lomborg, *The Skeptical Environmentalist*, Cambridge, 2011, Cambridge University Press, *notius* pp. 215-350; S. Fred Singer Eric Pooley, *The Climate War: True Believers, the Power Brokers, and the Fight to Save the Earth*, 2010; Janine R. Wedel, *Shadow Elite: How the World's New Power Brokers Undermine Democracy, Government, and the Free Market*, 2009.

pretensamente onisciente e por isso autossuficiente. Hoje pelo contrário, a única certeza que parece restar é a da variabilidade e mesmo da incerteza. Como pode o Direito evoluir e adaptar-se a estes novos cenários? Como pode a gestão da água que pretende regular fazer-se não já para alcançar metas de mitigação, mas, incertamente, dinamicamente, para adaptar às mudanças? E como fazê-lo perante riscos e incertezas? Como se administra, não mais com certezas ou dados, mas com base em incertezas e cenários?

No fundo, a todas estas críticas, subjaz uma perplexidade fundamental: como é que o Direito Internacional da Água pode permanecer um Direito estático quando a realidade, à sua volta, seja a realidade natural, ambiental, seja a realidade social, política, económica e jurídica, a realidade do espaço e do tempo estão em claras e fundas mutações?

## IV. SINAIS DE MUDANÇA NO DIREITO INTERNACIONAL DA ÁGUA

庸詎知吾所謂知之非不知邪，

庸詎知吾所謂不知之非知邪。

How do I know that what I call knowing is not ignorance?

How do I know that what I call ignorance is not knowledge?

*Chuang-tzû: The Inner Classics – A Classic of Tao*

*“Panta rhei”*

Heraclito de Éfeso

*“Ius oportet ut scandala eveniant”*

### 1. Introdução

A verdade é que o estado dos assuntos normativos começa, também ele, na década de 90 do século XX, a dar sinais de mudança. Logo cedo se percebia que eram extensas e profundas.

É o que primeiro sinalizam numerosas iniciativas normativas e “legiferantes”; e a diferentes níveis do Direito Internacional. A mudança faz-se de “legalização” ou “legiferação”, de produção normativa. Pode-se mesmo concluir que em meados dos anos 90 se entra num período de ebulição normativa.

É também o que, depois, desenvolvem tantas decisões judiciais ou jurisdicionais relativamente aos muito numerosos e diversos pleitos a que a aplicação do Direito em mudança tem vindo a dar lugar. A mudança faz-se também de litígios e da judicialização ou pelo menos de jurisdicionalização dos mesmos.

### 2. Legiferação

#### 2.1. Direito Internacional Geral

Este é primeiramente sinalizado pelas várias iniciativas normativas, nomeadamente convencionais adotadas a diferentes níveis.

No plano universal elas resultaram, em particular, na adoção, em Maio de 1997<sup>365</sup>, de um novo instrumento jurídico tão importante quanto a Convenção das Nações Unidas sobre a Direito dos Usos Diversos da Navegação dos Cursos de Água Internacionais. O mero facto da adoção desta convenção que pretende ser um quadro de regulação geral dos problemas de gestão dos cursos de água internacionais é em si mesmo digno de nota. Ele contraria o vaticínio de um grande autor de Direito Internacional, Presidente do Tribunal Internacional de Justiça e autor de um dos melhores estudo sobre o Direito Internacional das águas, Sette Câmara, que aventou a impossibilidade de formulação de direito a uma escala universal em matéria tão condicionada pelas particularidades de cada objeto de regulação. E, de facto, a conclusão da Convenção não foi fácil, antes o produto de um longo processo de elaboração crivado de peripécias, por vezes mudanças assinaláveis de rumo e, com o projeto da Comissão de Direito Internacional na fase final, a ainda ser sujeito a invulgar e dividida votação na Assembleia Geral.

A Comissão de Direito Internacional desde 1970 investiu cinco lustros na preparação de um projeto de artigos sobre o direito dos usos diversos da navegação dos cursos de água internacionais que visava constituir-se em convenção de aplicação universal. Na sessão de 1994, a Comissão de Direito Internacional adotou trinta e três artigos em projeto que deveria servir de base para a elaboração da Convenção. Mas, perante as vicissitudes até então vividas e as posições dos Estados que foram consultados sobre o projeto, a Assembleia Geral entendeu instruir a Sexta Comissão no sentido de esta trabalhar mais cuidadosamente o projeto de artigos antes de ser devolvido à Assembleia para análise.<sup>366</sup> A Sexta Comissão analisou a questão durante várias semanas em outubro de 1996 e em março de 1997.<sup>367</sup> O esforço para produzir um texto aceitável gerou uma forte controvérsia com o produto final a ser aprovado na comissão com 42 votos a favor, 3 contra, e 18 abstenções.<sup>368</sup> A *Convenção das Nações Unidas sobre o Direito dos Usos dos Cursos de Água Internacionais para Fins Distintos da Navegação* (“Convenção das Nações

---

<sup>365</sup> FAO, *Sources of International Water Law*, 1998, FAO Legislative Study n.º 65, pp. 29-44.

<sup>366</sup> GA Res. 49/52, UN GAOR, 49th Sess., Supp. No. 49, at 293, UN Doc. A/49/49. Sobre a Sexta Comissão em geral, ver Virginia Morris e Christiane Bourloyannis-Vrailas, “*The Work of the Sixth Committee at the Forty-Seventh Session of the UN General Assembly*”, *American Journal of International Law* 306, 306 nn.1, 2 (1993), vol. 87, pp. 306, ss.

<sup>367</sup> As deliberações estão sumariadas em Virginia Morris e Christiane Bourloyannis-Vrailas, *The Work of the Sixth Committee at the Fifty-First Session of the UN General Assembly*, *American Journal of International Law* 542, 546–47 (1997), vol. 91.

<sup>368</sup> Virginia Morris & Christiane Bourloyannis-Vrailas, *The Work of the Sixth Committee at the Fifty-First Session of the UN General Assembly*, *American Journal of International Law* 542, 547 n.24 (1997), vol. 91.

Unidas”) daqui resultante foi aprovada na Assembleia Geral, por 102 votos favoráveis, 3 votos contra e 27 abstenções no dia 21 de Maio de 1997.<sup>369</sup>

A *Convenção das Nações Unidas*, que S. Schwebel, um dos relatores especiais do Projeto da Comissão de Direito Internacional e antigo Presidente do Tribunal Internacional de Justiça, qualificou como “*uma obra-prima*” e a que Charles Bourne, um dos mais referenciados autores do Direito Internacional da água se referiu como “*um importante marco limiar*” neste domínio jurídico<sup>370</sup>, é substancialmente modelada com base nas *Regras de Helsínquia sobre o uso da Água de Rios Internacionais*, aprovadas pela Associação de Direito Internacional em 1966<sup>371</sup>. A *Convenção das NU* segue na venda das normas das *Regras de Helsínquia*, assim sobretudo atuando como instrumento de codificação do direito internacional da água, mas também faz certas modificações, e introduz inovações normativas relativamente em especial às questões ambientais, vários aspetos de administração de água (nomeadamente os procedimentos que prevê) e de resolução de litígios<sup>372</sup>. Apesar de o número de ratificações necessários para a entrada em vigor, de acordo com o artigo 36.º da *Convenção*, não ser excessivo, a verdade é que o processo de ratificações da *Convenção das Nações Unidas* prolongou-se por longos anos, em consequência do que a mesma só entrou em vigor a 17 de agosto de 2014, o que levou alguns comentadores a

---

<sup>369</sup> GA Res. 51/229, 21 de maio de 1997, o texto da *Convenção* compulsa-se in *Int'l Legal Mat'ls*, 1997, vol. 36, pp. 700, ss. Ver em geral Stephen C. McCaffrey, *The Law of International Watercourses: Non-Navigational Uses* 301-445 (2001); Owen McIntyre, *Environmental Protection of International Watercourses under International Law* (2007); Attila Tanzi & Maurizio Arcari, *The United Nations Convention on the Law of International Watercourses* (2001); Joseph W. Dellapenna, *The Customary International Law of Transboundary Fresh Waters*, 1 *Int'l J. Global Envtl. Issues* 264, 277-87 (2001); Malgosia Fitzmaurice, “*Convention on the Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses*”, 10 *Leiden J. Int'l L.* 501 (1997); Ellen Hey, “*The Watercourse Convention: To What Extent Does It Provide a Basis for Regulating Uses of International Watercourses?*”, 7 *Rev. of Eur. Community & Int'l Envtl. L.* 291 (1998); Jordan Kahn, “*The United Nations Convention on the Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses*”, 1997 *Colo. J. Int'l Envtl. L. & Pol'y* Y.B. 178; Aaron Schwabach, “*The United Nations Convention on the Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses, Customary International Law, and the Interests of Developing Upper Riparians*”, 33 *Tex. Int'l L.J.* 257 (1998). Também nós tivemos a ocasião de a analisar ainda antes da adoção: cfr. Paulo Canelas de Castro, “O regime jurídico das utilizações dos cursos de água internacionais no Projecto da Comissão de Direito Internacional”, *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, 1996, n.ºs 5/6, pp. 141-195.

<sup>370</sup> CRF. CHARLES B. BOURNE, “THE CASE CONCERNING THE GABČÍKOVO-NAGYMAROS PROJECT: AN IMPORTANT MILESTONE IN INTERNATIONAL WATER LAW”, *YBIEL*, 1997, VOL. 8, PP. 6-12.

<sup>371</sup> “*The Helsinki Rules on the Uses of the Waters of International Rivers*”, in International L. Ass'n, *Report of the Fifty-Second Conference*, Helsinki, 1966, pp. 447, ss. Assim foi especificamente sugerido pela Assembleia Geral à Comissão de Direito Internacional. Ver também Salman M.A. Salman, *The Helsinki Rules, the UN Watercourses Convention, and the Berlin Rules: Perspectives on International Water Law*, 23 *Water Resources Dev.* 625, 631-34 (2007); Michelle R. Sergent, Note, *Comparison of the Helsinki Rules to the 1994 U.N. Draft Articles: Will the Progression of International Watercourse Law Be Dammed?*, 8 *Villanova Environmental Law Journal* 435 (1997).

<sup>372</sup> *UN Convention on the Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses*, arts. 9º to 28º, 30º to 33º, UN Doc. No. A/51/869, reimpresso em 36 *Int'l Legal Mat'ls* 700 (1997).

duvidar que tal viesse a ocorrer ou a questionar sobre as razões da possível resposta negativa.<sup>373</sup>

Este facto, conjugado ao deíftal processo de gestação do próprio texto da Convenção constituem boa prova dos interesses por vezes muito conflitantes em relação a esta matéria tão importante (sobretudo entre Estados ribeirinhos de montante e Estados ribeirinhos de jusante), nesta sociedade de Estados.

A importância sistémica da Convenção e sua entrada em vigor advém naturalmente da qualidade intrínseca das suas disposições (algumas por consolidarem direito já antes tido por certo, outras porque também clarificam, mas com inovação, a solução substancial para problemas importantes) e do facto de reduzir a complexidade que ainda grassa no setor, nomeadamente estabilizando alguma linguagem normativa de referência, o que pode ser e é, de facto, da maior utilidade para tantas outras convenções que, seguindo o que já ia implicitamente esperado na sua qualificação como convenção que é também a previsão do seu artigo 3.º, têm sido celebradas no âmbito regional ou local, não raro invocando o exemplo da Convenção das Nações Unidas. De referir ainda que curtos meses após a sua adoção e longos anos antes da entrada em vigor da Convenção das Nações Unidas, o Tribunal Internacional de Justiça, na sentença de 1997 para o *Caso do Projeto Gabcikovo-Nagyymaros* não hesitou em referir-se várias vezes à Convenção, implicitamente considerando algumas disposições como contando soluções de carácter consuetudinário na base do que retirou consequências nomeadamente indo ao artigo 5, n.º 2, disposição que liga “*utilização, desenvolvimento e proteção*”, buscar a chave para o resultado de “*utilização comum dos recursos hídricos partilhados*” que o Tribunal pediu às partes litigantes que obtivesse (parágrafo 147), dizendo-a evidência do “desenvolvimento moderno do direito internacional (...) para os usos diversos da navegação dos cursos de água internacionais (para. 85)”.<sup>374</sup> Assinale-se ainda que apenas três anos transcorridos, a SADC revê o seu Protocolo de águas adotado em 1995 e que só em 1998 havia entrado em vigor, adotando em Windhock, a 7 de agosto de 2000, o Protocolo Revisto sobre cursos de água partilhados, invocando a Convenção das Nações Unidas, no 1.º considerando do Preâmbulo e, sobretudo, inspirando-se na generalidade das disposições da Convenção Mundial, a definição das suas próprias regras ainda que

---

<sup>373</sup> Salman M.A. Salman, *The United Nations Watercourses Convention Ten Years Later: Why Has Its Entry into Force Proven Difficult?*, 32 *Water Int'l* 1 (2007). Para uma vista mais positiva, ver Stephen C. McCaffrey, *The 1997 UN Watercourses Convention: Retrospect and Prospect*, 21 *Pac. McGeorge Global Bus. & Dev. L.J.* 165 (2008) (McCaffrey foi o principal relator durante a elaboração da convenção.)

<sup>374</sup> Assinalámo-lo nesse mesmo ano, Paulo Canelas de Castro, “Positive Signs for International Water Law”, *YBIEL*, 1997, vol. 8, pp. 21-31, *notius* p.25.



também as adaptando à realidade regional específica<sup>375 376</sup>.

### *África Austral*

Em 1986, a República da África do Sul e o Reino do Lesoto celebraram um acordo, ao abrigo do qual a África do Sul iria construir e operar instalações para a transferência de água do relativamente bem-abastecido mas economicamente pobre país de Lesoto para a África do Sul, que era relativamente abastada mas muito necessitada de água, em troca do pagamento de uma renda pela África do Sul.<sup>377</sup> Apesar de o acordo ter sido assinado durante o período do *apartheid*, tem-se continuado a honrá-lo, mesmo depois da transição do governo na África do Sul; aliás, tanto este como outros acordos semelhantes e recentes entre a África do Sul e os seus vizinhos parecem ter funcionado bem até agora.<sup>378</sup> Alguns vêm neste acordo um modelo para resolver

---

<sup>375</sup> Vide ainda o recente Flavia Rocha Loures e Alister Rieu-Clarke (eds.), *The UN Watercourses Convention in Force. Strengthening international Law for transboundary water management*, London, 2013, Routledge.

<sup>376</sup> Atila Tanzi, Owen McIntyre, Alexandos Kolliopoulos, Alister Rieu-Clarke (eds.), *The UNECE Convention of the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes. It's Contribution to International Water Cooperation*, 2015, Brill.

<sup>377</sup> *Treaty on the Lesotho Highlands Water Project*, assinado em 24 de Outubro de 1986, Lesotho-S. Afr., reimpresso em *Treaties Concerning the Non-Navigational Uses of International Watercourses—Africa* no. 30 (FAO Legislative Study no. 61, Lawrence Christy ed. 1997).

<sup>378</sup> Ver, e.g., *Agreement Concerning the Utilization of the Zambezi River*, assinado em 28 de Julho de 1987, Zambia-Zimbabwe, reimpresso em *Treaties Concerning the Non-Navigational Uses of International Watercourses—Africa* no. 41 (FAO Legislative Study no. 61, Lawrence Christy ed. 1997); *Agreement on the Establishment of a Permanent Water Commission*, assinado em 14 de Setembro de 1992, Namibia-South Africa, reimpresso em *Treaties Concerning the Non-Navigational Uses of International Watercourses—Africa* no. 32 (FAO Legislative Study no. 61, Lawrence Christy ed. 1997); *Tripartite Interim Agreement for Co-Operation on the Protection and Sustainable Utilisation of the Water Resources of the Incomati and Maputo Watercourses*, Mozambique-South Africa-Swaziland, assinado em 29 de Agosto de 2002, art. 3º(b), reimpresso em *Groundwater in International Law: Compilation of Treaties and Other International Instruments* no. 15 (Stefano Burchi & Kerstin Mechlim eds., FAO Legis. Study no. 86, Rome 2005). Ver em geral Ali M. Vali, Sree N. Sreenath, & Gundo Susiarjo, *An Educational Tool to Examine the Development Constraints in the Limpopo River Basin* (UNESCO SC-2003/WS/68, 2003); Alvaro Carmo Vaz & Peter van der Zaag, *Sharing the Incomati Waters: Cooperation and Competition in the Balance* (UNESCO SC-2003/WS/46, 2003); Saleem H. Ali, *Water Scarcity and Institutional Reform in Southern Africa*, 24 *Water Int'l* 116 (1999); Fred O. Boadu, *Relational Characteristics of Transboundary Water Treaties: Lesotho's Water Transfer Treaty with the Republic of South Africa*, 38 *Nat. Resources J.* 381 (1998); P. Heyns, *Achievements of the Orange-Senqu River Commission in Integrated Transboundary Water Resources Management* (2004), disponível em [www.riob.org/ag2004/documents/comm/ORASECOM\\_PaperFinal.pdf](http://www.riob.org/ag2004/documents/comm/ORASECOM_PaperFinal.pdf); Elizabeth J. Kistin Keller, *Critiquing Cooperation: Transboundary Water Governance and Adaptive Capacity in the Orange-Senqu Basin*, 149 *J. Contemp. Water Research & Edu.* 41 (2012); Richard Meissner & Anthony R. Turton, *The Hydrosocial Contract Theory and the Lesotho Highlands Water Project*, 5 *Water Pol'y* 115 (2003); Peter van der Zaag & Alvaro Carmo Vaz, *Sharing the Incomati Waters: Cooperation and Competition in the Balance*, 5 *Water Pol'y* 349 (2003). Ver *ICE Case Studies: The Lesotho "Water Coup"*, Case no. 56, disponível em [www.american.edu/ted/ice/leswater.htm](http://www.american.edu/ted/ice/leswater.htm).

litígios de água noutras partes do mundo.<sup>379</sup>

Também a este nível cumpre assinalar a adoção do Projeto de Artigos sobre Aquíferos Transfronteiriços apesar de não ter natureza convencional e a sua relação com a Convenção colocar problemas sérios. Do mesmo modo, se deve assinalar a adoção pela Associação de Direito Internacional das Regras de Berlim, em 2004. E, a um nível mais especializado, também o Comentário n.º 15 do Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, primeiro, e as Resoluções de 2010 da Assembleia Geral e do Conselho dos Direitos do Homem que terão consolidado o Direito Humano à água. Há também sinais importantes de que opções normativas fundamentais consagradas na Convenção das Nações Unidas poderão corresponder ou ter-se consolidado em regras de direito consuetudinário.

## 2.2. Direito Internacional regional

### 2.2.1. Europa

E, no contexto regional Europeu desde logo na Convenção sobre Proteção e o Uso de Cursos de Água Transfronteiriços e Lagos Internacionais que foi adotada em Helsínquia em 1992 por vinte cinco Estados e a Comunidade Europeia, e entrou em vigor em 1996<sup>380</sup>. Quase todos os

---

<sup>379</sup> Stephen C. Lonergan & David B. Brooks, *Watershed: The Role of Fresh Water in the Israeli-Palestinian Conflict* 173–80, 186–94 (1994); Aaron T. Wolf, *Hydropolitics along the Jordan River: Scarce Water and Its Impact on the Arab-Israeli Conflict* 111–15, 127 (1995); *Water Resources Management: A World Bank Policy Paper* (1994); Saul Arlosoroff, *Water Trading and Pricing Issues in the Middle East: Case Study—Israel*, in *Joint Management of Shared Aquifers: The Fourth Workshop* 251 (Eran Feitelson & Marwan Haddad eds. 1997); Nir Becker & Naomi Zeitouni, *A Market Solution for the Israeli-Palestinian Dispute*, 23 *Water Int'l* 238 (1998); Patrick Clawson, *The Middle East, with Water to Waste*, 3 *Middle East Q.* no. 2, at 79 (1996); Howard A. Cohen & Steven Plaut, *Quenching the Levant's Thirst*, 2 *Middle East Q.* no. 2, at 37, 42–44 (1995); K. William Easter & Robert Hearne, *Water Markets and Decentralized Water Resources Management: International Problems and Opportunities*, 31 *Water Resources Bull.* 9 (1995); Marwan Haddad, *An Approach for Regional Management of Water Shortages in the Middle East*, in *Water as an Element of Cooperation and Development in the Middle East* 67 (Ali Ihsan Bagis ed. 1994); Mohammed R. Shatanawi & Odeh al-Jayousi, *Evaluating Market-Oriented Water Policies in Jordan: A Comparative Study*, 20 *Water Int'l* 88 (1995); Hillel I. Shuval, *Approaches to Resolving the Water Conflicts between Israel and Her Neighbors—A Regional Water-for-Peace Plan*, 17 *Water Int'l* 133 (1992); David Storer, *The Potential Role of Privatization in the Management of Water Resources in the Middle East*, in *Water in the Middle East: Legal, Political and Commercial Implications* 261 (J.A. Allan & Chibli Mallat eds. 1995); Hisham Zarour & Jad Isaac, *Nature's Apportionment and the Open Market: A Promising Solution to the Arab-Israeli Water Conflict*, 18 *Water Int'l* 40 (1993); Naomi Zeitouni, Nir Becker & Moti Shechter, *Water Sharing through Trade in Markets for Water Rights: An Illustrative Application to the Middle East*, in *Water and Peace in the Middle East* 399 (Jad Isaac & Hillel I. Shuval eds. 1994); Philippe W. Zgheib & Herbert H. Fullerton, *International Protocol for the Integrated Development of Water in the Litani and Jordan River Basins*, in *Proc. Int'l Symposium on Water Resources in the Middle East: Policy and Institutional Aspects* 76, 78–79 (Glen E. Stout & Radwan Al-Weshah eds. 1993).

<sup>380</sup> Ver UN Doc. E/ECE/1267 ou *International Legal Materials*, 1992, vol. 31, pp.1312, ss.

Estados desta partilham águas transfronteiriças na região da UNECE são Partes desta Convenção. A Convenção, regionalmente mais conhecida, simplesmente como “Convenção da Água” visa promover e reforçar a cooperação relativa a águas transfronteiriças, pondo ênfase normativo no tratamento das questões ambientais. Prevê que todas “*as Partes tomem as medidas apropriadas para prevenir, controlar e reduzir qualquer impacto transfronteiriço*” (artigo 2.º, n.º 1)<sup>381</sup>, as medidas de gestão e proteção ecologicamente fundadas das águas, superficiais e subterrâneas, transfronteiriças. Promove também uma gestão à escala da bacia, o que auxilia à prossecução de uma gestão integrada de recursos hídricos.

Neste sentido geral, a Convenção consagra obrigações de prevenção, controlo e redução de impactes transfronteiriços, mas também de utilização razoável e equitativa das águas transfronteiriças condicionada por um princípio de desenvolvimento sustentável. As Partes na Convenção que partilham águas transfronteiriças estão obrigadas a cooperar, nomeadamente através da adoção de acordos particulares e a instituição de órgãos conjuntos. A Convenção é um acordo-quadro, pelo que não se propõe substituir acordos bilaterais e multilaterais vigentes relativamente a bacias ou aquíferos determinados. Antes procura assistir à sua conclusão ou aplicação, bem como ao desenvolvimento dos mesmos, informado de, à época da conclusão, novas considerações e princípios, como aqueles que arrola no artigo 5.º, n.º 2.

Em 2003, a Convenção foi emendada para se abrir à participação de Estados situados fora da região da UNECE<sup>382</sup>. A emenda já entrou em vigor, em 6 de fevereiro de 2013, o que transmuta a Convenção de Helsínquia, de uma convenção originalmente regional, num quadro normativo mundial de cooperação sobre águas transfronteiriças.

A União Europeia é uma das Partes da Convenção.

Ainda neste domínio e neste âmbito regional, cumpre ainda relevar a conclusão também em 1992 e em Helsínquia da Convenção de Acidentes Industriais.

---

<sup>381</sup> Vide, em geral Attila Tanzi, Regional Contributions to International Water Cooperation: The UNECE Contribution, in Laurence Boisson de Chazournes, Christina Leb e Mara Tignino (eds.) *International Law and Freshwater: The Multiple Challenges*, 2013, pp.155.

<sup>382</sup> Cfr. UNECE Doc. ECE/MP WAT/14, de 14 de janeiro de 2004, contando em anexo a Decisão III/1 da Reunião das Partes da Convenção pela qual procedem à “*emenda à Convenção sobre a Água*”.

Estas Convenções são complementadas por Protocolos, como em particular o Protocolo Água e Saúde, adotado em Londres, em 1999, e o Protocolo da Responsabilidade Civil, adotado em 2003 em Kiev<sup>383</sup>.

Ainda sob os auspícios da UNECE e com aplicabilidade em geral à matéria ambiental, embora não restritas à regulação de questões da água, relevam igualmente, à Convenção de Espoo, relativa à avaliação dos impactos ambientais num contexto transfronteiriço<sup>384</sup>, adotada em 1991, e à Convenção de Aarhus sobre acesso a informação, participação pública no processo decisório e acesso a justiça em assuntos ambientais<sup>385</sup>.

### 2.2.2. União Europeia

Ainda no contexto Europeu, mas mais restrito da União Europeia, no âmbito de uma ordem jurídica “supranacional” mas que, na área, contém elementos de Direito Internacional regional particular, deve-se mencionar igualmente a segunda vaga das Diretivas de Água da Comunidade Europeia adotadas na década dos 90<sup>386</sup>, e particularmente a Diretiva de Tratamento das Águas Residuais Urbanas<sup>387</sup>, a Diretiva relativa a Nitratos provindos de Fontes Agrícolas<sup>388</sup>, as Diretivas revistas sobre as Águas para Consumo Humano e Balneares, a Diretiva da Prevenção e Controlo Integrados da Poluição de 1996 (vulgo Diretiva IPPC)<sup>389</sup>, o projeto de Diretiva sobre a Qualidade Ecológica das Águas e, finalmente, em finais de 2000, a Diretiva-Quadro da Água. E todos os desenvolvimentos normativos posteriores, nomeadamente o Processo Comum de Implementação e as Diretivas modificadas

---

<sup>383</sup> Particular referência deverá igualmente ser feita ao Protocolo da Convenção de Espoo, sobre a Avaliação Estratégica do Ambiente, adotada em Kyiv 2003, com o objetivo de alargar o âmbito de aplicação do instrumento de avaliação dos impactos ambientais, particularmente ao estendê-lo a planos e programas nas suas fases iniciais, e também ao providenciar uma participação pública mais extensa no processo governamental de tomada de decisões.

<sup>384</sup> Reproduzida in *International Legal Materials*, 1991, vol. 30, pp.800, ss. Veja-se também *Report of the First Meeting of the Parties to the Convention*, UN Doc. ECE/MP.EIA/2 de 10 de novembro de 1998.

<sup>385</sup> UNEcosoc ECE/CEP/ 43, de 21 abril de 1998.

<sup>386</sup> E por isso, são chamados de diretivas adotadas após a “constitucionalização” do direito ambiental Europeu através do Ato Único Europeu de 1986 e já refletindo uma distinta simpatia em relação ao ambiente. Ambas sobre a Diretiva-Quadro como a segunda geração das Diretivas, Paulo Canelas de Castro, “Novos Rumos do Direito Comunitário da Água: a caminho de uma revolução (tranquila)?”, *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento do Urbanismo e do Ambiente*, 1998, I, n° I, pp. 11-36.

<sup>387</sup> Council Directive 91/271/EEC of 21 May 1991 *Official Journal* 1991 N.° L135/40.

<sup>388</sup> Directive 91/676, EEC, *OJ* 1991, n° L 375/1.

<sup>389</sup> Council Directive 96/61 on Integrated Pollution Prevention and Control- *Official Journal* 1996 N.° L 257/26.

### 2.2.3. África Austral

A tendência pode ser igualmente evidenciada no contexto da região da África Austral que também tem criado várias instituições multilaterais para a gestão cooperativa das suas águas partilhadas. Os Estados desta região, compreendendo algumas ilhas no Oceano Índico, assinaram em 1995, primeiro, o Protocolo da SADC relativo aos Sistemas de Cursos de Água Partilhados, que entrou em vigor em 1998. E reviram-no, em 2000, através do Protocolo sobre o Desenvolvimento dos Cursos de Água partilhados da África Austral, o qual obriga os Estados a cooperar extensamente relativamente às suas águas partilhadas<sup>390 391 392</sup>.

---

<sup>390</sup> *Protocol on Shared Watercourse Systems in the Southern African Development Community Region*, art. 2º (2), (6), (7), Angola-Botswana-Democratic Rep. of Congo-Lesotho-Malawi-Maritius-Mozambique-Namibia-Syechelles-South Africa-Swaziland-Tanzania-Zambia-Zimbabwe, assinado em 7 de Agosto de 2000, *reimpresso em* 40 Int'l Legal Mat'ls 321 (2001), e em *Groundwater in International Law: Compilation of Treaties and Other International Instruments no. 10* (Stefano Burchi & Kerstin Mechlim eds., FAO Legis. Study no. 86, Rome 2005). Ver *Transboundary Water Governance in Southern Africa: Examining Underexplored Dimensions* (Larry A. Swatuk & Lars Wirkus eds. 2009); Rafik Hirji & David Gray, *Managing International Waters in Africa: Process and Progress*, in *International Watercourses: Enhancing Cooperation and Managing Conflict* 77, 80-81, 87-90 (World Bank Tech. Paper No. 414, Salman M.A. Salman & Laurence Boisson de Chazournes eds. 1998); Phera Ramoeli, *The SADC Protocol on Shared Watercourses: History and Current Status*, in *Hydropolitics in the Developing World: A Southern African Perspective* 105 (Anthony Turton & Roland Henwood eds. 2002); Mark Rothert, *Water Conservation and Demand Management Potential in Southern Africa: An Untapped River*, 1 Int'l J. Water 118 (2000); Salman M.A. Salman, *Legal Regime for Use and Protection of International Watercourses in the Southern African Region: Evolution and Context*, 41 Nat. Resources J. 981 (2001);; Valdimir Smakhtin *et al.*, *Unconventional Water Supply Options in South Africa: Possible Solutions or Intractable Problems*, 26 Water Int'l 314 (2001); Larry A. Swatuk, *A Political Economy of Water in Southern Africa*, 1 Water Alternatives 24 (2008); Larry A. Swatuk & Pieter van der Zaag, *River Basin Security: Theory and Practice in the Save and Pungwe Rivers of Zimbabwe and Mozambique*, 21 Geo. Int'l Envtl. L. Rev. 705 (2009); A. Tilmant *et al.*, *Economic Valuation of Benefits and Costs Associated with the Coordinated Development and Management of the Zambezi River*, 14 Water Pol'y 490 (2012); Anthony Turton, *A South African Perspective on a Possible Benefit-Sharing Approach for Transboundary Waters in the SADC Region*, 1 Water Alternatives 180 (2008); Pieter van der Zaag, *Southern Africa: Evolving Regional Water Law and Policy*, in *The Evolution of the Law and Politics of Water* (Joseph W. Dellapenna & Joyeeta Gupta eds. 2009). See also Robyn Stein, *South Africa's Water and Dam Safety Legislation: A Commentary and Development*, 16 Am. U. Int'l L. Rev. 1573 (2001)

<sup>391</sup> *Hydropolitics in the Developing World: A Southern African Perspective* 105 (Anthony Turton & Roland Henwood eds. 2002); Mark Rothert, *Water Conservation and Demand Management Potential in Southern Africa: An Untapped River*, 1 Int'l J. Water 118 (2000); Salman M.A. Salman, *Legal Regime for Use and Protection of International Watercourses in the Southern African Region: Evolution and Context*, 41 Nat. Resources J. 981 (2001);; Valdimir Smakhtin *et al.*, *Unconventional Water Supply Options in South Africa: Possible Solutions or Intractable Problems*, 26 Water Int'l 314 (2001); Larry A. Swatuk, *A Political Economy of Water in Southern Africa*, 1 Water Alternatives 24 (2008); Larry A. Swatuk & Pieter van der Zaag, *River Basin Security: Theory and Practice in the Save and Pungwe Rivers of Zimbabwe and Mozambique*, 21 Geo. Int'l Envtl. L. Rev. 705 (2009); A. Tilmant *et al.*, *Economic Valuation of Benefits and Costs Associated with the Coordinated Development and Management of the Zambezi River*, 14 Water Pol'y 490 (2012); Anthony Turton, *A South African Perspective on a Possible Benefit-Sharing Approach for Transboundary Waters in the SADC Region*, 1 Water Alternatives 180 (2008); Pieter van der Zaag, *Southern Africa: Evolving Regional Water Law and Policy*, in *The Evolution of the Law and Politics of Water* (Joseph W. Dellapenna & Joyeeta Gupta eds. 2009). See also Robyn Stein, *South Africa's Water and Dam Safety Legislation: A Commentary and Development*, 16 Am. U. Int'l L. Rev. 1573 (2001)

<sup>392</sup> *Protocol on Shared Watercourse Systems in the Southern African Development Community Region*, arts. 3(1), (4), Angola-Botswana-Democratic Rep. of Congo-Lesotho-Malawi-Maritius-Mozambique-Namibia-Syechelles-South

O Protocolo da SADC compromete os Estados membros desta Organização regional harmonizarem as utilizações de água na base da "*unidade e coerência*" dos cursos de água partilhados, com vista a alcançar o desenvolvimento sustentável desses recursos. O Protocolo da SADC também reconhece expressamente as "*regras existentes de costume ou direito internacional geral relativo à utilização e gestão dos recursos dos cursos de água partilhados*". O Protocolo da SADC reconheceu ainda expressamente a obrigação de ao mesmo tempo que a obrigação de tomar "*todas as medidas apropriadas*" para evitar dano significativo a outros cursos de água, "utilizar um curso de água partilhado de forma equitativa e razoável".

Estas disposições seguem de perto os termos da Convenção de 1997 da ONU. As obrigações procedimentais consagradas passam por um mecanismo de comunicação de informação e realização de consultas técnicas, mais do que por uma verdadeira tomada de decisão coletiva, o que o Protocolo da SADC de novo se revela inspirado pela Convenção da ONU. O Protocolo da SADC valida expressamente acordos particulares entre os Estados partes relativamente a rios internacionais específicos, sem prejuízo da consagração de faculdade de harmonização desses acordos prévios aos princípios do Protocolo (artigo 6.º, n.º 1), num implícito apelo a que assim se faça<sup>393</sup>.

## **2.3. Direito internacional local**

### **2.3.1. Europa**

No contexto local e sub-regional Europeu, temos a Convenção do Danúbio de 1994<sup>394</sup>, a Convenção de Meuse e Scheldt de 1994<sup>395</sup>, e depois as Convenções revistas de 2002 a Convenção

---

Africa-Swaziland-Tanzania-Zambia-Zimbabwe, signed 7 Aug. 2000, *reprinted in* 40 Int'l Legal Mat'ls 321 (2001), and in *Groundwater in International Law: Compilation of Treaties and Other International Instruments* no. 10 (Stefano Burchi & Kerstin Mechlin eds., FAO Legis. Study no. 86, Rome 2005). *See generally* Larry A. Swatuk & Pieter van der Zaag, *River Basin Security: Theory and Practice in the Save and Pungwe River Basins of Zimbabwe and Mozambique*, 21 *Geo. Int'l Envtl. L. Rev.* 705 (2009).

<sup>393</sup> Texto in FAO, *Treaties Concerning the Non-Navigational Uses of International Watercourses -Africa*, pp. 142-153.

<sup>394</sup> Para a Convenção sobre a Cooperação para a Proteção e o Uso Sustentável do Rio Danube, ver texto reimpresso in Patricia Wouters and Sergei Vinogradov. *Transnational Water Projects: Risks and Opportunities*, Dunce, 1997.

<sup>395</sup> O Acordo sobre a Proteção do (Rio) Meuse e o Acordo sobre a Proteção do (Rio) Scheldt têm sido ambos reimpressos in *International Legal Materials*. 1995, vol. 34, pp. 851. ff..

Luso-Espanhola de 1998<sup>396</sup>, a Convenção de Oder de 1998<sup>397</sup>, a Convenção do Reno de 1999<sup>398</sup>, a Convenção de Sava de 2004<sup>399</sup>.

### 2.3.2. África

No contexto local e sub-regional Africano, tal será evidenciado, em particular, pelo Acordo Interino de Incomaputo, de 2003<sup>400</sup>.

### 2.3.3. Ásia

No contexto local e sub-regional Asiático pela Convenção de Índia-Nepal, de 1996, como também pela Convenção de Índia-Bangladesh também adotada em 1996, o Tratado de Mekong de 1995<sup>401 402</sup>.

### 2.3.4. América

Já no Direito internacional na América sub-regional, temos o Protocolo Específico Adicional sobre Recursos Hídricos Compartidos entre o Chile e a Argentina, de 1991<sup>403</sup> e os recentes Acordos Canadá-EUA.

---

<sup>396</sup> Ver texto in [http://www.inag.pt/snish/actual/main\\_nav\\_pt.hrurl](http://www.inag.pt/snish/actual/main_nav_pt.hrurl).

<sup>397</sup> Para a Convenção de Oder de 1998 (*Convention on the International Commission for the Protection of the Oder Against Pollution*), ver texto in COM (1998) 528 final, september 16 1998.

<sup>398</sup> Para a Convenção de Rhine de 1999 (agora *Convention for the Protection of the Rhine*), ver texto in COM (1999) 51 final. February 5, 1999. Este revoga o Acordo de 1963 sobre a Comissão Internacional para a Proteção do Rhine contra a Poluição, o Acordo Adicional de 1967 e a Convenção sobre a Proteção do Rhine contra a Poluição Química de 1976.

<sup>399</sup> Para cada referência generalizada sobre outras Convenções mais antigas ou recentes, dentro da “*List of Bilateral and Multilateral Agreements and Other Arrangements in Europe and North America on the Protection and Use of Transboundary Waters*”, ver UN Doc. ECE/ENV/WA132 and Addenda).

<sup>400</sup> Na África, podemos igualmente referir-nos ao Acordo de Noordoewer entre a Namíbia e a África do Sul, de 1993, sobre o Estabelecimento de uma Comissão de Água Permanente (texto in *International Legal Materials*, 1993, vol. 32, pp. 1147-1151); o Acordo de Windhoek-Acordo entre os Governos da República da Angola, de 1994; a República de Botsuana e a República de Namíbia sobre o estabelecimento de uma Comissão Permanente para a Bacia Hidrográfica do Rio Okavango (OKACOM) (texto in FAO, *Treaties Concerning the Non-Navigational Uses of International Watercourses - Africa*, pp. 142-145).

<sup>401</sup> Para os textos correspondentes, ver Patricia Wouters e Sergei Vinogradov, *Transnational Water Projects: Risks and Opportunities*. Dundee, 1997.

<sup>402</sup> Sobre o Acordo de Mekong de 1995, ver George E. Radosevich, “The Role of International Water Law in the Formulation of the Mekong River Basin Treaty”, 1998, p. 11 (Paper no document com o autor).

<sup>403</sup> No document com o autor. Para uma referência bibliográfica, ver Stephen M. McCaffrey, “Legal Issues in the text UN Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses”, Paper entregue no Seminário “Legal and Regulatory Issues in Water Management”, em Dundee, em Junho de 1998 (no documento com o autor), p. 13, nota 24.

### 3. Acompanhamento doutrinal

Tal também é igualmente evidenciado pelo aumento de *produção doutrinal* na área<sup>404</sup> como também pelas discussões acaloradas em associações especializadas de académicos<sup>405</sup>, e em especial na Associação de Direito Internacional<sup>406</sup>, uma organização não-governamental altamente reconhecida de peritos jurídicos, fundada em 1873, que se tem devotado tradicionalmente às questões de direito internacional e que, no ano de 2004, adotou um conjunto de Regras sobre os Recursos Hídricos (as “Regras de Berlim”)<sup>407</sup> que às vezes revê profundamente, no sentido do desenvolvimento, as apreciações antes estabelecidas pelo direito consuetudinário, e previamente mais claramente traduzidas nas famosas “Regras de Helsínquia” sobre os Usos de Rios Internacionais de 1996<sup>408</sup>.

### 4. Jurisdicionalização

#### 4.1. Considerações gerais

Finalmente, isto também é representado pelo facto de, contrariamente ao que aconteceu durante décadas<sup>409</sup>, algumas disputas relativas a questões de água terem sido levadas a Tribunais Internacionais de diversa natureza e a outros órgãos de resolução adjudicativa de direitos. Sinal

---

<sup>404</sup> Ver, em particular, com referência abundante, a descrição empreendida sobre as diferentes escolas de pensamento in Paulo Canelas de Castro “The Future of International Water Law”, in Luso-American Foundation, *Shared Water Systems and Transboundary Issues, With Special Emphasis on the Iberian Peninsula*, Lisbon, Portugal, 2000.

<sup>405</sup> A par da Associação de Direito Internacional, referência particular deve ser igualmente feita ao Instituto de Direito Internacional. Ver, em especial, “Utilization of Non-Maritime International Waters (Except for Navigation)”, *Annuaire de l’Institut de Droit International*, 1961. vol. 40, p. 381. Pode se pensar ainda no Instituto de Direito Americano. Sobre isto, ver David Massey, “How the American Law Institute Influences Customary Law: The Reasonableness Requirement of the Restatement of Foreign Relations Law”, *Yale Journal of International Law*, 1997, vol. 22, p.419. Ver também “Resolutions of other international law associations” in FAO, *Sources of International Water Law*, 1998, FAO Legislative Study N° 65, pp. 323-336.

<sup>406</sup> O seu trabalho está compilado in E.J. Manner and Veli-Mantti Metsälampi (eds.), *The Work of the International Law Association on the Law of International Water Resources*, 1988, e tem sido eminentemente resumido por Charles Bourne, “The International Law Association’s Contribution to International Water Resources Law”, *Natural Resources Journal*, 1996, vol. 36, pp.155, ss. Vide também, mais recentemente, a excelente compilação de Slavko Bogdanovic (ed.), *International Law Association Rules on International Water Resources*, Novi Sad, 1999.

<sup>407</sup> International Law Association, “The Berlin Rules on Water Resources”, in International Law Association, *Report of the Seventy-First Conference (Berlin)*, London, 2004.

<sup>408</sup> Cfr. International Law Association, *Report of the Fifty-Second Conference (Helsinki)*, London, 1966.

<sup>409</sup> Ver UN Doc. A/CN.4/5409, in the *Yearbook of the International Law Commission*, 1974, Part II, pp. 187-199; S. McCaffrey, “Second Report on the Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses”, UN Doc. A/CN.4/348, *Yearbook of the International Law Commission*, 1986, Part II, pp. 113-122; bem como FAO, *Sources of International Water Law*, 1998, FAO Legislative Study N.º 65, pp. 215-258.



com certeza de maior litigiosidade no domínio. Mas, porventura também, de que se coloca o repto que é também uma oportunidade, de um Direito mais moderno da água que tanto investia também na definição de um regime mais sofisticado de solução pacífica de conflitos.

A regulação dos usos e da proteção da água passa, de facto também pela procura de resolução dos litígios a que aquelas primeiras atividades podem dar lugar. Esta segue crescentemente uma “pauta”, variegada embora, de métodos e mecanismos de solução pacífica previamente acordada, numa aplicação prática, no setor, do princípio geral do Direito Internacional geral e consuetudinário. Tal como é crescentemente cometida a instituições judiciais ou diplomáticas muito diversas.

Também neste domínio se têm vindo a registar grandes avanços. Estes podem analisar-se em progressos quanto à usada definição acordada de fórmulas de solução de conflitos, não raro soluções judiciais, quanto à variedade de soluções judiciais previstas e efetivamente disponíveis, quanto ainda ao facto de estas instâncias se abrirem à participação de sujeitos outros que os Estados, assim bem documentando a natureza coletiva dos assuntos respeitantes à água. Mas, sobretudo e até, algo insuspeitadamente, um dos mais poderosos sinais de renovação e mutação do Direito e da prática internacional da água prende-se com o número muito significativo de casos apresentados em instâncias judiciais ou quase judiciais, sobre questões de águas.

A verdade é que, embora tradicionalmente preterido como método de solução de litígios sobre as águas, e alguma doutrina demonstrar desconfiança teórica relativamente à sua aplicabilidade em sede ambiental, em geral<sup>410</sup>, o recurso aos tribunais internacionais sempre se verificou<sup>411</sup>.

Mas, após várias décadas sem que casos de águas internacionais fossem trazidos a altas instâncias judiciais internacionais, e num movimento paralelo ao que se assistiu e foi referido, de intensa produção normativa ou da legiferação, sobretudo a partir de meio da década de 90 do século XX, eis que, justamente, a partir da parte final da década de noventa, vários casos são apresentados aos Tribunais internacionais, num movimento que se vai prolongar pelo século XXI. A quantidade e a importância destes casos na justiça internacional é tal que não parece descabido qualificar a tendência de crescente judicialização do Direito Internacional da água.

---

<sup>410</sup> Mas, *vide*, Ellen Hey, *Reflections on the International Environmental Court*, The Hague, 2002, Kluwer.

<sup>411</sup> Cfr. *supra* no Capítulo II, quanto à prática internacional do TPJI e de alguns Tribunais arbitrais internacionais no período clássico do Direito Internacional da Água.

Em comum, verifica-se que os litígios internacionais de água habitualmente levados ao TIC associam questões especificamente respeitantes à problemática da gestão da água a outros problemas internacionais, como por exemplo questões fronteiriças<sup>412</sup>.

N.L. De comum há também o facto de as diversas formas de solução de litígios das águas a que tais casos dão lugar, se conjugarem nos seus resultados substanciais ou de expressamente se referirem umas a outras, dando lugar a uma jurisprudência internacional da água, que depois se reflete no plano da produção de normas no sector.

## 4.2. Tribunal Internacional de Justiça

### 4.2.1. O caso do *projeto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungria c. Eslováquia, 1997)*<sup>413</sup>

Este caso foi objeto de sentença do Tribunal em 1997. Contudo, esta última não encerrou o litígio.

O projeto Gabčíkovo-Nagymaros havia sido autorizado por acordo em 1997 entre a Hungria e a Checoslováquia, Estado a que, no processo, sucede a Eslováquia, em 1993, em consequência da divisão daquele Estado nesta e na República Checa. Este acordo e o projeto de águas nele definido, sobretudo dirigido à produção de hidroeletricidade, também procurava melhorar a navegação e regular o fluxo de água contra as cheias, para o que previa a construção de várias estruturas, nomeadamente, duas séries de comportas, uma situada em Gabčíkovo, no território da então Checoslováquia, e a outra, em Nagymaros, na Hungria. A construção e o funcionamento destas estruturas intentavam em especial otimizar o limitado potencial de geração de eletricidade do Danúbio, rio que flui a ritmo lento e constante, sem quedas abruptas. As duas séries de estruturas eram supostas constituir “*um sistema operacional de trabalhos único e indivisível*”.

---

<sup>412</sup> Mais tradicionais e mais centradas em ramos de Direito internacional diversos, ou com eles contendentes apesar de também aqui se registarem importantes evoluções normativas optamos por aqui delas não tratar, mesmo no que especificamente com o Direito Internacional da Água, no segmento deste, o que noutro trabalho (*vide op. cit.* Conferência Portugal-Espanha) chamámos à dimensão política deste Direito. De igual modo optamos por nesta análise de tendências de evolução do Direito Internacional da Água, o específico segmento regulador da tradicional atividade da navegação ou as regras que, contendo sobretudo com o Direito Internacional Humanitário ou nele se centrando, põe limites ao modo de conduzir a guerra que vise massas de água ou as utilize naquela atividade humana. Sobre esta última questão *vide*, portodos, Mara Tignino, *L'eau et la guerre; éléments pour un régime juridique*, Bruxelles, 2011, Bruylant.

<sup>413</sup> *Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project, ICJ Reports, 1997, n.º 92.*

Mas, num quadro geopolítico novo, com o fim da divisão da Europa e intensas críticas por parte da sua população, em 1999, a Hungria suspendeu o projeto, com fundamento no previsível dano ambiental significativo, e intenta de seguida abandoná-lo.

Perante esta situação, a Checoslováquia propôs várias soluções alternativas. Mas a Hungria persistiu na reivindicação da realização de mais estudos ambientais, prévios à retoma de qualquer construção. O falhanço das negociações entre os dois Estados vai redundar na adoção de ações unilaterais: a Eslováquia, Estado sucessor da Checoslováquia, começou a prosseguir a chamada Variante C, que implicava o desvio unilateral do Danúbio no seu território, a construção de duas hidroelétricas e a construção de uma barragem adicional em Cunovo, alegadamente porque a decisão unilateral da Hungria a tornava necessária ao funcionamento do sistema. De seu lado, a Hungria procedeu à denúncia do Tratado de 1977.

Em 1993, a Hungria e a Eslováquia assinaram um acordo especial para apresentar o litígio ao Tribunal Internacional de Justiça. Através do mesmo, as partes litigantes pedem ao Tribunal mundial que decida do direito da Hungria de suspender e depois abandonar os trabalhos correspondentes ao *projeto Gabčíkovo-Nagyymaros* e que determine os efeitos jurídicos da notificação de denúncia do Tratado de 1977 por parte da Hungria. Mais pedem que o Tribunal determine se a Eslováquia tinha o direito de prosseguir a “*solução provisória*” que havia formulado e quais as consequências jurídicas da sua decisão em tal sentido.

Em especial, a Hungria argumentou que a suspensão dos trabalhos no seu território se tinha tornado necessária em razão de um “*estado de necessidade ecológica*” decorrente da execução do sistema de barragens e comportas no seu território.

Em 1997, o Tribunal proferiu a sua sentença. Decidiu que o Tratado de 1977 permanecera em vigor. Relativamente ao argumento de defesa do estado de necessidade ecológica, o Tribunal rejeitou-o, por entender não haver prova de perigo grave ou iminente e “*os perigos imputados ao reservatório a montante serem essencialmente de longo prazo*” e de natureza incerta<sup>414</sup>. Mas o Tribunal também decidiu que a atuação da Checoslováquia/Eslováquia era ilícita. Com base na constatação de que “*o Danúbio é não só um curso de água partilhado mas também um rio fronteira internacional*”, o Tribunal decidiu que a prossecução do outro plano por parte da Checoslováquia/Eslováquia violava o Tratado<sup>415</sup>. Nem como contramedida podia ser aceite: o

---

<sup>414</sup>Case Concerning the *Gabčíkovo-Nagyymaros Project*, parágrafo 55.

<sup>415</sup>Case Concerning the *Gabčíkovo-Nagyymaros Project*, parágrafo 78.

Tribunal recorreu ao conceito de “*comunidade de interesses*” dos Estados ribeirinhos de rios internacionais, antes formulado no *Caso do Rio Oder*<sup>416</sup>, para reafirmar que “*o moderno desenvolvimento do Direito Internacional reforçou este princípio para os usos distintos da navegação dos cursos internacionais*”. Como prova desta inferência, apontou para a Convenção das Nações Unidas sobre o direito dos usos diversos da navegação dos cursos de água internacionais<sup>417</sup>.

De modo notável, curtos meses após a Convenção das Nações Unidas ter sido assinada e a largos anos de distância da sua entrada em vigor, em resultado do número de ratificações requerido, o Tribunal mundial não só contestou as críticas à convenção, então algo em voga, de alguma sociedade internacional como de alguma doutrina, como, pelo contrário a tratou como referência de Direito vigente (por força de uma espécie de “*costume instantâneo*” ou “*selvagem*”, nela também indo colher as regras substanciais ou princípios nos quais fundou a solução de litígio<sup>418</sup>).

Assim, o Tribunal decidiu que tanto a Hungria como a Eslováquia haviam violado as obrigações respetivas: a Hungria, porque não tinha o direito de suspender e abandonar os trabalhos, enquanto que a Eslováquia as violara também, por não ter o direito de prosseguir a “*solução provisória*”. E concluiu que a denúncia unilateral do Tratado de 1977 pela Hungria não era juridicamente válida.

Ademais, o Tribunal impôs às partes o dever de “*negociar de boa-fé*”, recomendando-lhes que acordassem na definição de regime operacional conjunto, tal como previsto no Tratado, tido por vigente. Nas palavras do Tribunal: “*não compete ao Tribunal determinar qual vai ser o resultado final destas negociações a ser conduzidas pelas partes. É às próprias partes que compete encontrar uma solução acordada, que leve em conta os objetivos do Tratado, que devem ser prosseguidos de forma conjunta e integrada, bem como de normas de direito internacional do ambiente e os princípios de direito dos cursos de água internacionais (...)*”. O que se requer, no caso presente, por força da regra “*pacta sunt servanda*”, tal como refletida no artigo 26.º da

---

<sup>416</sup> Cfr. *supra* Capítulo II.

<sup>417</sup> *Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project*, parágrafo 78, 85 e 141.

<sup>418</sup> Assim, excecionalmente, parágrafo 85 e 147 da sentença. Sublinhamo-lo em Paulo Canelas de Castro, “The Judgement in the Case Concerning the *Gabčíkovo-Nagymaros Project*: Positive Signs for the Evaluation of International Water Law”, *Yearbook of International Environmental Law*, 1997, vol. 8, p. 25. Cfr., também, *supra*, neste mesmo capítulo, a propósito da vaga legiferante à escala do direito internacional geral e, mais especificamente, a respeito da Convenção das Nações Unidas, deixámos dito o significado atribuído a esta invocação.

Convenção de Viena de 1969 sobre Direito de Tratados, é que as partes encontrem uma solução por acordo, no “*contexto cooperativo do Tratado*”.<sup>419</sup>

Sete dos quinze juízes juntaram à sentença opiniões dissidentes<sup>420 421</sup>.

As partes litigantes prosseguiram negociações e, no início de Março de 1998, representantes dos dois Estados apuseram iniciais a um projeto de acordo-quadro. Este veio a ser aprovado pela Eslováquia, mas não pela Hungria. Em setembro de 1998, a Eslováquia apresentou pedido de novo julgamento, baseada na recusa húngara de aplicação do julgamento inicial e pedindo ao Tribunal que determine as modalidades de execução deste julgamento<sup>422</sup>. A ação não prosseguiu.

Desde o caso *Gabcíkovo-Nagymaros*, outros casos sobre águas têm sido trazidos ao Tribunal Internacional de Justiça. Quase todos eles contendem também com questões fronteiriças. Assim aconteceu com o caso da ilha *Kasikili/Sedudu*, em 1999<sup>423</sup>, com o litígio entre os Camarões e a Nigéria, em 2001<sup>424</sup>, com o caso entre o Benin e o Níger, de 2005<sup>425</sup>, o caso entre a Costa Rica e a Nicarágua sobre direito de navegação e outros direitos, em 2009<sup>426</sup>, o caso entre a Argentina e o Uruguai, em 2010<sup>427</sup>, e o que opõe o Burkina Faso ao Níger, em 2013<sup>428</sup>. Muito recentemente, a 16 de dezembro de 2015, o principal órgão judicial das Nações Unidas proferiu sentença relativamente a processo apenso relativamente a dois casos opondo a Costa Rica e Nicarágua. Depois, mais recentemente ainda, a 6 de junho de 2016, também o Chile intentou ação contra a Bolívia, no caso do litígio sobre o estatuto e o uso das águas do Silala<sup>429</sup>, este sim um caso unicamente sobre a matéria da proteção e utilização de águas.

---

<sup>419</sup>*Case Concerning the Gabcíkovo-Nagymaros Project*, parágrafos 141,142.

<sup>420</sup> Por entre as opiniões ou declarações apensas ao julgamento, avulta, muito em especial, a opinião individual do então Vice-Presidente do Tribunal, Juiz Weeramatry, pela qualidade e robustez da argumentação aduzida. Weeramatry concorre na maioria que tomou a decisão, mas a sua argumentação revela um manancial de ideias e considerações que clarificam e abrem caminho de desenvolvimento no Direito para casos similares.

<sup>421</sup> Sobre o caso em geral, *vide*, em especial, os vários artigos do número do *Yearbook of International Environmental Law* a ele dedicado: o vol.8 de 1997. Permita-se-nos apontar para a análise que fizemos: Paulo Canelas de Castro, “The Judgement in The Case Concerning The *Gabcíkovo-Nagymaros* Project: Positive Signs for the Evolution of International Water Law”, *Yearbook of International Environmental Law*, 1997, vol.8, pp. 21-34.

<sup>422</sup> *ICJ Press Communiqué* 98/28, de setembro de 1998.

<sup>423</sup> *Case Concerning Kasikili/Sedudu Island (Botswana v Namibia)*, judgment, *ICJ Reports*.

<sup>424</sup> *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*, *ICJ Reports* 2002.

<sup>425</sup> *Frontier Dispute (Benin/Niger)*, judgment, *ICJ Reports* 2005.

<sup>426</sup> *Dispute Regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v Nicaragua)*, judgment, *ICJ Reports*, 2009.

<sup>427</sup> *Case Concerning Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, judgment, *ICJ Reports*, 2010.

<sup>428</sup> *Frontier Dispute (Burkina Faso/ Níger)*, *ICJ Reports*, judgment of 16 April 2013.

<sup>429</sup> *Dispute over the Status and Use of the Waters of the Silaba (Chile v. Bolivia)*.

#### **4.2.2. Ilha Kasikili/Sedudu (Botswana c. Namíbia, 1999)**

No caso da Ilha *Kasikili/Sedudu* trazido ao Tribunal mundial por acordo especial do Botswana e da Namíbia, contendo pedido para “*determinar, na base do Tratado Anglo-Alemão de 1 de Julho de 1890 e as regras e princípios do Direito Internacional, a fronteira entre a Namíbia e Botswana em redor da Ilha Kasikili/Sedudu e o estatuto jurídico da ilha*”, o Tribunal demandou ultrapassar a ambiguidade do Tratado de delimitação fronteiriça de 1890 através da ponderação de fatores como a profundidade e a largura, o fluxo, o leito do rio e a navegabilidade do “*canal principal*” do rio Chobe, disputado pela Namíbia e pelo Botswana. Determinou também a titularidade da ilha Kasikili/Sedudu, em função do critério de “*divisão*” das águas desse canal.

Mais especificamente, na sentença de 13 de dezembro de 1991, o Tribunal, após invocar o objeto e fim do Tratado de 1890, bem como os trabalhos preparatórios e também a prática subsequente, e de atentar nos critérios referidos, decidiu que a fronteira entre a República do Botswana e a República da Namíbia segue a linha do talvegue no canal norte do rio Chobe, próximo da ilha Kasikili/Sedudu, e que esta ilha “*é parte do território da República do Botswana*”.

Mais acrescenta, num *dictum* portador de futuro numa lógica de desenvolvimento de Direito Internacional, que “*nos dois canais à volta da ilha Kasikili/Sedudu, os nacionais da República do Botswana e da República da Namíbia e as embarcações de suas bandeiras gozam de tratamento nacional igual*” nos canais que circundam a ilha.

#### **4.2.3. Fronteira Terrestre e Marítima entre os Camarões e Nigéria (Camarões c. Nigéria, 2001)**

No caso Camarões c. Nigéria, o Tribunal definiu meticulosamente as fronteiras que, antes, apenas haviam ficado esboçadas no Tratado colonial. Releva também especialmente da ótica do Direito internacional da água, que ao lidar com a delimitação da fronteira no que respeita ao lago Chade, o Tribunal destaca os trabalhos da Comissão da Bacia do Lago Chade, considerando-a competente para examinar queixas e promover a solução de litígios<sup>430</sup>.

#### **4.2.4. Litígio Fronteiriço (Benin c. Níger, 2015)**

Por acordo especial de 2002, o Benin e o Níger apresentaram à câmara do Tribunal um litígio respeitante à delimitação definitiva da totalidade da fronteira entre os dois Estados,

---

<sup>430</sup> Cfr. *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria*, parágrafos 36 e 53.

nomeadamente o curso da fronteira no sector do rio Níger, pedindo-lhe que especifique que Estado tem a titularidade em cada uma das ilhas do rio Níger que determine o curso da fronteira no sector do rio *Mékrou*.

No seu julgamento, de 12 de julho de 2015, o Tribunal considera diversos critérios e determina a fronteira dos rios fronteiriços, definindo também a soberania sobre as ilhas.

#### ***4.2.5. Litígio relativo a Direitos de Navegação e Direitos Conexos (Costa Rica c. Nicarágua, 2009)***<sup>431</sup>

O litígio deve-se a dimensões económicas e comerciais associadas ao problema de uma secção das fronteiras marítimas entre os dois Estados, resultante de, num Tratado de 1858, se ter dado o domínio do rio à Nicarágua, já que a fronteira cai na margem costa-riquenha.

No julgamento de 13 de julho de 2009, o Tribunal interpretou o direito da Costa Rica de navegar no rio San Juan com intuítos comerciais, ao longo da fronteira internacional definida pelo Tratado de 1858 para a secção do rio em disputa.

De acordo com o Tribunal, esse direito de livre navegação no rio San Juan está definido no artigo VI do Tratado de 1858. Embora se confira à Nicarágua soberania completa e exclusiva sobre a totalidade do rio San Juan, já na secção do rio que acompanha a fronteira entre os dois Estados (artigo II), há um direito perpétuo de livre navegação com fins comerciais, certificado que é, pelo Tribunal, que à expressão “*com objetos de comércio*” (no original) se deve emprestar este determinado sentido e se deve dar à noção de comércio um sentido amplo que leve em conta a evolução temporal. A este direito, acresce o direito de os navios de ambos os Estados ribeirinhos livremente fundearem em qualquer das margens do rio, livres da imposição de qualquer imposto, salvo acordo contrário por ambos os governos. Estes direitos não são prejudicados pelo direito de regulação da navegação, que compete à Nicarágua.

A Costa Rica e a Nicarágua envolveram-se noutros litígios perante o Tribunal e de novo a respeito do rio San Juan<sup>432</sup>.

---

<sup>431</sup> *Dispute Regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)* Judgement, *ICJ Reports*, 2009, pp. 213.

<sup>432</sup> *Vide infra*, ponto 4.2.9.

Assim, desde logo, a Costa Rica veio alegar que a construção, por parte da Nicarágua, de um canal, e a prossecução de atividades de dragagem, constituem ocupação ilegal de território costa-riquenho e ameaça a zona vegetal protegidas e a zonas húmidas ambientalmente sensíveis<sup>433</sup>.

Num outro caso, a Nicarágua contende que a Costa Rica assumiu unilateralmente os seus próprios projetos de construção que ameaçam o ecossistema compartilhado de zonas húmidas ao largo do rio San Juan de Nicarágua<sup>434</sup>.

Em Abril de 2013, o Tribunal deu ordem para a junção dos dois casos.<sup>435</sup>

Os dois casos envolvem relevantes questões de conexão do direito internacional da água com o direito internacional de proteção do ambiente, põem em causa a obrigação substancial de não causar danos, bem como obrigações procedimentais associadas a determinadas utilizações de águas do rio San Juan, e atividades sobre o mesmo. Também se questiona do alcance de obrigação de realização de avaliação de impacte ambiental transfronteiriço<sup>436</sup>.

#### **4.2.6. Caso das Fábricas de Celulose no rio Uruguai (Argentina c. Uruguai, 2010)**

Este litígio entre a Argentina e o Uruguai diz respeito à construção de duas fábricas de celulose no rio Uruguai. Nas palavras do Tribunal Internacional de Justiça, o caso punha em causa “a necessidade de assegurar a proteção ambiental de recursos naturais compartilhados ao mesmo tempo que se permite o desenvolvimento económico sustentável dos Estados ribeirinhos”<sup>437</sup>.

O caso chega ao Tribunal Internacional de Justiça em 2006, através da queixa formulada pela Argentina em que se alega a violação por parte do Uruguai de obrigações ínsitas no Estatuto de 1975 para o rio Uruguai, outros tratados, e demais regras de direito internacional, em consequência da autorização de construção e funcionamento de fábricas de papel no rio Uruguai, rio transfronteiriço entre os dois Estados.

A Argentina pediu ao Tribunal que declarasse que o facto de o Uruguai não ter notificado a Argentina das operações empreendidas e a não ter consultado, o fazia incorrer em responsabilidade internacional e no dever de parar os trabalhos. A Argentina também pediu ao

---

<sup>433</sup>*Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v Nicaragua)*.

<sup>434</sup>*Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Costa Rica v Nicaragua)*.

<sup>435</sup>*Case concerning Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River*.

<sup>436</sup> Cfr. Press Release N.º 2015/11 do Tribunal Internacional de Justiça, de 1 de maio de 2011.

<sup>437</sup>*Pulp Mills on the River Uruguay, Provisional Measures, Order of 13 July 2006, ICJ Reports 2006*, p. 113, parágrafo 80.



Tribunal que declarasse que as atividades visadas produziam efeitos danosos sobre a qualidade da água do rio Uruguai e o seu ambiente.

O Tribunal recusou-se a decretar medidas provisórias, primeiro em 13 de julho de 2006, a pedido da Argentina, e, depois, a 23 de janeiro de 2007<sup>438</sup> a pedido do Uruguai<sup>439</sup>.

No julgamento, de 20 de abril de 2010<sup>440</sup>, o Tribunal decidiu que, embora o Uruguai não tenha informado a Argentina das operações, não poluiu o rio, pelo que o encerramento das fábricas se não justificaria.

O litígio terminou em 2010, com a definição de um regime de gestão coordenada das atividades no rio.

O tribunal observa que é através de cooperação que os Estados em causa podem gerir conjuntamente os riscos de dano ao ambiente que poderiam ser criados pelos planos de um ou outro, para prevenir o dano em causa, através do cumprimento tanto das obrigações procedimentais como das obrigações substanciais consagradas no Estatuto de 1975.

Em primeiro lugar, estavam primacialmente em causa obrigações procedimentais consagradas no Estatuto de 1975 do rio Uruguai. Nomeadamente, o artigo 7.º do Tratado previa que as partes contratantes alcançassem a utilização ótima e racional do rio compartilhado através do respeito de obrigações procedimentais de informação, notificação e negociação. Tendo verificado que o Uruguai não havia informado a Comissão administrativa internacional dos planos de construção de fábricas de celulose no rio Uruguai, previamente à sua autorização de realização dos trabalhos, o Tribunal concluiu que o Uruguai havia violado as suas obrigações de informação e consulta da outra parte interessada (*i.e.* a Argentina) através da referida Comissão.

Em estreita relação com a obrigação de informar, estão as avaliações de impacto ambiental, que informam as decisões dos Estados relativamente ao risco ambiental. No caso, o Estatuto de 1975 definia os deveres de cooperação das partes como implicando uma comunicação de estudos de impacto ambiental através da Comissão internacional conjunta, se necessário para avaliar um plano capaz de produzir dano transfronteiriço significativo<sup>441</sup>. Ainda mais amplamente, o Tribunal afirmou que prática internacional extensa documentaria a existência de uma “*obrigação de direito internacional geral de realizar uma avaliação de impacto ambiental quando haja risco de a*

---

<sup>438</sup> *Case Concerning Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Order, ICJ Reports, 2007, pp. 3-19.

<sup>439</sup> Cfr. *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, judgment, ICJ Reports, 2010, parágrafos 1-24.

<sup>440</sup> *Case Concerning Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, judgment, ICJ Reports, 2010.

<sup>441</sup> *Pulp Mills on the River Uruguay*, judgment, parágrafo 203.

*atividade industrial planeada poder ter um impacto adverso significativo num contexto transfronteiriço, em particular, sobre o recurso partilhado*<sup>442</sup>. Será este passo, porventura, o mais importante contributo deste julgamento para o direito internacional do ambiente e o direito dos cursos de água partilhados. O Tribunal afirmou que esta notificação tem que ocorrer antes de qualquer execução ou decisão relativa à viabilidade ambiental do projeto proposto e tem que ser atualizada, sempre que necessário, no decurso da vida do projeto, através de monitorização continuada.

Contudo, o Tribunal entendeu não poder concluir pela existência de idêntico consenso ao nível do direito internacional geral quanto ao âmbito e conteúdo das avaliações de impacto ambiental. Perante isto, e ainda, na falta de determinação da matéria no Estatuto de 1975, competia a cada um dos Estados ribeirinhos definir o conteúdo adequado de cada avaliação<sup>443</sup>.

Tendo determinado que o Uruguai violara as obrigações procedimentais consagradas no Estatuto de 1975, o Tribunal direcionou a sua atenção para as obrigações substanciais alegadamente violadas. Outro passo importante na economia do argumento e julgamento do Tribunal é justamente a afirmação de que as obrigações procedimentais e substanciais são claramente separáveis e que, por isso, a violação das primeiras não implica necessariamente a violação das últimas<sup>444</sup>. Na parte dispositiva da sentença, e a respeito do pedido argentino de declaração da violação das obrigações substanciais, requerendo a cooperação entre os dois Estados, monitorização e prevenção da poluição do rio, o Tribunal concluiu que, uma vez que tal violação se não podia verificar<sup>445</sup> e que apenas havia a comprovação de violação das obrigações procedimentais, a mera “*declaração por parte do Tribunal, de tal violação, constitui satisfação adequada*”<sup>446</sup>.

Outro ponto interessante do acórdão do Tribunal Mundial contende não tanto com a sua decisão ou determinação, mas antes com o modo por que chega àquela. No próprio dizer do Tribunal<sup>447</sup>, e como tantas vezes acontece neste género de litígios, caracterizados por grande complexidade, desde logo factual, ambas as partes litigantes haviam “*apresentado perante o Tribunal uma quantidade importante de material factual e científico*”.

---

<sup>442</sup>*Pulp Mills on the River Uruguay*, judgment, parágrafo 204.

<sup>443</sup>*Pulp Mills on the River Uruguay*, judgment, parágrafo 205.

<sup>444</sup>*Pulp Mills on the River Uruguay*, judgment, parágrafos 77-79.

<sup>445</sup>*Pulp Mills on the River Uruguay*, judgment, parágrafos 169-266.

<sup>446</sup>*Pulp Mills on the River Uruguay*, judgment, parágrafo 282.

<sup>447</sup>*Pulp Mills on the River Uruguay*, judgment, parágrafo 165.

Alguns destes relatórios haviam sido preparados por peritos que, contudo, tinham vindo ao Tribunal não em tal qualidade, mas como conselheiros de uma das partes no litígio. O que isso significava era que tais peritos não podiam ser objeto de contraditório pela outra parte ou questionados pelo Tribunal, um facto que o Tribunal considerou suficientemente importante para mencionar no dispositivo: “*O Tribunal considera, de facto, que tais pessoas que fornecem prova ao Tribunal baseados no seu conhecimento científico ou técnico e na sua experiência pessoal, deveriam testemunhar perante o tribunal como peritos, testemunhas, ou, em alguns casos, em ambas as qualidades, que não como conselheiros, para que possam ser sujeitos a inquirição pela outra parte, bem como pelo Tribunal*”<sup>448</sup>.

Ainda assim, e apesar de tal crítica à prática das partes litigantes, o Tribunal Internacional de Justiça decidiu fazer a sua própria determinação dos factos do caso, baseado apenas na prova que lhe fora apresentada. Vários juízes, porém, não deixaram de exprimir a opinião de que, ao assim proceder, o Tribunal perdia oportunidade soberana para demonstrar a sua capacidade de lidar com quaisquer casos de natureza altamente técnica e complexa, ambientais ou outros. Nomeadamente, lamentou-se que não se tenha acionado a faculdade consagrada no artigo 50.º do Estatuto do Tribunal internacional de Justiça; para mais, por boas razões de transparência, abertura e justeza procedimental<sup>449</sup>.

#### **4.2.7. Caso do Litígio fronteiriço (*Burkina Faso c. Níger*, 2013)<sup>450</sup>**

O caso foi julgado em 16 de abril de 2013 por sentença em que as questões de águas doces, rio, apenas se colocam no âmbito da definição das fronteiras entre os dois Estados partes no litígio quando levam em consideração pontos de referência situados no rio Mékrou<sup>451</sup>. A relevância deste acórdão para o direito internacional da água é pois muito marginal e só o facto de o caso ter sido trazido ao Tribunal mundial por acordo das duas partes abunda na investigação empreendida sobre a renovação deste *corpus iuris*<sup>452</sup>.

---

<sup>448</sup> *Pulp Mills on the River Uruguay*, judgment, parágrafo 167.

<sup>449</sup> Cfr. Opiniões dissidentes dos juízes Al-Khasawneh e Simma.

<sup>450</sup> ICJ, *Frontier Dispute (Burkina Faso/ Níger)*, judgment, *ICJ Reports*, 2013, pp. 44-53.

<sup>451</sup> *Idem*, parágrafos 35-39.

<sup>452</sup> Já *supra* havíamos proposto a exclusão destas matérias de índole “política” na avaliação sobre o rumo do Direito internacional da água a propósito da proteção das águas e utilização de recursos hídricos.

**4.2.8. Caso da construção de uma estrada na Costa Rica ao largo do rio San Juan (Nicarágua c. Costa Rica) e Caso Certas atividades desenvolvidas pela Nicarágua na área fronteiriça (Costa Rica c. Nicarágua, 2015).**

Por julgamento de 16 de dezembro de 2015<sup>453</sup>, o Tribunal mundial veio pôr fim a dois casos apresentados pela Costa Rica e pela Nicarágua. A primeira ação havia sido intentada pela Costa Rica contra a Nicarágua, a 18 de novembro de 2010, no *Caso a respeito de certas atividades realizadas pela Nicarágua na região fronteiriça*. Neste caso, a Costa Rica alegava que a Nicarágua tinha invadido e ocupado território costa-riquenho e nele escavado um canal, verberando também alegadas violações de obrigações internacionais por parte da Nicarágua nomeadamente por trabalhos aí realizados, especialmente trabalhos de dragagem do rio San Juan. O segundo pleito, o Caso foi interposto pela Nicarágua contra a Costa Rica, em 22 de dezembro de 2011, conformando o *caso relativo à construção de uma estrada na Costa Rica ao largo do rio San Juan*, em que a Nicarágua imputava à Costa Rica “*violações de soberania nicaraguense e danos ambientais significativos no seu território*”, arguindo em especial que a Costa Rica realizava trabalhos de grande vulto de construção de grande estrada na área fronteiriça entre os dois Estados ao largo do rio San Juan, em violação de várias obrigações internacionais e com graves consequências ambientais.

Estes dois casos foram apensos pelo Tribunal a 17 de abril de 2013.

O julgamento permitiu ao Tribunal mundial, em particular, reafirmar e desenvolver a sua jurisprudência sobre a cooperação internacional nos cursos de água internacionais e obrigações procedimentais do direito internacional do ambiente e, em particular, a obrigação relativa a avaliação de impacte ambiental; a obrigação de notificar e consultar; a obrigação de monitorização continuada dos efeitos de projetos, bem como sobre obrigações substantivas relativas ao dano transfronteiriço e de respeito da soberania e integridade territorial sobre cursos de água internacionais.

De relevo para o processo de evolução do Direito internacional da água, a sentença tem, desde logo, a reafirmação da conclusão, registada no *Caso relativo às fábricas de celulose no rio Uruguai (Argentina c. Uruguai)*, de que “*se pode hoje considerar uma exigência do direito internacional geral realizar uma avaliação de impacto ambiental quando haja um risco de que a atividade industrial proposta possa ter um impacte negativo significativo num contexto*

---

<sup>453</sup> ICJ, *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, ICJ Reports, 2010, vol. I, p. 83.

*transfronteiriço, em particular, sobre um recurso partilhado*<sup>454</sup>. Perante os dados particulares do Caso, o Tribunal esclarece que, embora nesse caso precedente, essa conclusão se referisse a atividades industriais, o princípio tem um alcance geral, aplicando-se mais amplamente a atividades propostas que possam ter um impacto adverso significativo num contexto transfronteiriço. Daí que, para cumprir a sua obrigação de exercer diligência devida na prevenção de dano ambiental transfronteiriço significativo, um Estado deva determinar se existe um risco de dano transfronteiriço significativo, hipótese em que se deverá de facto realizar uma avaliação de impacto ambiental e que essa determinação deve ocorrer antes de se encetar essa atividade passível de ter esse efeito negativo sobre o ambiente de outro Estado<sup>455</sup>.

O Tribunal também teve ocasião de reforçar e clarificar o seu entendimento sobre o conteúdo da avaliação de impacto ambiental. Muito em particular lembrou que a determinação de tal conteúdo deve ser feita em função das circunstâncias específicas de cada caso. Se tal avaliação de impacto ambiental confirmar a existência de um risco de dano transfronteiriço significativo, o Estado que planeia realizar a atividade, deve, em cumprimento da sua obrigação de diligência devida, notificar e consultar de boa-fé o Estado potencialmente afetado, para determinar as medidas apropriadas para prevenir ou mitigar o risco<sup>456</sup>.

O Tribunal também demonstra toda a atenção atribuída às obrigações procedimentais de notificação e consulta; não só aquelas que ocorrem no quadro da obrigação de avaliação de impacto ambiental, mas também autonomamente. Muito embora nas particularidades do comportamento da Nicarágua, perante as alegações particulares da Costa Rica ou os particulares fundamentos normativos avançados, não encontre razão para declarar a violação destas obrigações<sup>457</sup>, de novo implicitamente sublinha a sua importância quando toma nota do compromisso nicaraguense, feito no curso da fase oral do processo, de que realizaria um novo estudo de impacto ambiental antes de intentar uma qualquer expansão substancial do seu programa de dragagens. O Tribunal mais anotou a declaração nicaraguense de que um tal estudo incluiria uma avaliação do risco de dano

---

<sup>454</sup> ICJ, *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, ICJ Reports, 2010, vol. I, p. 83, parágrafo 204.

<sup>455</sup> Cfr. ICJ, *Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, judgment, ICJ Reports, 2016, parágrafos 101-105, também 146-162.

<sup>456</sup> *Idem*.

<sup>457</sup> *Ibidem*, parágrafos 106-111.

transfronteiriço e de que notificaria e abriria consultas com a Costa Rica, no âmbito de tal processo<sup>458</sup>.

No caso *Nicarágua c. Costa Rica*, depois analisado e decidido pelo Tribunal<sup>459</sup>, de novo estavam em causa questões de alegadas violações, desta feita pela Costa Rica das obrigações procedimentais e substantivas que se verificariam perante a construção de estrada ao largo do rio San Juan. E, de novo, também o tribunal reafirma e mais esclarece o seu entendimento do que apresenta como uma obrigação de direito internacional geral de avaliação de impacte transfronteiriço, agora em razão da construção da estrada empreendida pela Costa Rica, em especial em razão da extensão e da localização da estrada.

Reiterando o que na mesma pronúncia havia feito relativamente às alegadas violações de idêntica obrigação por parte da Nicarágua, a alta instância judicial da ONU reitera o que passo acima da sentença havia dito<sup>460</sup>: i.e., que a obrigação de um Estado de exercício de diligência devida na prevenção de dano transfronteiriço significativo requer que esse Estado determine se há um risco de dano transfronteiriço significativo previamente ao início da atividade suscetível de afetar negativamente o ambiente de um outro Estado, caso em que há lugar à realização de uma avaliação de impacto ambiental<sup>461</sup>. Tal obrigação compete ao Estado que empreenda tal atividade. Neste caso particular, cabia pois à Costa Rica avaliar a existência de risco de dano transfronteiriço significativo, previamente à construção da estrada, com base numa avaliação objetiva de todas as circunstâncias relevantes. O próprio Tribunal enunciou fatores relevantes para a avaliação do risco de dano que a construção podia envolver: a natureza e dimensão do projeto e o contexto em que se devia executar. Uma vez que a escala do projeto era significativa e dada a localização planeada da estrada – ao longo do rio San Juan – bem como a passagem da estrada por zonas húmidas protegidas, o Tribunal entendeu que a construção da estrada pela Costa Rica efetivamente envolvia um risco de dano transfronteiriço significativo, que a fasquia de risco desencadeante da obrigação havia sido ultrapassada. Em relação ao conteúdo da obrigação de avaliação de impacte relevante em razão da isenção constituída por emergência prevista no direito interno, alegada pela Costa Rica, o Tribunal mundial, lembrando embora o seu *dictum* no *Caso das Fábricas de Papel no rio*

---

<sup>458</sup> *Idem, Ibidem*, parágrafo 112.

<sup>459</sup> Vide ICJ, *Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, judgment, ICJ Reports, 2016, parágrafos 145-228.

<sup>460</sup> Crf. *supra*

<sup>461</sup> *Idem*, parágrafos 146-162.

*Uruguai (Argentina c. Uruguai)*, de que “cabe a cada Estado determinar na sua legislação interna ou no processo de autorização do projeto, o conteúdo específico da avaliação de impacte ambiental necessário em cada caso”<sup>462</sup>, e tidos em conta fatores vários, também foi do entendimento que este reenvio para o direito interno não diz respeito à questão da oportunidade da realização de uma avaliação de impacte ambiental que antes é definida no quadro do direito internacional.

Após apreciar as questões do “*an*” da obrigação de avaliação de impacte ambiental e do seu conteúdo, bem como, a propósito, da sede de definição da obrigação, o Tribunal passa a analisar as questões da natureza e do *quando* da sua prática e da avaliação que prescreve, de novo consolidando e explicitando jurisprudência iniciada no *Caso das Fábricas de Papel*.

Assim, conquanto a obrigação seja uma obrigação contínua, pelo que a monitorização dos efeitos do projeto sobre o ambiente pode ocorrer ao longo de toda a vida do projeto<sup>463</sup>, ela não dispensa, antes exige, que a avaliação do risco de dano transfronteiriço significativo se faça “*ex ante*” e, portanto, de novo lembrando o dito do *Caso das Fábricas de Papel*, “*uma avaliação de impacte ambiental tem que ser realizada antes da execução de um projeto*”<sup>464</sup>, o que não ocorrera no caso.

Ao examinar a alegação da Nicarágua de que a Costa Rica teria violado a sua obrigação de notificar e ter consultas com a Nicarágua relativamente aos trabalhos de construção da estrada ao largo do rio San Juan, o Tribunal Internacional de Justiça reitera a conclusão de que, se a avaliação de impacte ambiental confirma a existência de um risco de dano transfronteiriço significativo, é dever do Estado que planeia a atividade que comporta tal risco, notificar o Estado potencialmente afetado, de acordo com a boa-fé e obrigação de cooperação, para determinar as medidas apropriadas de prevenção ou mitigação de tal risco. Só assim cumprirá o dever de diligência devida na prevenção de dano transfronteiriço significativo<sup>465</sup>.

Também relevam as observações do Tribunal, na conclusão do seu acórdão, a propósito do problema da separação pedida. Em primeiro lugar, aponta para a importância da obrigação de

---

<sup>462</sup> Cfr. ICJ, *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, judgment, *ICJ Reports*, 2010, vol. I, p. 83, parágrafo 205.

<sup>463</sup> De novo, assim havia dito no *Caso das Fábricas de Papel no rio Uruguai*, *ibidem*, pp.83-84, parágrafo 205. Também antes, embora em termos menos inequívocos no *Caso Gabčíkovo-Nagymaros*.

<sup>464</sup> *Ibidem*, p. 83, parágrafo 205.

<sup>465</sup> Vide ICJ, *Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, judgement, *ICT Reports*, 2016, parágrafos 165-172.

monitorização dos efeitos do projeto em construção sobre o ambiente, ao relevar positivamente os esforços da Costa Rica neste sentido. Como releva o seu implícito reforço da obrigação geral de cooperação entre os Países no cumprimento das suas demais obrigações respetivas a respeito do rio San Juan<sup>466</sup>.

#### **4.2.9. Caso relativo ao estatuto e uso das águas do Silala (Chile c. Bolívia)<sup>467</sup>**

Diversamente dos Casos anteriores, o Caso recentemente apresentado, relativo ao curso de água Silala, versa exclusivamente sobre as questões mais típicas, do Direito internacional da água, na fase contemporânea, ou seja, questões respeitantes aos seu estatuto e problemas de proteção de águas internacionais e aproveitamento de recursos hídricos internacionais. Na origem do litígio está a alegação da Bolívia, apenas a partir de 1999, que o rio Silala não é um curso de água transfronteiriço, pelo que este Estado teria direito ao uso da totalidade das suas águas. Por petição apresentada a 6 de junho de 2016, o Chile contesta esta alegação, pedindo ao Tribunal que julgue e declare que o sistema do rio Silala é um curso de água internacional e que o seu uso, tanto pelo Chile como pela Bolívia, obedece ao direito internacional consuetudinário, nomeadamente o princípio da utilização equitativa e razoável bem como pela obrigação de adotar todas as medidas apropriadas para prevenir e controlar a poluição e outras formas de dano, bem como pela obrigação de cooperação, e, nomeadamente, os deveres de notificação tempestiva de medidas planeadas passíveis de ter um efeito negativo sobre recursos hídricos partilhados, de troca de dados e informação e de executar se apropriado uma avaliação de impacte ambiental.

### **4.3. Casos em Tribunais arbitrais internacionais**

Para além dos Tribunais Internacionais, a que, mais a mais, são levados litígios sobre questões internacionais de águas, também se vai assistindo ao recurso a Tribunais arbitrais internacionais na procura da sua resolução pacífica.

Antes do período denotado da mais recente renovação do direito internacional, o caso mais relevante fora o do Lago Lanoux, em 1957.

Mais recentemente, no quadro das arbitragens interestaduais ocorridas no decurso do referido período criador, avultam o caso da interpretação da Convenção de 1976 sobre o Reno e do

---

<sup>466</sup> *Idem*, parágrafos 224-228.

<sup>467</sup> *Dispute over the Status and Use of the Water of the Silala (Chile v. Bolivia)*



seu protocolo de 1991, e a arbitragem no caso Kishenganga, ocorrida no contexto do Tratado de 1960 sobre as águas do Indo.

#### **4.3.1. Arbitragem sobre a Proteção do Reno contra a poluição por clorídrios (2004)**

A controvérsia entre os Países Baixos e a França relativamente à aplicação da Convenção de Bona de 1976 e o financiamento das operações previstas no protocolo Adicional de 1991 foi apresentada a arbitragem através do mecanismo do Tribunal Permanente de Arbitragem<sup>468</sup>.

O caso contendeu essencialmente com um problema de proteção da qualidade da água inextricavelmente conjugado com fatores económicos.

O objetivo da Convenção do Reno de 1976 e do Protocolo Adicional de 1991 é o da melhoria da qualidade e da oferta da água através da adopção de medidas de combate à poluição do Reno por clorídrios com origem nas minas de potássio da Alsácia. Para além da França e dos Países Baixos, também a Alemanha, Luxemburgo e Suíça são partes na Convenção. Prosseguindo o mesmo objetivo da Convenção, o Protocolo adicional de 1991 define as medidas a prosseguir para aplicar os parâmetros de qualidade da água e uma chave de repartição das obrigações financeiras de cada Estado dirigidas à realização do programa.

O litígio entre a França e os Países Baixos surge a respeito da interpretação e aplicação do Protocolo de 1991.

O Tribunal arbitral é chamado a clarificar as modalidades de pagamento previstas. Para determinar o montante que a França devia pagar aos Países Baixos, o Tribunal arbitral analisou as disposições relevantes do Protocolo de 1991 à luz das regras de interpretação consagradas na Convenção de Viena sobre o Direitos dos Tratados. O Tribunal prestou particular atenção ao princípio da boa-fé e ao objeto e finalidade da Convenção do Reno. Enquanto que os Países Baixos consideraram que a interpretação das regras sobre as despesas para cada parte é feita à luz da finalidade da Convenção, descrita como sendo a da melhoria da qualidade das águas e da oferta pública da água potável, a França antes defendeu que o propósito do regime convencional era o de gerar solidariedade entre os Estados ribeirinhos, já que a qualidade das águas do Reno seria um interesse comum e que as fontes de poluição múltiplas não se situavam só na França, devendo, por isso ser financiado na base da igualdade.

---

<sup>468</sup> *Case Concerning the application of the Convention on the Protection of the Rhine against pollution by chlorides (3 December 1976) and its additional Protocol (25 September 1991).*

O Tribunal arbitral, embora adotando a análise holandesa quanto ao objecto e finalidade do Protocolo, ou seja, a de o Protocolo visava a melhoria da qualidade das águas e da oferta de água do Reno, conciliou-a com a interpretação advogada pela França ao recordar passagem da sentença no caso do rio Oder: “quando os estados ribeirinhos de um rio internacional definem um regime comum de utilização da sua água, refletem uma “comunidade de interesses” que conduz a uma “comunidade jurídica”<sup>469</sup>.

No caso, o tribunal arbitral constatou que, prosseguindo o regime convencional, os Países Baixos haviam feito pagamentos à França para que este Estado pudesse adotar as medidas necessárias de luta contra a poluição causada pelos clorídrios. Mas também entendeu que a França só parcialmente havia cumprido as obrigações que lhe cabiam de acordo com o Protocolo, pelo que decidiu que a França ficava obrigada a reembolsar os Países Baixos de pagamentos em excesso de despesas efetivamente realizadas, computando-se ainda juros.

#### **4.3.2. Arbitragem Kishenganga águas do Indo (Paquistão c. Índia) (2013)**

Um outro exemplo de solução de litígio interestadual de águas partilhadas por Tribunal arbitral constituído segundo o mecanismo do Tribunal Permanente de Arbitragem, é o caso da barragem de Kishenganga, no rio Indo.

O caso opôs o Paquistão à Índia, tendo constituído a primeira aplicação do inventivo esquema de solução de litígios, no que à arbitragem respeita, previsto pelo Tratado de Águas do Indo de 1960.

De referir, porém, que este primeiro exemplo de recurso à arbitragem por aplicação do Tratado de 1960 e o seu complexo esquema de solução de litígios não corresponde à primeira aplicação do sistema, em termos absolutos, já que, pouco antes, em 2007, também o Paquistão e a Índia tinham recorrido a forma de solução de litígio por terceiro, ao apresentarem o litígio causado pela construção, pela Índia, da barragem no rio Chenab, a decisão de perito neutral, sob os auspícios do CIRDI<sup>470</sup>.

---

<sup>469</sup>Case Concerning the application of the Convention on the Protection of the Rhine against pollution by chlorides (3 December 1976) and its additional Protocol (25 September 1991), parágrafos 97-98.

<sup>470</sup>Expert Determination on points of difference referred by the government of Pakistan under the provisions of the *Indus water treaty*, Executive summary (12 February 2007). Sobre o caso, vide S.M.A. Salman, “The Baglihar Difference and its Resolution Process – A Triumph for the Indus waters Treaty?”, *Water Policy*, 2008, vol.10, n.º 1, pp. 105-110.

O conflito foi trazido perante o Tribunal Permanente de Arbitragem em 2010, Tribunal Permanente de Arbitragem que apoiou como secretariado o Tribunal, arbitral constituído de acordo com o Tratado do Indo de 1960. O pleito também decorre de a Índia ter prosseguido um projeto de aproveitamento hidroelétrico (KHEP ou Projeto Hidroelétrico de Kishenganga) com construção de polémica barragem na região de Caxemira. A construção começou em 2007 e estima-se que esteja concluída em 2017.

O Paquistão questionava se o planeado desvio indiano do rio Kishenganga (Neelum) violava os direitos e obrigações do Tratado de 1960, pondo em especial em causa a manutenção de canais naturais e a não interferência com as águas dos rios ocidentais na região (segundo o tratado de 1960, uns rios ficavam para exploração da Índia, outros eram cometidos ao Paquistão<sup>471</sup>) ao aumentar o fluxo do rio Jhelum, e diminuiria os direitos à água do Paquistão.

No ano 2011, o Tribunal arbitral emitiu providência provisória (medida cautelar) destinada a “evitar que se prejudique a solução final”<sup>472</sup>, mandando parar com a construção das estruturas permanentes que possam inibir a restauração do rio. Embora a Índia não possa avançar com a construção da barragem, prosseguiu no túnel e central hidroelétrica.

Em fevereiro de 2013, numa decisão parcial<sup>473</sup>, o tribunal determinou que a Índia podia prosseguir com o projeto como uma “barragem hidroelétrica a fio do rio” que seria permitida pelo Tratado de águas do Indo de 1960. Mas também exigiu que a Índia mantivesse um nível de caudal mínimo de água no rio. Este veio a ser determinado pela decisão final, em dezembro de 2013<sup>474 475</sup>.

O Tratado das Águas do Indo define os direitos e as obrigações das partes na utilização dos recursos hídricos no sistema do rio Indo. Segue para o efeito um método pouco habitual: em vez de atribuir volumes de águas, o Tratado atribui rios ou cursos de água inteiros. À Índia atribui-se o uso irrestrito dos rios orientais (o Sutlej, o Beas e o Ravi), enquanto que os rios ocidentais são atribuídos ao Paquistão (o Indo, o Jhelum e o Chenab), salvo certas exceções definidas pelo Tratado. Ao concentrar-se nos direitos das partes contratantes de utilização dos rios, o Tratado evita

---

<sup>471</sup> Os rios do sistema do Indo nascem no *Nepal* e na Índia e fluem para o Paquistão. Após longas negociações, de uma década, a Índia, o Paquistão e o Banco Mundial concluíram o Tratado do Indo, em setembro de 1960, para atribuir e regular o uso, pelos dois Estados, das águas dos rios.

<sup>472</sup> *Order on the Interim Measures Application of Pakistan dated 6 June 2011* (23 September 2011), parágrafo 136.

<sup>473</sup> Cfr. <http://www.pca-pca.org>.

<sup>474</sup> Cfr. <http://www.pca-pca.org>.

<sup>475</sup> *Vide* “International Decision: In the Indus waters Kishenganga Arbitration”, *AJIL*, 2013, vol.108, pp. 308, ss.

tratar da controversa questão da soberania sobre partes da região de Jammu e Caxemira através da qual tais rios correm.

O litígio resulta da proposta indiana de construção de um projeto hidroelétrico no rio Kishenganga, um afluente do rio Jhelum situado na região de Jammu e Caxemira administrada pela Índia. Ao atravessar a linha de controlo entre a Índia e Paquistão, o Kishenganga passa a ser conhecido como rio Neelum na parte de Caxemira administrada pelo Paquistão, antes de se juntar ao rio Jhelum. O projeto hidroelétrico do Kishenganga implica o desvio de água do rio Kishenganga/Neelum através de uma rede de túneis para a central hidroelétrica situada a uma distância de 23 Km do rio, antes de vaziar as águas num outro afluente do Jhelum, num nível de elevação inferior.

Num modelo prosseguido por outras disciplinas<sup>476</sup>, o Tratado do Indo também prevê um processo multinível de solução de litígios, baseado numa hierarquia de litígios. Assim uma “*questão*” entre as partes relativa à interpretação ou aplicação do Tratado das águas do Indo ou à existência de certos factos, se não resolvida pela Comissão Permanente do Indo –, igualmente instituída pelo Tratado e que compreende um comissário de cada Estado – dá origem a uma “*diferença*”. “*Diferenças*” relativas a assuntos técnicos podem “*ser tratadas por um perito neutral*”<sup>477</sup>. Se, contudo, uma diferença não cabe na listagem dos assuntos técnicos, ou caso o perito neutral o considere adequado, tem-se um “*litígio*”. Esse litígio pode ser resolvido por negociações formais. Caso estas falhem, ou se as partes acordarem em tal resultado, compete a um tribunal arbitral de sete membros, chamado “*Tribunal de arbitragem*”, resolver o litígio.

No seu pedido de arbitragem, o Paquistão identificou duas questões: primeiro, se a transferência entre afluentes proposta pela Índia no projeto hidroelétrico do Kishenganga violava as obrigações da Índia consagradas no Tratado de Águas do Indo, tal como interpretadas e aplicadas de acordo com o direito internacional; e, em segundo lugar, se o Tratado das Águas do Indo permitia à Índia diminuir o nível do reservatório de uma barragem a fio de água aquém do “*nível de armazenamento morto*” em circunstâncias outras que as de emergência imprevistas.

---

<sup>476</sup> Vide, em particular, a da Convenção Luso-Espanhola de 1998.

<sup>477</sup> Assim, como se disse *supra*, no caso do diferendo respeitante ao rio Chenab. Cfr. *Expert Determination on points of difference referred by the government of Pakistan under the provisions of the Indus water treaty, Executive summary* (12 February 2007). Sobre o caso, vide S.M.A. Salman, “The Baglihar Difference and its Resolution Process – A Triumph for the Indus waters Treaty?”, *Water Policy*, 2008, vol.10, n.º 1, pp. 105-110.

O Tratado de Águas do Indo obriga a Índia a “*deixar fluir*” as águas dos rios ocidentais, excepto quanto a certos usos limitados e enumerados. No entendimento do Tribunal, estas excepções dão à Índia o direito de utilizar os rios ocidentais de certo modo, sujeito às obrigações que se lhe impõem no quadro do Tratado de Águas do Indo.

O dever para a Índia de assegurar um caudal mínimo de água que chegue ao Paquistão é apoiado, no entendimento do Tribunal, pelo “*Direito Internacional consuetudinário contemporâneo*” que requer aos Estados que tomem a “*proteção ambiental em conta no planeamento e desenvolvimento de projetos que possam causar dano a um Estado vizinho*”. Ao reconhecer que o Tratado de Águas do Indo tem de ser interpretado e aplicado à luz dos “*princípios internacionais consuetudinários para a proteção do ambiente hoje vigentes*”<sup>478</sup>, o tribunal anotou que o direito internacional impõe aos Estados dever “*de prevenir, ou, pelo menos, mitigar*”<sup>479</sup> dano significativo ao ambiente quando se prosseguem atividades de construção de larga escala. Mais, relembra os *dicta* do Tribunal Internacional de Justiça de que “*deveres de diligência devida, vigilância e prevenção*” impostos pelo princípio de desenvolvimento sustentável continuam a valer “*uma vez que as operações se iniciaram e valem durante toda a vida do projeto*”<sup>480</sup>.

#### 4.4. Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia

No caso da mais alta instância jurisdicional da União Europeia, esta onda de litigância<sup>481</sup> foi ilustrada, numa questão que contende com os domínios Europeu e internacional, pelo **Caso C-36/98**<sup>482</sup>. O caso C36/98483 dizia respeito à base jurídica escolhida pelo Conselho para aprovar a Convenção sobre a cooperação para a proteção e desenvolvimento sustentável do rio Danúbio. O Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia era chamado pela Espanha a discutir a

---

<sup>478</sup> *Partial award*, parágrafo 452.

<sup>479</sup> *Partial award*, parágrafo 451 (com referência à arbitragem relativa à linha de comboio Reno de Ferro – sentença de 2005 - parágrafo 59).

<sup>480</sup> *Partial award*, parágrafos 448-450, em que se cita a sentença do TIJ, de 2010, no caso *das fábricas de celulose sobre o rio Uruguai (Argentina c. Uruguai)*, parágrafos 83-84.

<sup>481</sup> No contexto da Europa “integrada”, que às vezes até relembra a estrutura de uma ordem jurídica nacional, o Tribunal de Justiça chamou a ação na maioria das vezes pelo zelo da Comissão ter vindo a provar, através do seu crescente volume de trabalho e da sua jurisprudência duidada (uma jurisprudência em necessidade de uma apreciação doutrinária urgente e compreensiva), para passar a ser um instrumento decisivo que tome credível e “prático” a legislação Europeia sobre a água, que muitos viam como se fosse de natureza encorajadora. Ver, para uma seleção já datada de casos relacionados com água, Dorothy Gillies, *A Guide to EC Environmental Law*. London, 1999, p. 84.

<sup>482</sup> Caso n.º 36/98 apresentado pela Espanha contra o Conselho da União Europeia, em que a França, Portugal e a Finlândia intervieram como assistentes do Conselho.

<sup>483</sup> *Espanha c. Conselho, Coletânea*, 2001-I, pp. 779.

questão no âmbito do artigo 175.º, n.º 1 e n.º 2 do Tratado. A ação de anulação da então Espanha intentada ao abrigo do então artigo 173.º, n.º 1 visava a anulação da Decisão do Conselho 97/825/CE que decidia concluir a Convenção do Danúbio. Arguia que a decisão se deveria ter baseado no artigo 175.º n.º 2, o que teria a importância prática de a deliberação comunitária requerer unanimidade que não a genérica maioria qualificada no domínio ambiental. Assentava o argumento numa distinção rígida entre medidas de gestão da água com fim de repartição quantitativa que não qualitativa. O Tribunal analisou cuidadosamente a Convenção do Danúbio tendo entendido que o ato era determinado sobretudo por considerações de proteção ambiental, que, aliás, condicionam as medidas quantitativas, vincando a dificuldade no quadro jurídico contemporâneo relevar medidas de natureza exclusivamente quantitativa, num contexto de gestão em que elas antes se associam estritamente a medidas de natureza qualitativa por força do quadro ambiental em que se inscrevem. O não dito da ação espanhola era claramente o de travar um desenvolvimento substancialmente amigo do direito comunitário das águas então em curso perante a perspectiva de adoção da Diretiva-Quadro da Água e da negociação de um novo regime no quadro Luso-Espanhol. Tal terá determinado a intervenção de vários Estados-Membros da Comunidade ao lado e apoiando as posições do Conselho.

#### **4.5 Outros casos, outras instâncias jurisdicionais, nova abertura a atores não estaduais – a mesma jurisdicionalização**

##### **4.5.1. Novos caminhos de resolução jurisdicional de conflitos com participação de atores não estaduais**

Uma tendência crescente no quadro do Direito Internacional da Água e dos métodos jurisdicionais de resolução de litígios respeitantes à água consiste em recorrer a mecanismos que abrem o direito de participação a atores não estaduais.

Assim acontece no âmbito do que se pode ter como um crescente cruzamento entre o direito internacional dos direitos humanos e o direito internacional da água e também com o crescente cruzamento entre o direito internacional dos investimentos e o direito internacional da água.

#### 4.5.1.1. Litígios relativos à água e mecanismos de direitos humanos

A um nível global, não há instâncias dotadas de competências verdadeiramente jurisdicionais sobre questões de direitos humanos. Mas alguns órgãos das Nações Unidas com atribuições em sede sistemática da proteção de direitos humanos detêm poderes que podem ser tidos como para-jurisdicionais, já que conduzem a operações que em tudo se assemelham às jurisdicionais, com a importante diferença embora de as suas pronúncias não terem efeitos vinculativos.

Assim acontece com o Comité dos Direitos Humanos e hoje a Comissão dos Direitos Humanos, instituído pelo Protocolo Opcional ao Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos. Assim acontece ainda com o Comité das Nações Unidas dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, instituído pela mesma resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1966.

##### 4.5.1.1.1. A nível global

###### *Tubo do Lago Lubicão*

No primeiro caso, do Comité dos Direitos Humanos, posteriormente, da Comissão dos Direitos Humanos, a prática relativa a litígios sobre questões de águas inicia-se com o caso da comunicação feita pela *Tribo do Lago Lubicão* e o seu chefe *B. Ominayak*<sup>484</sup>.

Nesta comunicação está em causa o respeito do direito internacional à autodeterminação dos povos, consagrado no artigo 1.º dos Pactos Internacionais de 1966. Este direito compreende o direito à livre disposição dos recursos naturais, o que releva perante o facto da expropriação de parte do território da tribo em benefício de companhias privadas de petróleo e gás. Embora tida como irrecebível com fundamento nesta base jurídica, já que de acordo com o Protocolo Opcional ao Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, uma comunicação individual não pode ser apresentada por grupos de indivíduos ou em seu nome, a comunicação já foi aceite com fundamento no artigo 27.º, na medida em que, neste caso, estão em causa direitos de pessoas pertencentes a comunidades. Por este intermédio, o Comité aceitou alcançar a salvaguarda de recursos naturais.

---

<sup>484</sup> Cfr. Communication N.º 167/1984, *Ominayak, Chief of the Lubicon Lake Band v. Canada*, Human Rights Committee, CCPR/C/38/D/167/1984.

### ***Caso Ilmari Lansman***

Também perante a comunicação *Ilmari Lansman et al v. Finland*, em que se alegavam violações de direitos da minoria Sami, o Comité dos Direitos Humanos reafirmou as liberdades das minorias reconhecidas pelo mesmo artigo 27.º do Pacto, que valem mesmo num contexto em que o Estado procura promover o desenvolvimento económico<sup>485</sup>.

### ***Caso Apirana Mahuika***

Por seu turno, a violação de direitos da minoria Maori por parte da Nova Zelândia ao regular a pesca comercial e não comercial, é objeto da comunicação *Apirana Mahuika et al. v. New Zealand*.<sup>486</sup> Neste caso, o Comité dos Direitos Humanos sustentou que “(...) a aceitabilidade de medidas que afetam ou interferem com as atividades económicas culturalmente significativas de uma minoria depende de os membros da minoria em questão terem tido a oportunidade de participar no processo de decisão relativo a essas medidas e de continuarem a beneficiar da sua economia tradicional”.

Já quanto aos direitos económicos, sociais e culturais e seus mecanismos de proteção, releva o principal documento internacional de pioneira acreditação do direito humano à água, mais recentemente reafirmado pela comunidade internacional<sup>487</sup>: o comentário Geral n.º 15 sobre o Direito à Água, da lavra do Comité das Nações Unidas sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais. Nele se prevê que, por entre as obrigações dos Estados, corresponsáveis de tal direito, caiba a de demonstrar que “adotaram os passos necessários e factíveis em direção à realização do direito à água”.

Um destes mecanismos “para’judiciais” mais recentes é o correspondente à obrigação de apresentar relatórios a respeito das medidas adoptadas para cumprir com os direitos do Pacto, obrigação que é prevista pelo artigo 16.º do Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais. O Protocolo opcional ao Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais dá a indivíduos e grupos o direito de apresentarem comunicações respeitantes a não cumprimento<sup>488</sup>.

---

<sup>485</sup> Cfr. Communication N.º 511/1992, *Ilmari Lansman et al v. Finland*, Human Rights Committee, CCPR/C/52/D/511/1992, 74.

<sup>486</sup> Communication n.º 547/1992, *Apirana Mahuika et al. v. New Zealand*, Human rights Committee, CCPR/C/70/D/547/1993.

<sup>487</sup> Cfr. General Comment n.º 15 (2002), UN DOC E/C.12/2002/11, de 20 de janeiro de 2003.

<sup>488</sup> Vide Resolução 63/117 da Assembleia Geral das Nações Unidas – Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, UN Doc A/RES/53/117, de 10 de dezembro de 2008.



#### 4.5.1.1.2. Tribunais regionais de direitos humanos

Se, ao nível mundial, os mecanismos apontados só de modo aproximado têm competências jurisdicionais propriamente ditas, já ao nível regional vários sistemas jurisdicionais existem aos quais efetivamente se recorreu para lidar com litígios de águas. Assim, aconteceu nomeadamente, com o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, com a Comissão Africana de Direitos do Homem e dos Povos, ou com a Comissão Interamericana dos Direitos Humanos. Em todas estas instâncias, tal tratamento ocorre através da interpretação teleológica dos seus instrumentos constitutivos<sup>489</sup>.

Não há, na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que define o mandato da acção do Tribunal Europeu, qualquer disposição que explicitamente o habilite a lidar com questões ambientais ou da água.

Contudo, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos efetivamente pronunciou-se sobre várias questões desta natureza. Fê-lo através de uma interpretação dinâmica, teleológica, de algumas normas da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Nomeadamente, foram invocados os artigos 8.º e 10.º relativos, respetivamente, ao direito à privacidade e vida familiar e ao direito à informação. Também recorreu ao artigo 6.º, que consagra garantias de julgamento justo.

#### i. Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

##### *Caso Zander c. Suécia*<sup>490</sup>

A factualidade relevante começa com a descoberta de níveis elevados de cianeto em determinados poços. Perante a situação, as autoridades municipais decidem disponibilizar provisoriamente o fornecimento de água própria. Pouco depois, contudo, põem termo a este fornecimento de água, antes aumentando a fasquia do nível de cianeto admissível. Segue-se o requerimento de renovação e mesmo expansão da licença, por parte da empresa responsável pelo depósito de resíduos. Os cidadãos reagem, contudo, arguindo que o perigo para as suas fontes de acesso à água era muito elevado. Uma das medidas que requerem é que se comine à empresa a obrigação de fornecimento de água potável gratuita quando ocorram incidentes de poluição. A pretensão não obtém, contudo, provimento, e o governo antes outorga a licença solicitada pela

---

<sup>489</sup> São eles, respectivamente, a Convenção para a Protecção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, de 1950, a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, de 1981, e a Convenção Americana dos Direitos Humanos, de 1969.

<sup>490</sup> TEDH, *Zander v. Sweden*, Series A, n.º 279 B, 1993, vol.18, p. 175.

empresa. Na sequência da denegação de recurso da decisão governamental, os petionários dirigem-se ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

O Tribunal entendeu que às pessoas a quem se havia denegado recurso perante a ameaça de dano ambiental decorrente da contaminação dos seus poços por derrame por cianido de um depósito de resíduos vizinho se violava o direito consagrado no artigo 6.º, n.º 1 a um recurso ou acesso à justiça.

O Tribunal Europeu considerou que o artigo 6.º, n.º 1 da Convenção Europeia garante o direito de recurso de decisões nacionais que violem direitos civis - na instância, o direito de propriedade, que compreende a faculdade de utilizar a água dos seus poços para a beber.<sup>491</sup>

### ***Caso Tatar c. Roménia***<sup>492</sup>

A situação que o motiva é a rutura de uma barragem de retenção de resíduos, contendo cianeto, da titularidade de uma companhia de mineração de ouro. De tal rutura resulta a libertação de uma quantidade substancial de substâncias poluentes no ambiente e nas captações particulares de água – a barragem situava-se na proximidade de um núcleo residencial.

Apesar da situação, as autoridades romenas começam por indeferir as pretensões de suspensão do funcionamento da empresa.

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, contudo acaba por decidir que houvera uma violação do artigo 8.º da Convenção Europeia, já que a poluição teria interferido com a vida privada e familiar, afetando a saúde e bem-estar das vítimas. Nesta base, o Tribunal decide que a Roménia fica obrigada a avaliar a carga poluente criadora do risco para o bem-estar dos cidadãos e a tomar as medidas apropriadas de resposta.

## **ii. Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos**

### ***Caso Zaire***

Em África, em 1995, a Comissão Africana de Direitos do Homem e dos Povos avaliou várias comunicações contra o Zaire com a invocação de vários fundamentos: tortura, mortes, detenção arbitrária, julgamentos injustos, restrições ao direito de associação e assembleia pacífica,

---

<sup>491</sup> *Idem*, parágrafo 27.

<sup>492</sup> *Tatar v Roménia*, ECCHR App N.º 67021/01, 27 January 2009.

suspensão da liberdade de imprensa, denegação do direito à educação e do direito à saúde. Várias destas comunicações foram juntas, dando lugar à decisão pela Comissão Africana de que a falha de o governo fornecer serviços básicos, como o de disponibilização de água segura para beber, constitui uma violação do artigo 16 da Carta Africana de Direitos do Homem e dos Povos, artigo que consagra um direito humano à saúde<sup>493</sup>.

### ***Caso Níger***

Já em 2002, a avaliação pela Comissão Africana de um projeto de aproveitamento de petróleo no Delta do Níger conduziu a sentença segundo a qual o anterior governo militar da Nigéria tinha violado os direitos económicos, sociais e culturais do povo Ogoni e nomeadamente os artigos 16.º e 24.º da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, que dizem respeito, respetivamente, ao direito à saúde e ao direito a um ambiente genericamente satisfatório favorável ao desenvolvimento. No entendimento da Comissão, estes artigos impõem aos Estados obrigações claras de adopção de medidas para a realização dos direitos.

### ***Caso Quénia***

Mais tarde, é a comunicação 276/2003 que traz à Comissão Africana a alegação de violação de direitos da minoria Endorois por parte do Quénia.

Concretamente, estava em causa a perda de território ancestral ribeirinho de um lago e a poluição de água potável da mesma comunidade<sup>494</sup>. A Comissão reconheceu que o Quénia tinha violado os direitos dos Endorois aos seus recursos e ao desenvolvimento consagrado, nomeadamente nos artigos 21.º e 22.º da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos.

### ***Caso Sudão***

Em 2009, a Comissão Africana volta a lidar com assuntos relativos à água quando se pronuncia sobre a prática do Estado sudanês de envenenar poços e outras fontes de acesso à água

---

<sup>493</sup> African Commission on Human and People's Rights, Communications 25/89, 27/90, 56/91,100/93, *World Organization against Torture et al v. Zaire*.

<sup>494</sup> African Commission on Human and People's Rights, Communication 276/03, "*Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on Behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*", 25 November 2009.

por parte de civis, no contexto da sua campanha no Darfur. Em causa está a violação do artigo 16.º da Carta *Africana* dos Direitos Humanos e dos Povos <sup>495</sup>.

### **iii. Tribunal Interamericano de Direitos Humanos**

Também no contexto americano, o Tribunal regional de direitos humanos tratou da relação entre a afetação dos recursos hídricos e os direitos humanos.

#### ***Caso Yakye Axa c. Paraguai***<sup>496</sup>.

Embora, de um lado, tenha considerado que dispor de água suficiente e segura é indispensável à garantia de vida decente, tenha cominado ao Estado a adoção de medidas de garantia do direito a nutrição adequada, acesso a água limpa e cuidados de saúde para com os membros da comunidade Yakye Axar, e, por outro lado, dezasseis membros dos Yakye Axa tenham morrido, o Tribunal Interamericano dos Direitos Humanos, não conseguiu encontrar, nas especificidades da prova, fundamento suficiente para dar como provada a violação do direito à vida, que testou.

#### ***Caso Comunidade indígena Sawhoyamaxa c. Paraguai***

Já no caso da Comunidade indígena Sawhoyamaxa c. Paraguai, o Tribunal Interamericano antes entendeu que o Paraguai “não adotou as necessárias medidas positivas que os seus poderes compreendiam e que podiam razoavelmente ter prevenido e evitado pôr em risco o direito à vida dos membros da Comunidade Sawhoyamaxa”<sup>497</sup>.

Em ambos os casos previamente referidos, as comunidades indígenas Yakye Axa e Sawhoyamaxa tinham sido deslocadas dos seus territórios tradicionais, o que havia causado graves dificuldades de obtenção de alimentos, já que as terras para onde haviam sido deslocadas não tinham condições para cultivo e para a prática das atividades de subsistência tradicionais. Também

---

<sup>495</sup> African Commission on Human and People’s Rights, Communication 279/03, 269/05, *Sudan Human Rights organization and Centre on Housing and Eviction Rights v. Sudan*, 13, 27 May 2009.

<sup>496</sup> Inter-American Court of Human Rights, *Yakye Axa Indigenous Community v Paraguay*, Award, 17 June 2005, parágrafo 175.

<sup>497</sup> *Idem*, parágrafo 178.

ficou comprovado que nestes acampamentos não havia acesso a habitação apropriada com os serviços básicos mínimos, nomeadamente de água e saneamento<sup>498</sup>.

Em ambos os casos também, o Tribunal Interamericano, em nome da garantia do direito a uma vida decente, determinou que o Paraguai ficava obrigado a criar um fundo de desenvolvimento da comunidade, destinado a executar projetos nas áreas educativa, de alojamento, agrícola e da saúde, bem como a fornecer água potável e infraestrutura sanitária em benefício das comunidades indígenas referidas<sup>499</sup>.

### ***Caso Xákmok Kásek c. Paraguai***

No caso da comunidade indígena Xákmok Kásek c. Paraguai, o Tribunal Interamericano começa por constatar que os membros da comunidade não dispunham de serviços de distribuição de água desde 2003 e que, de maio a agosto de 2009, só 2,17 litros de água por pessoa lhes haviam sido facultados, uma quantidade distante dos 7,5 litros tidos por necessários para satisfazer as necessidades básicas<sup>500</sup>. Ora o Tribunal insistiu que o acesso à água e a qualidade da água constituem elementos do direito a uma existência decente. Concluiu por isso que o Estado não tinha adotado medidas suficientes para fornecer aos membros da comunidade água em quantidade suficiente e de qualidade adequada.

Uma outra questão objeto do exame jurisdicional do Tribunal Interamericano foi a relação entre o direito à propriedade, protegido pelo artigo 21.º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e a questão do acesso à água.

Já nos casos da comunidade indígena Yakye Axa e da comunidade indígena Sawhoyamaya, bem como da comunidade indígena Xákmok Kásek, havia tido a oportunidade de sublinhar que a sobrevivência cultural e económica dos povos indígenas depende do uso de recursos naturais no seu território e que o artigo 21 da Convenção Interamericana protege este direito e tais recursos naturais.<sup>501</sup>

---

<sup>498</sup>*Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, parágrafo 164 e *Sawhoyamaya Indigenous Community v Paraguay*, parágrafo 178.

<sup>499</sup>*Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, parágrafo 204 e *Sawhoyamaya Indigenous Community v Paraguay*, parágrafo 224.

<sup>500</sup>Inter-American Court of Human Rights, *Xákmok Kásek Indigenous Community v. Paraguay*, Award, 24 august 2010, parágrafo 195.

<sup>501</sup> Cfr., respetivamente, *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, parágrafo 137; *Sawhoyamaya Indigenous Community*, parágrafo 118; *Xákmok Kásek Indigenous Community v. Paraguay*, parágrafo 120.

### ***Caso Povo Saramakas c. Suriname***

E, em 2007, no caso *Povo Saramakas c. Suriname*, o Tribunal Interamericano dos Direitos Humanos vai dizer que a água é “*um recurso natural essencial para que os Saramakas sejam capazes de desenvolver algumas das suas atividades económicas de subsistência como a pesca*”. Chamou também atenção para o facto de a extração de outros recursos naturais encontrados no seu território poder afetar o uso dos recursos hídricos<sup>502</sup>.

### ***Caso Central Belo Monte***

Outra linha de proteção dos recursos hídricos na jurisprudência das instituições judiciais americanas de Direitos Humanos em sede de problemas contendedes com a água é o decretar medidas de precaução. Assim, nomeadamente, quando em abril de 2011, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos pede ao Brasil que “*suspenda imediatamente o processo de licenciamento relativo ao projeto da Central hidroelétrica de Belo Monte e pare o progresso de quaisquer trabalhos de construção até que sejam preenchidas estas condições mínimas*”<sup>503</sup>. Estas condições mínimas compreendem consultas prévias que sejam “*livres, informadas, de boa-fé, culturalmente apropriadas e com o objetivo de se chegar a um acordo*”<sup>504</sup> com as comunidades indígenas que sofreriam os impactos negativos de tal projeto.

### ***Caso Golden/Montana Exploradora de Guatemala SA***

Outro caso relevante respeita aos impactos sobre os recursos hídricos de uma concessão mineira na Guatemala.

Perante um pedido em que se arguia que as atividades mineiras da companhia *Golden/Montana Exploradora de Guatemala SA* produziam graves consequências para a vida, a integridade pessoal, a saúde, e a propriedade das comunidades indígenas, nomeadamente porque alguns dos poços de água já haviam secado e se verificava a presença de metais na água, a Comissão interamericana pediu à Guatemala que suspendesse a concessão de outras atividades conexas com a principal e antes passasse a executar medidas eficazes de prevenção da contaminação ambiental.

---

<sup>502</sup> Cfr. Inter-American Court of Human Rights, *Saramaka People v. Suriname*, Award, November 2007, parágrafo 126.

<sup>503</sup> *Indigenous Communities of the Xingu River Basin*, Pará, Brazil, PM, 382/XX, 1 April 2011.

<sup>504</sup> *Idem*.

### ***Relatório sobre o Brasil***

Para além desta participação na ação jurisdicional do Tribunal interamericano de Direitos do Homem, a Comissão também contribuiu através de relatórios para uma mais ampla “jurisprudência” das relações entre direitos humanos e água ou ambiente.

Assim, no relatório sobre o Brasil, de 1997, revela-se o impacto sobre o direito à saúde e à cultura das situações de destruição ambiental<sup>505</sup>.

E, no mesmo ano, no relatório sobre o Equador, a Comissão revela que as atividades de exploração petrolífera contaminaram a água, o ar e o solo, deteriorando a saúde dos povos da região e levando-os a contrair doenças sérias<sup>506</sup>.

### ***Relatório sobre o Paraguai***

Em 2001, em relatório sobre o Paraguai, a Comissão antes observa que “*condições de poluição ambiental severa, que podem causar doença física séria, paralisa e sofrimento da parte da população local, são inconciliáveis com o direito ao respeito como ser humano (...). A luta por se defender de condições ambientais que ameaçam a saúde humana exige que os indivíduos tenham acesso a informação e participação em processos decisórios relevantes e recurso judicial*”.<sup>507</sup>

### ***Relatório sobre a Bolívia***

Assim, em 2007, no relatório sobre a situação dos direitos humanos na Bolívia, a Comissão exprimiu preocupação relativamente a concessões expeditas a empresas privadas de direitos de exploração de madeira, recursos minerais e hidrocarbonetos nas terras ancestrais das comunidades indígenas, questionando se elas seriam feitas na base de “*consulta prévia e informada com os povos e comunidades indígenas interessados*”<sup>508</sup>.

---

<sup>505</sup> Inter-American Commission of Human Rights, *Report on the Situation of Human Rights in Brazil*, OEA/ser.L/V/II.97, Doc 29, ver 1, 1997.

<sup>506</sup> Inter-American Commission of Human Rights, *Report on the Situation of Human Rights in Ecuador*, OEA/Ser L/V/II.96, Doc 10 rev 1 (1997).

<sup>507</sup> Inter-American Commission of Human Rights, *Report on the Situation of Human Rights in Paraguay*, OEA/Ser L/V/II.110, Doc 52 (2001), parágrafos 92-93.

<sup>508</sup> *Inter-American Commission on Human Rights, Access to justice and social inclusion: the road towards strengthening democracy in Bolivia*, 28 June 2007, OGA/Ser. L/V/II, parágrafo 246.

#### **4.5.1.2. Litígios respeitantes a investimentos**

Também no domínio do direito internacional dos investimentos se tem vindo a verificar um recurso importante – e, neste domínio, ainda mais recente – a “tribunais Internacionais”. E, de comum com o domínio do direito internacional dos direitos humanos, são estes mecanismos e litígios internacionais caracterizados, estruturalmente, pela oposição de particulares a Estados. Esta possibilidade de os particulares demandarem jurisdicionalmente Estados verifica-se tanto no quadro de tratados multilaterais gerais como regionais.

No primeiro caso, avulta o mecanismo previsto pela Convenção sobre a solução de litígios de investimento sobre Estados nacionais de outros Estados (normalmente conhecida como Convenção ICSID, acrónimo formado das iniciais da designação inglesa)<sup>509</sup> e a prática de litigância e correspondente jurisprudência a que tem dado lugar.

No segundo caso, é o capítulo 11 do NAFTA que avulta.

##### **a. Tratados multilaterais gerais - *Convenção ICSID***

O mecanismo internacional mais antigo de arbitragem aberta a particulares é o previsto na referida Convenção ICSID, de 1965.

Ele exige que se verifique o consentimento de ambos os Estados interessados: tanto o do Estado de acolhimento do investimento como o do Estado da nacionalidade do particular investidor. Não basta pois a vinculação dos Estados à Convenção multilateral. Ainda se torna necessário a celebração de um acordo particular para que o litígio possa ser objeto de arbitragem ao abrigo desta Convenção. Este acordo particular pode ser obtido de diversas formas: ou por acordo direto entre as duas partes, definido num instrumento singular, ou seja, um acordo bilateral de investimento (é esta a forma mais habitual) ou pela atribuição de competência jurisdicional por parte das partes litigantes, que para o efeito, celebram um compromisso. Nos últimos dez a quinze anos, também se tem vindo a celebrar outros acordos multilaterais ou regionais que habilitam ao recurso ao mecanismo e aos tribunais do ICSID<sup>510</sup>. Duas outras notas de caracterização importante do sistema, são, de um lado, a cláusula de jurisdição exclusiva, correspondente ao artigo 26.º da

---

<sup>509</sup> A convenção foi adotada em Washington, a 18 de março de 1965. O texto da Convenção pode ser compulsado *in ILM*, 1966, vol. 4, pp. 524, ss.

<sup>510</sup> *Vide* apanhado destes acordos *in* Laurence Boisson de Chazournes, *Fresh Water in International Law*, 2013, p. 218, nota 123.



Convenção ICSID, e a barreira à proteção diplomática, estatuída pelo artigo 27.º da Convenção ICSID.

Quanto à prática a que tem dado lugar, cumpre notar que o crescimento do número de tratados bilaterais, regionais e multilaterais que abrem à jurisdição do ICSID se tem feito acompanhar do também crescente recurso ao mecanismo para resolver litígios sobre questões das águas.

Não só se pode constatar uma tendência para solicitar a resolução de litígios sobre assuntos de águas no âmbito do ICSID, como há já algumas sentenças conhecidas por parte destes Tribunais arbitrais do ICSID<sup>511</sup>, das quais começa a parecer possível extrair algumas linhas jurisprudenciais, ou, pelo menos, algumas conclusões sobretudo relevantes quanto ao problema da possibilidade de harmonizar a tradicional proteção de investimentos internacionais, assegurada pelo direito internacional que à matéria dos investimentos se dedica, com um novo direito, se não mesmo novo capítulo do Direito Internacional da Água: o direito humano à água<sup>512</sup>.

Muitos destes casos têm na base uma factualidade comum, ou pelo menos, com alguns elementos de aproximação.

Assim, muitos destes casos ocorrem no contexto de países em desenvolvimento, onde, não raro induzidos por instituições internacionais, como, por exemplo, o Banco Mundial, os governos abrem o sector dos serviços de água – fornecimento de água e saneamento ou tratamento de resíduos, construção de infraestruturas – à participação de privados estrangeiros, a nível nacional ou local. Fazem-no, tipicamente, celebrando com estes privados estrangeiros contratos de concessão dos serviços ou outros<sup>513</sup>. Não raro, esta relação está ainda, adicionalmente, “enquadrada” por acordos internacionais de proteção de investimentos, adotados pelo Estado de acolhimento e pelo Estado da nacionalidade dos privados. Não menos típico é que a própria celebração daqueles contratos se veja eivada de, por vezes, crassos “erros” de negociação. Acrescem depois, uma aplicação deficiente dos compromissos definidos. Assim pode acontecer por carência da parte do Estado – que não detém entidades de regulação fortes ou capazes, ou não acautela, ou acautela deficientemente a proteção do interesse público, nomeadamente perante áleas

---

<sup>511</sup>Caso *Azurix* (Case n.º ARB/01/12); Caso *Aguas del Tunari* (Case ARB/02/03); Caso *Jacobs Gibb Ltd* (Case ARB/02/12); Caso *Salini* (Case ARB/02/13); Caso *Impregilo* (Case ARB/03/3); Caso *Aguas Provinciales de Santa Fé* (Case ARB/03/17); Caso *Aguas Cordobesas* (Case n.º ARB/03/18); Caso *Aguas Argentinas* (Case n.º ARB/03/19).

<sup>512</sup>*Vide infra* no Capítulo

<sup>513</sup> Sobre estes contratos, *vide infra* ...

do percurso económico-social, quando não político, do Estado, e da própria vida e equilíbrio do contrato e das incidências sociais de algumas obrigações nele contidas. Mas tais falhas podem também ser da responsabilidade da empresa privada - que negocia mal as suas obrigações iniciais, que não tem conhecimento do ambiente local em que vai implantar o seu negócio, que nutre expectativas irrealistas sobre os clientes dos seus serviços, que não tem capacidade organizativa, ou tem uma administração deficiente, ou ainda que não tem crédito ou capacidade financeira para honrar compromissos assumidos<sup>514</sup>.

Assim, uma outra similitude entre todos eles é a complexidade dos litígios de investimentos ligados à água. Este traço comum é, aliás, sublinhado em alguns laudos arbitrais, nomeadamente no laudo do Caso *Águas de Aconquija e Vivendi*: no dizer do Tribunal arbitral, o litígio levantava “*um conjunto de questões novas e complexas não previamente tratadas na arbitragem internacional precedente relativa à inter-relação de um tratado bilateral de investimento, um contrato de concessão com uma cláusula de sentença de foro e a Convenção ICSID*”<sup>515</sup>.

Por outro lado, como acontece ainda neste caso *Águas de Aconquija e Vivendi*, vários outros<sup>516</sup> lidam, desde logo, com questões “prévias” respeitantes à relação entre instrumentos jurídicos<sup>517</sup>, de jurisdição dos Tribunais perante o concurso de diversos instrumentos jurídicos – convenção ICSID, acordos bilaterais de investimento, contratos de concessão -, especialmente se nos contratos de concessão se atribui jurisdição aos tribunais nacionais.

As dificuldades estruturais da relação contratual são, depois, também, muitas vezes, afetadas por ocorrências dramáticas nos Estados de execução da mesma<sup>518</sup>, agravadas pela fragilidade das estruturas de tais Estados<sup>519</sup> - crises económicas profundas<sup>520</sup>, crises monetárias –

---

<sup>514</sup> Assim, por exemplo, no caso *Biwater Gauff*.

<sup>515</sup> *Compañía de Aguas del Aconquija SA and Vivendi Universal v Argentine Republic*, Award, parágrafo 95.

<sup>516</sup> Por exemplo, o caso *Azurix Corp v Argentine Republic* (ICSID Case N.º ARB /01/12, Award (14 July 2006)

<sup>517</sup> Por exemplo, o caso das *Aguas del Tunari v Bolivia*.

<sup>518</sup> Assim, exemplarmente, no caso das *Aguas del Tunari v Bolívia*, não raro cognominado de “*caso da guerra da água*” (*vide infra*, mais detalhadamente): o litígio decorre de a companhia privada local, *Águas del Tunari*, subsidiária da multinacional americana *Bechtel*, que tinha celebrado contrato de concessão com Cochabamba ter procurado aumentar consideravelmente as tarifas dos serviços de águas. Face a esta iniciativa reagiu a população, irada, com protestos públicos e uma greve que paralisou a cidade durante dias, após o que o Governo da Bolívia declarou um estado de emergência e reprimiu os protestos, provocando ferimentos em mais de uma centena de pessoas e a morte de um menor.

<sup>519</sup> Argentina, Bolívia, Tanzânia.

<sup>520</sup> Assim, nomeadamente na Argentina, no caso *Impregilo*, no caso *Águas de Aconquija & Vivendi*, no caso *SAUR International*.

exponenciada por medidas extremas e unilaterais então adotadas<sup>521</sup>, não raro em nome da prossecução de interesses públicos (v.g., ordem pública, saúde pública, ambiente económico-social) não antes representados, nomeadamente aquando da definição da relação contratual.

Na parte substantiva das sentenças a que estes litígios dão lugar, há também muitos elementos comuns, como, por exemplo, para além da já denotada avaliação das relações entre instrumentos jurídicos vários relevantes e a afirmação de competências jurisdicionais dos Tribunais ICSID (que, não raro, estas eram dúbias à luz dos meros contratos de concessão ou mesmo por estes contestada, mais especificamente em sede de mérito<sup>522</sup>), a constatação de que a (in)execução do contrato dera lugar, se não à mais extrema ou mais clara expropriação, pelo menos à violação do tratamento justo e equitativo devido ao investidor<sup>523</sup>.

Pode-se, contudo, ter estas considerações ou conclusões como normais ou típicas da litigiosidade dos investimentos internacionais e da jurisprudência a que dá lugar. O que é, porém, mais notável, porque mais particularmente característico destes conflitos em que os investimentos contendem com o sector das águas e os problemas específicos da sua execução, é que, nestas sentenças, também vai surgir uma invulgar lastro de atenção à intercorrência de interesses públicos, por um lado, em nome da razão de as questões de água tocarem os interesses de cada uma e todas as pessoas, e o problema associado de como é que estes interesses públicos<sup>524</sup> se exprimem e representam na discussão destes casos em Tribunal – nomeadamente a questão da legitimidade de representação e participação processual (*amicus curiae*)<sup>525</sup>, de presença da mesma.

---

<sup>521</sup> Cfr., por exemplo, para além do já referido caso das *Águas del Tunari*, com a repressão popular denotada, o denegrir da administração da empresa concessionada, por parte do Governo, em conferência de imprensa, e a deportação dessa administração, no caso *Biwater Gauff*, ou a suspensão do direito de cortar o fornecimento de água a consumidores relapsos, no caso *Impregilo*, ou o próprio incitamento governamental ao não pagamento dos serviços de fornecimento de água pelos consumidores, no caso *Aguas de Aconquija & Vivendi*, ou a interferência com a recolha de tarifas, “asfixia financeira” induzida pelas autoridades, no caso *SAUR International*, bem como a própria nacionalização da empresa (vide *SAUR International SA v Republic of Argentina* (Case N.º ARB/04/4), Award, 6 June 2012, parágrafos 505-506).

<sup>522</sup> Por exemplo, caso *Aguas del Tunari*.

<sup>523</sup> Por exemplo, caso *SAUR International*.

<sup>524</sup> Cfr., no caso *Aguas del Tunari*, a questão dos poderes do Governo de garantia de acesso à água e da ordem pública.

<sup>525</sup> Cfr. Caso *Aguas del Tunari*, nomeadamente *Decision of the ICSID Tribunal on Petition from Third Persons to Intervene as “amicus curiae”*, 29 January 2003; e, com decisões em sentido contrário, *Suez*; v.g., *Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. and Vivendi Universal S.A. v Argentine Republic* (ICSID Case N.º ARB/03/19), *Order in Response to a Petition for Transparency and Participation as amicus curiae*, 19 May 2005, in *ICSID Review*, 2006, v. 21, pp. 342, ss.; e *Biwater Gauff (Tanzania) Limited v United Republic of Tanzania* (ICSID Case N.º ARB/05/22), *Procedural Order N.º 5*, 2 February 2007, *ICSID Review*, 2007, vol. 22, pp.217,ss.. Vide ainda as emendas introduzidas no artigo 56.º das Regras de Processo para Arbitragens do ICSID. Na literatura, geral ou sobre casos particulares, vide M. M. Mbengue e M. Tignino, “Transparency, Public Participation and *amicus curiae* in Water Disputes”, in E. Brown Weiss, L. Boisson de Chazoumes e N. Bernasconi Osterwalder (eds), *Fresh Water and*

## **b. tratados multilaterais regionais - NAFTA**

Também ao nível regional, uns quantos acordos incluem mecanismos que facultam a investidores privados o acesso a arbitragens contra o Estado anfitrião do investimento.

De entre estes acordos regionais, destaca-se o Acordo Norte-Americano de Livre Comércio (NAFTA) e, neste, o Capítulo 11, no qual o artigo 1120.º prevê que investidores privados de um dos Estados partes no acordo que invistam noutro Estado parte no NAFTA possam trazer o seu litígio de investimento com o Estado de acolhimento quer a uma arbitragem ICSID, quer a uma arbitragem que siga as regras da UNCITRAL. Ao fazer tal opção, de acordo com o artigo 1121.º do NAFTA, renunciam ao direito de prosseguir o mesmo litígio junto de qualquer outro mecanismo de solução de litígios disponível no direito interno<sup>526</sup>.

O Acordo NAFTA, contudo, nada prevê quanto à questão da relação entre a água (e a capacidade estadual de proteger recursos hídricos) e investimentos internacionais. E, contrariamente ao que acontecera aquando da sua negociação, em que se ponderou a relação entre a água e comércio internacional, ao ponto de os três Estados Partes, por declaração conjunta de 1993, proclamarem que “*a menos que a água, sob qualquer forma, tenha entrado no comércio e se tenha tornado um bem ou produto, ela não é recoberta pelas disposições de qualquer acordo de comércio, incluindo NAFTA (...)*”, ou ainda, “*a água no seu estado natural em lagos, rios, reservatórios, aquíferos e semelhantes não é um bem ou produto*”<sup>527</sup>, o problema não parece ter sido abordado previamente ao Acordo ou em qualquer instrumento complementar.

Daí que mais ainda avulte a escassa prática litigiosa respeitante à matéria. Três casos são referidos: o caso *Sun Belt*, o caso *Methanex* e o caso *Bayview v Mexico*.

O caso *Sun Belt* remonta a 1998. É um litígio que opõe a empresa que dá o nome ao caso, sediada nos Estados Unidos da América, e o Canadá. Na década de 80 do século XX, a empresa americana, em associação com empresa canadiana, havia-se proposto aproveitar comercialmente a escassez de água no estado americano da Califórnia, exportando água da província canadiana da Columbia Britânica, para o que utilizaria antigos navios tanque petrolíferos, adaptados para o efeito.

---

*International Economic Law*, Oxford, 2005, Oxford University Press, pp. 367-405 e A. de Lotbiniere *McDougall* e A. Santens, “ICSID Tribunals Apply New Rules on *amicus curiae*”; *Mealey’s International Arbitration Report*, 2007, vol. 22, n.º 2.

<sup>526</sup>Vide, em geral, E. Brown e N. Bernasconi Osterwalder, “International Investment Rules and Water: Learning from de NAFTA Experience”, in E. Brown Weiss, L. Boisson de Chazournes e N. Bernasconi Osterwalder (eds.), *Fresh Water and International Economic Law*, Oxford, 2005, Oxford University Press, pp. 263-288.

<sup>527</sup> Cfr. texto in E. Brown Weiss, L. Boisson de Chazournes e N. Bernasconi Osterwalder (eds.), *Fresh Water and International Economic Law*, Oxford, 2005, Oxford University Press, pp. 443 e *infra*.

Acontece que, em 1991, o governo da província canadiana, preocupado com os efeitos no ambiente desta nova atividade comercial e o correspondente mercado emergente, decide proibir, tal exportação de água em grosso, primeiro a título provisório, e passa também a recusar a concessão de novas licenças de exportação de água, ou a renovação ou expansão das antigas. A proibição de exportação da província canadiana passa a definitiva em 1995. Quer a *Sun Belt* quer a referida empresa associada canadiana intentam ações de indemnização contra a província da Columbia Britânica, em 1996. A empresa canadiana rapidamente chega a acordo extra-judicial com a província do Canadá. Já a *Sun Belt* intentou ação arbitral ao abrigo do capítulo 11 do NAFTA<sup>528</sup>. As partes terão chegado a acordo extra-judicial.

O caso *Methanex* decorre à luz das regras UNCITRAL e tem desenlace diferente, nomeadamente porque chega ao estágio decisório<sup>529</sup>.

Desta feita, é uma empresa canadiana que se opõe aos Estados Unidos da América. A primeira, comercia e distribui metanol, componente fundamental de eter metil-terciário-butil (MTBE, em inglês), um aditivo da gasolina. Quando a gasolina contendo este butil é derramada no ambiente, e nomeadamente em massas de água, produz danos significativos e, em particular, torna a água imprópria para consumo. Acontece que, em 1999, cõnscio dos mencionados efeitos ambientais, o governador da Califórnia emite legislação exigindo a remoção do butil da gasolina. Inconformada, a *Methanex* inicia processo arbitral, pedindo indemnização pelos alegados danos que tal iniciativa californiana lhe teria causado. O Tribunal rejeitou todas as pretensões do investidor *Methanex* contra os Estados Unidos da América, com argumentos que indiciam os “equilíbrios” a que este tipo de conflitos pode dar lugar.

Assim, no que concerne à alegação do investidor de que a Califórnia teria violado o princípio do tratamento justo e equitativo, o tribunal entendeu que a iniciativa da Califórnia era comportada pelos seus poderes de regulação ambiental – mesmo aqueles que, embora não previamente utilizados, seriam expectáveis. Disse o Tribunal que “ *a Methanex entrou numa economia política em que é amplamente conhecido, se não mesmo notório, que as instituições de proteção do ambiente e da saúde a nível federal e estadual (...) monitorizam continuamente o uso e o impacto de compostos químicos e habitualmente proibiram ou restringiram alguns destes*

---

<sup>528</sup>*Sun Belt Inc v Canada. Notice of intention to submit a claim to arbitration*, 27 November 1998. *Notice of claim and demand for arbitration*, 12 October 1999.

<sup>529</sup>*Methanex Corp v United States of America*. Final Award of the Tribunal on Jurisdiction Merits, 3 August 2005).

*compostos por razões ambientais e/ou de saúde*<sup>530</sup>. De igual modo, ao rejeitar a alegada expropriação do investidor, o Tribunal da prevalência a competência regulatória da Califórnia em matéria ambiental, entendendo justificado que a preocupação do Estado relativamente aos efeitos do butil na água potável o tenha conduzido a agir prosseguindo “*finalidade pública*”<sup>531</sup>. A decisão do Tribunal no caso é ainda relevante por ter constituído precedente que define o âmbito e as condições da participação de terceiros, na condição de *amicus curiae*, em arbitragens internacionais sobre investimentos<sup>532</sup>.

O último caso relevante de que temos conhecimento é o caso *Bayview v México*<sup>533</sup>.

Um investidor americano tinha obtido direitos de importação de água oriunda de afluentes do Rio Grande para o território americano. O México vem depois a captar e a desviar importantes quantidades dessas massas de água para irrigação de quintas em território mexicano. O investidor americano sentiu-se lesado nos seus direitos e apresentou o litígio a Tribunal arbitral ICSID, de acordo com a previsão do NAFTA.

O tribunal arbitral vem a considerar irrecebível o pedido do investidor porque ao tratar de questão prévia, foi entendimento que o capítulo 11 do NAFTA não visa assegurar proteção substancial ou direitos de ação a investidores cujos investimentos se situem plenamente no território do seu Estado de nacionalidade<sup>534</sup>.

Recordando muito embora que o tratado internacional aplicável é um tratado internacional entre os EUA e o México de divisão das águas que chegam ao curso de água internacional (no caso, o rio Grande)<sup>535</sup>, o Tribunal entendeu que já o investimento em causa não era suficientemente “*internacional*”, afirmando explicitamente que “*neste caso, o Tribunal não considera que os requerentes sejam investidores estrangeiros no México*”. Mais propriamente, eles são investidores nacionais no Texas. A dependência económica que uma empresa tenha relativamente ao fornecimento de bens – neste caso, água – com origem noutra Estado não é suficiente para fazer dessa empresa um “*investidor*” nesse outro Estado<sup>536</sup>.

---

<sup>530</sup>*Methanex v US, Final Award*, Parte IV, Capítulo D, parágrafo 9.

<sup>531</sup>*Idem*, no parágrafo 7.

<sup>532</sup> Sobre estas condições e a sua repercussão em jurisprudência posterior sobre a matéria bem como em instrumentos jurídicos posteriores clarificadores, em termos gerais, de tais condições, *vide* L. Boisson de Chazournes, *Fresh Water, in International Law*, Oxford, 2015, Oxford University press, p. 225 e *infra*.

<sup>533</sup>*Bayview Irrigation District v United Mexican States* (ICSID N.º ARB(AF)/05/01), *Award on Jurisdiction*, 19 June 2007.

<sup>534</sup>*Idem*, parágrafo 103.

<sup>535</sup>*Ibidem*, parágrafo 120.

<sup>536</sup>*Idem, ibidem* parágrafo 104.

#### 4.6 Novos procedimentos de resolução de litígios

Embora não especificamente dirigidos à resolução de litígios sobre as águas, há um conjunto de novos procedimentos de resolução de litígios que têm o potencial de se aplicar com utilidade a amplo leque de questões de águas.

Assim acontece com as Regras Ambientais adotadas pelo Tribunal Permanente de Arbitragem. Assim acontece também com os painéis de inspeção de bancos de desenvolvimento multilaterais.

Sob os auspícios do Tribunal Permanente de Arbitragem, em 2001, a comunidade internacional adota as Regras Opcionais para a arbitragem de litígios relativos a recursos naturais e/ou o ambiente<sup>537</sup>.

Caracteriza-as, primordialmente, a adaptabilidade, tanto a todas as partes, da mais diversa natureza, que tenham acordado na sua utilização, como a amplo leque de litígios. Assim o indica o artigo 11.º, destas Regras “*a caracterização do litígio como relativo ao ambiente ou a recursos naturais não é necessária para a jurisdição, desde que todas as partes tenham acordado resolver um determinado litígio de acordo com estas Regras*”.

Embora com âmbito *ratione personae* igualmente amplo, o âmbito do *ratione materiae* destas Regras já é mais “generoso” que o das Regras da Convenção ICSID que se restringe a litígios sobre investimentos. Do ponto de vista procedimental, exige um acordo entre as partes para que estas Regras se apliquem. Em especial, o artigo 11.º prevê que “*todas as partes têm que acordar por escrito que um litígio que possa ocorrer ou tenha ocorrido entre elas será apresentado a arbitragem*”.

Um importante instrumento jurídico internacional sobre águas que prevê tal possibilidade e define as condições de recurso a estas Regras Ambientais do Tribunal Permanente de Arbitragem. Trata-se do Protocolo de 2003 sobre Responsabilidade Civil e Compensação de Dano causado pelos efeitos transfronteiriços de acidentes industriais em águas transfronteiriças, Protocolo adicional à Convenção de 1992 sobre Proteção e Uso de Águas Transfronteiriças e Lagos Internacionais e à Convenção de 1992 sobre os Efeitos Transfronteiriços dos Acidentes Industriais. Aplica-se a danos causados por efeitos transfronteiriços de um acidente industrial em águas transfronteiriças. De acordo com o artigo 13.º, pretensões de indemnização podem ser trazidas aos Tribunais de uma parte em que o dano tenha sido sofrido, onde o acidente industrial tenha ocorrido,

---

<sup>537</sup> Cfr. texto in *Yearbook of international Law Arbitration*, 2001, pp. 425, ss.

ou onde o arguido tenha a sua residência ou sede. E, de acordo com o artigo 14.º, tanto vítimas como responsáveis pelo dano podem recorrer a arbitragem sob a égide do Tribunal Permanente de Arbitragem.

#### **4.6.1. Processos de Investigação de Bancos de Desenvolvimento**

Um outro mecanismo de solução de litígios respeitantes a águas que tem sido utilizado, nomeadamente a propósito da intervenção no processo de financiamento internacional de estruturas disponibilizadoras de água por parte das grandes instituições financeiras internacionais, como o Banco Mundial ou os Bancos de Desenvolvimento Interamericano e Asiático, é o de painéis de inspeção.

Também neste quadro se abre a possibilidade, que tem sido efetivamente usada, da participação de atores não estaduais. A questão que se discute nestes quadros é a do respeito, por parte destas instituições financeiras, das políticas ou dos procedimentos decisórios seguidos na aprovação de financiamentos de projetos (controvertidos).

O painel de inspeção do Banco Mundial, criado em 1993, pela Resolução instituidora, a Resolução n.º 93-10 do Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento<sup>538</sup>, foi a primeira instância em que mecanismos desta natureza foram experimentados. Outros se lhe seguiram, por parte de instituições financeiras regionais<sup>539</sup>.

O Painel de Inspeção do Banco Mundial permite que o grupo de indivíduos afetados por um projeto financiado pelo Banco requeira que a instituição abra uma investigação dirigida a avaliar a conformidade da sua ação com as suas políticas e procedimentos operacionais e decida corrigir a atuação controversa<sup>540</sup>.

---

<sup>538</sup>Vide texto desta resolução in *ILM*, 1995, n.º 34, pp. 50; Compulse-se também as *Operating Procedures of the Inspection Panel*, in *ILM*, 1995, n.º 34, pp. 510,ss.

<sup>539</sup>Vide L. Boisson de Chazournes “Partnerships, Emulation, and Coordination: Toward the Emergence of a Droit Commun in the Field of Development Finance” in H. Cissé *et al* (eds.), *World Bank, The Legal Review – International Financial Institution and Global Legal Governance*, vol. 3, Washington, 2011, *World Bank*, pp. 173-187.

<sup>540</sup> Sobre o procedimento, vide M. Mbengue e M. Tignino, “Transparency Public Participation, and *Amicus Curiae* in Water Disputes”, in E. Brown Weiss, L. Boisson de Chazournes, e N. Bernasconi – Osterwalder (eds), *Fresh Water and International Economic Law*, Oxford, 2005, Oxford University Press, p. 367.



#### **4.6.1.1. Casos nos processos de investigação de Bancos de Desenvolvimento**

##### ***Caso Arun III***

De facto, o procedimento foi acionado várias vezes a propósito de projetos de barragens.

Assim, desde logo, no caso da barragem *Arun III*. Foi este primeiro projeto a ser contestado de acordo com este mecanismo procedimental perante o Painel de Inspeção do Banco Mundial.

Os peticionários vieram alegar que o Banco Mundial não tinha cumprido as suas políticas e procedimentos operacionais na conceção e financiamento da barragem hidroelétrica do vale Arun.

O Painel recomendou a realização de uma investigação, o que foi aprovado pelo Conselho Diretivo do Banco Mundial. Na sequência da mesma, em agosto de 1995, o Banco Mundial viria a anunciar que não aprovaria o financiamento da barragem e antes passaria a promover medidas de conservação de energia e a construção de mini-hídricas<sup>541</sup>.

##### ***Caso Bujagali***

Um outro caso é o do *Bujagali*. O projeto de Central Hidroelétrica no Uganda suscitou polémica desde cedo. Em 2001, esta chega ao Painel do Banco Mundial através de um pedido de inspeção fundado na alegada violação das políticas e dos procedimentos do Banco Mundial respeitantes a avaliação ambiental, realocização não voluntária, *habitat* natural e populações indígenas.

A conclusão do Painel de Inspeção foi a de que o Banco Mundial efetivamente não havia respeitado a sua política de avaliação de impacto ambiental, nomeadamente por se não ter feito uma avaliação do impacto ambiental cumulativo do conjunto dos projetos de exploração hidroelétrica no Nilo no seu todo. A direção do Banco Mundial respondeu às recomendações do painel propondo medidas remediadoras das situações de incumprimento das suas Regras. Mas o resultado prático mais notável foi a decisão de emenda do acordo entre o Banco mundial e a Uganda a respeito da proteção das cataratas de Kalagala, o que teve paralelo em idêntica decisão do Governo da Uganda de abstenção do aproveitamento para fins de produção de energia hidroelétrica

---

<sup>541</sup> Cfr. World Bank Inspection Panel, *Nepal: Arun III Proposed Hydroelectric Project and Restructuring of IDA Credit*, 1994, Investigation Report.

nessas cataratas e a afetação das mesmas, pelo contrário, à constituição de reserva natural e a fins turísticos<sup>542</sup>.

### ***Caso Lesotho Highland Project***

Outro caso, ainda antes ocorrido, é o caso do *Lesotho Highland Project*. O pedido de inspeção ocorre a 15 de Maio de 1998 e o relatório e recomendação do Painel de Inspeção a 26 de Abril de 1999.<sup>543</sup>

### ***Caso Barragem de Yacyretá***

No caso da barragem de Yacyretá, as queixas que estão em causa têm a ver com a avaliação de impacto ambiental e realocização forçada.

De novo, o relatório do Painel de Inspeção conduz a direção do Banco Mundial a adotar um Plano de ação com o objetivo de garantir o respeito dos interesses das populações afetadas.<sup>544</sup>

### ***Caso Pipeline Chad-Camarões***

Já no caso do projeto de pipeline petrolífero Chad-Camarões, a mais extensa infraestrutura energética em África, uma das queixas aduzidas foi a de que o projeto viria a afetar o acesso seguro a água limpa para os residentes da área.

O relatório de investigação encontrou deficiências no projeto concebido quanto às medidas de mitigação das fontes de água na região, nomeadamente quanto à garantia de oferta prioritária de água segura e limpa aos residentes na área do projeto. Também foi crítica dos procedimentos de contingência para a eventualidade de um derrame petrolífero que atinja os cursos de água integrantes da bacia do Lago Chad.<sup>545</sup>

---

<sup>542</sup> Cfr. World Bank Inspection Panel, *Uganda Third Power Project, Power IV Project and Bujagali Hydropower Project*, Report and Findings, 17 June 2002.

<sup>543</sup> Cfr. World Bank Inspection Panel, *Request for Inspection Lesotho/South Africa: Proposed Loan for Phase 1B of Lesotho Highlands Water Project*, 15 May 1998, Report and Findings; World Bank Inspection Panel, *Request for Inspection Lesotho/South Africa: Lesotho Highlands Water project* (Loan N.º 4339-LSO), Report and Recommendation, 26 April 1999.

<sup>544</sup> *Paraguay/Argentina Reform Project for the water and Telecommunications Sectors e SEBA v Power Distribution Project* (Yacyretá 2002).

<sup>545</sup> World Bank Inspection Panel, *Chad-Cameroon Petroleum and Pipeline Project* (Loan N.º 4558-CD) Investigation Report; Petroleum Sector Management.

## 5. Apreciação

Este múltiplos desenvolvimentos registados, nas duas últimas décadas, quer num plano de produção normativa quer num plano de aplicação da mesma, até a realidades litigiosas não pode deixar de impressionar, pelo número de elementos denotadores de mudança, mas sobretudo por uma qualidade e ambição novas, cujo significado importa captar.

Adiantemos razões: em diferentes escritos dedicados à análise de diversos aspetos deste comum problema da adaptação e renovação do direito internacional da água a um novo quadro problemático, político e normativo, temos tido sustentado que estes desenvolvimentos sinalizam uma *mudança de paradigma* substancial nos conteúdos e na orientação de ambos os Direito Internacional e o Direito da União Europeia no que diz respeito ao problema da gestão de recursos hídricos e ao confronto da crise de água global. Em poucas palavras, os vetores principais de tal mudança de paradigma na resposta jurídica internacional e Europeia a tal crise parecem ser as seguintes:

- 1 - Um tratamento mais holístico dos problemas de água ou uma tentativa de apreensão da complexidade da realidade;
- 2 - Uma clara opção amiga do ambiente;
- 3 - Uma perceção mais humanística de como a água deve ser gerida e a benefício de quem é que tal deve ser feito ou a refundação do direito internacional da água numa base humana (e já não centrado em Estados);
- 4 - Uma atenção crescente em direção às dimensões económicas de questões de água;
- 5 - Uma compreensão mais sistemática da construção jurídica requerida;
- 6 - Uma resposta inicial para as interações com as mudanças climáticas, através de uma integração harmoniosa entre as situações normais de gestão e as situações extremas.

Se fosse encontrada uma noção capaz de sumarizar a tendência totalmente inovativa, seria, a nosso ver, a da *integração*: a integração de problemas, de bens ambientais e ecológicos, de partes interessadas, de atores e de contributos, de patrimónios, de instrumentos jurídicos e de processos, de tempo e de espaço, de interesses e valores.

Um outro aspeto muito importante à compreensão do novo direito são os *princípios* que governam as ações na área, simultaneamente integrando atores, tempos e interligando as aberturas entre as situações, direitos e resultados, efeitos e transmitindo certas opções chaves, objetivos e valores desta inicial ordem jurídica sobre as águas, que se dedica claramente ao *desenvolvimento*

*sustentável* e, tanto substantivamente como metodologicamente, enfatizando sobre a *boa governação* requerida.

Finalmente, um terceiro vetor estrutural que nos permite a compreensão das características comuns a estas tendências é o entrecruzar de diferentes áreas jurídicas e de ordens jurídicas numa *resposta jurídica global* à crise global da água, sendo esta *comum* e em geral *consistente* – um *direito global das águas em processo*.

## V. A ABORDAGEM HOLÍSTICA E COMPLEXA DA REALIDADE E DA GESTÃO DAS ÁGUAS

*“A água é necessária em todos os domínios da vida. O objetivo principal é a disponibilização segura de água em quantidade adequada e de boa qualidade para a totalidade da população mundial, simultaneamente garantindo as funções hidrológica, biológica e química dos ecossistemas e a adaptação das atividades do Homem aos limites de carga da Natureza e a luta contra os vetores de doença induzidas pela água”.*

Parágrafo 18.2 da Agenda 21.

### 1. O paradigma velho: Direito mínimo, gestão mínima

Tradicionalmente, a regulação jurídica, e, nomeadamente, a regulação convencional da gestão da água a nível internacional (porque, no período clássico do Direito internacional da água, era normalmente nesta via especial que aquela regulação se materializava), constituía um caso eventual, quase um acidente ou exceção<sup>546</sup>. Havia poucas convenções para os muitos rios, lagos e outros cursos de água internacionais que o planeta já então albergava. E, em qualquer caso, este era um Direito de conteúdo mínimo, uma vez que, através destas convenções, os Estados vizinhos ribeirinhos, para além de, normalmente, decidirem em conjunto sobre a partilha de determinadas massas de água<sup>547</sup>, seguindo uma vaga de diretriz de equidade na partilha de tais contadas águas, tipicamente se reconheciam o direito de agir de modo independente, no respetivo território, com escassa ou até nula consideração dos impactos provocados aos Estados vizinhos<sup>548</sup>. Para além da disciplina conjunta mínima, havia tradicionalmente uma liberdade de disposição máxima, ou

---

<sup>546</sup>. Cfr. *Supra* capítulo II.

<sup>547</sup>. Ver, exemplarmente, as Convenções de 1927, 1964 e 1968 entre Portugal e Espanha (publicadas, respetivamente, no jornal oficial Português - *Diário de Governo* - a 25 de agosto de 1927, a 23 de outubro de 1964 e a 29 de novembro de 1968). Para mais detalhes sobre estas ou outras Convenções Luso-Espanholas, vide Paulo Canelas de Castro, “O regime jurídico das utilizações dos cursos de água internacionais no Projeto da Comissão de Direito Internacional”, *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, 1996, n.º 5/6, p. 142, nota 3, bem como Paulo Canelas de Castro, “Nova Era nas Relações Luso-Espanholas na Gestão das Bacias Partilhadas? Em busca da Sustentabilidade”, *Revista do CEDOUA, Número especial*: J.J. Gomes Canotilho (org.), *O regime jurídico internacional dos rios transfronteiriços*, Coimbra Editora, 2006, Coimbra, pp. 75-144. Jutta Brunnée e Stephen Toope, “Environmental Security and Freshwater Resources: Ecosystem Regime Building”, *American Journal of International Law*, 1997, vol. 91, p. 38 nota 69 arrolam referências de outros acordos semelhantes adotados noutros contextos.

<sup>548</sup>. Cfr. *supra*, p.

autarcia, na utilização interna por cada Estado das águas a cada um “alocadas”. Viviam-se, no campo do Direito Internacional da Água, o tempo clássico, que era também a era do “*orgulhosamente sós*”. A questão dominante, se não mesmo única, da gestão das águas internacionais era a de uma partilha de tais águas ou do seu potencial para as afetar a utilizações exclusivamente antropocentricamente determinadas. O Direito internacional da água mínimo reflete uma gestão da água também mínima.

## **2. Gestão integrada**

Com o reconhecimento de uma crescente e bastante diversificada crise da água, este estado de coisas começou a mudar. Essa mudança vai refletir-se na ambição, âmbito e conteúdos da gestão das águas internacionais e espelhar-se no Direito que a regula.

### **2.1. Nova ambição**

A nova ideia normativa dominante, tanto na esfera do Direito Internacional, geral, regional, e local, como no do direito especial da União Europeia<sup>549</sup>, é que, pelo contrário, para se ser eficaz e enfrentar os desafios múltiplos e complexos dos tempos que correm, bem como as expectativas e as inquietações das comunidades humanas, a gestão da água internacional tem que ser holística. Tal significa que ela deve tratar, integradamente, de um elenco mais rico de expectativas ou finalidades e assim regular a complexidade dos problemas colocados por aquela crise global da água, assim também integrando todos os aspetos em que essa crise se pode analisar. O novo Direito deve apreender, refletir e trazer resposta a essa nova ambição, conformar e garantir uma gestão internacional igualmente ambiciosa.

E de facto há importantes sinais, evidências, mesmo, de que o novo Direito apreende e releva esta nova ambição.

---

<sup>549</sup>. Invocamo-lo, apesar das especificidades deste Direito e da ordem jurídica que conforma, por duas razões: porque há nele, no setor das águas, também uma importante dimensão de direito internacional, justamente na medida em que tais águas são transfronteiriças e os problemas a que a sua gestão dá lugar e, interpelam o Direito, têm igualmente caráter internacional; porque este Direito no quadro europeu mais vasto, está estritamente associado ao específico Direito Internacional regional europeu e o Direito regional europeu e o Direito regional especial da União Europeia mantêm estreito “diálogo” normativo e reciprocamente se “fertilizam” em princípios, regras, procedimentos, instituições; não raro acontecendo que o Direito da União Europeia funciona como uma espécie de “laboratório” de *ensaio e de efetivas* soluções normativas depois “generalizadas” do Direito regional europeu – assim, por exemplo, com as experiências dos procedimentos de participação de público em questões ambientais, de avaliação de impacte ambiental, com o princípio da recuperação dos custos.

Assim, desde logo, o facto de ele se colocar doravante não só ao nível ou escala local, dos Estados vizinhos, mas de se fazer um Direito multinível, com uma insuspeita dimensão geral, global, representada fundamentalmente na Convenção das Nações Unidas mas também no Projeto de Artigos sobre Aquíferos Transfronteiriços e até nas Regras de Berlim da Associação de Direito Internacional, e uma também robusta dimensão regional, sobretudo no contexto europeu, com a produção de todos os instrumentos enunciados da UNECE e da União Europeia, e também o quadro africano, com os dois Protocolos da SADC, de 1995, primeiro, e o Revisto, de 2000, depois.

Mas também o facto de a legislação ou produção normativa se não bastar, como no passado acontecia, com um texto convencional de referência, antes, em exemplos vários, para a mesma matéria, dar a textos vários, ou por revisão dos originais ou por acrescentos e emendas substanciais, por vezes em matérias setoriais muito delicadas. A ebulição legislante exprime-se assim também como cascata normativa. Assim o ilustra, no plano regional africano, a revisão substancial da matéria acordada em 1995, no seio da SADC. Apenas um lustro transcorrido o Protocolo original é substituído por um outro dito “revisto” com efetivas mudanças e de tomo, na mais ampla resposta normativa a preocupações ambientais e institucionais, integração de princípios normativos antes não previstos nomeadamente<sup>550</sup>. Assim o demonstra também, ainda no plano regional, mas agora europeu, o rico regime normativo da UNECE, assente na Convenção quadro de Helsínquia, de 1992, sobre Proteção e Utilização dos cursos de Água Transfronteiriços e Lagos Internacionais, desenvolvida por outras de carácter setorial, ainda relativas a água, como o de alcance mais genérico, mas enorme relevância no setor das águas, como a Convenção de Helsínquia, também de 1992, sobre efeitos transfronteiriços de acidentes industriais, a Convenção de Espoo sobre avaliação de impacte ambiental num contexto transfronteiriço, a Convenção de Aarhus sobre acesso à informação, participação pública nos processos decisórios e acesso à justiça em matéria ambiental. Excelente exemplo da cascata normativa a que, por vezes, o setor dá azo, estas Convenções são ainda normativamente reconstruídas e complementadas por Protocolos, como o Protocolo de Londres de 1999 Água e Saúde, ainda centrado em questões de gestão de águas mas olhando também às questões de saúde que aquela deve igualmente acautelar, ou em matérias que extravasam o puro domínio da gestão das águas, como o Protocolo de Kyiv de 2003

---

<sup>550</sup>. Cfr. Paulo Canelas de Castro, “The Issue of Transboundary Rivers in Southern Africa”, in Luso-American Foundation, *Implementing Transboundary River Conventions. With Emphasis on the Portuguese-Spanish Case: Challenges and Opportunities*, Lisboa, 2001, pp. 209-247, *notius* a análise detalhada destas alterações no ponto IV, pp. 224-234.

sobre responsabilidade civil e compensação por dano causado pelos efeitos transfronteiriços de acidentes industriais em águas transfronteiriças, o Protocolo de Kyiv de 2003 sobre avaliação estratégica ambiental e o Protocolo de Kyiv de 2003 sobre Disposição de Poluentes e Registos de Transferência.<sup>551</sup>

No quadro europeu, mas agora no âmbito especial da União Europeia, releva todo o elenco de diretivas setoriais ditas da primeira e segunda geração, a integradora Diretiva-Quadro da Água de 2000, racionalizadora do setor e da sua disciplina normativa e justamente de adoção de uma abordagem holística, complexa, à gestão das águas da e na União Europeia, alteradas ou complementadas por Diretivas posteriores diretamente sobre águas doces<sup>552</sup> ou com elas contendendo, bem como a Estratégia Comum de Implementação.<sup>553</sup>

Esta ambição nova de uma gestão bem mais exigente implica também muitas vezes a renovação do Direito mesmo ao tradicionalmente bem mais robusto Direito Internacional da Água local, nomeadamente europeu, e mesmo em contextos onde ele tem tradição e se aplica, inclusive num quadro institucional eficaz. Eis o que se exemplifica com a celebração da Convenção Luso-Espanhola de 1998 que, justamente, não teve a pretensão de substituir o regime anterior de aproximadamente um século, mas antes de o valorizar, integrando-o (artigo 27º), mas também simultaneamente reformando-o e adaptando-o a este modelo de gestão bem mais complexa e exigente. Mas o que também explica que mesmo em matéria tão nuclear e desenvolvida como o regime de caudais estabelecido no seu Protocolo Adicional, embora utilizando faculdade a estatuída pelo artigo 31.º da Convenção de Albufeira de 1998, este Direito tenha sido a breve trecho (2008) revisto com a adoção de novo Protocolo, o Protocolo de Revisão da Convenção sobre Cooperação para a Proteção e o Aproveitamento Sustentável das Águas das Bacias Hidrográficas Luso-Espanholas, assinado a 4 de Abril de 2008<sup>554</sup>. De igual modo assim acontece,

---

<sup>551</sup>. Vide elenco das Diretivas e análise das duas gerações em que são histórica e tematicamente agrupadas in Paulo Canelas de Castro, “Novos rumos do direito comunitário da água: a caminho de uma revolução (tranquila)?”, *Revista do CEDOUA*, 1998, n.º 1, pp. 11-35; “Chapter 14 – European Community Water Policy” in Joseph W. Dellapenna e Joyeeta Gupta (eds.), *The evolution of the Law and Politics of Water*, [s.l.], 2009, Springer, pp. 227-244, *notius* pp. 232-233; “A Diretiva-Quadro da Água: a peça que faltava no mosaico normativo europeu de governação multi-nível da água?”, in Paulo Borba Casella e André de Carvalho Ramos (Org.), *Direito Internacional - Homenagem Adherbal Meira Mattos*, São Paulo, 2009, Quartier Latin, pp. 346-391, *notius* pp. 348-357; “From a common concept to common experimentation? The Water Framework Directive’s impact on water management in Europe”, in C. A. Brebbia e S. Hernandez e E. Tierri (eds.), *The Sustainable City VI*, Southhampton, 2010, WIT Press, pp. 673-682.

<sup>552</sup>. Diretiva das substâncias prioritárias e diretiva das águas subterrâneas.

<sup>553</sup>. Diretiva das Águas marinhas.

<sup>554</sup>. Crf. Resolução da Assembleia da República n.º 62/2008.



e com outro impacte normativo até, com as Convenções da Meuse do fim do século XX (1994) e início do século XXI (2004). Nos termos do artigo 9.º n.º 1 da última, esta advoga e substitui a primeira. Apesar de a primeira já seguir um modelo amplo de gestão, na senda da Convenção regional de Helsínquia, de 1992, que expressamente invoca no penúltimo considerando do preâmbulo e se reflete na sua disciplina normativa, entendeu-se que, apenas dois lustros transcorridos, ela já não correspondia a um modelo mais ambicioso de gestão integrada da bacia intencionando a “*uma gestão duradoura e integrada da água tendo em conta em particular a sua multifuncionalidade*” (terceiro considerando do preâmbulo), razão por que se define nova disciplina.<sup>555 556.</sup>

Outra ilustração da nável correspondência do novo Direito a esta gestão das águas bem mais abrangente e ambiciosa, ainda num plano só aparentemente formal, passa por relevar a diferença quantitativa entre o elenco e a dimensão das disposições normativas nos tratados, representativas do “velho” Direito Internacional da Água e daqueles que representam o Direito que desde há duas décadas se tem vindo a estabelecer. Ilustra-o, uma vez mais, o Direito internacional local Luso-Espanhol. Não tanto pelo facto de o corpo principal da Convenção sobre cooperação para a proteção e o aproveitamento sustentável das águas das bacias hidrográficas luso-espanholas se “espraia” por 35 artigos, densos mas de formulação escurita, o que não constitui diferença demasiada relativamente aos 25 e 26 artigos dos Convénios luso-espanhóis precedentes (respetivamente o de 1964, relativo ao rio Douro e seus afluentes) e o de 1968, relativo aos rios Minho, Lima, Tejo, Guadiana, Chança e os seus afluentes), mas antes por logo à data da adoção se fazer acompanhar de extenso Protocolo Adicional e dois anexos que desenvolvidamente regulam matéria normativa sobre questões particulares importantes de que o corpo principal da Convenção, nas disposições pertinentes, apenas estabelecera as bases.

Mas, sobretudo, naturalmente, esta diferença é de ordem substancial, qualitativa. Não cabendo aqui analisar toda a panóplia de problemas e soluções normativas tratados, o que constitui objeto de pontos subsequentes, aponte-se apenas, a título meramente ilustrativo, a diferença clara

---

<sup>555.</sup> Decisão n.º 2455/2001/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 2 de novembro de 2001 que estabelece a lista das substâncias prioritárias no domínio da política da água e altera a Diretiva 2000/60/CE, JOCE L331/1 de 15.12.2001; Diretiva 2006/118/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 2 de dezembro de 2006, relativa à proteção das águas subterrâneas contra a poluição.

<sup>556.</sup> Diretiva 2008/56/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 17 de junho de 2008 que estabelece um quadro de ação comunitário no domínio da política para o meio marinho (Diretiva-Quadro “Estratégia Marinha”), JOUC L164/19 de 25.06.2008.

entre o elenco das matérias relativamente às quais se prescreve a cooperação entre as partes, de teor meramente substantivo e procedimental, o que corresponde às disposições das partes II, III e IV da Convenção de Albufeira e a difusamente prescrita mas estreita disciplina substancial dos Convénios precedentes (essencialmente matérias correspondentes do que se poderia designar uma partilha de águas e gestão quantitativa das mesmas e utilizações).

## **2.2. Designação e finalidades**

Esta opção por disciplinas da gestão holística ou complexa das águas internacionais exprime-se, desde logo, no elenco das finalidades destes regimes. Doravante, esse escopo é plural, o que se evidencia exemplarmente em não poucas das designações ou títulos destes novos tratados. A título meramente exemplificativo, no mais explícito Direito Internacional regional e local, retifica-se que a Convenção regional europeia, celebrada em 1992 sob os auspícios da UNECE se designa “Convenção sobre a proteção e a utilização dos cursos de água transfronteiriços e dos lagos internacionais”, e, no ainda mais claro direito internacional local, de designação oficial da Convenção sobre o rio Danúbio, de 1994, é a de “Convenção sobre a cooperação para a proteção e uso sustentável do rio Danúbio”, e a convenção de 1998, adotada em Albufeira em 1998 se intitula “Convenção sobre cooperação para a proteção e o aproveitamento sustentável das águas das bacias hidrográficas Luso-Espanholas”. Pode-se ainda, noutra azimute e só, o primeiro “Acordo sobre o plano de ação para a gestão ambientalmente sã do sistema comum do rio Zambeze” ou o Acordo Tripartido Interino entre a República de Moçambique, a República da África do Sul, e o Reino da Swazilândia, para a cooperação sobre a proteção e utilização sustentável dos recursos hídricos do Incomati e do Maputo, de 2002, e o Protocolo para o desenvolvimento sustentável da bacia do lago Victoria, de 2003.

Assim acontece ainda nas normas introdutórias dos mesmos, e, em especial, naquelas que são dedicadas à enunciação das suas finalidades.

Portanto, no plano do Direito Internacional Geral, o n.º 1 do artigo 1º da Convenção das Nações Unidas, definidor do âmbito da Convenção, afirma que esta *“aplica-se à utilização dos cursos de águas internacionais e das suas águas para fins diversos dos de navegação e das medidas de proteção, preservação e gestão relativas às utilizações desses cursos de água e das suas águas”*.

Já no quadro do Direito regional europeu, o algo difuso artigo 2º começa por mandar, no n.º 1, que “*As partes adotarão todas as medidas apropriadas para prevenir, controlar e reduzir qualquer impacte transfronteiriço*”, estabelecendo depois, no n.º 2 alínea a) e b) que “*as partes, em particular, tomarão todas as medidas apropriadas a: a) prevenir, controlar e reduzir a poluição das águas que causem ou sejam suscetíveis de causar impacte transfronteiriço; b) assegurar que as águas transfronteiriças são usadas com o objetivo da gestão sã e racional da água, conservação dos recursos hídricos e proteção ambiental*”.

Na mesma linha, o artigo introdutório da Diretiva-Quadro da Água define “*a finalidade desta Diretiva é a de estabelecer um quadro para a proteção das águas superficiais interiores, águas de transição, águas costeiras e água subterrânea que: a) previna mais deterioração e proteja e melhore o estado dos ecossistemas aquáticos (...); b) promova o uso sustentável da água baseado numa proteção de longo prazo dos recursos hídricos disponíveis; c) vise a melhor proteção e a melhoria do ambiente aquático (...); d) assegure a redução progressiva da poluição das águas subterrâneas; e e) contribua para mitigar os efeitos de cheias e secas e por essa forma contribua para: a garantia do fornecimento suficiente de água superficial e subterrânea de boa qualidade (...), uma redução significativa da água subterrânea, a proteção de águas territoriais e marinhas, e alcançar os objetivos de acordos internacionais relevantes, incluindo aqueles que visam prevenir e eliminar a poluição do ambiente marinho (...).*”

Muito explícito é também o artigo 2º do Protocolo Revisto do SADC, de 2000 quando define o objetivo da Convenção: “O objetivo geral deste Protocolo é a de promover uma cooperação mais próxima para a gestão, a proteção e a utilização judiciosas, sustentáveis e coordenadas dos cursos de água partilhados (...).”

Já no plano local, ilustra a tendência o artigo 2.º da Convenção sobre o Danúbio de 1994, sobre a epígrafe “*objetivos e princípios da cooperação*” e cujo n.º 1 prevê que “*As partes Contratantes esforçar-se-ão por alcançar os objetivos da gestão sustentável e equitativa da água, incluindo a conservação, melhoria e uso racional das águas superficiais e da água subterrânea na bacia hidrográfica tanto quanto possível. Ademais, as Partes Contratantes farão todos os esforços para controlar os riscos que resultem de acidentes que envolvam substâncias perigosas para a água, cheias e riscos de gelo do rio Danúbio. Acresce que farão esforços para contribuir para reduzir as cargas da poluição do Mar Negro resultantes de fontes situadas na bacia hidrográfica*”. E o n.º 2 prossegue “*As Partes Contratantes (...) cooperarão relativamente às*

*questões fundamentais da gestão da água (...) para pelo menos manter e melhorar as condições ambientais e de qualidade da água presentes (...)*”.

Noutro contexto geográfico, o Acordo sobre o Incomaputo, define no artigo 2.º o “*objetivo geral*” de forma escurrita, como sendo o de “(...) *promover a cooperação entre as Partes para assegurar a proteção e a utilização sustentável dos recursos hídricos dos cursos de água do Incomati e do Maputo*”.

Onde antes se falava, tipicamente, de “*aproveitamento de*”, igualmente tipicamente, algumas águas só (compulse-se, por tantos outros acordos, Convénio Luso-Espanhol de 1968, tanto no título geral como no artigo 1º), tende hoje a referir-se uma abrangente e integradora principal ambição de “*cooperação*” entre as Partes (por exemplo nas Convenção Luso-Espanhola, de 1998, e no Acordo sobre o Incomati e o Maputo, de 2002; sendo que essas Partes, por vezes não resumem apenas a Estados<sup>557</sup>). Esta genérica cooperação é depois focada quer na “*proteção*” de águas (e não pode deixar de ser significativo que se comece por enunciar este objetivo, bastará lembrar, de novo, as designações da Convenção Luso-Espanhola de 1998, quer o Acordo do Incomaputo, quer ainda no plano regional europeu, a Convenção de Helsínquia de 1992), quer no “*desenvolvimento*” das mesmas, sendo que este é, normalmente, qualificado como “*sustentável*” (como é claro no título do Protocolo para o Desenvolvimento Sustentável da Bacia do Lago Victoria de 2003).

### **2.3. Temas**

Substancialmente, isto também significa a opção por um conspecto temático mais complexo e plural. Assim é que, desde logo, para além de lidar com as mais tradicionais questões quantitativas, de distribuição ou repartição das águas, estas novas disciplinas internacionais da água também cuidam de tratar dos problemas, bem mais amplos, do ambiente e, seguramente também, da qualidade da água. De igual modo, este direito novo não deverá incidir apenas sobre o uso da água, mas também lidar com a poluição<sup>558</sup>, para o que normalmente se seguem “*abordagens*” ditas “*conjuntivas*” (que olham e afeioam a gestão das águas a leque variegado de tipos de águas), e, por vezes, se prosseguem mesmo “*abordagens*” ditas “*combinadas*” (onde o

---

<sup>557</sup>. V.g., o Acordo dos Recursos Hídricos Sustentáveis dos Grandes Lagos e Bacia do rio S. Lourenço, de 13 de dezembro de 2005, ver o acordo do Reno de 1999.

<sup>558</sup>. V.g. artigos 14º da Convenção Luso-Espanhola de 1998. Ver artigos 10º, 16º, 17º da Directiva-Quadro da Água e também o artigo 21º da Convenção das Nações Unidas.

combate à poluição envolve a utilização da técnica da definição de valores limite de emissão complementada e reforçada pelo recurso à técnica do uso de *standards* de qualidade, assim se prosseguindo eficácia acrescida)<sup>559</sup>. Mais amplamente, onde antes o tratamento normativo tendia a confinar-se a aproveitamentos e utilizações de determinadas águas, hoje o horizonte normativo compreende a proteção do ambiente e até mesmo dos ecossistemas<sup>560</sup>. Daqui resulta que os regimes mais recentes ou as últimas convenções têm um âmbito objetivo muito mais vasto e abrangente, abraçando estas questões e as medidas correspondentes, mas também outras mais estruturais, seguramente inéditas em tais regimes tradicionais de “engenharia” oferta de água, como, por exemplo, os problemas de investigação e desenvolvimento ou da educação<sup>561</sup>.

Incluem também previsão dos procedimentos a seguir a seguir perante atividades mais sensíveis no domínio do aproveitamento de águas, como indicações normativas sobre as instituições recomendáveis para assegurar, em continuidade, uma gestão tão ambiciosa. Abrangem também, em maior ou menor grau, a refração, mais propriamente do mundo do Direito, de tantos incidentes que podem ocorrer na prossecução desta forma de gestão tão ambiciosa e completa. Daí a inserção nestes regimes de novas questões, como a relativa aos métodos a seguir para resolver pacificamente os conflitos que possam ocorrer, as muito escassas regras sobre a responsabilidade internacional que possa estar em jogo, em caso de incumprimentos das obrigações estaduais em que este modelo de complexa gestão das águas se traduz, ou os remédios jurídicos que se abrem aos privados perante a tibieza das referidas escassas regras da responsabilidade (afinal um “*tigre desdentado*”)<sup>562</sup>.<sup>563</sup>.

---

<sup>559</sup>. Veja-se o artigo 10º da Directiva-Quadro da Água, e, implicitamente, o artigo 21º da Convenção das Nações Unidas.

<sup>560</sup>. V.g. os artigos 20º, 21º da Convenção das Nações Unidas. Olhe-se também ao 6º considerando do Preâmbulo da Convenção Luso-Espanhola de 1998 e aos artigos 21º e 13º, n.º 2 alínea a).

<sup>561</sup>. Ver artigos 5º e 12º da Convenção de Helsínquia da UNECE. Ver artigo 10.º, n.º 1, alíneas j) e m) da Convenção Luso-Espanhola de 1998.

<sup>562</sup>. Poucas, de facto, se podem apontar. Por um lado, no plano geral, assim acontece com as, contudo, não vinculativas Regras de Berlim, que, no artigo 68º, proclamam que “*os Estados são responsáveis por violações do Direito internacional relativo à gestão de águas ou do ambiente aquático de acordo com o direito internacional da responsabilidade estadual*”. Por outro, no plano do Direito internacional regional europeu, o artigo 7º da Convenção de Helsínquia de 1992 que prevê que “*As partes apoiarão os esforços internacionais apropriados para elaborar regras, critérios e procedimentos no domínio da responsabilidade [por ato ilícito e por ato lícito]*”. Poucos mais exemplos há ao nível do Direito internacional local: assim acontece com o artigo 8.º do acordo de Mekong de 1995 ou com o artigo 24º da Convenção Luso-Espanhola de 1998. Acresce que tais e tão escassas regras apenas precedem ao reenvio para os princípios do Direito internacional da responsabilidade sem afrontar a *vexata quaestio* da necessidade de conceber regimes especiais de responsabilidade em sede de dano ambiental, ou apenas constituem “aberto” “*pactum de contrahendo*” de solução hipoteticamente inovadora.

<sup>563</sup>. Sinal da tibieza deste regime da responsabilidade é a procura de soluções de reparação de danos causados a privados, de previsão de remédios jurídicos alternativos. Assim, no plano do Direito internacional geral, o artigo 32º

## 2.4. Águas de referência

Onde antes as águas de referência estavam restritas, tantas vezes, às águas transfronteiriças (ilustra-o a designação dos Convénios Luso-Espanhóis de 1964 e 1968, que menciona “*troços internacionais*” ou a designação e o Artigo I do histórico acordo entre os Estados Unidos e, pelo Canadá, o Reino Unido relativamente, precisamente, das águas fronteiriças, nos Grandes Lagos – Tratado Relativo às Águas Transfronteiriças, 1909), elas aparecem agora, normalmente, como relativas à totalidade de cursos de água ou bacias, assim conceptualmente abrangendo as águas superficiais e subterrâneas, por vezes mesmo águas costeiras ou a interação de águas interiores e águas do mar. Eis o que, no plano do Direito Internacional geral, documenta ainda que de forma menos extensa ou feliz o artigo 1.º, conjugado com a definição dada pelo artigo 2.º, alínea a), bem como a resolução sobre águas subterrâneas então também aprovada. Do mesmo esforço de conjugação de disciplinas relativas a, pelo menos, águas superficiais com águas subterrâneas participa igualmente o projeto de Artigos sobre Aquíferos Transfronteiriços. Nele se recobrem, diversamente da Convenção das Nações Unidas, cuja aplicação às águas subterrâneas se restringe àquelas que estejam ligadas a águas superficiais, tanto estas como as águas subterrâneas

---

da Convenção das Nações Unidas consagra uma via de solução “nacional” de litígios ao abrir a possibilidade de os particulares estrangeiros prejudicados defenderem os seus direitos no ordenamento interno, sem que, pela sua condição, sofram discriminação. Ou, como diz a própria Comissão de Direito Internacional, no comentário (artigo UN Doc. A/46/10, “Report of the International Law Commission”, GAOR; 46th Sess., Supp. n.º 10, p. 195) “*quando um Estado do curso de água prevê o acesso à via judicial ou outras por parte dos seus nacionais ou residentes, o deve fazer nos mesmos termos em relação a estrangeiros e não residentes*”. Esta garantia refere-se não só a danos já verificados, mas também à ameaça destes. Acresce que, para lá de assegurar aos particulares estrangeiros um acesso não discriminatório a processos judiciais, a proteção também se entende a “*outros procedimentos*”, ou seja, também aos procedimentos administrativos e legislativos. Esta garantia do direito de os estrangeiros apresentarem as suas pretensões jurídicas sem sofrerem discriminação, nomeadamente na base do local onde ocorre o dano, sem terem que recorrer à proteção diplomática do Estado da nacionalidade, é uma espécie de resposta histórica, a que deu lugar o laudo arbitral no caso da *Fundição Trail*. O problema é também objeto de mais amplo e analítico tratamento normativo nos artigos 69º, 70º e 71º das Regras de Berlim de 2004, respetivamente consagrados às questões do “*acesso a tribunais ou autoridades administrativas*”, “*remédios por danos a pessoas*” e “*remédios a pessoas noutros Estados*”. Igualmente da autoria da Associação de Direito Internacional, também os “Artigos sobre Remédios de Direito Privado”, de 1996 (artigos 2º e 3º) e a “Declaração de Nova Deli sobre Desenvolvimento Sustentável”, de 2002 (princípios 4.4 e 5.3) preveem análoga garantia em termos do problema mais geral. Do mesmo modo genérico, i.e., não centrado nos problemas das águas, o fazem instrumentos de direito internacional geral não imediatamente vinculativos como a Declaração de Estocolmo, de 1972 (princípio 22) e a Declaração do Rio, de 1992 (princípios 10 e 13). Igualmente o fazem outros instrumentos normativos, vinculativos e não vinculativos, do Direito internacional dos Direitos Humanos (assim, por exemplo, o artigo 8º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, o artigo 2º, n.º 3, alíneas a), b), c) d) do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, de 1996. No Plano do Direito Internacional regional, na Europa, são sobretudo instrumentos convencionais na área do Direito Comunitário que adensam esta tendência normativa, e em África, na área dos direitos humanos. Como a Convenção de Aarhus, de 1998 (artigos 2º, 3º, 4º e 9º) e a Carta Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos de 1981 (artigo 26º) ou ainda, já na área do Direito do Ambiente, a Convenção Africana sobre a Preservação da Natureza e Recursos Naturais, de 2003 (artigo XVI, n.º 1, alínea a)).

enclausuradas em aquíferos sem relação com águas superficiais. As Regras de Berlim abundam no mesmo sentido, através da referência no artigo 5.º a que os Estados simultaneamente têm direito e a que estão obrigados a “(...) *águas superficiais, água subterrânea e outras águas pertinentes*”.

No plano do Direito internacional regional europeu vai-se mais longe já que, mesmo quando não se integram explicitamente águas marinhas, pelo menos águas costeiras, no objeto da disciplina, idêntico resultado se alcança pela previsão ampla de prevenção e controlo de impactes transfronteiriços ou até a abertura à cooperação de Estados costeiros e instituições de Estados costeiros na realização das finalidades da disciplina normativa e nas atividades dos órgãos por ela responsável (assim, exemplarmente, com a Convenção de Helsínquia de 1992, artigo 9.º). Mais claramente, contudo, assim acontece com a Diretiva-Quadro da Água cujo artigo 1.º, ao definir a finalidade da disciplina normativa nela consagrada o refere à “*proteção de águas superficiais internas, águas de transição, águas costeiras e água subterrânea*” e que na mesma disposição igualmente inclui como objetivo particular o de “*alcáçar os objetivos de acordos internacionais relevantes incluindo os que visam prevenir e eliminar poluição do ambiente marinho*”. As definições, no artigo 2º de “*águas de transição*” (n.º 6 do artigo 2.º) e de “*distrito de bacia hidrográfica*” (n.º 15 do artigo 2º), este último tido como “*a principal unidade para a gestão das bacias dos rios*”, são explícitas na inclusão de parte de água do mar nesta disciplina regional com alcance internacional.

É, contudo, no plano do Direito internacional local que o objeto das respetivas disciplinas jurídico-internacionais tende a ser mais inclusivo, no que aos tipos de águas de referência diz respeito, nomeadamente por algumas águas marinhas em especial através da consideração das interações entre águas frescas com águas marinhas e das regras sobre prevenção, eliminação ou controlo de poluição e impactes, em geral. Assim se ilustra com a Convenção do Danúbio, quando no artigo 2º, n.º 1 se refere à redução das cargas de poluição no mar do Norte; ou ainda com a previsão do artigo 14º, n.º 2 da Convenção Luso-Espanhola de 1998, quando alude às “(...) *medidas necessárias à prevenção, eliminação, mitigação e controlo de poluição de origem terrestre dos estuários e águas territoriais e marinhas adjacentes (...)*”.

Também o mais recente Acordo sobre o rio Mosa, de 2004, para além de no preâmbulo fazer referência a águas costeiras e de dizer que os Estados Partes estão conscientes de que a proteção do Mosa também é indispensável para preservar e melhorar o ecossistema do mar do Norte, no artigo 1º compreende águas costeiras na definição do distrito hidrográfico internacional.

O artigo 3º da Convenção sobre a Proteção do Reno de 1998 também inclui, por entre os objetivos que o artigo 3º elenca e que governam as demais disciplina de atividades do acordo, “*restauração do mar do Norte de acordo com outras medidas dirigidas à proteção desta área marinha*”. E, já antes, o Acordo relativo ao Elba, de 1990, prevê, no artigo 1º, n.º 3 que a cooperação entre as parte para prevenir a poluição do Elba e da sua bacia de drenagem visa “*reduzir substancialmente a poluição do mar do Norte (...)*” (n.º 2, alínea c)).

## **2.5. Atividades de referência**

Igualmente se regula todo um amplo conjunto de atividades que a elas respeitam e que as afetam. Estas atividades podem ser todas as que respeitam “*à utilização dos cursos de água internacionais*” e às que visam a “*proteção, preservação e gestão relativas das utilizações desses cursos de água e das suas águas*” (artigo 1º, n.º 1 da Convenção das Nações Unidas), salvo algumas excecionadas, como no caso da Convenção de direito internacional geral as de navegação (artigo 1º, n.º 2), mesmo aí com a ressalva de “*outras utilizações afetarem ou forem afetadas pela navegação*” (artigo 1º, n.º 2, *in fine*). Outras convenções incluem atividades de navegação no objeto da disciplina (v.g. artigo 10º da Convenção quadro sobre a bacia do rio Java, de 2004) ou contém outras contadas exclusões.

## **2.6. Questões substanciais: gestão quantitativa**

Questão dominantes, senão exclusiva do Direito internacional clássico, a disciplina da partilha de águas e dos aproveitamentos destes em função das águas distribuídas e “alocadas” não desaparece no novo Direito Internacional da Água, antes permanente tema importante do mesmo. Eis o que se pode comprovar a todas as escalas ou todos os níveis do Direito Internacional. Bastará fazê-lo aludindo aos artigos 15º e 16º do corpo principal da Convenção Luso-Espanhola de 1998, complementados pelo denso e extenso Protocolo adicional definidor de “*Regime de Caudais*” logo estatuído, ao qual ainda se juntava Anexo ao Protocolo adicional, explicitando as “*Bases do regime de caudais*”. Como se viu, o Regime de caudais inicial foi revisto num sentido de aperfeiçoamento a situações típicas mais numerosas e do maior detalhe normativo, em 2008, por Protocolo Revisto.



## 2.7. Questões substanciais: gestão ambiental e gestão qualitativa

É sobretudo em relação a estas questões substantivas que se constituem as novidades do Direito Internacional mais recente e assim a todos os níveis por que o mesmo seja considerado. Assim, a nível global, ilustra-o toda a Parte IV da Convenção das Nações Unidas. No contexto regional, pode-se referir o muito elaborado regime da União Europeia, artigos 4º, 8º, n.º 1, alínea ii), 10º, 16º, 17º, da Diretiva-Quadro da Água. No quadro local, serve de ilustração os artigos 13º da Convenção Luso-Espanhola de 1998, conjugado com o Anexo II à Convenção de 1998.

## 2.8. Questões procedimentais

Acresce que, empenhado em constituir quadros de ampla cooperação que visam uma boa administração<sup>564</sup>, as disciplinas mais recentes, para além de uma componente substantiva, também compreendem, e dedicam cada vez mais atenção, às dimensões processuais e organizativas ou institucionais destes problemas. Há, nestes novos regimes convencionais, novos capítulos ou regras antes não vistos no tratado típico tradicional de águas. Assim é, por exemplo, ao nível do Direito internacional geral, com, respetivamente, a Parte III da Convenção das Nações Unidas, para as medidas procedimentais de comunicação entre Estados de curso de água, sempre que um deles se propõe prosseguir uma “*medida planeada*”, bem assim como os procedimentos a serem seguidos por ocasião da construção de novas barragens ou da prossecução de medidas planeadas com um impacto típico significativo sobre as massas de água<sup>565</sup>, por forma a evitar ou minimizar impactos nocivos ou negativos<sup>566</sup>. O complexo de ações associadas e medidas previstas, compreende crescentemente, quase sempre<sup>567</sup>, a mais estrutural partilha de dados e informações<sup>568</sup>, e vai desde a simples notificação<sup>569</sup> ou às consultas eventualmente necessárias, numa “escalada” de passos, associados, não raro, a prazos e consequências muito precisos, com vista a superar as dificuldades ou diferenças de pontos de vista sobre o modelo ou tipo de solução em jogo<sup>570</sup>.

---

<sup>564</sup>. Artigo 4º da Convenção Luso-Espanhola de 1998.

<sup>565</sup>. Ver a Parte III da Convenção das Nações Unidas.

<sup>566</sup>. Artigos 9º e 10º da Convenção Luso-Espanhola de 1998.

<sup>567</sup>. Daí que alguns autores, como, por exemplo, S. McCaffrey, consideram que as obrigações procedimentais relevam do Direito internacional consuetudinário.

<sup>568</sup>. Artigo 5º da Convenção Luso-Espanhola de 1998.

<sup>569</sup>. Artigos 5º e 7º da Convenção Luso-Espanhola de 1998.

<sup>570</sup>. Artigo 8º da Convenção Luso-Espanhola de 1998. Ver a Convenção das Nações Unidas, Parte III.

## 2.9. Obrigações institucionais

E porque crescentemente se percebe que uma gestão assim complexa e com ambições mais vastas e duradouras, é também uma gestão contínua, reconhece-se a utilidade de a institucionalizar. Daí também, neste novo Direito, o apelo crescente ou mais comum às Partes contratantes ou, no caso da União Europeia, aos Estados-Membros, a que prevejam algum tipo de mecanismo (procedimental como institucional) de gestão conjunta ou coordenada, que assegure, de uma forma regular ou contínua, que o modelo de gestão agora recomenda o diálogo entre as diferentes partes interessadas relevantes<sup>571</sup>, doravante bem mais numerosas e diversificadas.

## 2.10. Solução pacífica de conflitos

Atento à vida e determinado a buscar as soluções necessárias e respostas aos problemas que ela coloca, o novo Direito Internacional da água não rege apenas situações de gestão pacífica, mas também atenta na natural litigiosidade em que tal gestão das massas de água pode redundar. Daí que, diversamente do que, em geral, havia acontecido no Direito Internacional da água “clássico”, o Direito contemporâneo, e nomeadamente os muitos mais tratados em que se vai materializar, evidencia agora invariavelmente uma atenção particularmente acentuada aos conflitos da água e procura responder-lhes consagrando-lhe regras e cuidadas obrigações de solução pacífica de tais conflitos, bem assim como canais ou métodos, órgãos ou mecanismos facilitadores de tal solução<sup>572</sup>.

Vários instrumentos jurídicos internacionais preveem a obrigação de recorrer a métodos vários de solução jurídica de conflitos internacionais, de natureza judicial ou outra.

À escala do Direito Internacional geral, clássico, de âmbito “universal” à escala da sociedade internacional de então, a primeira convenção que o havia feito,<sup>573</sup> é a Convenção relativa ao aproveitamento de forças hidráulicas que afetam mais do que um Estado, adotada em 1923, em Genebra, no quadro e sob os auspícios da Sociedade das Nações<sup>574</sup>. Nos termos do artigo 12.º, as partes litigantes recorrem ao órgão estabelecido pela Sociedade das Nações como seu órgão consultivo e técnico para as questões de comunicações e trânsito, para efeitos de obtenção de

---

<sup>571</sup>. Partes II e V da Convenção Luso-Espanhola de 1998. Ver ainda artigo 3º, n.ºs. 3 e 6 da Directiva-Quadro da Água.

<sup>572</sup>. Por exemplo, artigo 10.º da Convenção Luso-Espanhola de 1998.

<sup>573</sup>. Embora importante por força do seu âmbito subjetivo, a Convenção não veio a ser aplicada, já que só dois dos Estados partes eram ribeirinhos de um curso de água internacional.

<sup>574</sup>. Cfr. *UNTS*, 1925, Vol. 36, pp. 76, ss.

parecer consultivo, sempre que o litígio não possa ser resolvido por negociações entre as partes ou qualquer outra figura de solução diplomática do conflito e as partes não tenham previamente decidido recorrer a outra forma consultiva, arbitral ou judicial de solução do litígio ou o venham a decidir posteriormente por acordo mútuo.

Mais recentemente, no período de renovação contemporânea do Direito Internacional da Água face à crise global da água, a Convenção de 1997 das Nações Unidas sobre o Direito dos Usos diversos da navegação dos cursos de água internacionais consagra a sua 33.<sup>a</sup> disposição aos métodos de solução de litígios, estatuinto que, se as partes litigantes não alcançam acordo por negociação, podem conjuntamente demandar os bons ofícios de uma terceira parte ou requerer mediação ou conciliação por terceiro, ou ainda recorrer a quaisquer instituições conjuntas de curso de água que tenham criado, ou ainda submeter o caso a arbitragem ou ao Tribunal Internacional de Justiça.

Um mecanismo compulsório intervém de seguida, no termo de um período de seis meses sem que um qualquer dos mecanismos anteriores tenha surtido efeito: trata-se de um mecanismo de inquérito.<sup>575</sup> Como compulsório que é, qualquer uma das partes o pode acionar, decorrido que esteja o mencionado prazo.<sup>576 577</sup>

À escala regional, várias são as convenções sobre águas que preveem mecanismos interestaduais de solução de litígios.

Assim acontece, na Europa, com a Convenção de Helsínquia sobre a proteção e o uso de cursos de água transfronteiriços e lagos internacionais. O artigo 22.º prevê que, em caso de ocorrência de litígio entre duas ou mais partes sobre a interpretação ou aplicação da convenção, os litigantes procurarão solução por negociação ou qualquer outro meio de solução de litígio aceitável

---

<sup>575</sup>. O carácter compulsório do mecanismo suscitou polémicas aquando da sua adoção (*vide* S. McCaffrey e M. Singela, “Current Development: The 1997 United Nations Convention on International Watercourses”, *AJIL*, 1998, v. 92, p.104 e constitui razão por que alguns Estados (v.g. Israel; cf. United Nations General Assembly Press Release 6A/9248, May 21, 1997 e Rose M. Mukhar, “The Jordan River Basin and the Mountain Aquifer: The Transboundary Freshwater Disputes between Israel, Jordan, Syria, Lebanon and the Palestinians”, *Annual Survey of International Comparative Law*, vol. 12, iss. 1, article 5.

<sup>576</sup>. Em contrapartida, ao elaborar o Projeto de Artigos sobre Águas Subterrâneas Transfronteiriças, a Comissão de Direito Internacional considerou ser prematuro tratar da problemática da solução de litígios no contexto, devido à incerteza quanto ao Projeto de Artigos poder resultar num instrumento jurídico vinculativo. Cfr., criticando a utilidade da (não) solução, Kristin Mechlem, “International Law Commission Adopts Draft Articles of a Transboundary Aquifers Convention”, *American Journal of International Law*, 2008, vol. 12, 18, p. 74 [58-85].

<sup>577</sup>. Sobre este mecanismo, mais detalhadamente, permita-se-nos o reenvio para Paulo Canelas de Castro, “O regime jurídico das utilizações dos cursos de água internacionais no Projeto da Comissão de Direito Internacional”, *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, 1996, N.º 5/6, pp. 192-193 [191-199].

pelas partes. Podem também recorrer unilateralmente a um de dois modos jurisdicionais de solução compulsória do litígio (apresentação ao Tribunal Internacional de Justiça ou arbitragem), desde que, ao tempo da assinatura, ratificação, aceitação, aprovação ou adesão à convenção, tenham feito declaração escrita, junto do depositário da convenção, de aceitação de tal forma compulsória de jurisdição, e assim tenha feito também a outra parte no litígio. Neste caso, o recurso à solução arbitral obedece ao procedimento previsto pelo Anexo IV à Convenção de Helsínquia.

No contexto africano, é o Protocolo Revisto sobre cursos de água partilhados, de 2000<sup>578</sup>, em complemento ao Tratado da Comunidade de Desenvolvimento da África Austral (SADC), de 1992<sup>579</sup>, que sobretudo releva.

Este último tratado fundador da SADC impõe que as partes contratantes resolvam os seus litígios de forma amigável, recorrendo, em primeiro lugar, a negociações (artigo 4.º do Tratado da SADC). Caso as negociações não produzam resultados, o caso pode ser levado ao Tribunal da SADC, que, de acordo com o artigo 16.º, n.º 1, foi criado para “*assegurar a aderência a e a boa interpretação das disposições do Tratado e dos instrumentos complementares, e decidir judicialmente aqueles litígios que lhe sejam apresentados*”. Nos termos do Protocolo adicional ao Tratado respeitante ao Tribunal da SADC<sup>580</sup>, o Tribunal tem jurisdição sobre todos os litígios respeitantes à interpretação, aplicação e validade do Tratado da SADC e seus Protocolos (artigo 14.º). Até 2010, era certo que o âmbito da jurisdição *ratione personae* do Tribunal compreendia “*litígios entre Estados*” e “*entre pessoas físicas ou jurídicas e Estados*” (artigo 16.º do Protocolo sobre o Tribunal da SADC) e entre “*Estados e a Comunidade*” (artigo 17.º do Protocolo sobre o Tribunal da SADC). Esta ampla solução jurisdicional constituía importante originalidade no quadro de direito comparado. No âmbito das questões das águas, tal solução dava uma oportunidade invulgar a atores não estaduais de participar nos pleitos internacionais a elas respeitantes, perante um Tribunal Internacional. É hoje, porém, incerto que ela valha nos termos previstos no Protocolo, na sequência de uma série de reações a um caso contra o Zimbabwe, apresentado ao Tribunal por umas quantas pessoas singulares, que contendiam a expropriação de quintas particulares determinada pelo Presidente Mugabe, alegadamente com fundamentos raciais<sup>581</sup>. Após o Tribunal ter declarado o caso inadmissível, o próprio Zimbabwe veio a arguir,

---

<sup>578</sup>. *ILM*, 2001, vol. 40, pp. 317, ss.

<sup>579</sup>. *ILM*, 1993, vol. 32, pp. 120, ss.

<sup>580</sup>. <http://www.sadc.int>.

<sup>581</sup>. Cfr. *Mike Campbell (Pvt) Ltd and Others v Republic of Zimbabwe*, SADC (T) case N.º 2/2007.

com sucesso, nos seus tribunais internos, que a sentença do Tribunal da SADC seria não executável, com fundamento em razões de ordem pública<sup>582</sup>. Mais tarde, a cimeira da SADC de 2010 decidiu rever as funções do Tribunal, cujo funcionamento ficou suspenso, após o que a deliberação da cimeira da SADC de 2012 veio a restringir a jurisdição do Tribunal aos meros litígios interestaduais<sup>583</sup>. <sup>584</sup>. <sup>585</sup>.

Mais especificamente em matérias de litígio de águas, o Protocolo Revisto, o artigo 7.º, n.º 1 enuncia uma obrigação de diligência devida na procura de solução amigável dos litígios entre Estados, que serão devolvidos ao Tribunal caso o esforço não surta frutos (artigo 7.º, n.º 2). Na hipótese de litígio entre SADC e um Estado parte, procurar-se-á parecer consultivo do Tribunal.

Naturalmente a tendência também se ilustra ao nível do Direito Internacional local. Na Europa, vários acordos recentes denotam uma tendência para consagrar a obrigatoriedade compulsória, de recurso a solução arbitral e/ou solução judicial de litígios da água, uma vez falhado o recurso a outros métodos, nomeadamente o negocial, por acordo das partes litigantes. Assim acontece, por exemplo, com a Convenção do *Danúbio*, de 1994 (artigo 24.º), a Convenção do Reno, de 1998 (artigo 16.º), a Convenção Luso-Espanha, de 1998 (artigo 26.º).

A tendência parece menos vincada no quadro do mais recente direito convencional africano, embora, também neste contexto regional, se possam compulsar alguns importantes acordos que vão na mesma linha. Assim, por exemplo, com o Acordo Interino Incomaputo, de 2002, onde a arbitragem compulsória, uma vez decorrido um ano sobre o recurso, não sucedido, a consulta e negociação (artigo 15.º); ou o Acordo sobre o Projeto *Lesotho Highlands*, de 1986, também ele a prescrever a arbitragem, quando outras soluções previamente falharam (artigo 16.º). Por outro lado, o Protocolo para o desenvolvimento sustentável da bacia do Lago Victoria<sup>586</sup>, de 9 de novembro de 2003, consagra, no artigo 46.º, o recurso compulsório ao Tribunal de Justiça da África Oriental, quando negociação prévia das partes litigantes não traz solução ao litígio.

Na Ásia, a tendência é menos evidente. O acordo do Mekong prevê no artigo 34º que o litígio seja cometido à Comissão do rio Mekong. Falhando esta, o artigo 35º defere a atribuição

---

<sup>582</sup>. Cfr. *Grammara (Pvt) Ltd and Others v Government of Republic of Zimbabwe*, HH 169-2009, HC 33/09, de 26 de janeiro de 2010, p. 19.

<sup>583</sup>. Comunicado da 32.ª Cimeira da SADC realizada em Maputo, Moçambique a 18 de agosto de 2012, parágrafo 14.

<sup>584</sup>. Cfr. [www.sadc-tribunal.org/pages/decisions](http://www.sadc-tribunal.org/pages/decisions).

<sup>585</sup>. CFR. E DE WET, "THE RISE AND FALL OF THE TRIBUNAL OF THE SOUTHERN AFRICAN DEVELOPMENT COMMUNITY: IMPLICATIONS FOR DISPUTE SETTLEMENT IN SOUTHERN AFRICA", *ICSID REVIEW*, 2013, VOL.28.

<sup>586</sup>. Cfr. [http://www.internationalwaterlaw.org/documents/regionaldocs/Lake\\_Victoria\\_Basin\\_2003.pdf](http://www.internationalwaterlaw.org/documents/regionaldocs/Lake_Victoria_Basin_2003.pdf)

aos governos que poderão acordar decidir por mediação de terceiro e, depois, “*progredir de acordo com os princípios do Direito Internacional*”.

Mais próxima da tendência referida é a solução normativa do Tratado sobre o rio Mahakali de 1996, entre o Nepal e a Índia. O artigo 9.º, n.º 3, alínea h) atribui à Comissão do Rio Mahakali a competência para examinar “*diferenças*” entre as partes relativamente à interpretação e aplicação do Tratado. Se a “*diferença*” se não resolver num prazo de três meses sobre a apresentação à Comissão, então estar-se-á, nos termos do artigo 11.º, n.ºs 1, perante um “*litígio*” que será obrigatoriamente resolvido por arbitragem (artigo 11.º, n.º 2, 3 e 4), com possível intervenção do Tribunal Permanente de Arbitragem na nomeação do árbitro presidente se as partes não alcançarem acordo nesse sentido, elas próprias em prazo também definido (artigo 11.º, n.º 2). A previsão do n.º 4 do artigo 11.º dá ainda às partes a faculdade de escolherem modos de solução alternativos por acordo.

Na América, acordos mais recentes, como o Acordo dos Recursos Hídricos Sustentáveis dos Grandes Lagos e Bacia do Rio S. Lourenço, de 13 de dezembro de 2005, também dedica atenção normativa à previsão de métodos de solução dos litígios, no Capítulo 6, em que os artigos 600.º e 601.º definem um procedimento gradual complexo, de possibilidades de solução, com preferência por métodos de conciliação e inquérito.

Também na América do Sul, o Acordo sobre o Aquífero Guarani, de 2 de agosto de 2010, prevê idêntica solução, de métodos ordenados em “cascata”, podendo-se chegar, de acordo com o artigo 19.º, n.ºs 1 e 2, a recorrer a procedimento arbitral.

Também as associações de jusinternacionalistas, *Institut de Droit International* e Associação de Direito Internacional, votaram atenção a esta matéria da solução dos litígios sobre as águas.

Assim, a declaração de Madrid de 1911, adotada pelo *Institut de Droit International*, recomenda a constituição de comissões conjuntas permanentes dotadas de poder consultivo sempre que os trabalhos ou utilizações empreendidas por um Estado ribeirinho possam ter consequências sérias no território de outro Estado.

A Associação de Direito Internacional expende ainda mais considerações e advoga soluções mais precisas a este respeito, quer nas Regras de Helsínquia sobre os Usos das Águas de Rios Internacionais, de 1966, onde os artigos XXX a XXXVII versam sobre a matéria, quer nas Regras de Berlim sobre os Recursos Hídricos, adotadas em 2004, nomeadamente nos artigos 72.º

e 73.º. Assim, no primeiro caso, na hipótese de os Estados litigantes não poderem resolver o pleito por negociações ou porque não foram capazes de acordar no uso de mecanismos institucionais conjuntos, bons ofícios ou comissões de conciliação, recomenda-se que os Estados convenham na apresentação do litígio a tribunal arbitral *ad hoc*, tribunal arbitral permanente ou ao Tribunal Internacional de Justiça (artigo XXXIV). Estas soluções são reafirmadas pelas Regras de Berlim, em que se reconhece também a influência da Convenção das Nações Unidas.

No cômputo global, quando se elege um método de solução pacífica compulsória, são a mediação e o inquérito que são privilegiados<sup>587ai</sup> quando se recorre à justiça obrigatória, é a arbitragem o método preferido<sup>588</sup>.

### 2.11. Situações de emergência

Ademais, gestão holística é não apenas a gestão de “normalidade” dos problemas ambientais, de quantidade e qualidade, em cenários de previsibilidade e correspondentes às situações hidrológicas e outras comuns, mas também situações de exceção, como os incidentes de poluição grave, nomeadamente resultantes de acidentes industriais, e os eventos ou situações extremas, como cheias e secas, que pedem medidas menos comuns e em tempo e modos diferentes.

Também este alargamento do leque de situações ou questões de referência de uma gestão como dos correspondentes holísticos se deixa extensamente documentar no novo Direito Internacional da água.

Assim, no plano do Direito geral, o estabelece claramente a Convenção das Nações Unidas ao prever, na Parte V, no artigo 27º, que “*os Estados ribeirinhos devem, individual ou conjuntamente, se adequado, adotar todas as medidas necessárias, à prevenção ou diminuição de condições relativas a um curso de água internacional, potencialmente danosas para outros estados ribeirinhos, derivadas quer de causas naturais quer de conduta humana, tais como inundações, condições provocadas por inundações ou pelo degelo, doenças propagadas através da água, sedimentação, erosões, intrusões salinas, seca ou desertificação*”. Depois de enunciar o princípio da prevenção e mitigação das condições danosas para situações críticas, o segundo artigo da parte V, o artigo 28º, define as obrigações dos Estados ribeirinhos quando confrontados com “*situações de emergência*”. Estas são definidas no n.º 1 como “*uma situação que causa ou coloca*

---

<sup>587</sup>. Vide, por exemplo, Convenção das Nações Unidas.

<sup>588</sup>. V.g. Acordo Interino Incomaputo e Acordo do Rio Mahakali.

*em perigo imediato de causar danos sérios aos Estados ribeirinhos ou outros estados e que resulte repentinamente de causas naturais, tais como inundações, degelo, desassoreamentos ou terremotos, ou da conduta humana, tais como acidentes industriais*". O n.º 2 do artigo 28.º enuncia uma obrigação procedimental de "(...) *notificar outros Estados potencialmente afetados e organizações internacionais competentes*"; o n.º 3, a obrigação simultaneamente procedimental e substantiva de "*adotar, de imediato, todas as medidas exequíveis, impostas pelas circunstâncias, com vista a prevenir, minorar e eliminar os efeitos danosos provocados pela emergência*"; e o n.º 4, a obrigação de "(...) *desenvolver planos de emergência para responder a emergências em cooperação, se adequado, com outros Estados potencialmente afetados e com organizações internacionais competentes*".<sup>589</sup>

No mesmo sentido vai o artigo 17.º do Projeto de Artigos sobre o Direito dos Aquíferos Transfronteiriços e as quatro disposições do capítulo VII das Regras de Berlim, sobre "*Situações externas*", respeitantes respetivamente a "*respostas a condições extremas*" (artigo 32.º), "*acidentes de poluição*" (artigo 33.º), "*cheias*" (artigo 34.º) e "*secas*" (artigo 35.º).

No essencial, este regime, determinado pelo sentimento de emergência perante danos graves a Estados ribeirinhos, que procura antecipar uma resposta e procedimentos suscetíveis de, com eficácia<sup>590</sup>, reduzir os seus efeitos potencialmente muito sérios, nomeadamente através da obrigação de notificação imediata e outros Estados dos desastres naturais ou outras situações de emergência, encontra paralelo, e por vezes também desenvolvimento, nos regimes estabelecidos no nível regional do Direito internacional.

Assim, desde logo, no quadro europeu, com a Convenção de Helsínquia sobre proteção e a utilização dos cursos de água transfronteiriços e dos lagos internacionais, nos artigos 14º e 15º.

No quadro regional, a gestão deste tipo de situações é até, por vezes, definida em termos mais ambiciosos que o regime mundial. Assim é que o artigo 15º da Convenção de Helsínquia, para lá das obrigações de notificação e de realização de consultas em caso de crise, bem assim como da definição de planos de urgência para fazer face a situações críticas eventuais, ainda prevê

---

<sup>589</sup> Sobre este tema da gestão da água contemporânea e estas obrigações relativas a situações de emergência, de causas naturais ou humanas, *vide* Amidou Garane, "Chapitre 7 – Chapter 7. Notifications et consultation en droit des cours d'eau internationaux", in L. Boisson de Chazournes e S.M.A. Salman (eds.), *Les ressources en eau et le droit international*, Leiden, 2005, Martinus Nijhoff, pp. 276-279 e Manuela Farrajota, "Notification and consultation in the law applicable to international watercourses", in L. Boisson de Chazournes e S.M.A. Salman, *Les ressources en eau et le droit international*, Leiden, 2005, Martinus Nijhoff, pp. 319-322.

<sup>590</sup> E daí o generalizado emprego de expressões que veiculam a necessidade de alerta imediato de terceiros potencialmente afetados.



uma obrigação de assistência mútua em caso de ocorrência de situação crítica, chegando a definir com detalhe, no n.º 2 do artigo 15º, os diferentes aspetos de tal assistência mútua. Uma tal previsão dá tradução prática ao que é advogado pelo princípio 18 da Declaração do Rio sobre Ambiente e Desenvolvimento.

Mas também assim acontece com o regime regional africano, com o Protocolo Revisto a consagrar idênticos deveres no artigo 4º, n.º 5. Acresce que a Convenção africana sobre a conservação da natureza e dos recursos naturais prevê o direito do Estado Parte de receber todos os dados relevantes disponíveis por aquela Parte em cujo território ocorra uma emergência ambiental ou desastre natural suscetível de afetar os recursos naturais do primeiro Estado.

Esta solução normativa percola depois para o estrato do Direito Internacional local, onde várias convenções também incluem regras sobre tais situações. Eis o que se ilustra com os artigos 16º e 17º da Convenção de 1994 relativa à cooperação para a proteção e utilização duradoura do Danúbio, onde se institui um “*sistema coordenado ou conjunto de comunicação, alerta e alarme*” e consagra obrigação de consultar sobre os modos e meios de harmonizar sistemas de comunicação, aviso e alarme nacionais, bem como planos de emergência; os muito detalhados artigo 11º e demais artigos (através da qual “*as partes instituem ou aperfeiçoam sistemas conjuntos ou coordenados de comunicação para transmitir informação de alerta ou emergência, para prevenir ou corrigir a situação e para tomar decisões pertinentes*) da Parte IV da Convenção Luso-Espanhola de 1998 sob a epígrafe geral “*situações excecionais*”. Assim também com o artigo 5º, n.º 4 da Convenção de 1999 relativa à proteção do Reno.

No quadro regional asiático, também o acordo de cooperação para o desenvolvimento sustentável da bacia do Mekong, de 1995, ilustra esta tendência, agora através do seu artigo 10º.

E, no contexto regional africano, este mesmo movimento traduz-se no artigo 11º do Acordo Incomaputo de 2002 e no artigo 26º do Protocolo para o Desenvolvimento sustentável da Bacia do Lago Victoria de 2003.

## **2.12. Relações plurais**

Uma outra dimensão desta gestão holística, repercutida no mais recente Direito Internacional da Água, é a compreensão de que ela implica relações muito mais plurais e complexas, poligonais, entre atores sociais muito diversos, mas cujos contributos são relevantes porque todos eles são portadores de conhecimentos ou interesses relevantes, sem os quais as

decisões no setor dificilmente poderiam satisfazer o desiderato último da proteção das águas e do desenvolvimento sustentável das mesmas. Daí que este Direito se ponha, justa e assumidamente, sob o signo da cooperação, e já não apenas dos Estados ribeirinhos; daí ainda que ele crescentemente requeira participação.

É sintomático que mesmo uma Convenção ainda muito faria, em muitos aspetos, na assunção dos mais avançados desenvolvimentos do mais contemporâneo Direito Internacional da água, como é a convenção das Nações Unidas, no artigo 5º, n.º 2, transmude o mais o mais clássico dos princípios, o princípio da utilização equitativa, num princípio de participação equitativa. Assim, esta disposição reza: “2. *Os Estados ribeirinhos devem participar na utilização, desenvolvimento e proteção de um curso de água internacional de forma equitativa e razoável. Tal participação inclui tanto o direito de utilização do curso de água, como o dever de cooperação na sua proteção e desenvolvimento (...)*”. Mais usadas, mas também não vinculativas as regras de Berlim de 2004, vão bem mais longe, por exemplo, logo ao abrir o elenco do Capítulo 7 dedicado aos Princípios de Direito Internacional que governam a gestão de todas as águas, ao consagrar, no artigo 4º, a participação por pessoas. De acordo com esta disposição “*os Estados envidam esforços para assegurar que pessoas que verdadeiramente afetadas sejam capazes de participar nos processos em que se tomam decisões relativas à gestão das águas*” No capítulo IV das regras de Berlim os direitos das pessoas são enunciados de forma mais detalhada. Este princípio que reconhece os também plurais direitos de participação de pessoas interessadas, que o mais moderno direito da água contemporâneo tende a reconhecer, não prejudica, antes acresce à consagração agora no capítulo III das Regras de Berlim do direito dos Estados de bacia ou ribeirinhos, direito universalmente reconhecido mas poucas vezes explicitamente afirmado (veja-se, contudo, artigo 4º da Convenção das Nações Unidas), a “*participar na gestão das águas de uma bacia de drenagem internacional, de uma forma equitativa, razoável e sustentável*” (artigo 10º, nº 1).

As Regras de Berlim, na linha genérica iniciada pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, vão ainda, no artigo 20º, dar título jurídico a “*comunidades e (...) povos indígenas ou outros grupos particularmente vulneráveis suscetíveis de ser afetados pela gestão das águas*”. Os Estados têm o dever correspondente de proteger os “*direitos, interesses e necessidades especiais destas comunidades particulares*”. E assim, paulatina mas também deliberadamente, cômico de que é esta condição e garantia da eficácia ambicionada desta disciplina tão mais “idealista” e complexa, o Direito Internacional vai-se abrindo à consagração de *jus standi* diversos e

normalmente limitados, “menores”, a outros agentes interessados<sup>591</sup>, a final verdadeiros sujeitos de direitos na área, que não os Estados. Estes direitos podem ser direitos processuais e procedimentais de partilha de informação, de participação em processos decisórios, de reclamação contra decisões tomadas, de instauração ou contribuição para processos em instâncias jurisdicionais várias, como podem ser direitos substanciais, como o direito substantivo à água e ao armazenamento<sup>592</sup>.

### **2.13. Tempo e Espaço**

Esta abordagem holística geralmente também se evidencia numa cuidadosa integração dos vetores do tempo<sup>593</sup> e do espaço<sup>594</sup>.

### **2.14. Integrado – Gestão integrada**

Algumas convenções, como a Convenção de Helsínquia, assumem normativamente que a sua disciplina se dirige à promoção de uma gestão integrada dos recursos hídricos.

---

<sup>591</sup>. Por exemplo, artigo 6º da Convenção Luso-Espanhola de 1998. Por exemplo, artigo 14.º da Directiva-Quadro da Água.

<sup>592</sup>. *Vide infra* capítulo VI.

<sup>593</sup>. Por exemplo, artigo 2.º, n.º 2, artigo 3.º, n.º 2 e artigo 10.º, alíneas 11) e m) da Convenção Luso-Espanhola de 1998. No contexto da União Europeia, é possível a indicação de um vasto número de normas da Directiva-Quadro da Água. Basta mencionar o artigo 13.º, nomeadamente os n.ºs. 6 e 7, artigo 14.º, artigo 18.º, artigo 22.º.

<sup>594</sup>. Por exemplo, artigo 2.º, n.º 1 da Convenção Luso-Espanhola de 1998. *Vide* artigo 1.º, n.º 1 da Directiva-Quadro da Água.



## VI. UMA OPÇÃO DE AMIZADE AMBIENTAL

*“We are rushing forward unthinkingly through days of incredible accomplishment (...) and we have forgotten the earth, forgotten it in the sense that we are failing to regard it as the source of our life”.*

Fairfield Osborne, *Our Plundered Planet*

*“C’est une question de discipline (...) Quand on a terminé sa toilette, il faut faire soigneusement celle de la Planète.”*

Saint Exupéry, *Le petit prince*

*“The environment is not an abstraction; it concerns the quality of life and the very health of human beings”*

Tribunal Internacional de Justiça,  
*Case Gabcikovo-Nagymaros Project*

### A. Uma nova mundividência ambiental

#### 1. Uma nova perspectiva, novos fins, nova “filosofia” normativa

Um dos primeiros avanços introduzidos pelo Direito internacional da água mais recente foi um abraçar claro de considerações ambientais, dos valores e princípios próprios deste campo jurídico específico, da finalidade da proteção do ambiente, aí incluindo o tratamento da água como bem ambiental.

Há um novo sentido normativo; assim, enquanto que a atenção e a preocupação social com os impactos ambientais dos usos humanos eram, no passado, na melhor das hipóteses, eventuais, e seguramente marginais<sup>595</sup>, elas tornaram-se num vetor estrutural do novo regime, como se reflete, não raro, na designação de algumas destas convenções ou na enunciação do seu quadro de finalidades. Se a Convenção das Nações Unidas ainda é equívoca, sob este ângulo, no plano do Direito internacional geral, embora o seu Capítulo IV esfume o silêncio desta vocação na sua designação, assim não acontece no pórtico normativo do Projecto de Artigos sobre Aquíferos Transfronteiriços (artigo 1.º, alínea b)), assim e não passa, de todo, no quadro do Direito

---

<sup>595</sup> Um exemplo é o artigo 6.º da Convenção Luso-Espanhola de 1968.

Internacional regional onde, por exemplo, a Convenção de Helsínquia de 1992 enuncia a proteção dos cursos de água e de lagos em primeiro lugar no seu título e as primeiras disposições gerais cometidas às responsabilidades das partes, arroladas pelo artigo 2.º são claramente de teor e sentido ambiental (prevenção de impactes e poluição, gestão sã ecológica e proteção ambiental, conservação e restauração de ecossistemas nos seus n.ºs 1 e 2). De igual modo, no direito internacional local como transparece no título da convenção preâmbulo e objetivos e princípios do artigo 2.º da Convenção do Danúbio de 2004 ou ainda o título da convenção relativos à proteção de Mosa de 1994. A água passa também a ser apreendida na plural verdade da sua realidade e também como bem ambiental, que não apenas como recurso natural antropocentricamente útil ao Homem e suas atividades. Assim claramente no título e disposições relativas à proteção ambiental e luta contra a poluição constantes da Parte III da Convenção Luso-Espanhola de 1998. As obrigações que o novo Direito consagra refletem também este novo contexto problemático conceptual axiológico e teleológico.

## **2. Um objeto compósito: o esforço de apreensão da verdade da Natureza**

Uma das primeiras materializações desta opção cardinal pelo ambiente é a de o Direito espelhar de forma normativa, com mais verdade, a realidade da Natureza. Onde antes, apenas segmentos de água diversos, normalmente fronteiriços, eram tidos como referência das fragmentárias disciplinas contidas nos acordos eventuais desse tempo<sup>596</sup>, tais corpos de água tendem agora a aparecer subsumidos num todo natural, integrado, uma compósita pluralidade<sup>597</sup> que, ela sim, é escolhida como referência dessa disciplina. O novo Direito das águas faz uma opção bem clara por um objeto material ou âmbito geográfico mais vasto e abrangente, que se procura

---

<sup>596</sup> Veja-se as Convenções de 1927, 1964 e 1968 entre Espanha e Portugal (publicadas, respetivamente, no então jornal oficial Português ‘*Diário do Governo*’ de 25 de agosto de 1927, 23 de outubro de 1964 e 29 de novembro de 1968; para outros detalhes nestes e noutros acordos Luso-Espanhóis, veja-se Paulo Canelas de Castro, “O regime jurídico das utilizações dos cursos de água internacionais no Projecto da Comissão de Direito Internacional”, *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, 1996, n.º 5/6, p. 142, nota 3). Jutta Brunnée e Stephen Toope, “Environmental Security and Freshwater Resources: Ecosystem Regime Building”, *American Journal of International Law*, 1997, vol. 91, p. 38, nota 69, providencia referências de acordos adotados em outros contextos: v.g., o Acordo entre o Canadá e os EUA de 1909 (artigo I).

<sup>597</sup> Entre os trabalhos doutrinários que apreendem esta evolução, ver S. McCaffrey, “International Organizations and the Holistic Approach to Water Problems”, *Natural Resources Journal*, 1991, vol. 31, pp. 151-158; Westcoat, “Beyond the River System: The Changing Geography of International Water Problems and International Watercourse Law”, *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 1992, vol. 3, p. 301; e Okidi, “Preservation and Protection under the 1991 ILC Articles on the Law of International Watercourses”, *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 1992, vol. 3, p. 173.

fazer coincidir com as fronteiras da realidade natural. É nesta base subjetiva, também com este fundamento, que tais tratados se tornam mais exigentes do ponto de vista do seu conteúdo obrigacional<sup>598</sup>. O que se justifica pela esperança de assim melhor garantirem a eficácia da disciplina jurídica e das ações de gestão correspondentes como forma de melhor preservar o bem ambiental água, em todas as suas propriedades e funções. Como se poderia dizer verdadeiramente protegida a qualidade de um corpo de água, quando se não apreende este na sua totalidade, nas relações com outras águas ou quando a disciplina das atividades reguladas apenas olha aos seus efeitos diretos sobre a água ignorando toda a área terrestre adjacente ao corpo de água, em particular, e aonde as atividades agrícolas recorrem a pesticidas e outros poluentes, por exemplo<sup>599</sup>?

Daí que hoje, para lá das águas superficiais, também façam parte do objeto do Direito Internacional da Água, as águas subterrâneas<sup>600 601</sup>, havendo mesmo específicos instrumentos internacionais que lhes são dedicados. E logo no plano do Direito Internacional geral: estamos a aludir ao Projeto de Artigos da Comissão de Direito internacional sobre Aquíferos Transfronteiriços, aprovado em 2008, o que bem evidencia a importância de que estas águas

---

<sup>598</sup> Veja-se G. Handl, "The Principle of 'Equitable Use' as Applied to International Shared Natural Resources: Its Role in Resolving Potential International Disputes over Transfrontier Pollution", *Revue belge de droit international*, 1978/79, vol. 14; p. 64; A. Kiss, "The International Protection of the Environment", in R. S. J. MacDonald e D. M. Johnston (eds.), *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy, Doctrine and Theory*, 1983, pp. 1080-1083; D. Caponera "Patterns of Cooperation in International Water Law: Principles and Institutions", in A. E. Utton e L. A. Teclaff (eds.), *Transboundary Resources Law*, 1987, vol. 1, pp. 4-10.

<sup>599</sup> Entre muitos outros exemplos possíveis, pense-se no rio Danúbio, no qual o setor agrícola despeja cerca de 50 por cento da carga de nitrogénio e fósforo total do rio, tendo outros 25 por cento origem em fontes domésticas, e os restantes são resultantes da indústria ou da atmosfera. Cfr. Finlayson *et al.*, "Inland Water Systems", in R. Hassan, R. Scholes e N. Ash (eds.), *Ecosystems and Human Well-Being. Findings of the Condition and Trends Working Group of the Millenium Ecosystem Assessment*, Washington, 2005, Island Press, p. 572.

<sup>600</sup> A anterior prática dos Estados era notavelmente escassa, como ficou demonstrado no trabalho de McCaffrey, de 1991, "Report on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses", UN. Doc. A/CN. 4/436, *Yearbook of the International Law Commission*, 1991, vol. II, Part I, 50, para. 8.

<sup>601</sup> O tema havia já surgido nos trabalhos da Associação de Direito Internacional, dando nomeadamente azo às Regras de Seoul sobre águas subterrâneas internacionais, em 1986 (texto disponível em International Law Association, *Report of the Sixty-Second Conference*, Seoul, 1986, p. 251), e, já no período de reforma e renovação do Direito Internacional das Águas em geral, a proposta do Tratado de Bellagio sobre Aquíferos Transfronteiriços (texto disponível em *Natural Resources Journal*, 1992, vol. 32, pp. 345-414), bem como a Resolução anexa à Convenção das Nações Unidas (*apud* Relatório da Comissão do Direito Internacional à Assembleia Geral na sua 46.<sup>a</sup> sessão, UN Doc. A/49/10. 1994. p. 326; sobre isto, é importante sublinhar que as Nações Unidas, ao adotarem a Convenção sobre o Direito dos Usos diversos da navegação dos cursos de água internacionais, faz uma distinção entre realidades de facto conceptualmente diferentes – como aponta Ximena Fuentes, "The Utilization of International Groundwater in General International Law", in Guy S. Goodwin-Gill e Stefan Talmon (eds.), *The Reality of International Law. Essays in Honour of Ian Brownlie*, Oxford, 1999, p. 181: "água subterrânea confinada" (conhecida também como "água fossilizada") e "águas subterrâneas relacionadas com um curso de água". Esta distinção dá lugar a um tratamento jurídico também diferente: ao primeiro tipo de águas, aplicam-se, em princípio todas as normas da Convenção, mas somente e mesmo assim "onde seja apropriado" – artigos 1º, n.º 1, 2º, n.ºs. 1 e 2 e 15º, n.º 4, parágrafo 1, ii e Anexo V da Directiva, artigos 2º, parágrafo 1 e 6 da Convenção sobre o Danúbio e artigo IV do Anexo II ao tratado de paz entre Israel e a Jordânia.

crescentemente gozam numa perspectiva de resposta à crise global da água. Também instrumentos de Direito Internacional regional e local tratam destas águas, ou integradas em noções gerais de referência das disciplinas (curso de água, na Convenção das Nações Unidas e no protocolo Revisto da SADC, bacia hidrográfica ou noções congéneres, na generalidade das Convenções regionais europeias e dos acordos no nível de direito internacional local), ou de modo específico, onque se pode justificar pela natureza especial das medidas que tal tipo de águas por vezes exige<sup>602</sup>.

Alguns tratados ou outros instrumentos vão até mais longe. Numa explosão de sensibilidade em relação aos ecossistemas ou a uma gestão ecossistémica, mas também de ambição realística de resolver de forma eficiente problemas reais, eles interligam a disciplina dos “*cursos de água*” (ou outro conceito integrativo de diversos tipos de águas frescas nomeadamente superficiais e subterrâneas), com a das “*águas transitórias*” (estuários, zonas húmidas, águas costeiras) e mesmo até águas do mar<sup>603</sup>. Existe, de facto, no contexto sistemático do Direito internacional do Mar, um emergente vetor normativo de “sentido” “oposto” ao Direito Internacional da Água, mas parcialmente sobreposto no objeto e convergente nas soluções e propósitos, do lado do direito dos mares regionais<sup>604 605</sup>, que estende a regulamentação das ações dos Estados a que se dirige não já apenas ao mar, mas também às águas interiores e costeiras<sup>606</sup>. Conceptualmente, esta tendência está também refletida na noção de “*gestão integrada da zona costeira*” que tenta, mais ainda, resolver o problema colocado pelo facto de 25% da população

---

<sup>602</sup> Vide, por exemplo a Convenção relativa à proteção, à utilização, à realimentação e ao seguimento do lençol subterrâneo franco-suiço do Genevois, de 2003.

<sup>603</sup> V.g., artigos 2º, n.ºs. 1, 2, 4 e 6, alínea e) da Convenção do Danúbio; artigo I, n.º 2, alínea a) da Convenção do Oder; artigo 3º, n.º 5 da Convenção do Reno 1999; artigo 2º, n.ºs 1, 4 e 5 da Directiva-Quadro da Água; artigos 1º, n.º 1, alíneas b), c), 2º, n.º 1 e 3º, n.º 1 da Convenção Luso-Espanhola de 1998. Permita-se-nos também o reenvio para o nosso artigo Paulo Canelas de Castro, “Freshwaters-Sea Interface: Emerging International Legal Field?”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, vol. 16, 2004, pp. 179-220.

<sup>604</sup> Veja-se, em geral, a avaliação doutrinária feita por Patricia Birnie e Alan E. Boyle, *International Law and the Environment*. Oxford, 1994, pp. 258-263; Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law*, vol. I, Manchester, 1995, pp. 296-308; José Juste Ruiz, *Derecho Internacional del Medio Ambiente*, Madrid, 1999, pp. 197-249.

<sup>605</sup> Este direito deve muito do seu desenvolvimento e vigor à iniciativa de financiamento da UNEP, originariamente através do seu programa de Mares regionais, iniciado em 1974. Vide Huhm, *A Strategy for the seas. The Regional Seas Programme. Past and Future*, UNEP, 1983 e UNEP, *Environmental Law in the UNEP*, Nairobi, 1990.

<sup>606</sup> Há também uma crescente atenção a este movimento normativo por parte da doutrina: cfr. J. C. Pernetta e D. Elder, “Climate, sea level rise and the coastal Israel zone: management planning of global changes”, *Ocean and Coastal Management*, 1992, vol. 18, pp. 113-160; B. Cicin-Sain, “Sustainable development and integrated coastal management”, *Ocean and Coastal Management*, 1993, vol. 21, pp. 11- 43; O. E. Frihy, “Some proposals for coastal Management of the Nile Delta coast”, *Ocean and Coastal Management*, 1996, vol. 30, n.º 1, pp. 43-59; R. W. Knecht, B. Cicinsain e G. W. Fisk, “Perceptions of the performance of state coastal zone management programs in the United States”, *Ocean and Coastal Management*, 1996, vol. 24, n.º, 2, pp. 141-163; Peter French, *Coastal and Estuarine Management*, London, 1997.



mundial viver em zonas costeiras, percentagem que tende a aumentar, ao que acresce o facto de a maior parte das grandes concentrações urbanas se localizarem diretamente na costa. Ela propõe-se oferecer um meio de equilibrar a exigência de diversos utentes e gerir os recursos, com vista a maximizar os benefícios daí resultantes. Encontra uma primeira expressão normativa no capítulo 17, da Agenda 21, da Cimeira da Terra de 1992, e, mais recentemente, nas diretrizes da FAO sobre “*Gestão Integrada da Área Costeira para a agricultura, florestas e pescas*”. Ilustra-se também, no quadro do Direito da União Europeia na Diretiva-Quadro da Estratégia para. Em alguns casos, embora raros, há até a previsão da extensão do regime à totalidade da bacia hidrográfica<sup>607</sup>.

No conjunto, verifica-se assim uma tendência para regimes de águas frescas e regimes de águas marinhas, que, no passado, eram radicalmente separados, agora se entrecruzarem, convergirem no sentido, parcialmente coincidirem no âmbito de referência e, sobretudo, complementarem-se no conteúdo normativo. Justifica-o, uma vez mais, a compreensão que há interações importantes entre estes diversos tipos de águas, com impactos negativos recíprocos que só podem ser prevenidos, mitigados ou controlados por uma disciplina com elementos de integração, sendo que esta começa justamente na utilização de conceitos de referência e âmbitos geográficos que denotem esta apreensão fundamental. Uma vez mais, a realidade da vida natural é que há uma relação estreita entre a condição da água fresca e os ambientes marinhos. A poluição de origem telúrica é uma das mais sérias ameaças aos recursos hídricos, quer de água doce, quer de água salgada e seus ecossistemas. Ao correrem para o mar, na generalidade dos casos, os rios tornam-se veículos da maior parte da poluição de que vão sofrer os meios marinhos<sup>608 609</sup>.

Uma outra forma de captar o mesmo ideal é a de prescrever uma *gestão conjuntiva*, se não *multimédia*.<sup>610</sup> Uma das mais inovadoras ou, pelo menos, pouco frequentes, é aquela que atenta nos impactes oriundos do ar, numa quasi-interrogação normativa sobre a saúde do ciclo

---

<sup>607</sup> Veja-se o protocolo de Atenas sobre a proteção do Mar Mediterrâneo, com as alterações de Siracusa, em 1996 (nomeadamente o artigo 3º, sobre o âmbito geográfico).

<sup>608</sup> Já o apontava a *Agenda 21: Programa de Acção para o Desenvolvimento Sustentável*, UN Doc. A/Conf 151, 26, 1992, Capítulo 17, parágrafo 18.

<sup>609</sup> No contencioso da União Europeia, o caso 239/03, *Comissão c. França*, *Colectânea*, 2004, p. 9325, caso *Etang de Berre* é bem ilustrativo dos problemas que se podem colocar.

<sup>610</sup> Francis, "The Case of Ecosystem Management", *Natural Resources Journal*, 1996. vol. 36, pp. 2-27: A. Hildering, A. M. Keessen, H.F.M.W. van Rijswijk, "Tackling Pollution of the Mediterranean Sea from Land-Based Sources by an Integrated Ecosystem Approach and the Use of the Combined International and European Legal Regimes", *Utrecht Law Review*, 2009, vol. 5, 1,.

hidrológico<sup>611</sup>. As Regras de Berlim de 2004 adaptadas pela Associação de Direito Internacional explicitam de forma clara, no artigo 5.º, o que significa a “*gestão conjunta*” quando a enuncia m como implicando a obrigação de os Estados “(...) *gerir[em] águas superficiais, água subterrânea e outras águas pertinentes de maneira unificada e compreensiva*”. Pode-se pensar que o Tribunal Internacional de Justiça no *Caso do Projeto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungria c. Eslováquia)* assume implicitamente um princípio de gestão conjuntiva, embora o não enuncie explicitamente, quando pondera e avalia os efeitos do desvio do rio Danúbio nas águas subterrâneas de um lado ao outro da fronteira internacional.

Noutro sinal da opção de fundo amiga do ambiente, e ainda referida ao objeto central da disciplina, outros tratados e instrumentos internacionais olham para os ecossistemas da fauna e da flora como dependentes daquelas águas, e para a questão da biodiversidade.<sup>612</sup> Há a noção de que a biodiversidade nos meios hídricos depende da qualidade que estes últimos possam evidenciar. Ora, a tendência, nas últimas décadas, tem sido para uma perda acentuada da biodiversidade.<sup>613</sup> Uma das razões principais de cuidado, neste contexto, tem a ver com a introdução de espécies alienígenas nos meios hídricos.<sup>614</sup> Alguns tratados mais recentes fundam nesta opção um conjunto de regras restritivas ou condicionantes da introdução de espécies estrangeiras nos recursos hídricos, como definem obrigações de positiva proteção, quer do meio, quer dos ecossistemas dependentes. Tais disciplinas podem também incluir a previsão de medidas especiais de proteção de zonas húmidas.

No mesmo sentido, vão outras preocupações, enunciadas como obrigações, com a qualidade, a saúde ou a capacidade de carga dos bens ambientais, a par dos próprios recursos hídricos (utilizáveis).

---

<sup>611</sup> Em termos pioneiros, os acordos sobre a qualidade de água dos Grandes Lagos de 1972 e 1978 e a alteração de 1987 (veja-se respetivamente, *Canada Treaty Series*, n.ºs 12, 20 e 32) e a prática da Comissão Conjunta Internacional na investigação da poluição aérea de rios sob a sua jurisdição. Vide também M. Cohen, "The Regime of Boundary Waters: The Canadian-United States Experience", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 1975, vol. 3, p. 278).

<sup>612</sup> É o que se vê no artigo 2.º, alíneas b) e d) da Convenção de Helsínquia; no artigo 1.º, n.º 1, artigo 4.º, n.º 1 e artigo 9.º da Directiva-Quadro da Água; no artigo 2.º, n.ºs. 3, 5 e 6 e 6.º, alínea e) da Convenção de Danúbio; artigo 1.º, n.º 2, alínea b), artigo 2.º, n.º 1, alínea c), d), i) da Convenção do Oder; artigo 2.º, alínea c), artigo 3.º, alíneas b) e d) da Convenção do Reno de 1999; e artigo 2.º, n.º 1 e artigo 13.º da Convenção Luso-Espanhola. Ver também, a nível do direito, de “sentido inverso”, dos mares regionais, artigo 3.º do Protocolo de Barcelona de 1995 sobre zonas especialmente protegidas e diversidade biológica, que substitui o Protocolo de Genebra de 1982.

<sup>613</sup> Cfr. C. Lévêque *et al.*, “Fresh Water”, in R. Hassan, R. Scholes e N. Ash (eds.), *Ecosystems and Human Well-Being. Findings of the Condition and Trends Working Group of the Millenium Ecosystem Assessment*, Washington, 2005, Island Press, p. 562.

<sup>614</sup> Vide S. Lowe, *100 of the World's Most Invasive Species Database*, Gland, 2000, IUCN.

No conjunto, todas estas soluções de definição do objeto do novo Direito Internacional da Água evidenciam uma atenção, ambientalmente fundada, ao que, seguindo a taxonomia da especialista M. Falkenmark<sup>615</sup>, se pode designar como a “*água verde*”, *i.e.* as funções de *habitat* saudável e produção de biomassa da água, por contraposição às funções de transporte e produção, que antes se ligam ao conceito de “*água azul*”.

### **3. Conceitos nucleares novos a denotar este novo objeto e novas preocupações ou cuidados normativos**

Uma outra forma normativamente definida de prosseguir objetivo idêntico, embora seguindo ângulo normativo diferente, é aquela que olha às afeções a estes objetos, fazendo assentar o regime jurídico das obrigações correspondentes na noção fundamental de “*impacto transfronteiriço*”.<sup>616</sup>

Ainda mais importante e demonstrativa da nova orientação do novo Direito é a adoção de conceitos-chave, que representam, largamente, mas, sobretudo, de forma integrada, a complexidade destas águas e os nexos que entre elas intercorrem.

Assim, em primeiro lugar, quando estas disciplinas escolhem “*águas transfronteiriças*” como o seu termo de referência. Assim, desde logo, com a Convenção de Helsínquia sobre a proteção e uso de rios transfronteiriços e lagos internacionais.<sup>617</sup>

Assim, depois, com a noção de “*curso de água internacional*”<sup>618</sup>, nomeadamente através do instrumento de Direito Internacional geral que é a Convenção das Nações Unidas. Embora com o mérito de estabelecer uma relação entre diversos tipos de águas e vincando a unidade que as caracteriza no conjunto, a noção é contudo justamente criticada por alguns Autores como não

---

<sup>615</sup> Cfr. M. Falkenmark, “Water Scarcity - Challenges for the Future”, in E. H. P. Brans, E. J. De Haan, A. Nollkaemper, Jan Rinzema (eds.), *The Scarcity of Water. Emerging Legal and Policy Responses*, London, 1997, p. 26.

<sup>616</sup> Assim a Convenção de Helsínquia de 1992, *notius* nos artigos 1.º, n.º 2, 2.º, n.º 1, 2.º, n.º 2; mas certamente não só: veja-se igualmente artigo 2.º, n.º 6 e a noção de “*o ambiente de águas transfronteiriças ou ambiente influenciado por águas incluindo o ambiente marinho*”.

<sup>617</sup> Vide *International Legal Materials*, 1992, vol. 31, pp. 1312,ss., nomeadamente os artigos 1.º, n.º 1; 2.º n.º 2, alínea b) e alínea c).

<sup>618</sup> A noção de “*curso de água internacional*” foi “adotada” pela Comissão de Direito Internacional no seu “Project of Articles on the Non-Navigational Uses of International Watercourses”. Mas, na realidade, este mesmo já havia sido condicionado pela Resolução 2669 (XXV), que define o mandato do trabalho da Comissão; vide *UNGAOR*. 25 Session, Suppl. No. 28. UN Doc. No. 28, 1970, p. 127. Mais tarde, a opção foi “ratificada” pela Assembleia Geral quando adotou a Convenção de Nova Iorque. Cfr. Paulo Canelas de Castro, “O regime jurídico das utilizações dos cursos de água internacionais no Projecto da Comissão de Direito Internacional”, *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, 1996. n.º 5/6, pp. 141-199.

muito progressista, já que não implica a inclusão da área terrestre pela qual a água escoar. Como lembra S. McCaffrey<sup>619</sup>, e está amplamente documentado nos trabalhos da Comissão de Direito Internacional<sup>620</sup>, tal explica que tantos Estados de montante a tenham preferido nas negociações nas Nações Unidas<sup>621</sup>. Como justifica também o favor que colheu junto da generalidade dos países em vias de desenvolvimento, receosos de que uma outra opção por termo mais abrangente de diversos tipos de águas, mas que pudesse também incluir outros fatores, se pudesse repercutir no teor das obrigações que o regime encerraria.

Mais amplo ainda é o conceito de “*bacia hidrográfica*”.<sup>622</sup> A noção já era detetável em algumas convenções clássicas. Consta, nomeadamente, do Preâmbulo do Tratado de 1961 sobre a bacia hidrográfica do Rio Columbia, adotado pelo Canadá e os Estados Unidos<sup>623</sup>; do artigo I do Tratado de 1969 sobre a Bacia do Rio Plata, concluído pela Argentina, Bolívia, Brasil, Paraguai e Uruguai<sup>624</sup>; do artigo II do Tratado de 1979 sobre Cooperação Amazônica, adotado pela Bolívia, Brasil, Equador, Guiana, Peru, Suriname e Venezuela<sup>625</sup>; do Acordo de 1995 respeitante ao

---

<sup>619</sup> Cfr. S. McCaffrey, “The Work of the International Law Commission relating to the Environment”, *Environmental Law Quarterly*, 1983, vol. II, p. 196.

<sup>620</sup> *Yearbook of the International Law Commission*, 1976, vol. I, p. 270 e “Report of the International Law Commission of Its Forty-Third Session”, *Yearbook of the International Law Commission*, 1991, p. 157.

<sup>621</sup> Vide abaixo, nota seguinte.

<sup>622</sup> A noção tem lastro histórico em convenções clássicas: assim, consta do Preâmbulo do Tratado de 1961 sobre a bacia hidrográfica do Rio Columbia, adotado pelo Canadá e os Estados Unidos (texto in *United Nations Treaty Series*, vol. 452, p.246); artigo I do Tratado de 1969 sobre a Bacia do Rio Plata, concluído pela Argentina, Bolívia, Brasil, Paraguai e Uruguai (texto in *International Legal Materials*, 1969, pp. 905-906); artigo II do Tratado de 1979 sobre Cooperação Amazônica, adotado pela Bolívia, Brasil, Equador, Guiana, Peru, Suriname e Venezuela (texto in *International Legal Materials*, 1978, pp.1045-1046); o Acordo de 1995 respeitante ao Mekong; e especialmente tratados concluídos no quadro africano, tais como o Tratado de 1963 sobre o Níger - artigo 2º -, o Tratado de 1964 sobre o Chad - artigo 1º-, o Tratado de 1972 sobre o Senegal – artigo 1º (todos estes últimos textos podem ser vistos in ONU. *Treaties Concerning the Utilisation of International Watercourses for Other Purposes than Navigation – África*, Natural Resources/Water Series, nº 13, respetivamente a pp. 7, 10, 17). Assim é também em alguns textos ‘clássicos’ de natureza não vinculativa, nomeadamente convencional: *notius* Artigo 1º da Resolução sobre o uso de águas internacionais não-marítimas, adotado pelo Instituto de Direito Internacional na sua sessão de Salzburgo em 1961 (Institut de Droit International, *Annuaire de l’Institut de Droit International*, 1961, t. II, p. 371) e o artigo II das Regras de Helsínquia (texto in International Law Association, *Report of the Fifty-Second Conference*, 1966, pp.483-533). Apesar desta prática já significativa, a sua consagração na Convenção das Nações Unidas não foi possível devido a importantes resistências a este passo, nomeadamente por parte de Estados de montante, como ficou bem registado nos Relatórios da Comissão de Direito Internacional da autoria de Schwebel, Evensen e McCaffrey in, respetivamente, *Yearbook of the International Law Commission*, 1979, vol. II, parte I, pp. 153, ss.; 1984, vol. II, parte I, pp. 104-105; 1986, vol. II, part I, p. 101, parágrafo 16. A doutrina faz uma avaliação diversa do valor jurídico a atribuir a esta prática. Cfr. Lipper, “Equitable Utilization”, in A. Garretson et al (eds.), *The Law of International Drainage Basins*, 1967, pp. 15, ff.; Sette-Câmara, “Pollution of International Rivers”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, 1984, vol. 3, t. 168, p.128; e J. Lammers, *Pollution of International Watercourses*, Boston, 1984, pp.110-113.

<sup>623</sup> Texto in *United Nations Treaty Series*, vol. 452, p.246.

<sup>624</sup> Texto in *International Legal Materials*, 1969, pp. 905-906.

<sup>625</sup> Texto in *International Legal Materials*, 1978, pp.1045-1046.

Mekong; e, especialmente, de uns quantos tratados concluídos no quadro africano, tais como o Tratado de 1963 sobre o Níger – artigo 2.º –, o Tratado de 1964 sobre o Chade - artigo 1.º -, o Tratado de 1972 sobre o Senegal – artigo 1.º<sup>626</sup>. Assim acontece também em alguns textos “clássicos”, de natureza não vinculativa, nomeadamente convencional: *notius*, o artigo 1.º da Resolução sobre o uso de águas internacionais não-marítimas, adotado pelo Instituto de Direito Internacional na sua sessão de Salzburg em 1961<sup>627</sup> e o artigo II das Regras de Helsínquia<sup>628</sup>. Apesar desta prática já significativa<sup>629</sup>, a sua consagração na Convenção das Nações Unidas não foi possível, devido a importantes resistências a tal proposta, nomeadamente por parte de Estados de montante, como ficou bem registado nos Relatórios da Comissão de Direito Internacional da autoria dos Relatores especiais Schwebel, Evensen e McCaffrey<sup>630</sup>.

No mais moderno Direito Internacional da Água que temos vindo a analisar, constituído a partir dos anos 90 do século XX, a noção de bacia hidrográfica assume posição central na maior parte dos novos tratados europeus desde então celebrados<sup>631</sup>. E é também o conceito de referência no novo e mais ambicioso regime da União Europeia, iniciado com a adoção da Diretiva-Quadro da Água, como se constata imediatamente pela mera consideração de disposições como o artigo 2.º, n.º 13 e o artigo 3.º, n.º 1. É também este conceito nuclear que constitui a base para a profunda redefinição das competências administrativas que tal regime envolve, como se comprova da consulta das previsões do artigo 2.º, n.º 15; artigo 3.º, n.º 2, pontos 3 a 7.

Outra noção abrangente igualmente utilizada em alguns instrumentos é a de *área de captação*<sup>632</sup> e de *recurso natural partilhado*<sup>633</sup>. A expressão “*recurso natural partilhado*”

---

<sup>626</sup> Todos estes últimos textos podem ser vistos in ONU. *Treaties Concerning the Utilisation of International Watercourses for Other Purposes than Navigation – Africa*, Natural Resources/Water Series, n.º 13, respetivamente a pp. 7, 10, 17.

<sup>627</sup> Institut de Droit International, *Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1961, t. II, p. 371.

<sup>628</sup> Texto in International Law Association, “Helsinki Rules on the Uses of Waters of International Rivers”, *Report of the Fifty-Second Conference*, 1966, pp.483-533.

<sup>629</sup> A doutrina faz uma avaliação diversa do valor jurídico a atribuir a esta prática. Cfr. Lipper, “Equitable Utilization”, in A. Garretson *et al* (eds.), *The Law of International Drainage Basins*, 1967, pp. 15, ff.; Sette-Câmara, “Pollution of International Rivers”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 1984, vol. 3, t. 168, p.128; e Lammers, *Pollution of International Watercourses*, Boston, 1984, pp.110-113.

<sup>630</sup> In, respetivamente, *Yearbook of the International Law Commission*, 1979, vol. II, parte I, pp. 153, ss.; 1984, vol. II, parte I, pp. 104-105; 1986, vol. II, parte I, p. 101, para. 16.

<sup>631</sup> V.g., Convenção de Elba, de 1990; Convenção Luso-Espanhola de 1998, e no quadro africano, Protocolo para o Desenvolvimento Sustentável do Lago Victoria de 2003.

<sup>632</sup> Vide Convenção de Helsínquia de 1992 ou Convenção do Reno de 1999. Confunde-se com o conceito de bacia hidrográfica.

<sup>633</sup> O conceito de “*recursos naturais partilhados*” foi inicialmente usado, em especial, nos esforços pioneiros de desenvolvimento do setor nos anos setenta na Resolução “Princípios de conduta no domínio do ambiente para orientação dos Estados na conservação e utilização harmoniosa de recursos naturais partilhados por dois ou mais

tem o significado de elemento do meio natural utilizado pela humanidade, constituindo uma unidade biofísica e localizada no território de dois ou mais Estados<sup>634</sup>. Menos utilizada neste Direito internacional mais recente, está na base ou é o código conceptual genético do conceito central de aquífero transfronteiriço do Projeto de Artigos sobre aquífero transfronteiriço de 2008.

#### **4. Novo conteúdo objetivo: a apreensão da complexidade dos problemas reais**

Por outro lado, é esta mesma assunção dos valores ambientais, conjugada com a ambição de proximidade à complexidade dos problemas reais, como condição de eficácia dos regimes definidos, que explica também que o próprio objeto substantivo e objetivo dos regimes mais recentes se diversifique, estenda e até pareça ser dual: não se trata mais, nestas disciplinas, apenas, de regular usos, como acontecia no passado<sup>635</sup>, e se chegara a denotar, imperfeitamente, nos primeiros projetos da Convenção das Nações Unidas, mas também de assegurar a proteção das águas<sup>636 637 638</sup>. Em conformidade, as atividades reguladas tendem a ser todas aquelas que tenham uma relevância ambiental – o que se pode medir pelos impactes que possam sofrer –, e assim independentemente de se radicarem no passado ou, pelo contrário, serem um “projeto” do presente ou do futuro<sup>639</sup>. Assim, o elenco vasto do Protocolo sobre o Lago Victoria, de 2003, compreendendo também atividades piscatórias ou o do Acordo-Quadro do Java, de 2004, abrangendo também a navegação.

---

Estados”. *Vide* UNEP, “Principles of Conduct in the Field of the Environment for the Guidance of States in the Conservation and Harmonious Utilization of Natural Resources Shared by Two or More States”, in *International Legal Materials*, 1978, vol. 17 e A. Reinicke, *Die angemessene Nutzung gemeinsamer Naturgüter*, 1991.

<sup>634</sup> Cfr. “Report of the Intergovernmental Workgroup of Experts” que preparou o documento sobre os Princípios mencionado na nota anterior.

<sup>635</sup> O Acordo de 1964 entre Portugal e Espanha é típico. É consagrado à regulação dos usos hidroelétricos, como a sua designação logo torna claro, e, em grande medida, assim é também com a Convenção de 1968, mesmo se outros usos estão contemplados – v.g. artigo 6º, n.º 2 – a grande maioria das disposições versa sobre os usos hidroelétricos, assim revelando o verdadeiro motivo da celebração do acordo.

<sup>636</sup> Ou, como nos diz, analiticamente, a Convenção Luso-Espanhola de 1998, no artigo 3.º, n.º 2 “*promoção e protecção*”.

<sup>637</sup> Veja-se os títulos de muitas das novas convenções ao nível local, *notius*, a Convenção do Danúbio de 1994, a do Mekong de 1995, ou a Convenção Luso-Espanhola de 1998, e, ao nível regional, o da Convenção de Helsínquia de 1992.

<sup>638</sup> Ver artigo 2.º, n.º 1 da Convenção Luso-Espanhola de 1998 e a designação desta Convenção.

<sup>639</sup> *Vide* artigo 3.º, n.º 2 da Convenção do Danúbio e artigo 3.º, n.º 2 da Convenção Luso-Espanhola, os quais, na sua referência a atividades (e medidas), tanto planeadas ou a decorrer, constituem um claro progresso relativamente à tendência passada, de tratar de projetos somente (cfr. diretivas 85/337/CE e 97/111/CE, sobre avaliação de impacto; por contraposição à diretiva sobre a avaliação de certos planos e programas sobre o ambiente) ou mesmo medidas planeadas (Convenções das Nações Unidas – Parte III) e atividades propostas (artigos 2º e 3º, da Convenção Espoo, em ambos os casos no respetivo n.º1).

Além disso, as perspectivas mais recentes têm impacto na própria conceção do uso ou aproveitamento regulado. Enquanto que não poucos dos tratados de passado recente olhavam a usos singulares<sup>640</sup>, hoje, tipicamente, contendem com uma mais larga e multicolor paleta de usos, que, ao contrário, se supõe que sejam simultâneos e que como tal se regulam. De novo, assim é, porque assim ocorre na realidade<sup>641</sup>. Mas também, e é isso que aqui mais releva, porque só olhando a todos de forma integrada, que não do ângulo de muitas ações setoriais ocasionais, divorciadas de uma perspectiva ambiental<sup>642</sup>, se consegue ser eficaz dessa perspectiva, se consegue seguir um (propositadamente) integrado modelo interdependente e a longo termo, *i.e.*, no contexto da larga questão do desenvolvimento sustentável. Por isso mesmo, também, nos novos tratados, o uso regulado surge hoje qualificado pela necessidade de que seja “*sustentável*”.

Eis o que se indica, por exemplo, no artigo 5.º da Convenção das Nações Unidas e até nos títulos de vários tratados novos: *notius*, a Convenção do Danúbio de 1994, ou a Convenção Luso-Espanhola de 1998<sup>643</sup>.

## **5. Novo conteúdo principal e das obrigações substantivas: um regime materialmente amigo do ambiente**

A opção fundamental pela proteção do ambiente também explica o enriquecimento conceitual e normativo-obrigacional destes regimes da água, que, doravante<sup>644</sup>, também incluem o típico “jargão”, mas, sobretudo, o correspondente património normativo obrigacional ambiental<sup>645</sup>.

---

<sup>640</sup> O acordo de 1964 entre Espanha e Portugal é típico (está consagrado à regulamentação do uso hidroelétrico, como a própria designação deixa claro) e, em grande medida, isto é igualmente verdade no caso da Convenção de 1968 (mesmo se outros usos são contemplados – artigo 6.º, n.º 2 - a grande maioria das disposições versam sobre o uso hidroelétrico, assim revelando a verdadeira motivação do acordo).

<sup>641</sup> Crf. *Supra* Capítulo I.

<sup>642</sup> Corretamente denunciando este divórcio, Jutta Brunnée e Stephen Toope, "Environmental Security and Freshwater Resources: Ecosystem Regime Building", *American Journal of International Law*. 1997, vol. 91. p. 38 bem como Jutta Brunnée. "The Challenge to International Law: Water Defying Sovereignty or Sovereignty Defying Reality?", *Nação e Defesa*, 1998, pp. 53-57.

<sup>643</sup> Vide ainda as Regras de Berlim da Associação de Direito Internacional.

<sup>644</sup> Normas de proteção ambiental não estão completamente ausentes do Direito Internacional da Água clássico (*vide*, por exemplo, alguma prática convencional *in* L. Boisson de Chazournes, *Fresh Water in International Law*, Oxford, 2015, Oxford University Press, pp. 118-119), mas sempre assumem uma posição mínima e marginal. Bem ilustrativo do facto, é a ausência de qualquer regra com tal conteúdo nas Regras de Helsínquia da Associação de Direito Internacional, “estandarte” do Direito consuetudinário e convencional do período.

<sup>645</sup> Em feliz síntese e formulação, L. Boisson de Chazournes, *Fresh Water in International Law*, Oxford, 2015, Oxford University Press, p. 117, diz que “*O direito internacional do ambiente infiltrou progressivamente a gestão e o desenvolvimento dos cursos de água internacionais e outros recursos hídricos, desde a Conferência de Estocolmo de 1972*”.

Daí as noções de prevenção e minimização e controlo da poluição desempenharem um papel central nestes tratados<sup>646</sup>.

Daí também a lista de princípios<sup>647</sup> que é possível inferir de, pelo menos, alguns destes instrumentos, especialmente os regionais<sup>648</sup> e locais, sobretudo na Europa e na América do Norte, princípios que “ecoam” aqueles outros já adquiridos no quadro do Direito Internacional do Ambiente, desde a Conferência de Estocolmo de 1972<sup>649</sup> e, sobretudo, a Conferência do Rio de Janeiro, de 1992<sup>650</sup> <sup>651</sup>. Assim, para lá do “*princípio guarda-chuva*” ou meta-princípio do desenvolvimento sustentável<sup>652</sup>, ao qual foi dado justo crédito na decisão do Tribunal Internacional de Justiça no caso do *Projecto Gabcikovo-Nagyymaros*<sup>653</sup>, outros princípios ou conceitos estruturais normativos, vão ganhando peso neste novo Direito Internacional da Água, tais como o de

---

<sup>646</sup> Vide artigo 10.º, n.º 1, alíneas b), c), artigo 14.º da Convenção Luso-Espanhola de 1998.

<sup>647</sup> Não pretendemos que a lista a seguir indicada no texto seja exaustiva, mas somente constituída pelos princípios mais comuns neste novo direito. Fosse de outro modo e seria necessário mencionar igualmente o emergente princípio da participação, que, em todo o caso, é abraçado por um pequeno número de instrumentos do novo direito.

<sup>648</sup> Esta renovação principal verifica-se, de facto, não tanto a nível global, onde a perspectiva contínua tradicional ou ambígua, mas sim a nível regional. Veja-se, por exemplo, os artigos 2.º e 3.º da Convenção de Helsínquia e, num grau menor, artigo 2.º do Protocolo da SADC de 1995. No plano local, veja-se, em particular, o artigo 4.º da Convenção do Reno de 1999 e os artigos 3.º comuns aos acordos do Meuse e do Scheldt, assim como as mais crípticas referências do preâmbulo e artigo 2.º da Convenção Luso-Espanhola de 1998.

<sup>649</sup> Vide Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano, adotada em Estocolmo em 16 de junho de 1972, UN Doc. A/CONF.48/14/Rev.1, ILM, 1972, vol. 11, pp. 1416, ss.

<sup>650</sup> Vide Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre Ambiente e Desenvolvimento, adotada no Rio de Janeiro em 14 de junho de 1992, UN Doc. A/CONF.151/26 (Vol.1), ILM, 1992, vol. 31, pp. 876, ss.

<sup>651</sup> Outro instrumento de referência no arrolamento e descrição normativa dos princípios ambientais é o Projeto de Princípios de Conduta no Domínio do Ambiente para Orientação dos Estados na Conservação e Utilização Harmoniosa de Recursos Naturais Partilhados por Dois ou Mais Estados, do Conselho de Governadores da UNEP, incluído na Resolução da Assembleia Geral 34/186, de 18 de dezembro de 1979. Esta Resolução insta os Estados “*a utilizar os princípios como diretrizes e recomendações na formulação de convenções bilaterais ou multilaterais a respeito de recursos naturais partilhados por dois ou mais Estados, na base dos princípios da boa-fé e num espírito de boa vizinhança e de modo a melhorar e não afetar negativamente o desenvolvimento e os interesses de todos os Estados e, em particular, dos países em desenvolvimento*”. Mais encoraja-os a cooperarem e apela a que cumpram as suas obrigações internacionais ambientais relativamente à conservação e utilização de recursos naturais compartilhados, como é um curso de água internacional ou um aquífero transfronteiriço.

<sup>652</sup> “Definido” como o “*desenvolvimento que cumpre assegurar as necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras satisfazerem as suas próprias necessidades*” (Cfr. World Commission on Environment and Development. *Our Common Future*, 1987, Oxford, 1987. p. 43), tenta balancear considerações ecológicas/ambientais e considerações económicas.

<sup>653</sup> Alguns argumentam pelo contrário que a descrição do princípio feita pelo TIJ, no caso *Gabcikovo-Nagyymaros* (veja-se por exemplo, as referências ao mesmo nos parágrafos 103 e 140 da decisão), foi hesitante, e ambígua (veja-se, nomeadamente o uso da expressão “*conceito*”, em Paulo Canelas de Castro. “The Judgment in the Case Concerning the Gabcikovo-Nagyymaros Project: Positive Signs for the Evolution of International Water Law”, *Yearbook of International Environmental Law*, 1997, vol. 8. p. 28; como se deve ver, em contraponto, o entendimento muito claro do Juíz e Vice-Presidente Weeramantry, que concorreu com a maioria decisora, mas que claramente enunciou as suas razões na sua opinião individual).



“interesse comum” ou “preocupação comum”<sup>654 655</sup>, “gerações futuras”<sup>656</sup> ou “equidade intergeracional”<sup>657 658</sup>, “ação preventiva”<sup>659 660</sup>, “precaução”<sup>661 662 663</sup>, “avaliação de impacto”<sup>664 665</sup>,

---

<sup>654</sup> Veja-se, por exemplo, a invocação feita no artigo 2º, n.º 1 dos acordos do Meuse e Scheldt e no artigo 2º, n.º 2 do Protocolo da SADC. Estes conceitos sublinham a dimensão internacional ou a responsabilidade das ações dos Estados, criando assim deveres de cooperação ou de proteção e de gestão partilhada, em paralelo com os direitos de exploração dos recursos naturais. Mas eles não internacionalizam os próprios recursos. Isto significa que estes conceitos implicam a limitação à liberdade de ação discricionária ou direitos soberanos dos Estados “proprietários” dos recursos naturais em relação aos usos que fazem de tais recursos, mas sem interferirem com a titularidade sobre tais recursos.

<sup>655</sup> Na doutrina, F. L Kirgis Jr., “Standing to Challenge Human Endeavours that Could Change the Climate”, *American Journal of International Law*, 1990, vol. 84, n.º 2, p. 527; P. Birnie e A. Boyle, *International Law and the Environment*. Oxford, 1994, p. 155. Sobre as distinções do conceito de preocupação comum da humanidade, veja-se A. Boyle, “The Convention on Biological Diversity”, in L Campiglio et al. (eds.), *The Environment After Rio - International Law and Economics*, London, 1994, p. 117, bem como J. Brunnée e A. Nollkaemper, “Between the forests and the trees - an emerging international forest law”, *Environmental Conservation*, 1996, vol. 23, n.º 4, p. 309.

<sup>656</sup> Vejam-se referências expressas no artigo 2º, n.º 5, alínea c) da Convenção de Helsínquia e no artigo I, n.º 1, alínea e) da Convenção Luso-Espanhola de 1998.

<sup>657</sup> O princípio (argumentando poderosamente a favor da sua natureza, vide a posição do juiz Weeramantry, no caso dos testes nucleares de 1995) procura limitar a soberania dos Estados consagrando a obrigação de garantir que os recursos naturais sejam usados de maneira que não aliene a possibilidade de serem passados para a próxima geração em condição idêntica àquela em que a geração presente os recebeu.

<sup>658</sup> O trabalho decisivo é o de Edith Brown Weiss, *In Fairness to Future Generations: International Law. Common Patrimony and Intergenerational Equity*, Dobbs Ferry, N.Y., 1989. Mais recentemente, igualmente com importantes complementos normativos, “Inter/intra-generational Equity: Current Applications under International Law for Promoting the Sustainable Development of Natural Resources”, *Buffalo Environmental Law Journal*, 1997, vol. 4, pp. 162-223.

<sup>659</sup> O princípio cria a obrigação de prevenir ou mitigar danos ao ambiente ou controlar atividades que podem causar tais danos.

<sup>660</sup> Em geral, vide Philippe Sands. *Principles of International Environmental Law*, vol. I, Manchester, 1995, pp. 194-197.

<sup>661</sup> Diferentemente do anterior princípio, que requer ação antes da ocorrência do dano, mas igualmente somente quando há clara evidência de que o mesmo se pode seguir, este último princípio requer ação para prevenir a degradação ambiental mesmo quando há incertezas ou falta de total certeza científica em relação às ligações causais entre certas atividades e impactos ambientais. Na Declaração do Rio consta como princípio n.º 15.

<sup>662</sup> Sobre o princípio e seu estatuto, veja-se A. Kiss, “The rights and interests of future generations and the Precautionary Principle”, in D. Freestone e E. Hey (eds.), *The Precautionary Principle and International Law. The Challenges of Implementation*, London. pp. 19-28; J. Cameron e J. Abouchar, “The Status of the Precautionary Principle in International Law”, in D. Freestone e E. Hey (eds.), *The Precautionary Principle and International Law — The Challenge of Implementation*. London. pp. 29-52; L. Boisson de Chazourmes, “Precaution in International Law: Reflection on its Composite Nature”, in T.M. Ndiaye e R. Wolfrum (eds.), *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes – Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah*, The Hague, 2007, Nijhoff, pp. 21-34.

<sup>663</sup> Na jurisprudência, vide decisão no *Pulp Mills Case*, parágrafo 164 e o Parecer Consultivo *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area*, Câmara de Litígios dos Fundos Marinhos do Tribunal Internacional sobre o Direito do Mar.

<sup>664</sup> De acordo com este princípio, os Estados devem fazer ou requerer avaliações de impacto ambiental de atividades propostas que possam afetar significativamente o ambiente ou o uso dos recursos naturais.

<sup>665</sup> Com a mesma opinião sobre estes princípios e o seu impacto, Jutta Brunnée e Stephen Toope, “Environmental Security and Freshwater Resources: Ecosystem Regime Building”. *American Journal of International Law*, 1997. vol. 91, p. 29. Vide também, genericamente, Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law*, vol. I, Manchester, 1995, pp. 183-220.

“poluidor-pagador”<sup>666 667 668</sup>, “participação”, entre outros<sup>669</sup>: é o mesmo que dizer que os princípios fundamentais do Direito internacional da água estão a receber um conteúdo cada vez mais “verde”, seja por força de uma opção que se foca nos seres humanos, que é uma visão mais antropocêntrica (o princípio do desenvolvimento, o princípio da equidade intergeracional), seja pela valoração do ambiente de *per se*: de um ponto de vista mais reconhecidamente ecológico; ou com uma referência estrutural ao *longo prazo* (o princípio da precaução), ou, acima de tudo, com impacto no tópico sobre como prosseguir estes objetivos (o princípio da avaliação do impacto ambiental).

Em todo o caso, da aplicação destes princípios resulta que a *legitimidade* de cada ação e solução individual de aproveitamento de águas, será, de ora em diante, um problema importante na conceção e implementação destas disciplinas e que os Estados estarão doravante sujeitos a mais limitações ou constrangimentos<sup>670</sup>.

Acresce a noção de que para lá do direito e obrigação de gestão conjunta dos recursos hídricos<sup>671</sup>, a inclusão nestas disciplinas e tratamento de outros recursos e outros ecossistemas

---

<sup>666</sup> Na Declaração do Rio consta como princípio n.º 16.

<sup>667</sup> O princípio poluidor-pagador pretende induzir um uso racional de recursos naturais escassos e a correspondente proteção do ambiente, através da atribuição ao agente económico causador da poluição dos custos da sua prevenção e medidas de controlo. O princípio não pretende por isso ser um princípio de responsabilidade; antes uma forma de integrar todos os custos de produção. Estes não têm que ser todos integralmente assumidos, em última instância, pelo poluidor, que antes os pode repercutir no preço que passa aos consumidores finais. Em todo o caso todos os que beneficiam de um recurso devem computar tais custos. Estes últimos devem efetivamente refletir os custos verdadeiros e a totalidade dos custos da utilização dos recursos naturais, e, portanto, assim também todas as externalidades associadas à poluição; assim se aumenta a consciência do valor dos bens naturais e induz uma sua utilização razoável e poupada.

<sup>668</sup> Vide S. Gaines, “The Polluter-Pays Principle: From Economic Equity to Environmental Ethos”, *Texas International Law Journal*, 1991, vol. 26, p. 468. Recentemente, o tribunal arbitral que, por sentença de 12 de março de 2004, julgou o *Caso relativo à auditoria das contas entre o Reino dos Países Baixos e a República Francesa ao abrigo do Protocolo Adicional de 25 de setembro de 1991 à Convenção sobre a Proteção do Reno contra a Poluição por Clorídios de 3 de dezembro de 1976*, considerou, em *obiter dictum* que gerou controvérsia na comunidade científica, que, “*sem negar a sua importância no direito convencional, o Tribunal não vê este princípio como fazendo parte do direito internacional geral*” (parágrafo 103). O entendimento restritivo pode dever-se ao facto de a análise se reportar a um litígio internacional, e se pretender eximir a responsabilidade estadual – sem pôr em causa a responsabilidade do operador.

<sup>669</sup> Vide artigo 2º, n.º 2 da Convenção Luso-Espanhola de 1998, nomeadamente no *renvoi* para o Direito Comunitário.

<sup>670</sup> O problema é a preocupação central de A. Nollkaemper. *The Legal Regime for Transboundary Water Pollution: Between Discretion and Constraint*, Dordrecht. 1993.

<sup>671</sup> É muito sugestiva a diferença conceptual feita por certas convenções, como, por exemplo, o artigo 3º, n.º 2 da Convenção Luso-Espanhola, entre a noção de “*águas*” quando se reporta a medidas de proteção e atividades de proteção das águas, e a noção de “*recursos hídricos*” quando trata dos usos e as atividades de aproveitamento das águas. Tal diferenciação supõe que a água na sua condição natural, independente de usos antropogénicos, é, intrinsecamente, um bem, um valor a ser protegido, e, por isso, justamente, merecedora de proteção. Na mesma linha vai a Convenção regional de Helsínquia, contudo com inconsequências. Mais uma vez, é esta diferenciação uma linha de pensamento comum à literatura ambiental.

dependentes, bem como as áreas correspondentes, leva a uma mais ambiciosa gestão<sup>672</sup>, seguindo abordagens integradas (e daí, a crescente utilização do conceito de gestão integrada dos recursos hídricos)<sup>673</sup>.

Esta abordagem principal claramente amiga do ambiente, reflete-se, depois, em soluções normativas convencionais que se podem identificar tanto ao nível global, regional, como local.

Assim, no quadro universal, merecem destacar-se as normas integradoras da dimensão ambiental da Convenção das Nações Unidas de 1997 e as que constam do Projecto de Artigos sobre o Direito dos Aquíferos Transfronteiriços.

A proteção do curso de água internacional é genericamente enunciada como objetivo componente da utilização equitativa e razoável pelos artigos 5.º e 6.º, alíneas a) e f). O artigo 6.º, n.º 1, alínea a) refere-se explicitamente a “*factors climáticos, ecológicos e outros de carácter natural*”.

Acresce uma série de obrigações, de diligência devida, destinadas a prevenir ou a mitigar o risco de dano ambiental, incluídas na Parte IV da Convenção, justamente dedicada à proteção, preservação e gestão dos ecossistemas ribeirinhos. A primeira destas obrigações, de natureza geral, é enunciada pelo artigo 20.º, visando que os Estados “*individualmente e, quando apropriado, conjuntamente, protejam e preservem os ecossistemas de cursos de água internacionais*”. A norma pode ser lida como consagrando uma perspetiva verdadeiramente ecossistémica. De facto, ao não detalhar que tipos de ecossistemas estão em causa, a norma permite a inclusão no seu objeto de aplicação de todos os ecossistemas de um curso de água e, nomeadamente, que se vejam recobertos tanto ecossistemas aquáticos como ecossistemas terrestres<sup>674</sup>. O que, desde logo, importa, para efeitos de proteção ambiental, a superação das limitações associadas à opção pelo conceito central de curso de água, relativamente ao, aparentemente mais generoso, conceito de bacia hidrográfica, que havia também sido proposto. Assim, através da tomada em conta das relações entre terra e água, facilitadas pela integração do conceito de ecossistema, podem-se igualmente disciplinar atividades que se desenvolvem fora do curso de água *stricto sensu*. Esta disposição e a proteção ambiental que ela visa assegurar, comporta até a regulação da pesca de recursos haliêuticos, uma

---

<sup>672</sup> Francis, “The Case of Ecosystem Management”, *Natural Resources Journal*, 1996, vol. 36, pp. 2-27.

<sup>673</sup> V.g. Convenção de Helsínquia de 1992.

<sup>674</sup> No mesmo sentido, S. McCaffrey, *The Law of International Watercourses – Non-Navigational Uses*, 2a. ed., Oxford, 2007, Oxford University Press, pp. 458-461.

vez que estes valem como recursos biológicos ou recursos vivos que se integram na noção de ecossistemas e que são também visados na parte final do n.º 2 do artigo 21.º subsequente<sup>675</sup>.

Para além desta obrigação geral, de alcance muito amplo, ínsita no artigo 20.º, as demais disposições da Parte IV da Convenção das Nações Unidas asseguram a proteção de aspetos particulares do ambiente. Assim, o artigo 21.º diz respeito à luta contra a poluição de cursos de água internacionais, sendo que esta é definida como “*qualquer alteração nociva na composição da qualidade das águas de um curso de água internacional que resulte direta ou indiretamente de conduta humana*”. O n.º 2 do artigo 21.º obriga os Estados a “*individualmente, e, quando apropriado, conjuntamente, prevenir, reduzir e controlar a poluição (...) que possa causar dano significativo a outros Estados do curso de água ou ao seu ambiente*” e “*aos recursos vivos do curso de água*”. Embora se defina um limiar para a aplicação da obrigação, que é o do dano significativo, a poluição aquém desse limiar pode ainda ser combatida, como o explicitou a própria Comissão de Direito Internacional, nos trabalhos preparatórios da Convenção<sup>676</sup>: no caso de ecossistemas, por força do artigo 20.º, e, no caso de poluição do meio marinho, por força da regra do artigo 23.º sobre a proteção deste meio. Os Estados do curso de água têm a obrigação de envidar esforços para harmonizar as suas políticas de luta contra a poluição, e, a pedido, a consultarem-se para concordarem na definição de medidas e métodos para prevenir, reduzir e controlar a poluição, que podem compreender a definição de listas de substâncias tóxicas.

As duas obrigações seguintes são reveladoras de uma abordagem ecossistémica: respeitam à introdução num curso de água de espécies estranhas ou novas (artigo 22.º) e a medidas a prosseguir no curso de água internacional necessárias à proteção e preservação do ambiente marinho e estuários (artigo 23.º). No primeiro caso, condiciona-se estreitamente os empreendimentos passíveis de ter aqueles indesejados efeitos. No segundo, que vale como reconhecimento da importância da poluição de origem telúrica na poluição geral do mar, determina-se que os “*estados do curso de água tomarão, individualmente e, quando apropriado, em cooperação com outros Estados, todas as medidas (...) necessárias a proteger e a preservar o*

---

<sup>675</sup> Cfr. *Report of the Sixth Committee Convening as the Working Group of the Whole*, UN Doc. A/51/869, 1997, p. 4, onde, embora se comece por excluir a aplicação da Convenção ao uso de recursos vivos nos cursos de água, logo se ressalva o estabelecido na Parte IV e a medida em que outros usos afetam esses recursos. No mesmo sentido, M. Mbengue, “Le statut du fleuve Sénégal: visages actuels”, in L. Boisson de Chazournes e S.A. Salman (eds.), *Les ressources en eau et le droit international*, The Hague, 2005, Nijhoff, p. 496.

<sup>676</sup> International Law Commission, “The Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses: Draft Articles and Commentaries Thereto”, *YBILC*, 1994, Part II, 2, p. 122.

*meio marinho (...), tomando em consideração regras e standards genericamente aceites*”, sendo que a última parte da disposição reforça o sentido integrativo deste Direito Internacional da Água com o Direito Internacional dos mares regionais.

O artigo 25.º rege sobre as atividades de regulação do rio, obrigando os Estados Partes a cooperar, participando de forma equitativa nos trabalhos de regulação necessários. O artigo 26.º respeita a riscos quanto à operação e gestão de barragens e outras instalações com fortes impactos sobre os cursos de água, cumprindo aos Estados consultar-se relativamente à segurança de funcionamento das instalações e às próprias instalações. Nos artigos 27.º e 28.º, constantes da Parte V da Convenção, definem-se modos de notificação e cooperação em caso de emergência, quer a que é devida a conduta humana, como um acidente industrial, quer a que tem causas naturais, como cheias ou terremotos.

Ao nível regional, verifica-se genericamente que as regiões que têm vindo a renovar os regimes das águas o têm feito numa ótica vincadamente amiga do ambiente, acentuando em muito a propensão neste sentido revelada pelo nível de Direito Internacional geral.

Assim, nomeadamente, na Europa, e, em especial, na Europa ocidental, primeiro, e depois também na Europa oriental, após o fim da Guerra Fria. A reforma do direito regional europeu, que, desde o início dos anos 90, tem vindo a ser empreendida sob os auspícios da UNECE, explica-se justamente por uma tónica muito forte na proteção do ambiente e de luta contra a poluição que se havia acumulado nos meios hídricos nas décadas anteriores, caracterizadas por um grande desenvolvimento económico, assente por vezes em indústrias altamente poluentes e numa agricultura muito intensa, com fortes impactos nos meios hídricos próximos, a que acresceram alguns acidentes industriais muito graves<sup>677</sup>. Esta evolução diferencia-se daquela que se registou em paralelo, no contexto norte-americano, onde perante problemas similares também se verificou movimento normativo semelhante, com início mais cedo até, mas sobretudo com a importante diferença de se ter produzido através de legislação interna, ainda que também de vincados teor e sentido ambiental<sup>678</sup>.

---

<sup>677</sup> Vide, por exemplo, A. Kiss, “Tchernobâle ou la pollution accidentelle du Rhin par des produits chimiques”, *AFDI*, 1987, vol. 33, n. 1, pp. 719-727.

<sup>678</sup> Nos Estados Unidos da América, essa legislação ambiental, sobretudo das décadas de 70 e 80, compreende, em especial, as seguintes leis: “National Environmental Policy Act” de 1969, publicado a 1 de janeiro de 1970 (cfr. *USC* vol. 42, parágrafo 4321), os “Federal Water Pollution Control Amendments” ao “Clean Water Act”, inicialmente publicado em 18 de outubro de 1972 e emendado em 1977 (cfr. *USC* vol. 33, parágrafo 1251); o “Marine Protection, Research, and Sanctuaries Act”, de 23 de outubro de 1972 (cfr. *USC*, vol. 33, parágrafo 1401 e *USC*, vol. 16, parágrafo 1431); a “Endangered Species Act” de 28 de dezembro de 1973 (cfr. *USC*, vol. 16, parágrafo 1531), a “Safe Drinking

Avulta neste contexto, em particular, a conclusão da Convenção da Comissão Económica para a Europa sobre a Proteção e Uso dos Cursos de Água Transfronteiriços e Lagos Internacionais, em 17 de março de 1992, em Helsínquia<sup>679</sup> <sup>680</sup>. Os objetivos da Convenção são a prevenção, controlo e redução de impactos transfronteiriços, em geral, e o controlo da qualidade da água, em particular. Na prossecução destes objetivos, a Convenção de Helsínquia integra e consagra com força obrigatória convencional princípios que haviam sido afirmados na Declaração do Rio de 1992 e alcançado uma condição de norma consuetudinária pelo menos regional<sup>681</sup>, nomeadamente os princípios da precaução e do poluidor-pagador<sup>682</sup>, sendo que ambos são vistos como instrumentos de prossecução de um desenvolvimento sustentável. Para além da Convenção de Helsínquia, o princípio da precaução está também consagrado no Protocolo Água e Saúde, assinado a 17 de junho de 1999, de acordo com o qual ele será aplicado pelas Partes na prossecução das medidas destinadas à prevenção, combate ou redução de doenças transmitidas pela água. Já o princípio do poluidor-pagador não só encontra consagração, como é até o princípio reitor do Protocolo sobre a responsabilidade civil e compensação por dano causado por efeitos transfronteiriços de acidentes industriais em águas transfronteiriças, adotado a 21 de maio de 2003<sup>683</sup>.

De relevar ainda a alteração de sentido e de reforço do conteúdo obrigacional resultante da transmutação do vago princípio de diligência devida na não produção de dano significativo no

---

Water Act”, de 16 de dezembro de 1974 (cfr. *USC*, vol. 42, parágrafo 300) e o “Superfund Act” ou “Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act”, de 11 de dezembro de 1980 (cfr. *USC*, vol. 42, parágrafo 9601).

<sup>679</sup> *UNTS*, 2001, 1936.

<sup>680</sup> A Convenção, estando na base de um dos poucos instrumentos regionais europeus no setor, tem um alcance potencial que transcende a região europeia à qual está normalmente associada. De facto, a UNECE é composta por mais de 50 Estados, incluindo Estados da América do Norte (nomeadamente os EUA e o Canadá) e da Ásia, sendo que o trabalho dos órgãos da UNECE, inclusive relativos às convenções sobre águas em geral, e as de Helsínquia, em particular se abrem normalmente à participação de todos os membros. Acresce que em 28 de novembro de 2013, através da decisão III/1 da reunião das Partes na Convenção (UN Doc. ECE/MP.WAT/14, de 12 de janeiro de 2004), foram introduzidas emendas aos artigos 25º e 26º da Convenção de Helsínquia, e que, estas entraram em vigor em 6 de fevereiro de 2013, pelo que, de uma convenção originalmente regional, a Convenção tem hoje um alcance universal, a que se torna acessível a todos os Estados membros das Nações Unidas.

<sup>681</sup> Algumas decisões recentes de tribunais internacionais acreditam a ideia que o princípio da precaução tenha já alcançado o estatuto de norma de validade universal. Assim, no caso das *Fábricas de Celulose*, quando o Tribunal Internacional de Justiça entende que “*embora uma abordagem de precaução possa relevar para a interpretação e a aplicação das normas do Estatuto, isso não implica uma inversão do ónus da prova*” (Cfr. *The Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, *ICJ Reports* no. 135, parágrafo 164); assim também no Parecer consultivo de 1 de fevereiro de 2011 da Câmara de Litígios dos Fundos Marinhos do Tribunal Internacional para o Direito do Mar, *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area*.

<sup>682</sup> Cfr. Artigos 2º, n.º 5, alíneas a) e b).

<sup>683</sup> O Protocolo é-o tanto à Convenção de Helsínquia como à Convenção sobre os efeitos transfronteiriços de acidentes industriais, também de 1992.

Direito clássico no contemporâneo princípio da prevenção, eliminação e redução de impactes, que, aliás, por vezes, se antepõe a qualquer princípio de utilização ou desenvolvimento, mesmo sustentável. A prevenção prevalece e só, subquentemente, intervêm obrigações de eliminação, primeiro, e redução, depois. Acresce que, em vez da vaga “*diligência devida*” tradicional, vale agora uma obrigação de adpção de todas as medidas adequadas à obtenção daqueles resultados, sendo que a densificação do conspéctuo da totalidade destas medidas se faz de modo dinâmico, atualista, tidas em conta a evolutiva capacidade técnico-tectológica e os avanços do conhecimento científico.

Ao nível regional europeu, ainda, deve também mencionar-se o direito especial da União Europeia, nomeadamente o seu instrumento fundamental e harmonizador das até então dispersas diretivas de regulação da qualidade da água e relativas a cada setor: a Diretiva-Quadro da Água de 2000. Perseguido como objetivo máximo da disciplina um bom estado de qualidade das águas superficiais, subterrâneas, bem como proteger as águas costeiras de fontes de poluição telúrica, a Diretiva-Quadro da Água promove uma gestão integrada da água no seu quadro geográfico de referência, de fundamento ecológico, e por isso baseado na interdependência entre recursos hídricos e recursos telúricos: a bacia hidrográfica. Esta lógica unitária de gestão, fundada na verdade natural, vale também para as bacias hidrográficas que atravessem fronteiras: os Estados Membros devem então cooperar internacionalmente na realização das obrigações da Directiva-Quadro, para o que, em especial, devem instituir mecanismos de gestão internacionais e procurar realizar um planeamento conjunto ou coordenado à escala da bacia. No caso de bacias que se estendam a Estados não membros da União Europeia, insta-se a que se prossiga uma coordenação internacional<sup>684</sup>.

Também no contexto da África Austral se definiu um regime regional de governo da gestão de águas transfronteiriças. Diversamente do “regime-irmão” europeu, contudo, que é, como se viu, sobretudo determinado por condições ambientais e de qualidade das águas face às consequências negativas de um desenvolvimento que havia deixado fundas marcas de poluição nos cursos de água europeus, o regime africano antes é determinado, originariamente, por considerações quantitativas, já que, em parte, procura responder a uma seca longa de 15 anos<sup>685</sup>. É ele que se

---

<sup>684</sup> Cfr. artigo 3.º, n.º 5 da Directiva-Quadro da Água.

<sup>685</sup> Cfr. H. Savnije e P. van der Zaag, “Conceptual Framework for the Management of Shared River Basins: With Special Reference to the SADC and EU”, *Water Policy*, 2000, vol. 2, p. 421.

reflete no Protocolo de 1995 sobre sistemas de cursos de águas. Este, contudo, logo suscitou objeções de Estados membros da SADC que se recusaram a assinar e a ratificá-lo<sup>686</sup>. Eis o que leva a novo esforço de negociação e de redação, na busca de uma disciplina que melhor representasse a totalidade das perspectivas da generalidade dos Estados partes, o que vai redundar na adoção, em 2000, do Protocolo Revisto sobre Cursos de Água Partilhados da Comunidade de Estados da África Austral. Muito significativamente, e diversamente do que se viu acontecer com o Protocolo original<sup>687</sup>, este Protocolo Revisto é, sobretudo, determinado por considerações e opções cardinais de natureza ambiental e procura induzir uma gestão integrada das águas<sup>688</sup>. O objeto de regulação do novo Protocolo sai claramente estendido: onde, outrora, havia um regime de usos vincadamente económicos da água<sup>689</sup>, há agora também a previsão de um “*uso ambiental*”, sintomaticamente definido como “*o uso da água para preservação e manutenção dos ecossistemas*”<sup>690</sup>. A enunciação dos objetivos que presidem ao novo regime também não deixa dúvidas: de acordo com o artigo 2.º, este visa o desenvolvimento e a gestão sustentável, integrado e ambientalmente são. E assim é traduzido, depois, nas obrigações particulares previstas no artigo 4.º do Protocolo Revisto: muitas das medidas previstas são-no, justamente, de preservação ambiental e redução da poluição. O Protocolo Revisto é concebido como um instrumento-quadro de definição de princípios aplicáveis, depois, a bacias particulares, através da celebração de acordos específicos. Neste contexto africano, nos últimos anos, estes acordos locais são muitas vezes dirigidos à instituição de mecanismos de gestão conjunta, de acordo com a recomendação do artigo 4.º, n.º 3 do Protocolo Revisto<sup>691</sup>.

Ao nível das convenções locais, sobre bacias específicas, um dos sinais mais interessantes da abertura ao ambiente que cabe relevar, é a interação que estes instrumentos locais mantêm com

---

<sup>686</sup> Assim, nomeadamente, com Moçambique, principal responsável da renegociação do Protocolo. Explicamo-lo no nosso “The Issue of Transboundary Rivers in Southern Africa”, in Luso-American Foundation, *Implementing Transboundary River Conventions. With Emphasis on the Portuguese-Spanish Case: Challenges and Opportunities*, Lisboa, 2001, FLAD, pp. 209-248.

<sup>687</sup> Vide *supra* nota 196.

<sup>688</sup> Um outro vetor determinante da nóvel disciplina é a harmonização do documento com outros instrumentos gerais do Direito Internacional da Água, *notius* a Convenção das Nações Unidas.

<sup>689</sup> Cfr. Artigo 3.º, n.º 2 do Protocolo da SADC.

<sup>690</sup> Vide artigo 1.º do Protocolo Revisto.

<sup>691</sup> Vários acordos com este conteúdo se podem arrolar, antes e depois da adoção do Protocolo Revisto: v.g., o acordo entre o governo da República da Namíbia e o governo da República da África do Sul sobre a instituição de uma Comissão Permanente da Água, de 14 de setembro de 1992; o acordo sobre a instituição de uma Comissão Permanente da Bacia do Rio Okavango, de 16 de setembro de 1994; o Acordo Interino Tripartido para a Cooperação sobre a Proteção e a Utilização Sustentável dos Recursos Hídricos dos Cursos de Água do Incomati e do Maputo, de 29 de agosto de 2002.



instrumentos regionais, em particular, mas também com instrumentos universais em que a amizade ao ambiente é elemento caracterizador estrutural. O reenvio para estes instrumentos, a que algumas das Convenções locais procedem, justifica-se, precisamente, pela busca de captação das noções, dos princípios ou conteúdos ambientalmente relevantes que tais instrumentos regionais podem conter ou fornecer. Assim se faz, nomeadamente, porque se tem a noção de que alguns quadros regionais, como o da UNECE e da União Europeia, muito em particular, têm desenvolvido uma política muito ativa e progressista de proteção ambiental, que se traduz na recorrente renovação do conteúdo do correspondente direito.

Assim acontece, muito em particular, com a Convenção de 1998 entre Portugal e a Espanha, quando, no artigo 2.º, n.º 2, prevê que: “*Na prossecução desta cooperação, as Partes observam as normas da presente Convenção e os princípios e as normas de direito internacional e comunitário aplicáveis*”.

Para além deste reenvio geral, outras obrigações desta Convenção estão estreitamente associadas aos instrumentos europeus, como o denunciam os próprios conceitos utilizados: as relativas à qualidade das águas, à avaliação de impactos ambientais, à informação ao público.

Alguns instrumentos convencionais vão até mais longe, assumindo ter sido determinados pelos desenvolvimentos ocorridos noutros quadros, e nomeadamente o regional, justamente por força de uma nova ou reforçada opção pró-ambiental em tal contexto. Assim é com os novos acordos sobre o Meuse e o Escalda, assinados em Ghent, em 3 de dezembro de 2002, e que substituem acordos sobre os mesmos rios, assinados apenas menos de uma década antes, em Charleville-Mézières, em 1994. Determinados pela “*revolução silenciosa*” ou “*tranquila*” introduzida pela adoção da Diretiva-Quadro da Água<sup>692</sup>, e como é previsto por este instrumento fundamental do novo Direito da Água da União Europeia, os novos instrumentos convencionais consagram agora obrigações mais “robustas” quanto à qualidade da água, integram princípios característicos do Direito do Ambiente, como os princípios da precaução e do poluidor-pagador, e, nesta base material, reforçam o mandato das comissões de rios com poderes em matéria ambiental que lhes advinham já dos acordos sobre os mesmos rios de 1994<sup>693 694</sup>.

---

<sup>692</sup> Assim a descrevíamos in Paulo Canelas de Castro, “Novos Rumos do Direito Comunitário da Água: a caminho de uma revolução (tranquila)?”, *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento do Urbanismo e do Ambiente*, 1998, I, n.º I, pp. 11-36.

<sup>693</sup> Cfr. artigo 2.º, tanto no acordo sobre a Meuse como no acordo sobre o Escalda.

<sup>694</sup> Competências para monitorizar poluição, melhoria da qualidade da água, cooperação científica e permuta de informação.

## **6. Novas obrigações procedimentais: um Direito procedimentalmente realista, em nome da eficácia da proteção ambiental**

É ainda o objetivo da proteção ambiental que sobretudo determina as obrigações procedimentais, respeitantes às medidas planeadas, sobretudo ínsitas na Parte III da Convenção das Nações Unidas, um dos grandes ganhos para o Direito Internacional da Água resultante do facto da adoção da Convenção mundial. Para além de uma obrigação geral de cooperação, consagrada no artigo 8.º, aqui se contêm obrigações específicas de recolha e permuta de informação, notificação prévia, consultas, negociações, a prosseguir aquando do planeamento e execução de medidas planeadas passíveis de impactes negativos, sendo que, de acordo com o artigo 12.º da Convenção, na informação notificada se devem incluir os resultados de avaliação de impactes ambientais.

Notável ainda que elas valem afetadas de prazos (será esta diferença relativamente a obrigações consuetudinárias paralelas) que se articulam com consequências bem determinadas no caso de vencimento<sup>695</sup>. Aplicam-se neste caso, ademais, os *dicta* do tribunal arbitral no caso do *Lago Lanoux*, de que “*se deve dar consideração a todos os interesses, independentemente da sua natureza, que podem ser afetados pelos trabalhos empreendidos, mesmo que não se trate de um direito*”<sup>696</sup>, e do Tribunal Internacional de Justiça no caso *Fábricas de Celulose no Rio Uruguai*, de que a informação transmitida, incluindo avaliação de impacte ambiental completa, deve permitir avaliar os efeitos da medida planeada no ambiente<sup>697</sup> e que a notificação contendo esta informação deve “*ocorrer antes que o Estado interessado decida da viabilidade ambiental do plano, tomando devida conta da avaliação de impacto ambiental que lhe foi apresentada*”<sup>698</sup>, sendo que a avaliação de impacte ambiental terá que se realizar antes da execução do projeto, ou ainda que, uma vez que o projeto comece a funcionar, se deve realizar uma monitorização contínua dos seus efeitos sobre o ambiente<sup>699</sup>. Esta jurisprudência é reafirmada e reforçada nos Casos da *Construção de uma estrada na Costa Rica ao longo do rio San Juan (Nicarágua c. Costa Rica)* e *Certas Atividades desenvolvidas pela Nicarágua na área fronteiriça (Costa Rica c. Nicarágua)*.

---

<sup>695</sup> Vide descrição e análise mais detalhada in Paulo Canelas de Castro, “Regime jurídico das utilizações dos cursos de água internacionais no projeto da Comissão de Direito Internacional”, *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, 1996, n.ºs 5/6, pp. 141-200, *notius* 175-183.

<sup>696</sup> Cfr. *Lake Lanoux*, RIAA, 1957, vol. 12, p. 281, parágrafo 22.

<sup>697</sup> Cfr. *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v Uruguay)*, Judgment, *ICJ Reports*, 2010, parágrafo 120.

<sup>698</sup> Cfr. *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v Uruguay)*, Judgment, *ICJ Reports*, 2010, parágrafo 120.

<sup>699</sup> Cfr. *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v Uruguay)*, Judgment, *ICJ Reports*, 2010, parágrafo 205.

De modo similar com a Convenção, o Projeto de Artigos também prevê obrigações análogas de natureza procedimental, cujo conteúdo e alcance é, como nas correspondentes obrigações da Convenção, clarificado pelos *dicta* relevados da jurisprudência internacional pertinente<sup>700</sup>.

## 7. Obrigações institucionais

Um outro traço de acentuação ambiental dos regimes mais recentes locais tem a ver com a consagração de obrigações ou soluções normativas de natureza institucional.

Vários destes novos tratados no quadro europeu instituem novas comissões a quem devolvem um quadro de atribuições e competências ambiciosas no plano da proteção ambiental e do desenvolvimento sustentável das águas das bacias de referência ou estendem ou reforçam o quadro de competências de instituições já antes fundadas, por forma a refletir, ou melhor refletir, o contemporâneo cuidado ambiental no mandato de tais comissões. Assim acontece com a Convenção Luso-Espanhola de 1998, que cria uma Comissão de Aplicação e Desenvolvimento da Convenção, a substituir e suceder à Comissão dos Rios Internacionais, que havia funcionado sob o regime luso-espanhol desde a década de 60, que já sucedia à Comissão prevista pelo acordo por troca de notas entre Portugal e a Espanha de 29 de agosto de 1912 e 2 de setembro de 1912, aprovando as regras para o aproveitamento industrial das águas dos rios limítrofes dos dois países no seu artigo 3.º (atribuição da fixação das condições em que se devem fazer as obras de aproveitamento de quedas de água) e à Comissão Internacional, depois denominada Comissão Internacional Luso-Espanhola para Regular o Aproveitamento Hidroelétrico dos Troços Internacionais do Rio Douro; cuja constituição, composição, modo de funcionamento e competência de elaboração de estatutos são previstos pelo artigo 14.º do Convénio entre Portugal e Espanha para regular o aproveitamento hidroelétrico do troço internacional do rio Douro de 11 de agosto de 1972, com a função especial de, nos termos do n.º 11 “*regular o exercício dos direitos bilateralmente reconhecidos e de dirimir as questões jurídicas ou técnicas ele [convénio] suscitadas*” e ainda, de acordo agora com o artigo 16.º, a “*tríplice função: consultiva, resolutiva e fiscalizadora, dentro do âmbito marcado pelos três artigos seguintes*”. Estas, e ainda outras disposições do Convénio, dizem sobretudo respeito à realização de obras necessárias para a realização dos aproveitamentos previstos e a determinação das condições dos caudais afetados aos

---

<sup>700</sup> Cfr. *supra*, pp..

mesmos. A Comissão dos Rios Internacionais resulta das comissões previstas pelos Convénios de 1964 e 1968. Nos termos do artigo 14.º do Convénio de 1964 entre Portugal e Espanha, para regular o aproveitamento hidroelétrico dos troços internacionais do rio Douro e dos seus afluentes, no seu primeiro parágrafo, a Comissão é criada sob a designação de “*Comissão Internacional Luso-Espanhola para regular o aproveitamento hidroelétrico dos troços internacionais do rio Douro e dos seus afluentes*”. As suas competências são similares às previstas no acordo de 1927, estendendo-se agora a sua jurisdição à generalidade dos troços industriais do rio Douro e dos seus afluentes.

No Convénio entre Portugal e Espanha para regular o uso e o aproveitamento hidroelétrico dos troços internacionais dos rios Minho, Lima, Tejo, Guadiana, Chança e seus afluentes é o artigo 17.º que, no primeiro parágrafo prevê que “[P] *para a aplicação do presente Convénio é criada uma comissão internacional Luso-Espanhola que se denominará “Comissão Luso-Espanhola para Regular o Uso e Aproveitamento dos Rios Internacionais nas suas Zonas Fronteiriças” com as funções que nele se fixam*”. O artigo 18.º estatui que tal Comissão “*assumirá as atribuições conferidas pelo Convénio de 16 de julho de 1964 à Comissão Internacional Luso-Espanhola para Regular o Aproveitamento Hidroelétrico dos Troços Internacionais do Rio Douro e dos Seus Afluentes*”. O seu quadro de competências é, por isso, similar aos que governavam as Comissões de constituição prevista pelos acordos de 1927 e de 1964. A título meramente exemplificativo, assim compete à comissão internacional “*fixar as condições do (...) aproveitamento e as compensações que devam ter lugar para efeito de uma repartição equitativa dos recursos hidráulicos dos rios transfronteiriços*” (artigo 5.º); “*(...) fixará o volume máximo que em cada caso possa ser desviado e a importância das indemnizações que devam ter lugar*” (primeiro parágrafo do artigo 6.º). Estas competências cuja previsão aparece dispersa por diversas disposições do Convénio de 1968 e ainda pelo de 1964 (uma vez que lhe foram cometidas as competências conferidas à Comissão Internacional Luso-Espanhola para Regular o aproveitamento Hidroelétrico dos Troços Internacionais do Rio Douro e dos seus Afluentes) podem ser reconduzidas de modo mais taxonómico, a uma função tríplice: consultiva, deliberativa e fiscalizadora. Na prossecução da função consultiva, a Comissão é chamada a elaborar pareceres, que devem ser apresentados aos Governos respetivos, para decisão, sobre definição de troços, regularização adicional para melhor concurso de aproveitamentos, fixação de condições destes, desvio de águas para lá do convencionado e aprovação de projetos. No exercício da função

deliberativa, a Comissão é competente para intervir em matérias com a constituição de servidões, expropriações, bem como definição de zonas de servidão imediatamente adjacentes ao perímetro de implementação de barragens e obras anexas. No desenvolvimento da sua função fiscalizadora, a Comissão é chamada a policiar as águas e o leito nos troços internacionais em harmonia com as leis vigentes em cada país<sup>701</sup>.

A Comissão de Aplicação e Desenvolvimento da Convenção, no quadro da Convenção Luso-Espanhola de 2008 tem um quadro competencial bem mais vasto corresponde a todo o conjunto das responsabilidades substantivas previstas (artigo 22.º). Bastará considerar o elenco de medidas de cooperação enunciado, a título residual, pelo artigo 10.º para relevar a importância de tal mandato.

Assim ocorre, também com a Convenção do Danúbio de 1994, que instituiu a Comissão Internacional para a Proteção do Rio Danúbio<sup>702</sup>. Embora instituída por esta nova convenção, a Comissão vai integrar no seu quadro competencial competências de monitorização da qualidade da água já antes prosseguidas por acordo entre alguns dos Estados do Danúbio, ao abrigo da declaração de Bucareste de 1985, concluída pela Áustria, Bulgária, Checoslováquia, Alemanha, Jugoslávia, Roménia, Hungria e União Soviética. Mas, para além destas competências “antigas” agora cometidas à nóvel Comissão<sup>703</sup>, esta viu-se também cometer competências antes não previstas, como a de elaboração e coordenação de medidas de mitigação da poluição, regulação de caudais e coordenação de utilizações económicas, justamente para prosseguir a finalidade dual da Convenção: o desenvolvimento sustentável e a proteção ambiental da bacia do Danúbio (artigos 2.º e 3.º).

De relevar também a importância destas obrigações de teor institucional no quadro local africano. Pode-se dizer que elas e a sua densificação em mecanismos funcionais são umas das “chaves” principais de apreensão do desenvolvimento que este tem conhecido, justamente através da celebração de tantos acordos justamente centrados na instituição ou reativação e reforço das competências de comissões relativas a determinadas bacias (Limpopo, Zambeze, Orange, Incomati, Maputo) ou comissões mistas (v.g. a Comissão Tripartida Moçambique, Suazilândia,

---

<sup>701</sup> Vide José Dias Bravo “Convénios Luso-Espanhóis – Natureza e Balanço”, in J. J. Gomes Canotilho (org.), *O regime jurídico internacional dos rios transfronteiriços*, Coimbra, 2006, Coimbra Editora, pp. 195-205.

<sup>702</sup> Cfr. artigo 18.º da Convenção do Danúbio de 2004.

<sup>703</sup> Cfr. artigo 19.º da Convenção do Danúbio de 2004.

África do Sul). Tem sido esta também uma das dimensões mais bem sucedidas do Protocolo Revisto da SADC, justamente nas suas disposições de definição das obrigações instituídas.

Também no contexto da África Austral se vai assistindo a uma tendência para o esverdeamento ambientalista do (novo) direito convencional local. E, como vimos acontecer em relação à Europa, também aqui tal se faz, por vezes, como por vezes de forma assumida, explícita, pelo relacionamento do novo instrumento local com o novo instrumento regional do Protocolo Revisto da SADC ou o instrumento universal que é a Convenção das Nações Unidas, ou as suas opções pro-ambientais cardinais. Assim, por exemplo, o Acordo Interino Tripartido para a Cooperação sobre a Proteção e a Utilização Sustentável dos Recursos Hídricos dos Cursos de Água do Incomati e do Maputo aplica princípios do Protocolo Revisto e da Convenção universal. Mas também os desenvolve, criando obrigações inovadoras de raiz ou procedendo a uma mais rigorosa definição de obrigações contidas em tais quadros de princípios, como acontece, por exemplo, quanto à avaliação de impactes ambientais<sup>704</sup> ou ao princípio do desenvolvimento ou utilização sustentável<sup>705</sup>. É ainda com um sentido de verdade natural e proteção ambiental, em parte, que os princípios regional ou universalmente inspirados se veem “refinados” pela definição de um regime de caudais adaptado às especificidades e ao nível local da bacia hidrográfica, regime de caudais que comporta inclusive uma específica previsão de caudais ambientais. Também neste quadro se evidencia a tendência para esta abordagem amiga do ambiente se refletir ainda na definição de obrigações institucionais de teor e sentido correspondente, mesmo relativamente a comissões de rios antigas. Assim acontece, por exemplo, com a Organização para a valorização do rio Senegal, instituída em 1972, que, através da Carta da Água do Rio Senegal, de 2002, vai adquirir competências ambientais na gestão do rio<sup>706</sup>. Assim é também com o Comité Técnico Permanente Tripartido, instituído em 1983 pela África do Sul, Suazilândia e Moçambique, que, por força do Acordo Incomaputo de 2002, também ganha competências e responsabilidades na área ambiental<sup>707</sup>.

A tendência é igualmente documentável através de instrumentos jurídicos da Ásia, como, por exemplo, o Acordo sobre a cooperação para o desenvolvimento sustentável da bacia do rio Mekong. Como os outros instrumentos convencionais locais antes referidos, também este buscou

---

<sup>704</sup> Cfr. artigo 13º e artigo 1º para uma definição ambiciosa de impactes.

<sup>705</sup> Cfr. Preâmbulo e artigos 1º e 3º.

<sup>706</sup> Vide artigos 19º a 23º da Carta da Água.

<sup>707</sup> Vide artigo 8º do Acordo.

inspiração, na sua atenção ao ambiente, em trabalhos conducentes a instrumento mais tarde adotado noutro horizonte: *in casu* os trabalhos da Comissão de Direito Internacional preparatórios da Convenção universal das Nações Unidas. Como estes, também a Convenção do Mekong põe acento tónico numa obrigação e princípio de prevenção de efeitos danosos entre os Estados ribeirinhos, no princípio da utilização equitativa e no princípio da cooperação. A sua aplicação é ainda informada por uma, muito ambientalmente fundada, compreensão de que o ecossistema ribeirinho é especialmente sensível a variações de caudais, o que, no próprio dizer do artigo 6.º do Acordo<sup>708</sup>, determina um esforço estruturante da Convenção em manter um caudal médio normal no canal principal do rio. Para além de medidas de conservação ambiental dirigidas a manter este caudal médio normal, também há a previsão de caudais mínimos a assegurar na época seca, justamente por razões ecológicas ou ambientais, como há a previsão de caudais inversos para o Lago Tonle Sap na condição contrária da época de chuvas. Para além destas previsões gerais, moduladas a diversos tipos de situações, há ainda que relevar a adoção, em 2003 de um Protocolo definindo Procedimentos de Notificação, Consulta Prévia e Negociação em situações de projetos de transferências de água dentro da bacia. O artigo 6.º deste instrumento requer aprovação prévia pelo Comité Conjunto em caso de projeto de transferência dentro da bacia passível de modificação da descarga de água durante a estação seca.

A maior parte desta mensagem normativa da Convenção das Nações Unidas a respeito da proteção do ambiente e dos ecossistemas dos cursos de água, de conteúdo e sentido amigável do ambiente, quando não mesmo, aqui e ali, ecossistémica, é, no essencial, retomada pelo Projecto de Artigos sobre o Direito dos Aquíferos Transfronteiriços da Comissão de Direito Internacional. As diferenças que existem entre os dois textos tendem aliás a acentuar o sentido protetor de ambiente, no caso dos aquíferos transfronteiriços, devido à particular vulnerabilidade destes, quer do ponto de vista qualitativo (poluição das águas), quer de um ponto de vista quantitativo (recarga do aquífero)<sup>709</sup>.

---

<sup>708</sup> Que reza: “*para cooperar na manutenção dos caudais no ramo principal, independentemente de derivações, descargas de estruturas de armazenamento, ou outras ações de uma natureza permanente: exceto em casos de secas e/ou cheias historicamente severas*”.

<sup>709</sup> Vide G. Eckstein, “Commentary on the UN International Commission’s Draft Articles on the Law of Transboundary Aquifers”, *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 2007, vol. 18, p. 545; S. McCaffrey, “The International Law Commission Adopts Draft Articles on Transboundary Aquifers”, *AJIL*, 2009, vol. 103, pp. 277, ss..

Assim é que o artigo 1.º, a respeito do âmbito do Projeto de Artigos, enuncia as “atividades que têm ou terão provavelmente um impacto sobre tais aquíferos ou sistemas de aquíferos, e as medidas para a proteção, preservação e gestão de tais aquíferos ou sistemas de aquíferos” como dois dos três critérios determinantes, o que bem traduz uma atenção especial à finalidade da proteção da integridade ou qualidade, também ambiental, dos aquíferos, como vetor estruturante substancial do Projeto. A fórmula da norma também evidencia que se teve em atenção que as atividades desenvolvidas no perímetro de recarga, ainda que não diretamente ligadas à utilização da água do aquífero, podem ter um impacto sobre o aquífero e as suas águas. Estes caracterizam-se, de facto, por uma vulnerabilidade especial relativamente a outros recursos hídricos, o que justifica precisamente que uma norma como o artigo 11.º do Projeto dos Artigos se diferencie do regime da Convenção (de facto, esta não tem norma correspondente), quando prevê que os Estados estejam obrigados a identificar zonas de recarga e de descarga e que se tomem todas as medidas apropriadas “a prevenir e minimizar impactos nocivos sobre os processos de recarga e descarga”. Acresce que o nível de exigência da obrigação de prevenção, redução e controlo é elevado pela previsão do artigo 12.º de que os Estados sigam uma abordagem de precaução.

## **B. Tratados multilaterais ambientais e Direito Internacional da Água: reforço bi-direcional de opção ambientalmente amiga**

### **1. O contributo dos Tratados Multilaterais ambientais para a “ambientalização” do Direito Internacional da água**

#### **1.1. Instrumentos universais**

Mas não é apenas através da renovação do conteúdo específico do direito internacional da água que se progride no “esverdeamento” ou aprofundamento do sentido de proteção ambiental deste Direito. Tal também ocorre através do influxo na gestão, desenvolvimento e proteção das águas por parte de tratados multilaterais ambientais, de alcance universal ou regional, quer através da sua disciplina substancial, quer através das instituições associadas a esta disciplina. De facto, na prossecução dos seus fins genéricos de proteção ambiental, estes tratados têm aplicabilidade a recursos hídricos, quer às atividades e medidas dirigidas à sua proteção, quer às da sua utilização.



Às normas específicas do direito internacional da água vêm assim crescer as normas do direito ambiental, acentuando, em particular, a vocação protetora do ambiente e das águas que aquele tem vindo a reforçar.

Estas convenções multilaterais ambientais podem versar sobre águas, procurando garantir algumas propriedades destas ou que se lhes associam, ou sobre os impactes que as atividades humanas sobre as mesmas têm. No primeiro caso, podem referir-se a Convenção sobre zonas húmidas de importância internacional, de 1971<sup>710</sup>, a Convenção relativa à proteção do património cultural e natural mundial, de 1972<sup>711</sup>, a Convenção sobre diversidade biológica, de 1992<sup>712</sup>. Na segunda categoria, cabe fazer referência à Convenção sobre poluição aérea transfronteiriça de longo alcance, de 1979<sup>713</sup>, à Convenção sobre conservação de espécies migratórias de animais selvagens, de 1979<sup>714</sup>, à Convenção-quadro sobre alterações climáticas<sup>715</sup>, de 1992, e o protocolo de Kyoto, de 1997, à Convenção para combater a desertificação em países que experimentem séria seca e/ou desertificação, particularmente em África<sup>716</sup>, de 1994, à Convenção sobre poluentes orgânicos persistentes, de 2001<sup>717</sup>.

A Convenção sobre zonas húmidas de importância internacional, de 1971, também conhecida como Convenção Ramsar, visa proteger ecossistemas de valor, embora o elenco dos seus objetivos compreenda, para lá da conservação das zonas húmidas, também a sua utilização razoável e o seu desenvolvimento sustentável, já que reconhece que muitos destes sistemas têm utilização e, por esta via, importância para a vida das pessoas. Os serviços prestados pelas zonas húmidas são vários, de facto: por um lado, podem proteger agregados humanos de calamidades naturais, ou servir como meios de transporte, ou locais de pesca; por outro, fornecem serviços ambientais e naturais, como habitat de vida selvagem. A Convenção define uma lista de sítios de importância internacional, sendo embora que a obrigação genérica das Partes Contratantes de promover a conservação das zonas húmidas e de deles cuidar<sup>718</sup>, não depende de uma zona húmida determinada constar da lista. Qualquer parte Contratante obtém acesso a aconselhamento de peritos

---

<sup>710</sup> Vide UNTS, 1976, n.º 996, pp. 362, ss. Foi emendada pelo Protocolo de Paris de 1982 e pelas Emendas de Regina de 1987.

<sup>711</sup> Vide UNTS, 1972, n.º 1037.

<sup>712</sup> Vide UNTS, 1993, n.º 1760.

<sup>713</sup> Vide UNTS, 1979, n.º 1302.

<sup>714</sup> Vide UNTS, 1983, n.º 1459.

<sup>715</sup> Vide UNTS, 1994, n.º 1771.

<sup>716</sup> Vide UNTS, 1995, n.º 1954.

<sup>717</sup> Vide UNTS, 2001, n.º 2256.

<sup>718</sup> Artigo 4º.

e a uma plataforma institucional de permuta de informação e experiências<sup>719</sup>. A vantagem de integrar um sítio nacional ou transfronteiriço na lista das zonas húmidas, reside em publicidade acrescida e acesso à assistência internacional à conservação do mesmo. Há efetivamente várias zonas húmidas registadas que se ligam a rios transfronteiriços, como, por exemplo, os deltas do Danúbio, na Europa, e do Okavango, em África. Neste contexto, as ligações entre recursos hídricos e zonas húmidas têm sido, desde 1996, objeto de deliberações conjuntas enunciadoras de diretrizes dirigidas aos Estados Partes da Convenção por parte de dois órgãos convencionais: a Conferência das Partes e o Secretariado. Estas resoluções têm versado, por exemplo, sobre a gestão de meios hídricos e zonas húmidas, por forma a garantir as funções ecológicas das zonas húmidas, a assegurar a boa gestão de águas subterrâneas ligadas a zonas húmidas, bem como uma conservação e usos integrados<sup>720</sup>.

A Convenção relativa à proteção do património cultural e natural mundial, de 1972, tem relevância na medida em que assegura a proteção das valências estética e natural dos recursos hídricos, em nome das gerações futuras; por exemplo, porque tais recursos hídricos ou sítios naturais em que se inscrevem fornecem habitat a espécies vegetais ou animais ameaçadas ou porque têm valor científico<sup>721</sup>. Também pode contender com os recursos hídricos e aproveitamentos que se lhes ligam ao exigir medidas de proteção cultural e natural de sítios ou monumentos históricos ameaçados por projetos de aproveitamentos de águas, como aconteceu no caso do enchimento da barragem do Assuão. Para obter esta proteção, os Estados Partes têm que apresentar um inventário de sítios ao Comité do Património Mundial<sup>722</sup>. O próprio Comité tem competência *ex officio* para identificar sítios de património mundial que considera em risco de desaparecimento ou destruição devido a deterioração, atividade humana ou catástrofes naturais<sup>723</sup>. Quando classificado como sítio de património mundial, compete ao Estado a obrigação de o proteger<sup>724</sup>. A classificação pode, contudo, dar acesso a assistência financeira às medidas de conservação<sup>725</sup>, sendo que as decisões de atribuição de recursos do Fundo do Património Mundial, constituído por contribuições obrigatórias e facultativas de Estados e outras entidades públicas e

---

<sup>719</sup> Artigo 6º.

<sup>720</sup> Vide, respetivamente, Resolução VIII.1, de 2002; Resolução IX.1, de 2005; Resolução X.19, de 2008, todas no sítio electrónico <http://www.ramsar.org>.

<sup>721</sup> Artigo 2º da Convenção.

<sup>722</sup> Artigo 15º, n.º 1.

<sup>723</sup> Artigo 15º, n.º 4.

<sup>724</sup> Artigo 4º.

<sup>725</sup> Artigo 13º.

privadas <sup>726</sup>, é competência do Comité do Património Mundial. São numerosos os ecossistemas aquáticos transfronteiriços que foram designados como sítios de património natural. Um exemplo é o Parque Iguaçu, na fronteira entre o Brasil e a Argentina<sup>727</sup>.

A Convenção sobre Diversidade Biológica, tem por objetivos rectores “*a conservação da diversidade biológica, o uso sustentável dos seus componentes e a partilha justa e equitativa dos benefícios resultantes da utilização de recursos genéticos*”<sup>728</sup>. A Convenção esclarece quais são os critérios relevantes a respeito da utilização sustentável dos recursos naturais. Esta utilização é, nos termos da definição apresentada pela Convenção no artigo 2.º, “*o uso de componentes da diversidade biológica de um modo e a um ritmo que não conduza ao declínio de longo prazo da diversidade biológica, assim mantendo o seu potencial para satisfazer as necessidades e aspirações das gerações presentes e futuras*”. Cumpre aos Estados a obrigação de identificação e monitorização dos componentes da diversidade biológica tidos por importantes para a sua conservação e uso sustentável e manter os dados a eles pertinentes. Por entre estes componentes de diversidade biológica contam-se, naturalmente, ecossistemas aquáticos. Há uma correlação direta entre a promoção da conservação e da utilização sustentável da biodiversidade aquática por parte da Convenção e a proteção dos cursos de água, bem como dos princípios correspondentes que também os regem. Por exemplo, o programa de renaturalização do Reno, Reno 2000, ao inverter as alterações geomorfológicas que a regulação intensa do rio em décadas anteriores havia provocado, remediou as perdas de planícies de cheias, inverteu o processo de acréscimo na velocidade dos caudais, facilitou a recuperação de locais de desova e de plancton no leito do rio, o que redundou em ganhos notáveis de biodiversidade no curso de água, e nomeadamente, na recuperação do salmão que se havia afastado do rio<sup>729</sup> <sup>730</sup>. Ademais, desde há anos que a Conferência das Partes da Convenção sobre diversidade biológica tem vindo a votar atenção normativa às questões das necessidades ambientais dos cursos de água, da atribuição de determinadas massas de água à função de proteção da biodiversidade aquática e da prossecução de uma abordagem ecossistémica na gestão das bacias transfronteiriças, o que tem dado lugar à

---

<sup>726</sup> Artigo 15º.

<sup>727</sup> A lista dos sítios do património mundial pode ser consultada no sítio *web* da UNESCO <http://whc.unesco.org/en/list>.

<sup>728</sup> Artigo 1º da Convenção.

<sup>729</sup> Cfr. H. Imer e K. Vogt, “The Rhine 2000 – A Programme for Europe”, *International Cooperation*, 2001, pp. 127-136.

<sup>730</sup> *Vide* também o Programa Salmão 2000.

aprovação de resoluções que definem programas de ação nestes domínios, que dão diretrizes aos Estados Partes sobre o modo de agir adequado e que os instam a cooperar para melhorarem o quadro normativo quanto a estes problemas, nomeadamente através da celebração e aplicação de acordos internacionais de bacia<sup>731</sup>.

Convenção sobre conservação de espécies migratórias de animais selvagens, de 1979. O objetivo da Convenção é proteger as espécies migratórias na terra, no mar e no ar, para o que se define uma lista de espécies migratórias em risco, constante do Anexo I da Convenção, e uma lista de espécies a proteger através de acordos, ínsita no Anexo II à Convenção. A questão que a este propósito se pôs, foi a da aplicação desta construção normativa a espécies migratórias haliêuticas e se o regime se aplica a atividades piscatórias em cursos de água internacionais<sup>732</sup>.

Convenção-Quadro sobre Alterações Climáticas, de 1992, e o Protocolo de Kyoto, de 1997.

A Convenção-Quadro tem por objetivo estabilizar “*concentrações de gás com efeito de estufa na atmosfera a um nível que previna interferência antropogénica perigosa com o sistema do clima*”<sup>733</sup>. Procura-se pois reduzir as alterações induzidas pelo Homem nas naturais variações climáticas. Tal implica uma limitação da interferência humana com o ciclo hidrológico e portanto, uma proteção indireta dos ecossistemas aquáticos. Esta proteção é indireta, apenas, porém, já que a Convenção só se refere à água uma vez, no artigo 4.º, n.º 1, a propósito da adaptação aos impactos das alterações climáticas.

O Protocolo de Kyoto indica a absorção de dióxido de carbono por árvores e coberto vegetal como meio adequado para realizar os compromissos de redução de emissões<sup>734</sup>. Assim se promove a reflorestação e o aumento do coberto vegetal, o que veio também a ser reconhecido como desejável pelas Partes Contratantes no Plano de Ação de Bali, em 2007. Esta linha normativa de proteção indireta dos recursos hídricos pela redução dos riscos de desastres naturais, como aluimentos de terras e cheias, é prosseguida em 2008 com a adoção pelas Nações Unidas da Iniciativa colaborativa das Nações Unidas sobre redução de emissões resultantes da desflorestação e degradação de florestas.

---

<sup>731</sup> V.g., Decisões COP IV/4, de 4-15 de maio de 1998, COP IX/19, de 19-28 de maio de 2008.

<sup>732</sup> Cfr. R. Abbell, M. Thieme, S. Perez e P. Petry, “Freshwater Ecoregions of the World: A New Map of Biogeographic Units for Freshwater Biodiversity Conservation”, *BioScience*, 2008, pp. 58, ss.

<sup>733</sup> Artigo 3º do Protocolo de Kyoto.

<sup>734</sup> Vide UNTS, 1994, n.º 1771.

Por outro lado, as relações entre as alterações climáticas e o ciclo hidrológico global são objeto de reflexão por parte do Painel Intergovernamental sobre Alterações Climáticas, que, em 2008, publicou um “Paper Técnico” intitulado “*Alterações Climáticas e Água*”, em que apela a que a comunidade internacional envide esforços para dar relevo à água no quadro do regime de resposta às alterações climáticas<sup>735</sup>. Também no quadro da Comissão Económica para a Europa das Nações Unidas, órgãos vários da Convenção de Helsínquia têm vindo a ocupar-se das relações entre alterações climáticas e gestão de águas transfronteiriças, o que redundou, nomeadamente, na adoção em 2009, pela Reunião das Partes à Convenção, de um *Guia sobre Água e Adaptação as Alterações Climáticas*<sup>736</sup> e, de novo por parte da Reunião das Partes à Convenção, a inclusão no Programa de Ação relativo à Convenção da Água para 2013-2015 de previsão de uma plataforma global de partilha de experiências sobre água e adaptação às alterações climáticas em bacias transfronteiriças<sup>737</sup>.

Convenção para combater a desertificação em países que experimentem séria seca e/ou desertificação, particularmente em África, de 1994. A Convenção visa combater a desertificação e a degradação de solos. A sobre-exploração das bacias hidrográficas através de deflorestação excessiva ou a utilização de formas de irrigação desadequadas redundam em erosão de solos, acréscimo da velocidade de caudais, baixa dos níveis das águas subterrâneas, maior evapotranspiração, perda de recursos superficiais. A Convenção advoga “*ação efetiva a todos os níveis, apoiada por cooperação internacional e acordos de parceria*” para contrariar estes fenómenos<sup>738</sup>. As ações prioritárias são especificadas em quatro anexos que também definem diretrizes sobre o conteúdo dos planos de ação para a África, a Ásia, a América Latina e o Mediterrâneo Norte, sendo que os princípios de desenvolvimento sustentável e da gestão integrada de recursos hídricos são indicados como regendo estas ações<sup>739</sup>.

---

<sup>735</sup> Vide IPPC, *Climate Change and Water*, Technical Paper VI in <http://www.ipcc.ch/pdf/technical-papers/climate-change-water-en.pdf>.

<sup>736</sup> Vide United Nations, *Guidance on Water and Adaptation to Climate Change*, New York, 2012, United Nations.

<sup>737</sup> Vide Sixth Meeting of the Parties to the Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes, Rome, 2012, “Draft Programme for 2013-2015”, ECE/MP.WAT/2012/L.1.

<sup>738</sup> Artigo 1.º da Convenção POPs.

<sup>739</sup> Artigo 8.º, n.º 3 e artigo 13.º, alínea d) no Anexo I, artigos 2.º, alínea c) e 4.º, n.º 1 no Anexo II, artigo 4.º, alínea f) no Anexo III e artigo 2.º, n.º 2, no Anexo IV.

Convenção sobre Poluentes Orgânicos Persistentes, de 2001. A Convenção visa eliminar ou restringir a produção e o uso de substâncias químicas que persistem no ambiente e cujo uso excessivo prejudica a saúde humana e a qualidade dos ecossistemas<sup>740</sup>.

## 1.2. Instrumentos regionais

Para além dos instrumentos referidos a nível universal, outros há, a nível regional, que prosseguem objetivos idênticos a escalas menores, por vezes com mensagens normativas mais exigentes.

A nível regional, na Comissão Económica para a Europa das Nações Unidas, cuidado ambiental similar resultou na adoção da Convenção sobre os efeitos transfronteiriços de acidentes industriais, que visa reduzir a ocorrência e o grau de gravidade de acidentes resultantes de atividades económicas e mitigar os seus efeitos na natureza e no ser humano. Reconhecendo que estes acidentes podem resultar numa poluição de águas transfronteiriças de largo alcance, quer as Partes nesta Convenção, quer as Partes na Convenção sobre a proteção e uso dos cursos de água transfronteiriços e acidentes industriais instituíram um órgão conjunto, constituído por peritos na problemática da água e acidentes industriais ao qual se cometeu a tarefa de fazer um inventário de diretrizes e boas práticas de segurança e assistir os Estados na adaptação das referidas diretrizes às características particulares de cada bacia hidrográfica<sup>741</sup>.

No mundo ocidental, norte-americano e, sobretudo, europeu, relevam também as quatro importantes convenções sobre poluição aérea transfronteiriça de longo alcance, de 1979<sup>742</sup>, sobre avaliação de impacte ambiental num contexto transfronteiriço, de 1991<sup>743</sup>, sobre a proteção dos Alpes, de 1991<sup>744</sup>, sobre acesso a informação, participação pública no procedimento decisório e acesso à justiça em assuntos ambientais, de 1998<sup>745</sup>.

A convenção sobre poluição aérea transfronteiriça de longo alcance, celebrada sob os auspícios da Comissão Económica para a Europa, é uma resposta normativa à constatação de que a poluição atmosférica pode ter consequências em locais muito afastados do local de emissão<sup>746</sup>. A

---

<sup>740</sup> Artigo 2.º, n.º 1 da Convenção.

<sup>741</sup> Cfr. UN Doc. ECE/CP.TEIA/2 e UN Doc. ECE/MP.WAT/5.

<sup>742</sup> Cfr. *UNTS*, 1979, n.º 1302.

<sup>743</sup> Cfr. *UNTS*, 1991, n.º 1989.

<sup>744</sup> Cfr. *Eur-lex.europa.eu*.

<sup>745</sup> Cfr. *UNTS*, 2001, n.º 2161.

<sup>746</sup> Na instância, a descoberta de que emissões de enxofre na Europa continental eram a causa da acidificação dos lagos escandinavos.

Convenção visa prevenir e reduzir a “*poluição aérea, incluindo a poluição transfronteiriça aérea de longo alcance*”. Nesse intuito, define um sistema institucional de enquadramento das ações nacionais, bem como da cooperação internacional orientadas à realização do objetivo. O regime foi reforçado e estendido pela adoção de oito protocolos sobre determinados poluentes e sobre o financiamento do Programa de Cooperação para Monitorização e Avaliação orientadas à realização do objetivo<sup>747</sup>. Na execução desta Convenção, o Canadá e os Estados Unidos adotaram, em 1991, em Ottawa, um Acordo de Qualidade do Ar<sup>748</sup> dirigido à regulação da poluição aérea transfronteiriça causadora de chuvas ácidas no contexto norte-americano. Este Acordo faz referência ao acordo da qualidade da água dos Grandes Lagos, assinado em Ottawa em 1978<sup>749</sup>, que se destaca por constituir um dos raros instrumentos convencionais de gestão de águas internacionais que trata da poluição das águas causada por substâncias tóxicas carregadas por via aérea.

A Convenção de Espoo sobre avaliação de impacte ambiental num contexto transfronteiriço constitui o instrumento mais detalhado e, por isso, de referência, sobre a matéria da avaliação de impactes ambientais transfronteiriços. Por emenda de 2001, foi aberta à adesão de Estados que não sejam Membros da Comissão Económica para a Europa das Nações Unidas. A principal obrigação para as Partes contratantes é a de notificar e consultar-se a respeito de todos os projetos de certa dimensão passíveis de impacte ambiental negativo significativo transfronteiriço<sup>750</sup>. Para tanto, a Convenção define o conteúdo típico de tal notificação e obriga o Estado Parte de origem do projeto a realizar uma avaliação de impacte ambiental prévia à decisão de autorização ou início da atividade proposta<sup>751</sup>. Mais define as condições de acordo com as quais as Partes afetadas e o público podem participar no procedimento de avaliação de impacte ambiental<sup>752</sup>. Os Anexos à Convenção definem com razoável detalhe e precisão as condições de execução eficaz de tais avaliações de impacte ambiental transfronteiriço. Assim é que o Anexo I define uma lista de tipos de projetos com impactes transfronteiriços em relação aos quais se exige uma avaliação de impacte ambiental. Os Estados Partes podem acrescentar a esta lista. Por entre tais tipos de projetos, contam-se grandes reservatórios de águas e barragens, bem assim como

---

<sup>747</sup> O texto destes Protocolos pode ser encontrado em [http://www.unece.org/env.Irtap/status/Irtap\\_s.htm](http://www.unece.org/env/Irtap/status/Irtap_s.htm).

<sup>748</sup> Vide UNTS 1995:1852.

<sup>749</sup> Vide UNTS .

<sup>750</sup> Vide artigo 3.º da Convenção de Espoo.

<sup>751</sup> Vide artigo 2.º, n.º 2 da Convenção de Espoo.

<sup>752</sup> Vide artigo 2.º, n.º 6 da Convenção de Espoo.

atividades de extração de água subterrânea. O Anexo II define e regula os procedimentos e o conteúdo das avaliações de impacto ambiental em contexto transfronteiriço. O Anexo III define os critérios de aplicação da Convenção de Espoo, nomeadamente os critérios de dimensão, localização e efeitos das atividades objeto do regime.

Numa situação em que uma Parte considere que pode ser afetada por uma atividade com estas características sem que tenha recebido notificação, a Parte afetada pode requerer informação e consultas à Parte proponente da atividade, para poder decidir se é provável que venha a ocorrer impacto transfronteiriço significativo<sup>753</sup>. Se, posteriormente, as Partes não puderem acordar em que tal impacto transfronteiriço significativo possa ocorrer, o caso pode ser apresentado à Comissão de inquérito composta de peritos científicos e técnicos<sup>754</sup>.

O regime das avaliações de impactes ambientais Transfronteiriços da Convenção de Espoo pode servir de referência para outros instrumentos de gestão de águas, o que efetivamente acontece com a Convenção de Helsínquia de 1992, que prevê a harmonização dos seus procedimentos com os da Convenção de Espoo, em articulação ainda também com a Convenção de Aarhus<sup>755</sup>.

A Convenção de Salzburgo sobre a proteção dos Alpes, de 1991, visa proteger as nascentes de rios transfronteiriços tão importantes no quadro europeu, como o Danúbio, o Reno, Rône e o Pó, situadas nos Alpes ou que delas retiram as suas escorrências fundadoras. A Convenção obriga as Partes Contratantes a preservar e a proteger os Alpes de acordo com os princípios da prevenção, do poluidor-pagador e da cooperação<sup>756</sup>, para o que, na gestão dos recursos hídricos, se deve preservar e recuperar sistemas de água saudáveis, por forma a servir “*os interesses tanto da população indígena como do ambiente*”<sup>757</sup>.

A Convenção de Aarhus sobre acesso à informação, participação pública no procedimento decisório e acesso à justiça em assuntos ambientais, também foi adotada sob os auspícios da Comissão Económica para a Europa das Nações Unidas. Na fórmula feliz de Boisson de Chazournes, “*visa democratizar o procedimento decisório em matéria ambiental, dando voz àqueles que deveriam beneficiar da proteção ambiental*”<sup>758</sup>. Também almeja induzir mais responsabilidade e transparência governamental em tais procedimentos. Subjaz ao regime a ideia

---

<sup>753</sup> Vide artigo 3.º, n.º 7 da Convenção de Espoo.

<sup>754</sup> Vide Anexo IV à Convenção de Espoo.

<sup>755</sup> Vide artigo 9.º, n.º 2 da Convenção de Espoo.

<sup>756</sup> Vide artigo 2.º, n.º 1 da Convenção sobre a Proteção dos Alpes.

<sup>757</sup> Vide artigo 2.º, n.º 2, alínea e) da Convenção sobre a Proteção dos Alpes.

<sup>758</sup> L. Boisson de Chazournes,



de que o acesso a informação e a participação pública são condições de garantia de informação crítica de que dependem a legitimidade das decisões e a sua sustentabilidade. A Convenção prevê obrigações de prestação de informação ao público como também o direito de o público participar nos procedimentos de decisão em matéria de ambiente<sup>759</sup>. As Partes são ainda encorajadas a promover os princípios da Convenção em “*procedimentos decisórios internacionais ambientais e no quadro de Organizações Internacionais em assuntos respeitantes ao ambiente*”<sup>760</sup>.

### **1.3. O contributo das dimensões institucionais e aplicativas destas disciplinas**

Num quadro global ou regional, as Convenções multilaterais ambientais contribuem ainda para a renovação “ambientalizadora” do regime internacional das águas a um outro título mais: é que, no cômputo geral, caracteriza-as uma robusta institucionalização do Direito que criam. Em muitas delas há a previsão, instituição ou reforço de competências de órgãos associados a estas disciplinas substanciais, que efetivamente auxiliam na aplicação ou execução da disciplina substancial das mesmas, e, de uma forma geral mais cooperativa, na realização dos objetivos destas convenções e, concorrentemente, da gestão ambientalmente amigável das águas internacionais. Este acompanhamento destas disciplinas substanciais a um nível universal ou regional por instituições fortes cometidas ao efetivo cumprimento dos objetivos e soluções normativas ambientais das convenções é tão mais relevante quanto, justamente, a este nível, as convenções das águas não aparecem dotadas de uma institucionalização similar. Pelo contrário, poderia mesmo dizer-se que, “por contraste”, as convenções de águas evidenciam uma espécie de lacuna normativo-institucional, que, justamente, as convenções de ambiente, nas relações que mantêm com a disciplina das convenções de águas, como que vêm integrar. É como se as primeiras emprestassem o seu “braço armado” institucional às segundas. A experiência das convenções inicialmente regionais mas posteriormente abertas a novas partes, de Espoo e de Aarhus são, deste ponto de vista, especialmente ilustrativas.

O que, de novo, mais releva justamente porque estas soluções institucionais que caracterizam algumas das convenções universais ou regionais do ambiente estão especialmente cometidas a garantir o cumprimento e a execução da disciplina substancial. Assim é, para mais, através de muito inovadores mecanismos assentes em procedimentos “persuasivos” que vão

---

<sup>759</sup> Vide artigos 6.º a 8.º da Convenção de Aarhus.

<sup>760</sup> Vide artigo 3.º, n.º 7 da Convenção de Aarhus.

emprestando novos ou mais esclarecidos sentidos a disposições e direitos e obrigações que tais disciplinas convencionais encerram. Assim acontece, nomeadamente, com a abertura ao acesso do público ao procedimento de “*compliance*” ou cumprimento induzido, da Convenção de Aarhus, bem como do Protocolo Água e Saúde a Convenção de Helsínquia.

Isto também se traduz na utilização de novos instrumentos oriundos justamente das ciências e técnicas de proteção ambiental e típicos das mesmas, e, no plano estritamente jurídico, do Direito Internacional do Ambiente. Estes instrumentos são aliás conformados e caracterizam-se particularmente pela finalidade a que são destinados, às preocupações a que devem responder. Assim acontece, muito em especial, com as avaliações de impactos ambientais. Como se evidencia também no setor da água, estas estão a tornar-se cada vez mais sofisticadas e ambiciosas, como bem demonstra a evolução sofrida da Convenção de Espoo para o Protocolo de Kyiv, no quadro da UNECE que prevê e regula a avaliação ambiental estratégica, e que se espelha também nas diretivas relevantes no contexto<sup>761</sup> das Comunidades Europeias/União Europeia.

## **2. Uma relação de dois sentidos: as questões da água como oportunidade de reforço do Direito do ambiente**

Nestes vetores de evolução, verifica-se o traço comum de o Direito Internacional da Água ter ido buscar muitas noções, soluções normativas e institucionais, princípios, instrumentos<sup>762</sup>, ao Direito Internacional do Ambiente. Este contribui de diversas formas para a boa realização dos objetivos da proteção e gestão eficaz da água, quer no plano da construção daquele Direito, doravante integrado deste acervo de progressos normativos facilitado pelo Direito Internacional do Ambiente, quer no plano da sua aplicação.

Mas, refletindo com certeza a grande imbricação que entre ambos os campos normativos hoje intercorre, o Direito Internacional da Água, ou, pelo menos, a factualidade ligada à sua aplicação, tem também sido oportunidade para esclarecimentos do conteúdo, de direitos e obrigações, se não de desenvolvimento, do próprio Direito Internacional do Ambiente. Assim acontece, nomeadamente, com a recente jurisprudência do Tribunal Internacional de Justiça, no *Caso das Fábricas de Celulose* e também nos casos entre a Nicarágua e a Costa Rica, relativamente

---

<sup>761</sup> Ver também a referência ao instrumento por parte do Tribunal Internacional de Justiça, no caso do *Projecto Gabčíkovo-Nagymaros*, que contrasta com o silêncio quase total da Convenção das Nações Unidas.

<sup>762</sup> *Vide supra*,

a relação entre obrigações substantivas e procedimentais e ao âmbito e conteúdo da avaliação de impacto ambiental.

### **C. Integrando o Direito Internacional da Água ambientalmente amigo com o Direito Internacional em Geral**

O que todos estes desenvolvimentos da prática estadual, convencional e outra, ao nível universal, como ao nível regional e ao nível das bacias vão demonstrando, é que há uma estreita relação e interdependência entre as normas, em evolução, “específicas” do Direito Internacional das águas e outras normas do Direito Internacional, e, muito em especial, as do Direito Internacional do ambiente. Assim é para o momento da criação do Direito, em que vimos que estas outras normas se repercutem, criando soluções próprias novas mais amigas do ambiente, ou emprestando novos conteúdos e sentidos às normas do Direito Internacional da Água. Mas assim é também quanto ao momento da aplicação e interpretação do Direito Internacional da Água e dos direitos e obrigações em que este *corpus* normativo se concretiza. Os direitos e obrigações do Direito Internacional da Água devem ser aplicados e interpretados não em hermético ou soberbo isolamento, mas antes tomando em atenta consideração outros domínios do Direito Internacional e, em particular, vista a integração de valores e conceitos próprios deste campo, o Direito Internacional do Ambiente e os desenvolvimentos deste. Os princípios e as normas deste campo, de origem consuetudinária ou convencional, dirigidos à proteção do ambiente e dos bens ambientais, podem contribuir e devem contribuir para o esclarecimento, a definição, a organização do conteúdo, da substância, do âmbito e sentido dos direitos e das obrigações do Direito Internacional da Água. Eles podem constituir o contexto jurídico relevante que permita a mais ajustada, adaptada, quando não criativa e dinâmica interpretação e aplicação do Direito Internacional da água, *notius* das normas dos tratados de águas.

Que esta interrelação é apropriada e deve ter lugar, porventura até para preservar a atualidade do Direito ou a insuflar, com o efeito de uma aplicação e interpretação dinâmica do Direito internacional da água é, até, o que destaca, em tese geral, a jurisprudência do Tribunal Internacional de Justiça. Assim é que, já desde o Parecer consultivo de 1971 sobre a *Namíbia (Sudoeste Africano)* o Tribunal mundial advoga que os instrumentos internacionais têm que “*ser interpretados e aplicados no quadro de todo o sistema jurídico existente ao tempo da*

interpretação”<sup>763</sup>. E, mais recentemente, no caso do *Litígio relativo aos direitos de navegação e conexos (Costa Rica c. Nicarágua)* sublinhou que alguns termos usados em tratados têm “um significado ou conteúdo capaz de evolução, não fixado de uma vez por todas, por forma a dar espaço a, entre outras coisas, desenvolvimentos no direito internacional”<sup>764</sup>.

Esta possibilidade de os desenvolvimentos do Direito Internacional se poderem refletir na interpretação e aplicação de normas existentes, *in casu*, justamente, normas de um tratado sobre gestão de águas, é concretizada no julgamento pelo Tribunal mundial do Caso *Projecto Gabčíkovo-Nagymaros*, entre a Hungria e a Eslováquia, e uma das “chaves” da decisão. O Tratado que previa o aproveitamento do Danúbio por um sistema de barragens em Gabčíkovo e Nagymaros<sup>765</sup> incluía algumas normas de sentido ambiental, nomeadamente de garantia da qualidade das águas<sup>766</sup> e de proteção da natureza ambiente<sup>767</sup>. O Tribunal Internacional de Justiça considerou que elas permitiam integrar desenvolvimentos do Direito Internacional do Ambiente<sup>768</sup>. As Partes deviam tomar tais desenvolvimentos em conta e “*aplicá-los, ao aplicar aquelas disposições convencionais*”<sup>769</sup>. E, de facto, o Tribunal foi do entendimento que certas obrigações do Tratado – de conteúdo ambiental - tinham uma predisposição inata para a evolução, devendo por isso colher os sentidos novos que o Direito em questão possa ter adquirido. Disse-o assim: “*Para avaliar os riscos ambientais, os standards atuais devem ser tidos em consideração. Isto é não só permitido pela formulação dos artigos 15.º e 19.º, mas antes é mesmo prescrito, na medida em que estes artigos impõem as Partes uma obrigação contínua – e por isso necessariamente evolutiva – de manterem a qualidade da água do Danúbio e de protegerem a natureza*”<sup>770</sup>.

Mas a jurisprudência internacional vai até mais longe, inclusive a do Tribunal Internacional de Justiça, reconhecendo que esta abertura a uma aplicação e interpretação atualista de normas particulares se não restringe às meras obrigações ambientais e que antes vale, em geral e também, para os desenvolvimentos do Direito Internacional em geral. De facto, mais amplamente, mesmo

---

<sup>763</sup> *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, ICJ Reports, 1971, parágrafo 53.*

<sup>764</sup> *Dispute Regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v Nicarágua), Judgment, ICJ Reports, 2009, parágrafo 64.*

<sup>765</sup> *Vide* Tratado relativo à construção e funcionamento do sistema de comportas Gabčíkovo-Nagymaros, de 1977, entre a Hungria e a Checoslováquia, *UNTS*, 1978,1109.

<sup>766</sup> *Cfr.* Artigo 15º do Tratado de 1977, entre a Hungria e a Checoslováquia.

<sup>767</sup> *Cfr.* Artigo 19º do Tratado de 1977, entre a Hungria e a Checoslováquia.

<sup>768</sup> *Cfr. Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v Slovakia)*, parágrafo 104.

<sup>769</sup> *Cfr. Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v Slovakia)*, parágrafo 104.

<sup>770</sup> *Cfr. Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v Slovakia)*, parágrafo 140.

na falta num determinado tratado de normas explícitas de proteção do ambiente, os princípios do direito internacional geral têm que ser tidos em conta e assim orientar a aplicação e a interpretação. Eis o que se documenta na decisão arbitral de 2005 no caso *Reno de Ferro* entre a Bélgica e a Holanda<sup>771</sup>. Ao proceder à interpretação dos tratados aplicáveis ao caso, o Tribunal invocou o artigo 31.º, n.º 3, alínea c) da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados como fundamento jurídico para uma interpretação atualista, contemporânea, das disposições pertinentes<sup>772</sup>. A norma prevê que “*quaisquer normas relevantes de direito internacional aplicáveis nas relações entre as Partes*” serão tidas em conta na interpretação de tratados internacionais. Nesta base, o Tribunal arbitral considerou que os princípios de direito internacional do ambiente na sua forma atual eram relevantes para a decisão<sup>773</sup>. No seu dizer, “*os princípios emergentes integram agora a proteção ambiental no processo de desenvolvimento. O direito do ambiente e o direito do desenvolvimento não são direitos alternativos, mas antes direitos que se reforçam mutuamente, conceitos integrais que exigem que onde o desenvolvimento possa causar um dano significativo ao ambiente, aí há um dever de prevenir, ou pelo menos de mitigar esse dano*”<sup>774</sup>. Afigura-se-nos que o *dictum*, na sua generalidade, é perfeitamente aplicável a situações análogas de projetos de desenvolvimento que comportem riscos de impacte ambiental; por exemplo, em cursos de água internacionais.

Esta mesma questão, da interpretação de disposições convencionais no tempo surgiu no *Caso das Fábricas de Celulose* entre a Argentina e o Uruguai<sup>775</sup>, e de novo se faz referência ao artigo 31.º, n.º 3, alínea c) da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. A Argentina e o Uruguai concordaram em que o Estatuto sobre o Rio Uruguai devia ser interpretado e aplicado de modo contemporâneo, levando em conta o direito internacional geral. O Tribunal Internacional de Justiça conseguiu daqui retirar que a previsão de proteção e preservação do meio aquático inscrita no artigo 41.º do Estatuto comportava a obrigação geral de realização de uma avaliação de impacte ambiental<sup>776</sup>.

Assim, em geral, conclui-se que as normas contidas em acordos da água, seja em acordos locais ou regionais, devem ser lidas em conjunto, de forma integrada, com os demais desenvolvimentos do Direito Internacional, também noutras áreas do Direito, para o que princípios

---

<sup>771</sup> *Iron Rhine Interpretation (Belgium/Netherlands)*, decisão arbitral de 24 de maio de 2005

<sup>772</sup> Cfr. *Iron Rhine Interpretation (Belgium/Netherlands)*, decisão arbitral de 24 de maio de 2005, parágrafo 58.

<sup>773</sup> Cfr. *Iron Rhine Interpretation (Belgium/Netherlands)*, decisão arbitral de 24 de maio de 2005, parágrafo 58.

<sup>774</sup> Cfr. *Iron Rhine Interpretation (Belgium/Netherlands)*, decisão arbitral de 24 de maio de 2005, parágrafo 59.

<sup>775</sup> *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v Uruguay)*, Judgment, ICJ Reports

<sup>776</sup> *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v Uruguay)*, Judgment, ICJ Reports, parágrafo 204.

gerais, como os princípios do desenvolvimento sustentável, da equidade intergeracional, da abordagem ecossistémica, podem contribuir; assim simultaneamente contribuindo para a integração do desenvolvimento económico com a proteção ambiental e com o bem-estar social, ou seja, para a realização de um desenvolvimento sustentável dos recursos naturais, de entre os quais os recursos hídricos.

#### **D. Apreciação: o repto da integração; avanços e questões em aberto**

A evolução do Direito Internacional da Água nos últimos anos, décadas, tem sido manifestamente aimada pela integração de uma “filosofia” nova, de valores e finalidades a que, na sua expressão “clássica” era alheio: o ambiente. Esse “esverdeamento” ou “ambientalização” do Direito Internacional da Água tem-se feito efetivamente, foi até de entre os vários vetores que têm dinamizado a sua evolução, desenvolvimento e progresso aquele que primeiro se afirmou ou consolidou, impelido por uma vaga de documentos “visionários”, tipicamente falhas de vinculatividade (“*soft law*” direito mole) mas que de facto muito o impulsionaram como a Declaração do Rio de 1992. As relações com outros instrumentos de Direito Internacional e nomeadamente Tratados multilaterais especificamente ambientais, mas também outros de conspecto temático mais abrangente e uma progressista jurisprudência internacional têm consolidado ou acentuado esta tendência num amplo processo de “fertilização cruzada”, de “polinização” recíproca de domínios ou espaços de construção ou aplicação do Direito que se tem revelado muito benéfico ao Direito Internacional da Água, neste sentido ambientalmente amigo, mas também, porventura com mais complexidade de integração de um mais complexo ideário de desenvolvimento sustentável. Os avanços concretos daqui resultantes são evidentes: um enriquecimento problemático, concetual, de finalidades, princípios e direitos e obrigações que justifica a abolição normativa mas também a conflitualidade (o novo gera incertezas e reações) e a jurisdicionalização deste Direito Internacional da Água. Naturalmente, dúvidas, incertezas subsistem, a pedir maior maturação e progressos outros: assim, por exemplo, como se reflete toda esta nova complexidade apreendida, de forma integrada, na gestão diteterna ambientalmente amiga?

Intelectualmente e de facto, têm aconselhado e justificado consagração e aperfeiçoamento de mecanismos e obrigações procedimentais e organizativos, institucionais. É já hoje um truísmo que esta será a melhor via de prevenção de conflitos e de dinamicamente trazer soluções e

ambições maiores, como a da proteção do ambiente e do bem ambiental água, que reenviam para um *continuum* temporam evoluções que se compaginam com a também progressiva consagração do conceito de gestão integrada dos recursos hídricos, tal como definido pela Parceria Global da Água e baseado na Declaração de Dublin de 1992 sobre Água e Desenvolvimento Sustentável. Princípios ou decorrências certas são as de que os ecossistemas também têm que ser protegidos, que a água vale por si e nas suas funções não só utilitaristas ou antropocêntricas mas também de suporte destes ecossistemas, que as unidades de gestão devem refletir a realidade natural e problemática pelo que é de adotar uma escala unitária de bacia hidrográfica. Como se favorece uma gestão holística em que se incluam fatores e perspectivas ambientais mas também sociais e económicas numa gestão da água antes quase só resumida à tarefa de “alocação” da oferta de água. Estes progressos não prejudicam, contudo, também a necessidade de, em nome mesmo da proteção ambiental prosseguir questionamentos: momeadamente, quem interpreta, aos mais diversos níveis, dá voz e prossegue estas diversas e amplas aspirações? Já se viu que o Direito Internacional da Água mais novo, nomeadamente por força do cruzamento de instrumentos multilaterais especificamente ambientais, não acrescentando no património normativo de garantias procedimentais com as de acesso à informação, participação do público e acesso à justiça pelo menos em matéria ambiental. Mas os direitos e mecanismos da dimensão participativa a que o “mote” ambiental também dá abertura ainda estão no plano do Direito Internacional da Água “duro”, vinculativo num estádio de infância normativa.

Dir-se-ia, em suma, que a opção ambientalmente amiga foi integrada no Direito Internacional da Água; mas também que há ainda que integrar direito mais exigente, justamente em nome desta opção – porventura em articulação ou maior integração com outras; e, desde logo, a que olha aos sujeitos deste Direito.





## VII. RUMO A UMA GESTÃO DE ÁGUA MAIS INCLUSIVA E HUMANAMENTE DETERMINADA

*“Access to safe water is a fundamental human need and, therefore, a basic human right. Contaminated water jeopardizes both the physical and social health of all people. It is an effort to human dignity”.*

Kofi Annan

*“A água é um elemento comum nas vidas de todas as pessoas e todas as sociedades. (...) À medida que uma gota de água faz o seu caminho da montanha ao mar, pode ser utilizada muitas vezes: para aliviar a sede, para sustentar as crops, para facilitar a indústria, para ajudar a gerar energia, para remover os resíduos e, simultaneamente, ajuda o ambiente natural. Como elemento com usos múltiplos, a água interliga plúrimas actividades e, por essa via, liga também múltiplas pessoas. Por estas razões, tem que ser gerida de modo avisado (...)”.*

Koïchiro Matsuura, Diretor-Geral da UNESCO, 2003

### **A. Pluralização de sujeitos e complexificação relações jurídicas: democratização, emancipação e relações poligonais**

A este ganho ambiental e primeira camada de desenvolvimento jurídico do Direito Internacional da água, principalmente derivado dos anos 60, 70, e proeminentemente representado nos inspiradores documentos jurídicos saídos da Conferência das Nações Unidas sobre Ambiente e Desenvolvimento realizada em 1992 no Rio de Janeiro, foi, mais recentemente, adicionada uma estratégia e uma visão de gestão da água mais inclusiva e plural da subjetividade jurídica no setor, a que se junta uma compreensão mais humana do que a gestão da água deve envolver.

De facto, se em primeiro momento do seu desenvolvimento, se verifica que o Direito Internacional da água tem vindo a mudar no que respeita a critérios substanciais e valores subjacentes ao conspecto e ao conceito, aos princípios, dos direitos e deveres que envolve, no sentido do seu “esverdeamento” ou da sua “ambientalização” <sup>777</sup>, também assim tem acontecido,

---

<sup>777</sup> A mensagem essencial do Capítulo VI precedente.

em segundo movimento analítico, no que diz respeito aos sujeitos das relações que regula, ao universo dos atores sociais a que reconhece direito de cidade, e justamente, também, quanto ao estatuto jurídico destes sujeitos. No processo, as necessidades humanas ganham uma outra relevância, se não centralidade, emprestando novos conteúdos e sentidos ao Direito Internacional da Água, renovando regras e princípios do mesmo, fazendo emergir novos princípios ou regras mais diretamente afetos à ponderação das necessidades humanas na regulação da gestão da água internacional, com porventura consequências sistêmicas complementares das assinaladas a propósito do “esverdeamento” do Direito Internacional da Água, no próprio “eixo de gravidade” do sistema normativo.

Assim tem acontecido em múltiplos sentidos: assim aconteceu, em primeiro lugar, relativamente ao *Estado*, sujeito por excelência do Direito Internacional, em geral, e do Direito Internacional da Água, em particular. Os tempos mais recentes têm dado azo ao que se pode designar como uma “democratização” do lugar do Estado no novo Direito Internacional da Água. Há, desde logo, *mais Estados* a participar neste Direito; por outro lado, este Direito propicia e apela a que mais Estados participem nas relações de gestão, desenvolvimento e proteção das águas.

Há, depois, também uma *proliferação e pluralização* do elenco dos sujeitos de Direito Internacional da Água: não apenas Estados, mas também Organizações Internacionais ganham cada vez mais espaço de intervenção na gestão da água internacional. O estatuto de que gozam é amplo.

A pluralização da subjetividade internacional corresponde também à emancipação de *outros novos sujeitos*: ONG, comunidades epistémicas, multinacionais veem-se também atribuir um qualquer estatuto jurídico, mesmo que menor, neste campo do Direito Internacional.

Finalmente, mais recentemente, o novo Direito Internacional da Água dá também direito de cidade ao indivíduo. Há, pois, também para lá de democratização do Direito, uma “humanização” do Direito Internacional da Água. E assim é num plano duplo: processual e substancial.

O tipo de relações que daqui derivam, muda também: onde antes, tipicamente, ocorriam relações bilaterais, interestaduais, tecem-se hoje, com mais frequência relações jurídicas poligonais, assim mais realisticamente captando a pluralidade das relações nos factos subjacentes ao Direito.

As relações jurídicas tradicionais que o Direito Internacional da Água tinha em vista e pretendia regular eram simples: tipicamente, tratava-se de relações bilaterais, entre Estados só, e de entre estes, os Estados ribeirinhos, vizinhos. Para além de Estados ribeirinhos, *tertium non datur*. Mesmo quando os instrumentos convencionais tinham mais do que duas Partes Contratantes, e se figuravam formalmente como tratados multilaterais, tais tratados podiam, com justeza, analisar-se em relações bilaterais, binárias.

Correspondentemente, o conteúdo típico era também um agregado de direitos ou obrigações tendencialmente sinalagmáticos – “*do ut des*” era o princípio geral de construção destes instrumentos, o princípio que dos mesmos se podia inferir. Não que isso significasse necessariamente justiça material dos tratados, como o comprovou o Tratado do Nilo, primeiro de 1927 e depois de 1954. Mais: os tratados entre Estados ribeirinhos não o eram – não tinham que ser, nem tal era normalmente o caso – tratados unindo numa mesma disciplina jurídica todos os Estados ribeirinhos de um determinado rio. Até porque era igualmente comum que esses tratados o fossem apenas, para determinado segmento da bacia, como as águas fronteiriças, que não a totalidade da bacia.

### **3. Novos elementos de subjetividade jurídica**

#### **3.1. A “democratização” do sujeito tradicional estadual**

O novo Direito Internacional da Água de natureza convencional, baseando-se embora ainda no princípio da consensualidade, do consentimento dos Estados e, desde logo, quanto ao “*an*” da *conclusão* de uma disciplina, começa por pretender que as relações convencionais relativamente a um curso de água vinculem, idealmente, *todos* os Estados ribeirinhos. Assim o significa de forma “leve”, o artigo 4.º da Convenção das Nações Unidas, desde logo. No seu n.º 1, proclama que “*qualquer Estado do curso de água tem direito a participar na negociação e de tornar-se parte num qualquer acordo de curso de água que se aplique ao curso de água internacional inteiro, bem como a participar em quaisquer consultas relevantes*”. E, numa clara demonstração de qual seja a preferência do legislador internacional (que admite, contudo, a realidade de acordos entre algumas partes só, ou sobre parte apenas do curso de água ou aplicável a um projeto, programa ou uso particular, como aliás era realisticamente admitido pelo artigo 3.º, n.º 4) o n.º 2 do artigo 4.º prevê que “*Um Estado do curso de água cujo uso de um curso de água internacional possa ser afetado em medida significativa pela implementação de um acordo de curso de água proposto que*

*se aplique só a uma parte do curso de água ou a um projeto, programa ou uso particular, tem direito a participar em consultas sobre um tal acordo e, quando apropriado, na negociação do mesmo de boa-fé, com vista a tornar-se parte do mesmo, na medida em que o seu uso seja por ele afetado*". Assim o representa também o artigo 39.º do tratado sobre o Mekong de 1995, com a abertura normativa para as "*partes adicionais*", China e Mynamar/Burma, efetivamente em falta no tratado, mas desejadas em nome das necessidades de gestão e da eficácia do regime e que, assim, mesmo sendo Estados (ribeirinhos) terceiros, adquirem um título jurídico a desenvolvimentos jurídicos futuros. No mesmo sentido, no plano do Direito Internacional geral, ainda que específico sobre aquíferos, vai o artigo 9.º do Projeto de Artigos sobre Aquíferos Transfronteiriços.

Uma outra resolução do novo Direito Internacional da Água num comum sentido de maior inclusividade, a respeito dos sujeitos primários de Direito internacional, os Estados, é o alargamento do regime, ou trabalhos ao abrigo de uma determinada convenção, a Estados não partes, nomeadamente a Estados terceiros *costeiros*. As relações jurídicas e institucionais assim previstas têm como critério uma espécie de princípio de verdade relacional factual: as relações juridicamente previstas correspondem àquelas realmente socialmente relevantes em função dos problemas concretos de uma gestão conjunta e íntegra de plurais recursos hídricos. Assim acontece, exemplarmente, com o n.º 3 do artigo 9.º da Convenção de Helsínquia de 1992, quando estabelece que "*Num caso em que o Estado costeiro, que seja parte nesta Convenção, seja diretamente e significativamente afetado por impacto transfronteiriço, os Estados ribeirinhos podem, se todos nisto concordarem, convidar esse Estado costeiro a envolver-se de maneira apropriada nas atividades dos organismos conjuntos multilaterais instituídos pelas partes ribeirinhas para essas águas transfronteiriças*".

### **3.2. O reforço da posição das Organizações Internacionais**

Mas também esse *alter ego* dos Estados e *longa manus* potenciadora da cooperação que entre eles intercorre, que são as Organizações Internacionais, ganham cada vez mais assento no Direito Internacional da Água.

Não, naturalmente, que as Organizações Internacionais alguma vez tenham deixado de estar presentes no Direito Internacional. Não se pode desconhecer que, historicamente, os primeiros exemplos de organizações Internacionais são, pelo contrário, a comissão fluvial do

Reno, criada em 1815 pela Ata do Congresso de Viena<sup>778</sup> e a Comissão (comissões) do Danúbio, instituída em 1856<sup>779 780 781</sup>. Estas ou outras comissões continuaram a existir ou foram criadas no século XX. Como as organizações pioneiras, todas respondem à necessidade de cooperação para a gestão de recursos hídricos partilhados por vários Estados. Porém, o âmbito desta cooperação e as competências que estas estruturas assumem tem variado. Também neste domínio, as últimas décadas têm vindo a conhecer mudanças ou revoluções significativas que importa relevar. A prática internacional, desde logo, revela boas razões para que as Organizações Internacionais reforcem o seu lugar neste Direito, que ele, como outros no quadro mais amplo do Direito Internacional, tenda a institucionalização crescente: histórias bem-sucedidas revelam que elas são requisitadas para partilhar as despesas ou para providenciar suporte técnico, de formação ou documentário para a grande tarefa de gestão dos rios ou mesmo, mais simplesmente, funções como o de canal de comunicação para os Estados ribeirinhos<sup>782</sup> e de ligação a enquadramento de ONG e entidades privadas<sup>783</sup>. E ela documenta-se em factos jurídicos adquiridos como a posição jurídica da Comunidade Europeia, agora União Europeia, na Convenção do Oder, e, na nova Convenção do Danúbio, de 1994, na Convenção do Reno, de 1999, assim como na Convenção Luso-Espanhola de 1998 (*notius* artigo 28.º, n.º 2, da Convenção do Danúbio e artigo 25.º da Convenção Luso-Espanhola) que constitui uma “abertura” para tal posição jurídica. Podemos também referir o papel do Banco Mundial no quadro da Convenção do Indo<sup>784</sup>.

---

<sup>778</sup> Artigo CVII. Sobre esta, *vide* S. C. McCaffrey, *The Law of International Watercourses – Non-Navigational Uses*, pp. 173-174.

<sup>779</sup> Pelo Tratado Geral para o Restabelecimento da Paz entre a Áustria, França, Grã-Bretanha, Prússia, Sardenha, Turquia e Rússia, assinado em Paris a 30 de março de 1856. Cfr. C. Perry, *Treaty Series*, vol. 114, pp. 409-420. *Vide* ainda J. Blociszewski, “Le régime international du Danube”, *Recueil des Cours*, 1926/I, vol. 11, pp. 253-340.

<sup>780</sup> Pode-se ainda fazer referência à Comissão Internacional para a Navegação do Congo, criada pela Ata Geral da Conferência de Berlim de 1885. *Vide* ainda M. Kamto, “Le droit international des ressources en eau continentales africaines”, *AFDI*, 1990, vol. 36, p.889.

<sup>781</sup> Portugal e Espanha também foram pioneiros mundialmente neste movimento de institucionalização do Direito da Água e também logo no século XIX.

<sup>782</sup> Aparte das convenções mencionadas na nota de rodapé anterior podemos igualmente olhar para a proposta da *directive de agues* onde os artigos 20.º e 23.º em particular, constituem um esforço claro para reforçar ainda mais as competências da organização no setor, e especialmente o seu órgão, a comissão.

<sup>783</sup> Estamos a usar a semântica seguida pela Convenção Luso-Espanhola de 1927, 1964 e 1968, que é diferente da que é mais comum hoje em dia e poderia aparecer sob o título de “público”.

<sup>784</sup> Veja-se a análise de John Shepherd, “Implementing Water Law: Overcoming the Obstacles”, Dundee, 1998.

## 1.2.1 Condições de ação

### 1.2.1.1. Reconhecimento da utilidade

Uma primeira tendência neste domínio temático é o reconhecimento expresso da oportunidade da instituição, manutenção e funcionamento das comissões de bacia ou rios como “fora” ideais no processo de gestão das águas e de aplicação, desenvolvimento e solução de litígios de um determinado regime particular de águas. Vários apelos haviam sido feitos, ao longo de décadas recentes, no sentido de tal reconhecimento<sup>785</sup>. Assim, por exemplo, aconteceu com Organizações Internacionais ou Conferências cimeiras como a de Estocolmo, em 1972<sup>786</sup>. Assim aconteceu igualmente com associações de peritos jusinternacionalistas, como o Instituto de Direito Internacional<sup>787</sup> ou a Associação de Direito Internacional<sup>788</sup>.

Este apelo encontra eco em diversas convenções ao nível do direito internacional geral ou regional que lhe dão resposta normativa. Assim acontece, no plano do Direito internacional geral, com a Convenção das Nações Unidas de 1997 (artigos 8.º, n.º 2 e 33.º, n.º 2), e, numa linguagem até ligeiramente mais “prescritiva”, com o Projeto de Artigos sobre Aquíferos Transfronteiriços (artigo 7.º, n.º 2 e artigo 14.º).

No plano regional, no quadro regional europeu, igual tendência se evidencia na Convenção de Helsínquia de 1992 (artigos 9.º, n.º 2 e 10.º), na Diretiva Quadro da Água (artigo 3.º, n.º 49, no quadro especial da União Europeia).

No quadro regional africano, avulta o Protocolo Revisto da SADC (artigos 4.º, n.º 3 e 5.º, n.º 3).

Esta recomendação genérica do reconhecimento de instituições de água ou comissões de bacia por convenções gerais e regionais dá posteriormente azo à inclusão de disposições de natureza institucional na generalidade dos instrumentos jurídicos convencionais celebrados nas últimas duas décadas, tempo de uma nova vaga de direito internacional local. Eis o que se ilustra com os: artigos 4.º e 18.º da Convenção do Danúbio, de 1994; artigos 4.º, 5.º, 6.º, 7.º do Acordo

---

<sup>785</sup> Para uma significativa compilação, vide S. C. McCaffrey, “Sixth Report on the Law of Non-navigational Uses of International Watercourses”, *Yearbook of the International Law Commission*, 1990, n.º 2, pp. 42-53.

<sup>786</sup> Vide a recomendação 51 do Relatório da Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente, de 1972, UN Doc A/CONF.48/141 Rev.1.

<sup>787</sup> Institut de droit international, “Resolution on the International Regulations regarding the Use of International Watercourses”, *Annuaire de l’Institut de droit international*, 1991, vol. 24, p. 365.

<sup>788</sup> International Law Association, *Report of the Fifty-Seventh Conference, Madrid, 1976*, London, 1978, p. XXXVII.

do Meuse, de 1994; artigos 6.º a 11.º da Convenção do Reno, de 1999; e artigos 1.º a 3.º da Convenção do Aquífero de Genebra, de 2002.

Em África, a prática é porventura ainda mais notável porquanto muitos dos tratados locais, ou outros instrumentos<sup>789</sup>, celebrados sob a inspiração das aludidas recomendações da Convenção das Nações Unidas e do Protocolo Revisto da SADC são-no, justamente, predominante ou exclusivamente, para instituir ou reformar comissões de cursos de água locais. Assim, em especial, acontece com o Acordo Orange – Sequ; Acordo do Zambeze; a Autoridade da bacia do Níger (declaração de Paris de 2004); o Acordo da Comissão Permanente da Bacia do Rio Okavango (de 2007); a Convenção da Autoridade da Bacia do Volta (2007); o Protocolo para o desenvolvimento sustentável da Bacia do lago Victória (2003, artigos 33.º e 42.º) e a Constituição da Autoridade Conjunta para o estudo e o desenvolvimento das Águas do aquífero Núbio (1992).

#### **1.2.1.2. Atribuições e competências crescentes**

O quadro de atribuições e competências de cada comissão de água é específico de cada bacia, reflete as características particulares das mesmas, os problemas que afetam cada uma, os equilíbrios entre os diversos atores relevantes, que também são próprios de cada espaço. Tal não significa, contudo, que não seja possível, aqui também, identificar algumas recorrências nas últimas décadas, alguns traços comuns nesta paleta tão variegada de casos. Acresce que uma tendência para alguma convergência de funções e harmonização das mesmas é mesmo, aqui e além, ativamente prosseguida.

Genericamente, cumpre assinalar, primeiro, o engrandecimento e a diversificação do objeto da cooperação e atribuições e competências destas Comissões. Se, no princípio da história da sua existência, a sua principal função dizia respeito à navegação e atividades piscatórias, e ao longo do século XX, esta foi sendo estendida à regulação de atividades e estruturas de exploração hidroelétrica e produção de energia, bem como atividades de irrigação, nas últimas décadas há uma tendência para, por exemplo, a estas atribuições, se juntar um conjunto de atribuições relativas a atividades de controlo da qualidade da água e de proteção do ambiente. Por outro lado, o elenco das atribuições e competências, sempre a crescer e a ganhar robustez, inclui também a recolha e disseminação de informação, definição de *standards* e diretrizes, consultas e negociações para o desenvolvimento do regime convencional, promoção e execução de atividades operacionais

---

<sup>789</sup> Vide Declaração de Paris de 2004 relativamente à Autoridade da Bacia do Níger.

conjuntas, promoção da consciencialização do público e agentes económicos, promoção de atividades de investigação e desenvolvimento. As comissões de águas mais recentes, ou aquelas que, instituídas tempos atrás, viram o seu quadro de atribuições e competências, ser renovado, são hoje, tipicamente, comissões de múltiplas funções<sup>790</sup>.

Nesta matéria, as convenções gerais e regionais contribuem para uma certa harmonização funcional quando resumiam ou indicam algumas das funções que se espera que as comissões particulares venham a assumir. Estas tendem a unificar soluções funcionais e competências depois prosseguidas pelas comissões particulares. Contribuem ainda num sentido harmonizador quando fixam como objetivos gerais das disciplinas de águas a proteção ambiental da água ou o desenvolvimento sustentável dos recursos hídricos. Assim também acontece quando enunciam como princípios retores dos regimes de águas, princípios como o de desenvolvimento sustentável, o da participação do público, e todos os princípios ambientais de prevenção e precaução<sup>791</sup>. Corresponde-lhes uma expectativa de diálogo, cooperação e coordenação relacional de muitos atores até, mais intensa e mais regular, que se repercute depois ao nível das estruturas institucionais e procedimentos de prossecução de tais objetivos e princípios de largo espectro e largo alcance.

Desta forma, as comissões de bacias, assim se consolidam como instâncias de realização regular, despida de carga dramática, das responsabilidades substantivas dos atos procedimentais (atos de notificação, consulta ou negociação em razão de medidas planeadas que coenvolvem risco de dano a outros Estados do curso de água) que o novo Direito Internacional da Água, adotando explícito<sup>792</sup> ou, mais tipicamente, de modo implícito, uma compreensão de gestão holística ou integrada dos recursos hídricos e outros ecossistemas deles dependentes, crescentemente requer; mas que, fora deste quadro de rotineira comunicação, se revestiriam de um sentido dramático provável. A importância deste papel das comissões de bacia é sublinhada pelo Tribunal Internacional de Justiça, em dois parágrafos cruciais da sua sentença no caso das *Fábricas de Celulose no Rio Uruguai* (parágrafo 115 e 119):

*“115. A obrigação de notificar é por isso uma parte essencial do processo que conduz as partes a consultas, para avaliar os riscos do plano e para negociar alterações possíveis que podem eliminar esses riscos ou minimizar os seus efeitos ...*

---

<sup>790</sup> Vide, exemplarmente, artigos 22º e 10º, conjugados, da Convenção Luso-Espanhola de 1998.

<sup>791</sup> Assim, por exemplo a Convenção de Helsínquia de 1992.

<sup>792</sup> V.g. Convenção de Helsínquia de 1992.



119. *O Tribunal nota que as avaliações de impacto ambiental que são necessárias para se alcançar uma decisão sobre qualquer plano capaz de causar dano transfronteiriço significativo a outro Estado tem que ser notificada pela parte pertinente à outra parte, através da CARU [Comissão de Águas do Rio Uruguai] (...). Esta notificação destina-se a permitir a que a parte notificada participe no processo de garantia de que a avaliação é completa, para que depois possa tratar do plano e dos seus efeitos com um conhecimento completo dos factos (...)*”.

Para além de *locus* de comunicação e de facilitação da coordenação, nomeadamente perante situações tipicamente sensíveis, imbuídas de potencial conflito, para diluir tensões e evitar males ou danos com impacto sobre os Estados membros, as comissões de bacia têm também um veio ou uma faceta mais positiva: de *fórum* de prossecução, não de abstenções que evitam danos, mas antes de ativa potenciação de recursos, como por exemplo, atividades de investigação conjuntas.

Uma outra tendência que se pode considerar decorrência deste movimento de reforço funcional e competencial, mas que se tem vindo a afirmar, ainda que de modo não uniforme, ao longo de tempos mais recentes, e que também diz da importância atribuída pelos Estados a estes instrumentos institucionais, é a do reconhecimento de personalidade jurídica internacional a algumas comissões de águas. Assim acontece, por exemplo, logo em 1995, com a Comissão do Rio Mekong. O Acordo de Chiang Mai para o Desenvolvimento sustentável da Bacia do Rio Mekong, prevê, no artigo 11º, que a Comissão conclua acordos com os dadores ou outros sujeitos da comunidade internacional. Em todo o caso, a personalidade jurídica internacional de uma comissão de bacia, nos termos do Direito internacional geral, não está dependente de atribuição expressa, convencionalmente definida. Ela pode igualmente deduzir-se da prática internacional. O interesse de reconhecimento de um tal estatuto resulta de, com ele, mais facilmente se tecerem relações no plano da comunidade internacional; por exemplo, com Estados terceiros dadores, ou com outras organizações internacionais.

Aquela função de prevenção de litígios e diluição de tensões que, crescentemente, as comissões de água vão ganhando, no quadro de um direito internacional da água que também dedica mais e mais atenção e recursos (v.g., obrigações procedimentais, regras e obrigações específicas sobre solução pacífica de conflitos) a tal problemática, complementa-se com outra tendência ou prática internacional para as comissões de águas serem dotadas de poderes, e

efetivamente intervirem, num esforço de prevenção e resolução pacífica de litígios relativos a águas internacionais.

A convenção mundial das águas afirma-o claramente (artigo 33.º, n.º 2): “*Se as partes interessadas não alcançam acordo por negociação solicitada por uma delas, podem conjuntamente pedir os bons ofícios de, ou requerer mediação ou conciliação por parte de uma terceira parte ou fazer uso, se apropriado, de quaisquer instituições conjuntas do curso de água que possam ter sido instituídas por elas ou acordar em apresentar o litígio a arbitragem ou ao Tribunal Internacional de Justiça.*”.

A devolução às comissões de bacia de funções de solução de litígios, inscreve-se num mecanismo geral de realização do objeto e das finalidades do regime particular em questão, do qual constitui, assim, um elemento. O Tribunal Internacional de Justiça pôs esta relação e sentido em destaque no caso das *Fábricas de Celulosa no Rio Uruguai* quando, a propósito da Comissão Administrativa do Rio Uruguai, sublinhou “*o papel central no Estatuto de 1975*”<sup>793</sup>, indicando que do instrumento retor decorria que “*sob proposta de qualquer parte, a Comissão pode atuar como um órgão de conciliação em qualquer litígio que possa ocorrer entre as partes*”<sup>794</sup>.

Uma questão de relevo prático que então se coloca é qual o equilíbrio que, em tal esquema de competências para a solução pacífica de conflitos no quadro de um regime particular de águas, cabe à comissão de bacia, por relação com os poderes jurisdicionais de um órgão arbitral ou de um Tribunal Internacional, nomeadamente o Tribunal Internacional de Justiça. A questão foi abordada na decisão do *Caso Relativo à Fronteira Terrestre e Marítima entre os Camarões e a Nigéria*. O Tribunal mundial sublinhou que ainda que as comissões de bacia estejam dotadas de competências para resolver litígios que possam ocorrer entre Estados ribeirinhos, estas não podem inibir o órgão judicial principal das Nações Unidas de exercer as suas atribuições, quando proclama que “*qualquer que seja a sua natureza, a existência de procedimentos de negociação regional não pode impedir o tribunal de exercer as funções que lhe estão cometidas pela carta e pelo Estatuto*”<sup>795</sup>. Daqui o Tribunal Mundial retirou que a Comissão de Bacia do Lago Chade tivesse jurisdição exclusiva *ratione materiae* sobre litígios respeitantes a questões fronteiriças<sup>796</sup>.

---

<sup>793</sup> *Pulp Mills on The River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, parágrafo 91.

<sup>794</sup> *Pulp Mills on The River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, parágrafo 92.

<sup>795</sup> *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*, Preliminary Objections, ICJ Reports, 1998, parágrafo 68.

<sup>796</sup> *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*, Preliminary Objections, ICJ Reports, 1998, parágrafo 70-71.

Mas também vincou a necessidade de levar em conta o método de cada acordo de bacia, sendo que as previsões destes sobre os equilíbrios de atribuição e competências, dentro de um esquema geral de prossecução da solução pacífica de conflitos, são muito variáveis.

### **1.2.1.3. *Fora de relações plurais***

Estas tendências de desenvolvimento do Direito Internacional da Água relativamente às comissões de bacias complementam-se, por fim, com uma outra, emergente ou que se tem vindo a consolidar, genericamente nas últimas duas décadas: o de que tais comissões de rios apareçam como centros de estabelecimento ou manutenção de relações plúrimas e plurais. Assim compõem-nas, ou, mais tipicamente, nelas participam, já não apenas, como tradicionalmente, Estados tão só, mas doravante, também muitos outros interessados: desde associações de utentes da água, grupos económicos destas dependentes, associações ambientalistas ou de representação vária de comunidades locais.

As comissões são instrumentos especialmente adequados à relação cooperativa, simples diálogo e tomada de decisões, com a consulta ou ativa participação destes diversos atores. Para tanto, os acordos que instituem ou definem a organização e o quadro de atribuições e competências destas e/ou, ainda mais tipicamente, os seus estatutos, criam ou definem condições substantivas, procedimentais e organizativas para esta relação. Um exemplo bem ilustrativo é o Estatuto da Comissão para a Aplicação e o desenvolvimento da Convenção Luso-Espanhola de 1998, *notius* o seu artigo 9.º quando prevê a realização de consultas para auscultação das comunidades. Um papel de superior importância neste contexto é normalmente desempenhado pelo Secretariado da Comissão, já que funciona como estrutura de canal de comunicação e cooperação entre os Estados e entre estes e outros atores relevantes.

### **1.2.1.4. *Papel na aplicação e desenvolvimento do Direito internacional da água***

Finalmente, estas organizações que são as comissões de bacias, também contrinuíram para a aplicação e o desenvolvimento do Direito Internacional da Água (capta-o na perfeição a designação da Comissão instruída pela Convenção Luso-Espanhola de 1998 ao elaborarem tantos instrumentos complementares desses atos normativos de referência que são as convenções que as

instituem, tipicamente através de atas ou minutas e planos de ação, para os aplicarem ou levarem a novos horizontes normativos<sup>797</sup>.

Uma outra função importante das Organizações Internacionais é a de contribuir para o respeito do Direito internacional através de mecanismos de inspeção, verificação e cumprimento, ou ainda de transparência e responsabilidade social (*accountability*).

No plano normativo, assume relevo especial a Convenção de Aarhus sobre Acesso à Informação, Participação Pública e Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais, de 1998. No plano procedimental assim acontece com os mecanismos de investigação e/ou de responsabilidade (*accountability*) que as instituições financeiras instituíram para garantir o cumprimento de *standards* internacionais ou restaurá-lo em caso de não cumprimento das suas políticas ou procedimentos. Assim aconteceu com o Banco Mundial, assim aconteceu com o Banco Interamericano de Desenvolvimento, assim aconteceu ainda com o Banco Asiático de Desenvolvimento. No primeiro caso, avulta a criação do Painel de Inspeção do Banco Mundial<sup>798</sup>, criado em 1993 que permite a vários atores, inclusive atores não estaduais, fazer queixas contra uma organização internacional, que podem conduzir à responsabilização desta organização pelo não cumprimento das suas políticas e dos seus procedimentos. Esta iniciativa de criação de um mecanismo de inspeção foi emulada pelo Banco Europeu de Reconstrução e Desenvolvimento, em 2003, e pelo Banco Africano de Desenvolvimento em 2006<sup>799</sup>. O Painel de Inspeção foi chamado a apreciar várias queixas relativas a projetos de barragens no setor das águas, nomeadamente o Arun III, o Bujagali e a barragem de Yacyretá. Em alguns casos, os relatórios feitos pelo Painel de Inspeção conduziram o Banco Mundial a decidir suspender a execução do projeto ou a decidir-se pela não participação financeira no mesmo<sup>800</sup>.

Para além destes mecanismos de investigação de não cumprimento de *standards* das próprias Organizações Internacionais que os instituem, relevam ainda os mecanismos de

---

<sup>797</sup> Destacando, com toda a pertinência, o valor fundamental destas atas no regime normativo das Convenções Luso-Espanholas, *vide* José Dias Bravo, “Convénios Luso-Espanhóis – Natureza e Balanço”, *in* J. J. Gomes Canotilho (org.), *op. cit.*, pp. 195-205.

<sup>798</sup> Para a resolução institutiva do painel, *vide ILM*, 1995, vol.34, p. 503. Na mesma publicação, a p. 510, pode-se também encontrar os “*Procedimentos Operacionais*” a que obedece.

<sup>799</sup> Cfr. L. Boisson de Chazournes, “*Fresh Water and International Law*”, Oxford, Oxford University Press, 2015, pp.234-235.

<sup>800</sup> *Vide*, respetivamente, World Bank Inspection Panel, *Nepal: Arun III Proposed Hydroelectric Project and Restructuring of IDA; Uganda -Third Power Project, power IV Project and Bujagali Hydropower Project; Paraguay – Reform Project for the Water and Telecommunications Sector; Argentina –SEGBA V Power Distribution Project.*

cumprimento definidos por acordos multilaterais ambientais como o da Convenção de Helsínquia sobre Proteção e Utilização de cursos de água transfronteiriços e Lagos Internacionais <sup>801</sup>.

### **3.2.2. Prática das Organizações Internacionais e Conferências Internacionais**

Várias conferências internacionais, dotadas dos seus órgãos, e organizações internacionais têm tido uma presença marcante no processo de construção, aplicação e desenvolvimento do Direito Internacional da Água, contribuindo para que a "agenda global da água" se vá orientando nos sentidos denotados. O Direito Internacional da água, e mais amplamente a governação global da água, têm-se também vindo a abrir a que tais Organizações Internacionais adquiram lugar consolidado no processo e no seu seio.

#### **3.2.2.1. Contributo para acentuar da relação entre proteção do ambiente e direito internacional da água**

Em particular, um dos traços comuns a esta evolução, por parte de tantas Organizações Internacionais e Conferências Internacionais é a promoção do “esverdeamento” ou ambientalização do setor<sup>802</sup>.

A primeira a fazê-lo foi a Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano, realizada em Estocolmo, em 1972. Embora não tenha dado qualquer tratamento autónomo à água, foi esta conferência que colocou o problema dos recursos naturais como questão internacional, proclamando que tais recursos naturais deveriam “*ser salvaguardados para o benefício das gerações presentes e futuras*”<sup>803</sup>.

A Conferência de Estocolmo fica assinalada na história do desenvolvimento institucional do Direito Internacional da água pela formulação da recomendação que conduzirá a Assembleia Geral das Nações Unidas a criar o Programa das Nações Unidas para o Ambiente (conhecido como UNEP, da sigla em língua inglesa), por intermédio da Resolução 2997 (XXVII) de 15 de dezembro. O mandato da UNEP compreende o tratamento de questões da água, nomeadamente a colheita de dados, avaliação e disseminação. A prática efetiva da UNEP tem sido conforme a esta previsão, nomeadamente, a partir do ano 2000, através do Programa Mundial de Avaliação da Água (*World*

---

<sup>801</sup> Vide, L. Boisson de Chazournes, “*Fresh Water and International Law*”, 2015, pp. 239-243.

<sup>802</sup> Já a ela fizemos alusão *supra* capítulo V.

<sup>803</sup> Cfr. Princípio 2 da declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano, *in ILM*, 1972, vol.11, p. 1416.

*Water Assessment Programme*), para o qual colaboram numerosos organismos das Nações Unidas e outros parceiros, e que visa promover as boas práticas neste domínio. A atuação da UNEP relativa à água, assume ainda um âmbito mais geral quando diz respeito aos laços estreitos com os secretariados de várias convenções multilaterais de proteção do ambiente, como, por exemplo, a Convenção de Estocolmo sobre Poluentes Orgânicos Persistentes.

A primeira conferência internacional à escala mundial especificamente devotada à água vem a ocorrer depois, em 1977, em Mar del Plata, na Argentina. Muitos temas respeitantes aos problemas da água foram tratados, nomeadamente as questões do conhecimento e identificação dos recursos hídricos, da utilização e eficiência, do ambiente, da saúde e controlo da poluição, da cooperação internacional, das instituições e comissões de rios<sup>804</sup>.

Depois, 1992 vai ser um ano particularmente rico de contributos institucionais internacionais para a progressão do Direito Internacional da Água.

Logo em janeiro, vai decorrer em Dublin a conferência das Nações Unidas sobre Água e o Ambiente, que recomendou a prossecução de modos vários de gestão da água, nomeadamente através da sua Declaração final, contendo os “*Princípios de Dublin*”. Por entre estes, destaque para a proclamação da água como recurso finito e vulnerável, a promoção da participação no desenvolvimento e gestão dos recursos hídricos, o destaque dado ao valor económico da água, a identificação da água como bem económico.

Outro momento marcante vai ocorrer em junho, com a realização da Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente e Desenvolvimento, no Rio de Janeiro.

No plano normativo, a Conferência fica assinalada, para lá de outros instrumentos relevantes, pela emissão da Agenda 21, da qual consta um capítulo especialmente dedicado à água: o capítulo 18. Traduzindo uma perspetiva consideravelmente progressista, advoga desenvolvimentos vários em sede de temas como a gestão e avaliação de recursos hídricos, qualidade da água, saneamento, agricultura, alterações climáticas. Para cada tema e área são propostos programas e atividades específicos, por vezes com notável grau de detalhe.

No plano institucional, a Conferência deu lugar à criação da Comissão sobre Desenvolvimento Sustentável. A Resolução 47/191 da Assembleia Geral institui a Comissão sobre Desenvolvimento Sustentável como órgão subsidiário do Conselho Económico e Social e comete-lhe a função de monitorização da aplicação da Agenda 21. Deve, em particular, apreciar os

---

<sup>804</sup> Vide *Report of the United Nations Water Conference*, UN Doc. E/CONF. 70/29.

relatórios apresentados pelos Estados relativamente às atividades empreendidas para executar o plano de ação. Na Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável de 2012, deliberou-se instituir um fórum político de alto nível que deve substituir a Comissão sobre Desenvolvimento Sustentável.

Vinte anos decorridos sobre a Conferência do Rio sobre o Ambiente e Desenvolvimento vai, de novo, no Rio de Janeiro, realizar-se a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável, conhecida pela designação “*Rio + 20*”. A água foi um dos sete temas principais dos debates. O Documento de Resultado emanado da Conferência retoma compromissos anteriores. Mas também lhes junta o da realização gradual do acesso universal a água potável segura e acessível e a saneamento básico. Também se reconhece o papel fundamental desempenhado pelos ecossistemas na manutenção da quantidade e qualidade da água, bem como a necessidade de adotar medidas de resposta a cheias, secas e escassez de água, bem como medidas de redução significativa de poluição da água e de melhoria da qualidade da água<sup>805</sup>.

Em termos de Organizações Internacionais, uma das estruturas que mais tem marcado o desenvolvimento do Direito Internacional da Água, a uma escala regional “aberta”, apenas inicialmente europeia, é a Comissão Económica para a Europa das Nações Unidas. A reserva explica-se por a Organização se abrir à participação nos seus trabalhos de outros Estados. E, efetivamente, neles participam regularmente diversos estados da América do Norte e da Ásia. Acresce que a esta linha de orientação pragmaticamente prosseguida tem correspondido um espaço, formal, da sua radicalização normativa, já que, normalmente por decisão de Reunião das Partes, em alguns dos instrumentos convencionais adotados sob os auspícios da UNECE, se têm aberto tais convenções ao posterior acesso por outros Estados, *notius* todos os Estados membros da Organização das Nações Unidas. Com o que, na prática, se transformam tais instrumentos de disciplinas (inicialmente) regionais em convenções (potencialmente) universais, em Direito Internacional geral. Assim aconteceu, exemplarmente, com convenções diretamente sobre questões de gestão de águas ou a elas atinentes, e, em especial, com a Convenção de Helsínquia sobre a Proteção e Uso de Cursos de Água Transfronteiriços e Lagos Internacionais com que se vai iniciar um processo de renovação e desenvolvimento convencional que se exprime em dois Protocolos adicionais – o Protocolo de Londres sobre a Água e Saúde, de 1999, e em 2003, o Protocolo de Kyiv sobre Responsabilidade Civil e Compensação por Dano Causado pelos Efeitos

---

<sup>805</sup> Vide Resolução 66/288 da Assembleia geral das Nações Unidas “The Future We Want”, UN Doc. A/RES/66/288.

Transfronteiriços de Acidentes Industriais em Águas Transfronteiriças, bem como as convenções de orientação temática relacionadas com a água, como a Convenção de Espoo, de 1991, sobre Avaliação de Impacte Ambiental num Contexto Transfronteiriço, a Convenção de Helsínquia de 1992 sobre os Efeitos Transfronteiriços de Acidentes Industriais, a Convenção de Aarhus de 1998 sobre Acesso à Informação, Participação Pública no processo Decisório e Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais; o Protocolo de Kiev, de 2003, sobre Avaliação Estratégica Ambiental à Convenção de Espoo e à Convenção de Helsínquia sobre Acidentes Industriais.

Também alguns organismos especializados das Nações Unidas estão profundamente envolvidos neste processo global de reconstrução do Direito Internacional da Água.

Assim acontece, por exemplo, com a Organização Mundial da Saúde, a respeito das relações entre a água e a saúde, procurando contribuir para a eliminação das doenças endémicas ou pandémicas, proporcionadas pelo vetor água. Também publicou várias diretrizes relativas a águas, como as diretrizes para a qualidade da água potável.

Assim acontece também com a Organização para a Alimentação e a Agricultura, em especial com a sua participação na adoção de convenções como a Convenção de Roterdão sobre o consentimento prévio informado para o Comércio internacional de certos químicos perigosos e pesticidas.

Como assim acontece com a UNESCO. A organização atua internacionalmente através do Programa Hidrológico Internacional, que promove investigação sobre água, gestão de recursos hídricos, educação e capacitação. Fá-lo também contribuindo para o Programa Mundial de Avaliação da Água, através do qual se coordena o trabalho dos membros das Nações Unidas e parceiros sobre questões de água, dando lugar à publicação do Relatório Mundial do Desenvolvimento da Água. O Programa Mundial de Avaliação da Água procura fornecer informação sobre questões de águas que nutriam as decisões a adotar pelos plúrimos atores no setor.

### **3.2.2.2. Contributo para a integração de assistência técnico-financeira e assistência ao desenvolvimento**

Para além de conferências e organizações internacionais de âmbito temático genérico ou especializado nas questões da governação e gestão da água, assumem relevo na governação internacional da água instituições com mandato mais restrito de assistência técnico-financeira e de



assistência ao desenvolvimento. A razão da presença e atuação destas instituições na governação global da água é de fácil apreensão: as questões da água envolvem crescentemente saber, peritagem, meios, infraestrutura, bem como procedimentos decisórios complexos e que não estão ao alcance de muitos Estados. A intervenção destas Organizações vai justamente no sentido de auxiliar ou facultar estes meios, suprir as lacunas organizativas ou de meios, de diversa natureza, de tantos Estados, para que estes possam estar em condições de corresponder às expectativas da comunidade internacional quanto à realização da agenda de governação global da água e às obrigações decorrentes do Direito Internacional da Água. A assistência internacional facultada pode, pois, assumir formas tão variadas como a capacitação de técnicos ou funcionários estaduais, financiamento de projetos e infraestruturas, ou ainda equipamentos de controlo da poluição, assistência ao cumprimento de obrigações, ajuda de emergência, em situações de cheias, por exemplo.

A assistência técnica e financeira por estas agências de desenvolvimento e instituições financeiras tem mudado nas suas fontes, modalidades, mecanismos e até finalidades ao longo do tempo. Nos tempos mais recentes, o que mais releva destacar, parece, é a assunção da prossecução de interesses globais e de bens públicos globais como objetivo legítimo de tal assistência. Assim, por exemplo, reconhece-se como legítimo que países em vias de desenvolvimento tenham direito a assistência técnica e financeira em razão da aplicação e cumprimentos de obrigações internacionais globais como aquelas que os tratados multilaterais do ambiente albergam. Da mesma forma, reconhece-se como legítima e relevante a assistência dirigida a bem público global como uma governação mais justa e ambientalmente sã. Assim, pode-se apoiar técnica e financeiramente ações e políticas de Estados necessitados relativas à promoção da participação de público, avaliação de impactes, transparência. Como se pode apoiar a reforma de quadro legal e institucional, nacional como internacional, nomeadamente em função da aquisição global de novos valores e princípios, como o princípio do desenvolvimento sustentável<sup>806</sup>. Ou ainda, novas formas de cooperação entre leques mais plurais de atores (públicos e privados, organizações ou estruturas bilaterais e multilaterais.

A fonte tradicional de assistência financeira é a assistência oficial ao desenvolvimento (ODA, no acrónimo em língua inglesa). Contudo, ela tem vindo a perder importância também

---

<sup>806</sup> A. Subramanian, B. Brown, A. Wolf, *Reaching Across the Waters - Facing the Risks of Cooperation in International Waters*, Washington, 2012, World Bank.

desde a década de 90 do século passado. No domínio da água, como, em geral, no domínio de projetos relativos a bens ambientais, antes tem vindo a crescer a importância quer de instituições financeiras internacionais, quer de atores privados<sup>807</sup>. Um dos instrumentos principais para financiar internacionalmente projetos na área ambiental, com envolvimento do Banco Mundial mas também de programas das Nações Unidas, como o Programa das Nações Unidas para o Ambiente (UNEP) e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (UNDP), é a Facilidade Ambiental Global (GEF, em inglês)<sup>808</sup>.

### 3.2.2.3. Problemas de articulação

A miríade de Organizações Internacionais que participam na governação global da água (a UNEP, o Banco Mundial, a UNESCO, a UE, para apenas mencionar alguns exemplos)<sup>809</sup>, a que se junta também muito significativa pluralidade de atores não-governamentais que atuam no domínio, e se relacionam com as primeiras, colocou o problema da coordenação das suas atividades respeitantes à água, o problema de evitar sobreposições e redundâncias nas atuações respetivas e, pelo contrário, assegurar a eficácia e eficiência da governação da água.

Várias instituições e mecanismos<sup>810</sup> pretenderam trazer resposta a esta preocupação.

Assim, desde logo, o Conselho Colaborativo do Abastecimento de Água e Saneamento, criado em 1990 pela Assembleia Geral das Nações Unidas<sup>811</sup>. Pretende-se entidade de coordenação das atividades nas áreas de fornecimento de água e saneamento, sendo constituída por amplo universo de interessados: vários milhares de membros individuais, em 160 países, e coligações de profissionais em 35 países. Nos anos mais recentes, tem prosseguido o Programa “Visão 21 - Água para as Pessoas” que visa disseminar boas práticas, económicas e sustentáveis, para as insuficiências de abastecimento de água, saneamento e higiene.

Assim também o Conselho Mundial da Água, ator híbrido, porque participado também por privados, instituído em 1996 como centro de reflexão estratégica sobre assuntos de águas, e que

---

<sup>807</sup> Cfr. L. Boisson de Chazournes, “Technical and Financial Assistance”, in D. Bodansky, J. Brunnée, E. Hey (eds), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford, 2007, Oxford University Press, pp. 947-973.

<sup>808</sup> Sobre a GEF, vide Boisson de Chazournes, “The Global Environment Facility (GEF): A Unique and Crucial Institution”, *Review of European Community and International Environmental Law*, 2005, vol. 4, n.º 3, pp. 193-201.

<sup>809</sup> O exemplo mais flagrante da relação institucional entre Organizações Internacionais no domínio da água e ONGs é constituído pela Comissão Mundial de Barragens, parceria institucional entre o Banco Mundial e a União Internacional para a Conservação da Natureza (IUCN, em inglês). Vide World Earthscan, *Commission on Dams, Dams and Development: A New Framework for Decision-Making*, London, 2000, Earthscan.

<sup>810</sup> Já assinalados: *notius*, o Programa Mundial de Avaliação da Água.

<sup>811</sup> Vide Water Supply and Sanitation Collaborative Council: <http://www.wsscc.org/about-us/organization>.

visa identificar, despertar consciências e catalisar ação sobre questões da água, bem como promover a gestão e o uso eficientes da água de modo ambientalmente sustentável <sup>812</sup>. A sua ação materializa-se em especial na organização, a cada três anos, do Fórum Mundial da Água, conhecido como ponto de encontro da generalidade dos interessados no sector e oportunidade para definir linhas de ação sinérgica no mesmo.

No mesmo ano de 1996 foi ainda instituída a Parceria Global da Água, idealizada como parceria entre todas as entidades de natureza nacional ou internacional, pública ou privada, atuantes na gestão de recursos hídricos. O objetivo que comanda a sua atuação é a promoção de uma abordagem integrada dos recursos hídricos.

### 3.3. Outros sujeitos não estaduais

Ao invés das relações binárias tradicionais<sup>813</sup>, hoje em dia temos cada vez mais relações poligonais<sup>814</sup>, nas quais outras “*dramatis personae*” vão efetivamente tomando parte e adquirem mesmo algum direito de cidade, direitos embora menores, e, sejam estes de natureza processual, ou substantiva.

Neste círculo de sujeitos novos do Direito Internacional da Água vão integrar-se pessoas individuais ou coletivas. Entre estas, historicamente em primeiro lugar, seguramente no contexto do multiseular regime Luso-Espanhol, estão empresas ou concessionárias de operações de utilização de água<sup>815</sup> <sup>816</sup>. Mas também, em particular desde que o problema de proteção do ambiente começou a ser abordado, e admitida a relevância da cada vez mais vozes e detentores de conhecimento, com o fim de responder eficazmente aos desafios ambientais, assim acontece com outros atores sem interesse direto ou imediato nos procedimentos decisórios. Assim, por exemplo,

---

<sup>812</sup> Vide <http://www.world-watwercouncil.org> e Nicolas Haupais “Les acteurs du droit international de l’eau”, in SFDI, *Colloque d’Orléans - L’eau en droit international*, Paris 2011, Pedone, pp. 66-68.

<sup>813</sup> Mesmo no caso de quadros jurídicos tradicionais de natureza multilateral, há a possibilidade de analisá-los em conjuntos de relações binárias (o Estado A e o seu vizinho geográfico direto, o Estado B, ambos partilhando um curso de água e prevêm uma divisão de usos; o Estado A, que provoca danos ou a partir do qual os mesmos provêm, e o Estado B, que sofre os danos).

<sup>814</sup> Tomamos a expressão de empréstimo a Gomes Canotilho, “A responsabilidade por danos ambientais - Aproximação juspublicística”, in INA. *Direito do Ambiente*, 1994, pp. 397-409.

<sup>815</sup> Veja-se as Convenções Luso-Espanholas de 1927, 1964 e 1968, e as respetivas Comissões, em cujas delegações nacionais participam representantes destas empresas.

<sup>816</sup> As associações de irrigação são igualmente importantes.

as chamadas comunidades epistémicas<sup>817</sup>, que embora não tenham interesse material nas decisões de gestão detêm cobiçado<sup>818</sup> e certamente valioso *know-how*, num campo no qual o conhecimento definitivamente significa poder ou é a “*conditio sine qua non*” para adotar decisões cabidas em matérias complexas.

Com as ONG da área ambiental, da boa governação, da luta pelos direitos humanos, este público “informal”, “difuso”<sup>819</sup>, é por vezes chamado a participar no processo de tomada de decisões<sup>820</sup>. O que justifica justamente que um dos pilares desta “acreditação” jurídica dos “privados” advogada pelo Princípio 10 da Declaração do Rio (acesso à informação, participação nos procedimentos decisórios, acesso a justiça) e mais pertinazmente prosseguida pela Convenção de Aarhus de 1998, seja justamente a facilitação de informação. Normalmente assim acontece no quadro de uma qualquer forma de participação nas comissões de bacia. Não há, pois, atribuição direta de direitos por parte das Convenções de águas, ainda que eles possam resultar no regime aplicativo da mesma ou por esta gerado, normalmente, uma vez mais, no seu quadro institucional. A mesma tendência tem justificado que o seu contributo seja procurado para supervisionar a aplicação das regras, como um “cão de guarda”<sup>821</sup>, e, de forma informal, ajudar a juntar e disseminar a informação relevante e denunciar e investigar a violação de direitos<sup>822</sup>, ou ainda, agora também de modo formal, colaborar na sua sindicância em procedimentos administrativos ou processos jurídicos. A mesma “*ratio*” subjaz a significativa evolução em termos de

---

<sup>817</sup>Veja Peter M. Haas, "Do Regimes Matter? Epistemic Communities and Mediterranean Pollution Control" *International Organization*, 1989, vol. 43, pp. 77-403 e, do mesmo Autor, "Introduction: Epistemic Communities and International Policy Coordination", *International Organization*, 1992, vol. 46, pp. 1-35.

<sup>818</sup> Podemos pensar nos painéis de cientistas consultados para a definição de medidas jurídicas para a luta contra a destruição do ozono e as mudanças climáticas.

<sup>819</sup> Para as diversas noções e respetivo tratamento jurídico, especialmente em vista da participação no processo do Direito, vide Jonas Ebbesson, "The Notion of Public Participation in International Environmental Law", *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 8, 1997, pp. 51, ss.

<sup>820</sup> Veja o exemplar artigo 14.º da Convenção do Reno de 1999 e o artigo 12.º da Convenção do Oder. A audácia global e modernidade da Convenção Luso-Espanhola de 1998, em tantas das duas soluções normativas, contrasta com a solução particular nesta matéria, já que apenas consagra o dever de informar o público (artigo 6º). A generalidade deste dever não impede, contudo, a consagração ou densificação de outros direitos, nomeadamente em sede do funcionamento da própria comissão (do regime aplicativo da Convenção).

<sup>821</sup> Vide Lang, Neuhold e Zemanek (eds.), *Environmental Protection and International Law*, 1993, p. 229: onde justamente se fala de *water dog*.

<sup>822</sup> Mesmo se em tais áreas e localmente, o papel das ONG continue informal, num nível global existe uma tendência para formalizá-la pelo menos até certa medida. Isto assim acontece especialmente com os trabalhos da Comissão para o Desenvolvimento Sustentável e foi também o caso da Conferência do Rio. Vide Gunther Handl, "Environmental Security and Global Change: The Challenge to International Law", *Yearbook of International Environmental Law*, 1990, pp. 17-18; Antonia Chayes *et al.*, "Active Compliance Management in Environmental Treaties", in Winfried Lang (ed.), *Sustainable Development and International Law*, 1995, p. 83; Hilary French, "The Role of Non-State Actors", in Jacob Werksman (ed.), *Greening International Institutions*, London, 1996, p. 254.

reconhecimento de direitos para reclamar e recorrer; tanto através da definição de novas condições de legitimidade processual no acesso à justiça<sup>823</sup>, como através da generalização do princípio do tratamento não discriminatório em jurisdições estrangeiras<sup>824</sup>.

Está aqui presente uma difusa tendência para a humanização, particularmente de natureza processual, que se evidencia ainda em apelos genéricos à boa governação, nomeadamente no quadro de busca de desenvolvimento sustentável<sup>825</sup>. Ainda mais especificamente, isso traduz-se na ampla prestação de informação ao público sobre os assuntos da água<sup>826</sup>, bem como uma exigência de que todas as partes interessadas participem nos processos de tomada de decisão e de implementação relacionados com as questões da água, bem como no apelo a um acesso a justiça mais disseminado. De novo, o instrumento jurídico convencional mais abrangente, neste sentido, igualmente aplicável a questões de água, é a Convenção de Aarhus de 1998.

Genericamente, assim se configura uma outra mutação para a “privatização”, que é igualmente ainda mais uma saudável “democratização” de um Direito Internacional da Água que, em geral, quase paradoxalmente, na orientação tende a publicizar-se<sup>827</sup>. Esta tendência é especialmente evidente no domínio do direito da responsabilidade onde, devido aos impasses encontrados no desenvolvimento da responsabilidade internacional do Estado, justamente outras vias, centradas no reforço da posição jurídica das entidades privadas. Assim, exemplarmente, com a resolução preconizada pelo referido artigo 34.º da Convenção das Nações Unidas.

---

<sup>823</sup> Mas isto assim é predominantemente somente a nível doméstico, apesar de algum progresso também a nível internacional, quer através da harmonização de legislações, quer através de garantias de não discriminação tentando ações noutra jurisdição (assim, artigo 34.º da Convenção das Nações Unidas), quer através da definição de verdadeiros regimes institucionais sobre a matéria como o da Convenção de Aarhus sobre o acesso à informação, participação pública no processo de tomada de decisões e acesso à justiça em questões ambientais (UN. Doc. EC/CEP/43) ou do Protocolo Água e Saúde, também no quadro da UNECE.

<sup>824</sup> Artigo 34.º da Convenção das Nações Unidas.

<sup>825</sup> Sobre a questão em geral e o seu relacionamento com a questão do desenvolvimento sustentável, ver os trabalhos do Comité da Associação de Direito Internacional sobre os Aspectos Jurídicos do Desenvolvimento Sustentável, e, em especial, o quinto e último relatório intitulado: *Searching for the Contours of International Law in the Field of Sustainable Development*, New Delhi Conference, 2002, p. 11, bem como K. Ginther, H. M. G. Denhters e P. J. I. M. de Waart (eds.), *Sustainable Development and Good Governance*, Dordrecht, 1995, Nijhoff, vide ainda artigo 9º do Acordo de Cotonou.

<sup>826</sup> De novo, ver artigo 6.º da Convenção Luso-Espanhola de 1998.

<sup>827</sup> Apesar de referir-se a outro setor da ordem jurídica internacional, Martti Koskenniemi considera a mesma realidade que está em causa na protecção de interesses ambientais colectivos quando fala do seu “*carácter de direito público*”. Vide M. Koskenniemi, “New Institutions and Procedures for Implementation Control and Relation”, in James Cameron (ed.), *Greening International Institutions*, London, 1996, p.28.

## **B. A humanização substancial do Direito Internacional da Água**

O movimento de acreditação jurídica de “privados” no Direito Internacional da Água contemporâneo ultrapassa a consagração destes direitos essencialmente procedimentais, tendo adquirido sentidos e dimensões novos, mais recentemente.

### **4. Direito humano à água e ao saneamento**

Tal é o caso, particularmente, no plano substantivo, primeiro com o apelo ao reconhecimento de um direito humano à água, e mais recentemente, com o efetivo reconhecimento de um direito humano à água e ao saneamento.

#### **4.1. Um direito “óbvio” de gestão difícil**

Assim aconteceu, em particular, através da formulação, pelo Comité das Nações Unidas sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, de um Comentário Geral, o Comentário Geral n.º 15, intitulado *O direito à água* (artigos 11º e 12º do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais), que foi adotado em 26 de novembro de 2002<sup>828</sup>, e, mais recentemente, por Resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas<sup>829</sup> e do Conselho dos Direitos Humanos<sup>830</sup> que proclamam este direito humano à água, bem como um direito ao saneamento.

A importância destas proclamações pode ser melhor entendida quando se recorda que, embora tal direito humano possa ser tido como uma necessidade evidente, seja, de facto, às vezes, tido como certo, e possa ser considerado indispensável para conduzir uma vida com dignidade humana e como pré-requisito para a realização de outros direitos humanos, a verdade é que nem o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, nem o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais<sup>831</sup>, bem como os Protocolos a estes, ou a Declaração Universal

---

<sup>828</sup> UN Doc. E/C.12/2002/11.

<sup>829</sup> Resolução 64/292, adotada a 28 de julho de 2010. Cfr. UN Doc. A/RES/64/292, de 3 de agosto de 2010.

<sup>830</sup> Resolução 15/9, adotada a 30 de setembro de 2010. Cfr. UN Doc. A/HRC/RES/15/9, de 6 de outubro de 2010.

<sup>831</sup> Os dois Pactos foram adotados pela Resolução 2200 A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em Nova Iorque, a 16 de dezembro de 1966, e os dois entraram em vigor em 1976, em datas diferentes. O texto do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos e o Protocolo Opcional podem ser compulsados em *UNTS*, vol. 999, pp. 171, ss. bem como em *ILM*, 1967, vol. 6, pp. 368, ss., enquanto que o texto do Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais encontra-se *in UNTS*, vol. 993, pp. 3, ss., bem como em *ILM*, 1967, vol. 6, pp. 360, ss.. Ambos os textos foram muito amplamente ratificados.

dos Direitos do Homem de 1948<sup>832</sup> <sup>833</sup> o mencionam expressamente, em lugar algum, como um dos direitos protegidos.

Na realidade, embora alguns comentadores tenham argumentado que o facto de se não mencionar explicitamente a água, não significar que tais instrumentos não protejam o direito à água<sup>834</sup>, e que, pelo contrário, os direitos à vida<sup>835</sup>, no Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, bem como os direitos a um padrão de vida adequado (artigo 11.º) e dignidade humana e ao mais elevado padrão de saúde possível (artigo 12.º), consagrados pelo Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais<sup>836</sup>, poderiam ser interpretados como abrangendo a água como um direito humano, até autónomo<sup>837</sup> <sup>838</sup>, a verdade é que esta linha de pensamento começou por receber um apoio<sup>839</sup> muito limitado.

No entanto, o 2.º parágrafo do Comentário Geral n.º 15 mencionado, diz, em termos inequívocos, que "*o direito humano à água habilita todas as pessoas, a água suficiente, segura, aceitável, física e economicamente acessível para usos pessoais e domésticos. Uma quantidade adequada de água potável é necessária para evitar a morte por desidratação, para reduzir o risco de doenças relacionadas com a água e para fornecer água para consumo, cozinhar, e para as exigências de higiene pessoal e doméstica*". No mesmo sentido vai o Conselho dos Direitos do

---

<sup>832</sup> A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi adotada e proclamada pela Resolução 217 A (III), da Assembleia Geral das Nações Unidas, a 10 de dezembro de 1948, UN Doc. A/810 (III).

<sup>833</sup> Os instrumentos, de natureza diversa, que, no conjunto são conhecidos como a Carta (universal) dos Direitos Fundamentais (*Bill of Human Rights*).

<sup>834</sup> Vide S. McCaffrey, "The Human Right to Water", *op. cit.*, p. 94.

<sup>835</sup> Artigo 6.º do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos. Ver também Comité dos Direitos do Homem, Comentário Geral N.º 6 ao Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, adotado na décima sexta sessão, de 1982.

<sup>836</sup> E ainda o artigo 25.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

<sup>837</sup> Peter H. Gleick, "The Human Right to Water", *Water Policy*, 1998, vol. 1, pp. 487, ss.; Stephen McCaffrey, "A Human Right to Water: Domestic and International Implications", *Georgetown International Environmental Law Review*, 1992, vol. 5, pp. 1, ss.; Peter H. Gleick, in *The World's Water 2000-2001: The Biennial Report on Freshwater Resources*, Washington, 2000, Island Press; H. Smets, "The Rights to Water as a Human Right", *Environmental Policy Law*, 2000, vol. 30, n.º 5, pp. 248, ss.

<sup>838</sup> Já depois da adoção do Comentário Geral n.º 15, ver P. A. Hilderling, "The Right of Access to Freshwater Resources", in N. Schrijver e F. Weiss (eds.), *International Law and Sustainable Development. Principles and Practice*, Leiden, 2004, Brill, pp. 405-429; J. Scanlon, A. Cassar e N. Nemes, *Water as a Human Right?*, IUCN Environmental Policy and Law Paper n.º 51; S. M. A. Salman e S. McInerney-Lankford, *The Human Right to Water: Legal and Policy Dimensions*, Washington, 2004, World Bank. Este ponto de vista tem também vindo a ser crescentemente defendido por Organizações Internacionais como a "Cruz Verde" e a Organização Mundial da Saúde.

<sup>839</sup> Em 2004, uma série de organizações incluindo a Cruz Verde Internacional preparou um documento com vista à adoção de uma convenção sobre o direito à água. Ver [www.greencrossinternational.net/tools/petition/principles.htm](http://www.greencrossinternational.net/tools/petition/principles.htm). Porém, a iniciativa não colheu apoio.

Homem, ao também reconhecer o direito à água e a sua relação com vários instrumentos internacionais<sup>840</sup>.

#### 4.2. Natureza: direito económico, cultural e social ou direito civil e político?

Este reconhecimento do direito à água, como um direito autónomo, por entre os direitos humanos fundamentais universais, no termo de um processo que Mara Tignino justamente qualificou como uma “*história atormentada*” de afirmação<sup>841</sup>, não deve ser lido na perspectiva de uma separação entre os direitos civis e políticos, de um lado, e os direitos económicos, sociais e culturais, do outro. Esta separação é um resultado do contexto político de Guerra Fria ao tempo da adoção dos Pactos relativos a cada uma destas duas categorias. Contudo, aceitar a inevitabilidade desta distinção entre estas duas categorias de direitos, seria igualmente aceitar a introdução de uma hierarquia no seio do conjunto dos direitos do homem.

Há, é claro, dois argumentos que são invocados para acreditar a diferença. O primeiro é o de que os direitos civis e políticos só implicam para o Estado medidas negativas, abstenções, como a abstenção de entravar o exercício de um direito. Pelo contrário, os direitos económicos, sociais e culturais requererão aos Estados a adoção de medidas positivas e em especial políticas estaduais intervencionistas no domínio económico-social<sup>842</sup>.

Ora, tanto os direitos civis e políticos como os direitos económicos, sociais e culturais implicam para o Estado a exigência de adoção de medidas positivas e negativas<sup>843</sup>. Por um lado, da mesma forma que acontece com os direitos económicos, sociais e culturais, também os direitos civis e políticos implicam medidas positivas que pedem, para a sua realização, recursos financeiros por parte do Estado. Assim ficou bem demonstrado no caso *Airey*, respeitante a assistência judiciária que o Estado irlandês devia ter assegurado à senhora Airey. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem proclamou que “*a execução de um compromisso assumido em virtude da*

---

<sup>840</sup> Conselho dos Direitos do Homem, Decisão 2/104, de 27 de novembro de 2006, e Resolução 6/8, de 28 de setembro de 2007.

<sup>841</sup> Cfr. Mara Tignino, *L'eau et la guerre. Elements pour un régime juridique*, Bruxelles, 2011, Bruylant, p. 278.

<sup>842</sup> O artigo 2º, n.º 1 do Pacto dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais prevê o seguinte: “*Cada um dos Estados Partes no presente Pacto compromete-se a agir, tanto pelo seu próprio esforço quanto pela assistência e a cooperação internacionais, nomeadamente nos planos económico e técnico, no máximo dos seus recursos disponíveis, com vista a assegurar progressivamente o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto por todos os meios apropriados, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas*”.

<sup>843</sup> Na doutrina, M. Sepulveda, “The Nature of Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights”, *op. cit.*, pp. 124 e B.C.A. Toebes, *The Right to Health as a Human Right in International Law*, Antwerpen, 1999, Intersentia, pp. 321-325.



*Convenção faz apelo por vezes a medidas positivas por parte do Estado: em tal caso, este não poderia limitar-se a permanecer passivo” e “não há lugar a distinguir entre atos e omissões” (...)* Ora, a obrigação de assegurar um direito efetivo de acesso à Justiça cabe nesta categoria de compromissos<sup>844</sup>. Uma tal jurisprudência rejeita, pois, o argumento que pretende que os direitos civis e políticos não se equacionariam nunca como obrigações de natureza positiva.

A linha de pensamento assente nesta distinção chegou mesmo a fazer duvidar da justiciabilidade dos direitos económicos, sociais e culturais<sup>845</sup>. Mas a verdade é que tanto a justiça internacional como a justiça nacional não deixaram de syndicar a violação destes direitos.

No primeiro caso, é o que se pode ilustrar pela decisão da Comissão Africana dos Direitos do Homem, no Caso *SERAC e CESR c. Nigeria*<sup>846</sup>. E também instâncias judiciais nacionais rejeitaram esta tese, como acontece, por exemplo, no Caso *Irene Grootboom c. Governo da África do Sul*<sup>847</sup>: neste caso, o Tribunal Constitucional levou em conta diversos elementos do direito internacional à água e do acesso à água potável<sup>848</sup>.

Da mesma sorte, a noção de “*realização progressiva*” utilizada pelo artigo 2.º do Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, bem como a de “*recursos disponíveis*”, não significam que os direitos económicos, sociais e culturais não possam ser de aplicação imediata<sup>849</sup>. Elas indicam certamente que não se espera de todos os Estados que garantam as mesmas vantagens, económicas, sociais e culturais, ao mesmo tempo. Mas todos os Estados partes no Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais continuam sujeitos à obrigação de garantir o cumprimento do essencial de cada um destes direitos<sup>850</sup>. Tal significa que todos os Estados devem envidar os melhores esforços para assegurar o essencial de cada direito económico, social e cultural no imediato. A obrigação de “*realização progressiva*” não pode ser utilizada pelos Estados como meio para retardar indefinidamente a aplicação do direito à água. A obrigação de “*assegurar progressivamente o pleno exercício dos direitos*” antes implica a

---

<sup>844</sup> Cfr. TEDH, *Airey c. Irlanda*, sentença de 9 de outubro de 1979, *Coletânea* n. A 32, parágrafo 25.

<sup>845</sup> Vide C. Goulay, “The Right to Food and Access to Justice: The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights before National Jurisdictions”, in M. Borghi, L. Postiglione Blommenstein, *The Right to Food and Access to Justice*, Bruxelles, 2006, Bruylant, pp. 117-149.

<sup>846</sup> CADH, *SERAC et CESR c. Nigeria*, Communication 155/96, Banjul, 2001.

<sup>847</sup> Vide J. Fitzpatrick, *AJIL*, 2003, vol. 97, n. 3, pp. 669-680.

<sup>848</sup> R. Pejan, “The Right to Water: The Road to Justiciability”, *Georgetown Washington International Law Review*, 2004, vol. 36, p. 1197.

<sup>849</sup> Vide Comentário Geral n.º 3, 1990, UN Doc. E/1991/23, parágrafos 10-11; Princípios de Limbourg relativos a aplicação do Pacto Internacional relativo aos direitos económicos, sociais e culturais, 1986, parágrafo 22.

<sup>850</sup> Vide Comentário Geral n.º 3, 1990, UN Doc. E/1991/23, parágrafo 10.

exigência aos Estados partes de que “*ajam tão rapidamente quanto possível com vista ao pleno exercício dos direitos*”<sup>851</sup>.

Há ainda o argumento dos “*recursos disponíveis*”. A falta de recursos poderia ser invocada como razão para um Estado se furtar a cumprir obrigações ao abrigo do Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais? De acordo com os Princípios de Limbourg relativos à aplicação do Pacto Internacional relativo aos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, para que um Estado deixe de respeitar as suas obrigações fundamentais, tem que demonstrar que “*não se poupou a esforço algum para utilizar todos os recursos que estão à sua disposição no sentido de cumprir, com prioridade, as suas obrigações mínimas*”<sup>852</sup>. O Comité sobre os direitos económicos, sociais e culturais enquadrou de modo apertado a possibilidade de invocar esta falta de recursos, afirmando que “*mesmo que se demonstre que os recursos disponíveis são insuficientes, permanece a obrigação, para um Estado parte, de se esforçar por assegurar o gozo mais completo possível dos direitos pertinentes nas circunstâncias que lhe são próprias*”<sup>853</sup>.

Em todo o caso, pelo menos a proibição de discriminar não está seguramente sujeita a um princípio de realização progressiva. A garantia de acesso não discriminatório à água constitui um exemplo elucidativo: é uma obrigação imediata. Como manda o artigo 2.º do Pacto, os Estados partes antes devem garantir que os direitos enunciados no Pacto sejam exercidos sem qualquer discriminação fundada na raça, na língua, na religião ou em qualquer outra razão. Aliás, o carácter imediato das políticas de não discriminação em matéria de acesso à água foi devidamente sublinhado pelos Relatores especiais das Nações Unidas relativamente ao direito à alimentação e ao direito ao alojamento<sup>854</sup>.

### **4.3. Fundamento do direito à água e a saneamento**

Mas então, qual o fundamento do direito à água?

O direito à água, disseram alguns, durante algum tempo, faz parte dos direitos protegidos pelos artigos 11.º e 12.º do Pacto sobre os direitos económicos, sociais e culturais. O artigo 11.º

---

<sup>851</sup> Princípios de Limbourg relativos à aplicação do Pacto Internacional relativo aos direitos económicos, sociais e culturais, 1986, parágrafo 21.

<sup>852</sup> Cfr. Comentário Geral n.º 3, 1990, UN Doc E/1991/23, parágrafo 10.

<sup>853</sup> Cfr. Comentário Geral n.º 3, 1990, UN Doc E/1991/23, parágrafo 11.

<sup>854</sup> Cfr. ONU, “Rapport du Rapporteur special sur le droit à l’alimentation, J. Ziegler, à la Commission des droits de l’homme”, 2006, E/CN.4/2006/44, p. 11, parágrafo 27; e ONU, Rapport du Rapporteur special sur le droit à un logement convenable en tant qu’élément du droit à un niveau de vie suffisant, M. Kothari, à la Commission des droits de l’homme, 2002, E/CN.4/2002/44, p. 59, parágrafo 27.

respeita às condições de vida de nível suficiente e prevê que “o direito de qualquer pessoa a um nível de vida suficiente para si e a sua família, incluindo alimentação, vestuário e alojamento suficientes”<sup>855</sup>. Os critérios enunciados pelo artigo 11.º não correspondem a lista exaustiva. O que, aliás, é destacado pelo próprio Comité dos direitos económicos, sociais e culturais quando afirma que “o uso da expressão “inclusive” indica que este catálogo de direitos não se pretendia exaustivo. O direito à água faz claramente parte das garantias fundamentais para assegurar um nível de vida suficiente, tanto mais que a água é um dos elementos mais essenciais à sobrevivência”<sup>856</sup>. Não deixa de ser verdade que, contrariamente ao vestuário, ao alojamento e à alimentação, a água e o saneamento são explicitamente referidos. De facto, nos anos sessenta, em que o Pacto foi aprovado, os assuntos relativos ao acesso à água e saneamento não figuravam em lugar de destaque na agenda internacional. Eibe Riedel diz mesmo que “em 1966 (...) a água era tida como garantida; parecia ser abundante”<sup>857</sup>. Já a respeito do saneamento a explicação pode residir no “tabu que rodeia o saneamento (...). Para a maior parte das pessoas, o saneamento é um assunto altamente privado e um tema desconfortável para discussão pública”<sup>858</sup>.

Para além do artigo 11.º do Pacto dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, também o artigo 12.º constitui fundamento normativo para reconhecer o direito à água. Também o direito ao melhor estado de saúde suscetível de ser atingido, afirmado por tal artigo, está “indissociavelmente ligado” ao direito à água<sup>859</sup>. Um abastecimento de água salubre e potável, bem como os meios de saneamento apropriados, são de facto elemento essencial da realização do direito à saúde<sup>860</sup>.

A relação entre o direito à saúde, o direito a uma alimentação suficiente e o direito ao alojamento, de um lado, e o direito à água, do outro, é próxima. Daí que o direito à água tenha sido

---

<sup>855</sup> Veja-se também ONU, Comentário Geral n.º 6, 1995, E/C.12/1995/16/Rev.1. Aqui, no parágrafo 32, se afirma que “O princípio 1 das Nações Unidas para as pessoas de idade, relativo a independência das pessoas idosas, estipula, em primeiro lugar “As pessoas idosas deveriam ter acesso, de forma suficiente, aos viveres, a água, ao alojamento, ao vestuário e aos cuidados de saúde graças aos seus rendimentos, ao apoio das famílias e da comunidade e a auto-assistência”. O Comité [dos direitos económicos, sociais e culturais] entende que este Princípio que reconhece as pessoas idosas os direitos enunciados no artigo 11º do Pacto, é de grande importância”, p. 11, parágrafo 27.

<sup>856</sup> ONU, Comentário Geral n.º 15, 2003, E/C.12/2002/11, parágrafo 3.

<sup>857</sup> E. Riedel, “The Human Right to Water and General Comment N. 15 of the CESCR”, in E. Riedel et al. (eds.), *The Human Right to Water*, Berlin, 2006, BMW, p. 23.

<sup>858</sup> Cfr. UN Doc A/HRC/12/24, de 1 de julho de 2009, parágrafo 7.

<sup>859</sup> ONU, Comentário Geral n.º 15, 2003, E/C.12/2002/11, parágrafo 3.

<sup>860</sup> ONU, Comentário Geral n.º 14, 2000, E/C.12/2000/4, parágrafo 12, alínea d).

qualificado como “*direito-encruzilhada*”<sup>861</sup> ou “*direito derivado*”<sup>862</sup>, relativamente aos direitos enunciados no Pacto.

Mas, para certos autores, tratar do direito à água como não autónomo comportava o risco de pôr em causa o estatuto deste direito no seio do direito internacional relativo aos direitos do homem. Nesta ótica, antes se devia perseguir a autonomização do direito à água, como meio para reforçar o seu alcance<sup>863</sup>. Em 2007, o Conselho dos Direitos do Homem manifestou dúvidas<sup>864</sup>. No nosso entendimento, a articulação entre o direito à água com outros direitos do Homem antes deve ser visto como meio de enriquecimento deste direito com elementos pertencentes a outros direitos do homem. O facto de se destacar que o direito à água é elemento de outros direitos não impede, por exemplo, o reconhecimento de que as violações do direito à água tenham características próprias, resultantes justamente das especificidades deste direito. Por exemplo, o desrespeito da obrigação de garantia do acesso não discriminatório a uma quantidade suficiente de água potável é uma violação *per se* do direito à água. O que não impede tal violação de ter simultaneamente impactes sobre a saúde da população<sup>865</sup>.

Um outro fundamento normativo do direito à água é o direito à vida previsto pelo artigo 6.º do Pacto dos Direitos Civis e Políticos. O conteúdo deste direito é controvertido. Para alguns, o direito à vida protege exclusivamente contra a privação arbitrária da vida<sup>866</sup>; para outros, ele inclui outros elementos, tais como a má-nutrição e os atentados à saúde<sup>867</sup>. O acesso aos meios de subsistência, como à alimentação e à água, é um elemento do direito à vida<sup>868</sup>. Cada indivíduo deve

---

<sup>861</sup> Cfr. R. Ranjeva, “Aspects de droit international”, in G. Grisel (ed.), *La mise en oeuvre du droit à l’eau. Actes du XXIX Congrès ordinaire de l’IDEF*, Geneve, 2006, Schulthess, 2006, p. 300.

<sup>862</sup> Salman M.A. Salman, S. McInerney-Lankford, *The Human Right to Water. Legal and Policy Dimensions*, Washington, DC, 2004, The World Bank, pp. 56-58.

<sup>863</sup> A. Cahill, “The Human Right to Water – A Right of Unique Status: the Legal Status and Normative Content of the Right to Water”, *The International Journal of Human Rights*, 2005, vol. 9, n. 3, pp. 389-410.

<sup>864</sup> *Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the scope and content of the relevant human rights obligations related to equitable access to safe drinking water and sanitation under international human rights instruments*, ONU Doc. A/HRC/6/3, 2007, p.21, parágrafo 46: “the debate is still open as to whether (...) access to safe drinking water and sanitation are derived from other human rights, such as the right to life, the right to health, the right to food or the right to an adequate standard of living”.

<sup>865</sup> Vide B. Schlutter, “Water Rights in the West Bank and Gaza”, *op.cit.*, pp. 632-633.

<sup>866</sup> Neste sentido, Y. Dinstein, “The Right to Life, Physical Integrity and Liberty”, in L. Henkin (ed.), *The International Bill of Rights. The Covenant on Civil and Political Rights*, New York, 1981, Columbia University Press, p. 115.

<sup>867</sup> Assim, S. McCaffrey, “A Human Right to Water: Domestic and International Implications”, *Georgetown International Environmental Law Review*, 1992, vol. 5, n.1, pp. 9-11.

<sup>868</sup> De novo, S. McCaffrey, “A Human Right to Water: Domestic and International Implications”, *Georgetown International Environmental Law Review*, 1992, vol. 5, n.1, p. 10.

ter acesso a uma quantidade suficiente de água potável para conduzir uma vida em condições dignas<sup>869</sup>.

O então Comité dos Direitos do Homem, instituído pelo Pacto sobre os Direitos Cívicos e Políticos<sup>870</sup>, não analisou diretamente a relação entre a água e o direito a vida. Mas tratou da água da perspectiva do respeito da vida cultural das minorias (artigo 27.º do Pacto sobre os Direitos Cívicos e Políticos). Assim, por exemplo, atividades económicas e sociais ligadas à água, como a pesca, podem inscrever-se na cultura de uma comunidade e constituir meios de subsistência e sobrevivência da comunidade, pelo que a negação de tais atividades corresponderia a violação da obrigação prevista pelo artigo 27º do Pacto sobre os Direitos Cívicos e Políticos<sup>871</sup>.

Os dois Pactos Internacionais de 1966 não são os únicos instrumentos vinculativos a prever a obrigação de proceder a um abastecimento suficiente de água potável. O artigo 14.º, n.º 2 da Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação relativamente à mulher, de 1979, prevê que “*Os Estados Partes tomam todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação relativamente às mulheres (...) e, em particular, asseguram-lhes o direito: h) a beneficiar de condições de vida convenientes, nomeadamente no que respeita ao (...) abastecimento (...) de água*”. Obrigação semelhante consta da Convenção relativa aos Direitos da Criança de 1989<sup>872</sup>, bem como do Protocolo a Carta Africana de 2000 dos Direitos do Homem e dos Povos relativo aos direitos da mulher em África<sup>873</sup>, e da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências, de 2006<sup>874</sup>.

Outros instrumentos há ainda, que, embora não codifiquem o direito humano à água, consagram o direito a um ambiente saudável e a saúde, como, em especial acontece com a Carta

---

<sup>869</sup> ONU, *Comentário Geral n.º 15*, 2003, E/C.12/2002/11, parágrafo 3.

<sup>870</sup> Cfr. Artigo 28º do Pacto sobre Direitos Cívicos e Políticos.

<sup>871</sup> Assim, Comité dos Direitos do Homem, *Jouni E. Lansman e consortes c. Finlândia*, Communication n. 511/1992, de 8 de Novembro de 1994.

<sup>872</sup> O artigo 24.º, n.º 2 estipula que “*os Estados esforçar-se-ão por assegurar (...) o fornecimento (...) de água potável*”.

<sup>873</sup> O artigo 15.º proclama que “*os Estados asseguram as mulheres o direito de acesso (...) a água potável*”.

<sup>874</sup> O artigo 28.º, n.º 2 estatui que os Estados Partes devem adotar os passos apropriados para salvaguardar e promover a realização deste direito, incluindo medidas “*para assegurar o acesso igualitário por pessoas com deficiências a serviços de água limpa*”.

Africana de 2000 dos direitos do homem e dos povos<sup>875</sup> ou com o Protocolo de San Salvador<sup>876</sup>. Estes direitos humanos ligam-se ao direito à água. A poluição da água por substâncias químicas ou biológicas atenta contra o ambiente dos recursos hídricos e envolve ameaça para a saúde humana.

Estas duas obrigações, quantitativa e de qualidade, respetivamente a obrigação de fornecer água potável em quantidade suficiente e a obrigação de não poluir as fontes de água utilizadas para o abastecimento da população, encontram apoio na jurisprudência internacional. As decisões da Comissão africana dos direitos do homem no caso *Free Legal Assistance Group e outros* e no caso *SERAC e CESR c. Nigéria* são exemplos reveladores<sup>877</sup>.

Também se podem evocar decisões adotadas no quadro do sistema inter-Americano dos direitos do Homem<sup>878</sup>. Por exemplo, no seu *relatório sobre o Equador*, a Comissão inter-americana analisou o impacto da exploração do petróleo nas condições de vida dos povos autóctones da bacia do Amazonas. A contaminação da água, do solo e do ar provocada por essa atividade tem um impacto sobre a saúde deste povo, pondo em causa a sua sobrevivência. A população local sofreu infeções crónicas, problemas intestinais e doenças da pele devidas aos resíduos tóxicos com que se poluíram as águas de bebida e de banhos<sup>879</sup>.

Também o acesso à água foi objeto de análise pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, que para o efeito procedeu a uma interpretação teleológica da Convenção Europeia dos Direitos do Homem<sup>880</sup>: na espécie, examinou problemas relativos ao acesso a poços de água. Assim, no caso *Zander c. Suécia* destacou que o “direito de gozar da água dos seus poços como bebida” é um elemento do “direito dos proprietários do terreno”<sup>881</sup>.

---

<sup>875</sup> O artigo 16.º prevê que “1. Qualquer pessoa tem o direito de gozar do melhor estado de saúde física e mental que seja capaz de atingir. 2. Os Estados partes a presente Carta comprometem-se a tomar as medidas necessárias com vista a proteger a saúde das suas populações” enquanto que o artigo 24.º dispõe que “Todos os povos tem direito a um ambiente satisfatório e global, propício ao seu desenvolvimento”.

<sup>876</sup> O artigo 11.º dispõe que “1. Qualquer pessoa tem o direito de viver num ambiente salubre e de beneficiar dos equipamentos coletivos essenciais. 2. Os Estados partes encorajarão a proteção, a preservação e a melhoria do ambiente.”

<sup>877</sup> CADH, *Free Legal Assistance Group et autres c. Zaire*, Communications n. 25/89, 47/90, 56/91, 100/93, 18. Sessão ordinária, Praia, 1995; *SERAC et CESR c. Nigeria*, Communication n. 155/96, 30. Sessão ordinária, Banjul, 2001.

<sup>878</sup> CIDH, *Comunidad indígena Yakye Aza c. Paráguay*, decisão de 17 de junho de 2005, série C, n. 125, nota 206, p. 90.

<sup>879</sup> Com IDH, “Relatório sobre a situação dos direitos do homem no Equador”, 1997, OEA/Ser.L/V/II.96, doc. 10 rev.1; “Relatório sobre a situação dos direitos do homem no Brasil”, 1997, OEA/Ser.L/V/II.97, doc. 29 rev.1.

<sup>880</sup> Cfr. L. Boisson de Chazournes, “Water and Economics: Trends in Dispute Settlement Procedures and Practices”, in E. Brown Weiss, L. Boisson de Chazournes, N. Bernasconi-Osterwalder (eds.), *Fresh Water and International Economic Law*, Oxford, 2005, Oxford University Press, p. 356.

<sup>881</sup> TEDH, *Zander c. Suécia*, decisão de 25 de novembro de 1993, parágrafo 27.

O direito à água também figura nos instrumentos especificamente relativos aos recursos hídricos, embora de modo discreto. A nosso conhecimento, o único instrumento a prever “*o direito fundamental do Homem a uma água salubre*” é a Carta das águas do Rio Senegal de 2002 quando, no artigo 4.º, prevê que “*Os princípios diretores de qualquer repartição das águas do rio visam assegurar às populações dos Estados ribeirinhos o pleno gozo do recurso, no respeito da segurança das pessoas e das obras, bem como do direito fundamental do homem a uma água salubre, na perspectiva de um desenvolvimento sustentável*”<sup>882</sup>.

À escala regional, também o Protocolo Água e Saúde à Convenção sobre a proteção e a utilização dos cursos de água Transfronteiriços e dos lagos internacionais de 1992, adotado em 1999 no quadro da Comissão Económica para a Europa das Nações Unidas, consagra obrigações de abastecimento de água potável. O artigo 4.º, n.º 2, alínea b), prevê que os Estados partes tomem “*todas as medidas apropriadas*” para assegurar um “*abastecimento adequado em água potável salubre*” e um “*saneamento adequado de uma qualidade apropriada a permitir proteger suficientemente a saúde do homem e o ambiente*”.

No plano do direito internacional geral, avulta a Convenção das Nações Unidas de 1997. O texto prevê, no seu artigo 10.º, que, em caso de conflito entre diferentes utilizações de um curso de água internacional, “*dá-se atenção especial a satisfação das necessidades humanas essenciais*”. É esta uma obrigação internacional, que vincula um Estado em relação a um outro Estado, que não, como sublinha S. McCaffrey<sup>883</sup>, uma obrigação “*relativamente aos indivíduos cujas necessidades estão em causa*”. Assim, os Estados devem velar por fornecer uma quantidade de água suficiente para a vida humana, embora esta água não tenha que ser necessariamente água potável.

O direito à água comporta dimensões relativas à quantidade, à qualidade e ao acesso à água. O acesso a serviços de saneamento adequados e à proteção do ambiente dos recursos hídricos são elementos essenciais para proteger o acesso a uma quantidade de água salubre. A falta de serviços de saneamento ou a sua insuficiência podem ter efeito sobre a saúde e o ambiente<sup>884</sup>. Por outro

---

<sup>882</sup> Texto da Carta in L. Boisson de Chazournes, R. Desgagne, M.M. Mbengue, C. Romano, *Protection internationale de l'environnement*, pp. 297-312.

<sup>883</sup> S. C. McCaffrey, “The Human Right to Water”, *op. cit.*, p. 113.

<sup>884</sup> Vide artigo 2º do Projeto de Diretrizes para a realização do direito à água potável e ao saneamento. A disposição prevê que “*cada pessoa tem o direito de acesso a um serviço de saneamento adequado e seguro de natureza a proteger a saúde pública e o ambiente*”. Sub-Comité de promoção e da protecção dos direitos do homem. ONU Doc.E/CN.4/Sub.2/2005/25.

lado, a realização do direito à água está vinculada ao princípio da não discriminação, o que implica a interdição quer de leis discriminatórias, quer de discriminações de facto<sup>885</sup>.

A obrigação fundamental que decorre do direito à água diz respeito ao acesso a um abastecimento em água suficiente e salubre. Mas o direito à água veio progressivamente a ser formulado como um direito dual, em que o acesso à água é acompanhado de um direito ao saneamento. E, de facto, os serviços de saneamento ligam-se estreitamente ao exercício do direito à água, desde logo porque garantem a qualidade da água. O exercício do direito de acesso à água salubre pode ficar ameaçado pelos riscos de contaminação das fontes de água causados por instalações de saneamento deficientes. A Subcomissão da promoção e da proteção dos direitos do homem sublinhou a relação entre a água e o saneamento nas suas resoluções consagradas à promoção da realização do direito a água potável e ao saneamento<sup>886</sup> e no seu Projeto de Diretivas para a realização do direito a água potável e ao saneamento<sup>887</sup>. Esta abordagem, reconhecedora da ligação indissociável entre o acesso à água e o saneamento, é ainda seguida pela Assembleia Geral das Nações Unidas, na Declaração do Milénio, bem como na sua Resolução 61/991, em que decide proclamar o ano de 2008 como Ano Internacional do Saneamento<sup>888</sup>.

Mais recentemente, o problema da existência do direito humano à água e, agora também, do direito “associado” ao saneamento, foi, primeiro, poderosamente “abalado” e, depois, completamente resolvido, com, respetivamente, a adoção, em 2002, pelo Comité sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, do Comentário Geral n.º 15 e, em 2010, de Resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas e do Conselho dos Direitos Humanos que afirmam explícita e inequivocamente um direito à água e ao saneamento.

Assim, em 2002, o Comité sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, que é o órgão, composto por peritos independentes, instituído pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, para monitorar a aplicação do regime convencional, adotou o Comentário Geral n.º 15 e afirmou que “*o direito a água cai claramente dentro da categoria das garantias essenciais para assegurar um standard de vida adequado, em especial porque é uma*

---

<sup>885</sup> Princípios de Limbourg relativos a aplicação do Pacto Internacional relativo aos direitos económicos, sociais e culturais, 1986, parágrafos 37-38.

<sup>886</sup> ONU, Resolução 2000/8, de 17 de agosto de 2000; ONU, Resolução 2002/6, de 14 de agosto de 2002; ONU, Resolução 2003/1, de 13 de agosto de 2003.

<sup>887</sup> Subcomissão de Promoção e da Proteção dos Direitos do Homem, Projeto de Diretivas para a realização do direito à água potável e ao saneamento, 2005, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2005/25.

<sup>888</sup> ONU, Resoluções A/RES/55/2 (2000) e A/RES/61/992 (2006).



*das mais fundamentais condições para a sobrevivência*”. O Comité sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais também reconheceu que o direito à água está indissociavelmente ligado ao direito ao mais elevado *standard* atingível de saúde (artigo 12.º, n.º 1) e aos direitos a habitação adequada e alimentação adequada (artigo 11.º, n.º 1)<sup>889</sup>. Por fim, o Comité sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais sustentou que todos têm direito a “*água suficiente, segura, aceitável, fisicamente acessível e abordável para usos pessoais e domésticos*”.

Só oito anos mais tarde, em novembro de 2010, é que o Comité sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais veio a afirmar que o direito ao saneamento também é “*um componente essencial do direito a um standard de vida adequado*” e está “*integralmente relacionado com, entre outros direitos do Pacto, o direito à saúde*”<sup>890</sup>. Mais defendeu que o direito ao saneamento requer um reconhecimento completo pelos Estados Partes, de acordo com os princípios dos direitos humanos de não discriminação, igualdade de género, participação e responsabilidade social.

O momento de aperfeiçoamento desta via de progressivo, mas também algo sinuoso, reconhecimento do direito humano à água e, mais recentemente também, do direito humano ao saneamento, dá-se ainda em 2010. Assim acontece, primeiro, em 28 de julho de 2010, com a votação pela Assembleia Geral das Nações Unidas de uma resolução sobre “*o direito humano a água e ao saneamento*”, apresentada pela Bolívia e com o apoio de 42 Estados. No seu parágrafo 1, o projeto de resolução reconhecia “*o direito à água de beber segura e limpa e ao saneamento como um direito humano que é essencial para o gozo pleno da vida e de todos os direitos humanos*”. A resolução foi objeto de votação, a pedido dos Estados Unidos da América e aprovada por larga maioria.

O mesmo ano de 2010 contribuiu também com mais um desenvolvimento positivo materializado na reafirmação do direito humano à água e ao saneamento, quando, a 30 de setembro, o Conselho dos Direitos Humanos adota, por consenso, sem recurso a votação, a resolução 15/9 esta, não só “*relembra a Resolução 64/292 da Assembleia Geral*”, como “*afirma que o direito humano à água de beber segura e saneamento deriva do direito a um standard adequado de vida e está indissociavelmente ligado ao direito ao mais alto standard atingível de saúde física e*

---

<sup>889</sup> Comité sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, Comentários Gerais n.º 14, de 2000 (UN Doc. E/C.12/2000/4) e n. 4, de 1991 (UN Doc. E/1992/23).

<sup>890</sup> Cfr. Comité sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, Declaração sobre o Direito ao Saneamento (UN Doc. E/C.12/2010/1).

*mental, bem como ao direito a vida e dignidade humana”*<sup>891</sup>. Trata-se pois da reafirmação do direito humano à água e ao saneamento antes reconhecido pela Assembleia Geral, dois meses antes, agora pelo Conselho dos Direitos Humanos, que é o principal órgão das Nações Unidas “*responsável por promover o respeito universal da proteção de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais para todos, sem distinção de qualquer tipo e de maneira justa e igualitária*”<sup>892</sup>.

Como logo sublinhou a relatora especial, Cristina de Albuquerque, em declaração publicada logo após a adoção da resolução, esta efetivamente reafirmara que o direito à água e ao saneamento faz parte dos tratados de direitos humanos das Nações Unidas existentes e que este direito é, por isso, um direito “*juridicamente vinculativo*” junto dos Estados Membros da Organização Mundial<sup>893</sup>. Na mesma ocasião, a Relatora Especial declarou que “*o direito à água e saneamento é um direito humano, igual a todos os outros direitos humanos, o que implica que é justiciável e executável. Daí que, desde hoje, temos uma responsabilidade ainda maior em concentrar todos os nossos esforços na aplicação e realização plena deste direito essencial*”<sup>894</sup>.

Meio ano transcorrido, em março de 2011, no Conselho dos Direitos Humanos, os principais promotores da resolução sobre o direito à água e ao saneamento, a Alemanha e a Espanha, apresentaram mais um projeto de resolução, com o propósito de prorrogar o mandato do Perito Independente sobre a questão das obrigações de direitos humanos relativos ao acesso à água de beber segura e saneamento. Em vez de proporem uma prorrogação do mandato sem mais, o projeto antes procedeu a alterações significativas à linguagem antes usada pelo Conselho. Assim, desde logo, ao nível do título da mesma, que, de “*Direitos Humanos e acesso à água e saneamento*” passou para “*o Direito Humano à água de beber segura e saneamento*”, assim ratificando plenamente o reconhecimento deste direito dual. Por outro lado, regozijou-se com “*o reconhecimento do direito humano a água de beber segura e saneamento pela Assembleia Geral e o Conselho dos Direitos Humanos, e a afirmação pelo último de que o direito humano à água de beber segura e saneamento deriva do direito a um nível de vida adequado e está indissociavelmente ligado ao direito ao mais alto nível atingível de saúde física e mental, bem*

---

<sup>891</sup> Cfr. UN Doc. A/HRC/RES/15/9, de 6 de outubro de 2010.

<sup>892</sup> Cfr. UN Doc A/RES/60/251, de 3 de abril de 2006.

<sup>893</sup> “UN united to make the right to water and sanitation legally binding”: <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=10403&Lang=EN> .

<sup>894</sup> *Idem*.

como ao direito à vida e à dignidade humana”. Por fim, para lá de estender o mandato do relator por um período de três anos, requalificou-o como “*relatora especial sobre o direito humano à água de beber segura e saneamento*”. A resolução foi adotada por consenso.

Pode, pois, concluir-se que, por efeito conjugado da reinterpretação autêntica do Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais e a série de resoluções adotadas quer pela Assembleia Geral das Nações Unidas, quer pelo Conselho dos Direitos Humanos, não pode hoje subsistir qualquer dúvida sobre a existência de um direito humano à água e ao saneamento.

#### 4.4. Conteúdo do direito

Como direito social, económico e cultural<sup>895</sup>, o direito de acesso à água e saneamento reveste-se de conteúdo normativo<sup>896</sup> assente em quatro características que são comuns a esta categoria geral de direitos: as de disponibilidade, qualidade/segurança, acessibilidade, aceitabilidade<sup>897</sup>. No caso especial do direito à água e ao saneamento esta repartição faz-se por três categorias principais, as características da disponibilidade, da qualidade e da acessibilidade, sendo que a da acessibilidade se analisa sobretudo em duas acessibilidades principais: a física e a acessibilidade económica.

A característica da disponibilidade significa que o abastecimento de água para cada pessoa deve ser em quantidade suficiente<sup>898</sup> e deve ser contínuo, para usos pessoais e domésticos, ou seja,

---

<sup>895</sup> Por um lado, como se referiu esta condição, transmite a necessidade de implementação progressiva e em conformidade com as condições contextuais económicas, sociais e culturais. Mas, por outro lado, o conceito de adequação desenvolvido pelo Comité, quer dizer que há certas características destes direitos, que devem ser prosseguidas e implementadas independentemente desses fatores. Eis o que se propôs pela primeira vez no Comentário Geral n.º 4, parágrafo 8: “*Enquanto que a adequação é determinada em parte por fatores sociais, económicos, culturais, climáticos, ecológicos e outros, o Comité é da opinião que é ainda assim possível identificar certos aspetos do direito que tem que ser tidos em conta para este fim em qualquer contexto particular*”. No que diz respeito ao direito à água, são eles os de disponibilidade, qualidade e acessibilidade.

<sup>896</sup> ONU, Comentário Geral n.º 15, 2003, E/C.12/2002/11, parágrafo 2.

<sup>897</sup> O modelo foi genericamente definido por Katarina Tomasevski enquanto Relatora Especial das Nações Unidas sobre o direito à educação (cfr. UN Docs E/CN.4/1999/49 e E/CN.4/2000/6) e tem sido utilizado, por vezes com variações ou adaptações, a propósito de outros direitos da mesma categoria (*vide* C. Golay *et al.* “The impact of the UN special procedures on the development and implementation of economic, social and cultural rights”, *The International Journal of Human Rights*, vol. 15, n. 2, [299], p. 301), quer pelo Comité sobre os direitos económicos, sociais e culturais (v.g. Comentário Geral n.º 13, “The Right to Education” (E/C.12/1999/10, parágrafo 6), Comentário Geral n.º 14, “The Right to the highest attainable standard of health” (E/C.12/2000/4, parágrafo 12), Comentário o Geral n.º 15, “The Right to Water” (E/C.12/2002/11, parágrafo 12), quer por Relatores ou Procedimentos especiais (assim, desde logo, pela Relatora Especial sobre o direito humano à água de beber segura e saneamento: cfr. UN Doc. A/HRC/12/24, parágrafos 70-80).

<sup>898</sup> O Comentário Geral n.º 15 recorre às diretivas da Organização Mundial da Saúde para precisar o conceito de quantidade suficiente – de acordo com esta Organização mundial, entre 50 e 100 litros de água por pessoa por dia são necessários para assegurar que todos os cuidados de saúde são satisfeitos. Cfr. ONU, Comentário Geral n. 15, 2003,

para beber, saneamento pessoal, lavagem de roupas, preparação de alimentos, e higiene pessoal e doméstica. Alguns indivíduos podem precisar de mais água devido a “saúde, clima, e condições de trabalho”<sup>899</sup>.

A respeito do saneamento, a disponibilidade implica que as instalações para o mesmo devem ser suficientes. A disponibilidade aplica-se à imediata vizinhança não só de lares, mas também de instituições públicas, como escolas e locais de trabalho. Embora se não especifique um número mínimo de instalações sanitárias para satisfazer o critério, elas têm que “*garantir que os tempos de espera não são muito prolongados*”<sup>900</sup>. Também são necessárias estruturas que assegurem a disponibilidade dos serviços, como políticas, programas, instituições, pessoal capaz de construir, assegurar a manutenção e gerir a oferta dos serviços.

A característica da qualidade ou segurança refere-se à qualidade da água e das instalações de saneamento, indicando genericamente que elas devem ser seguras para ser utilizadas.

Quanto à qualidade da água, a água para usos pessoais e domésticos deve ser segura, deve ser água potável, livre de microrganismos, substâncias químicas e dos riscos radiológicos que constituem uma ameaça à saúde pessoal. As Diretrizes da Organização Mundial de Saúde para a qualidade da água de beber constituem uma referência internacional.

As instalações sanitárias, por seu turno, têm que efetivamente prevenir o contacto humano animal e de insetos com os excrementos humanos. Também deve fornecer acesso à água para higiene pessoal e mecanismos de disposição higiênica dos produtos de tal limpeza. É necessária limpeza regular e manutenção. As instalações sanitárias têm também que ser de utilização tecnicamente segura, devendo-se conceder atenção especial às necessidades de crianças e pessoas com deficiências.

A acessibilidade da água tem quatro dimensões: acessibilidade física, acessibilidade económica, acessibilidade a informação e não discriminação.

A propósito da acessibilidade física, está nomeadamente em causa a segurança física das pessoas durante o acesso a instalações e serviços de água, que deve não ser ameaçada<sup>901</sup>.

---

E/C.12/2002/11, parágrafo 12. Não se aceitou a proposta de quantificar com precisão a água necessária, uma vez que “*existem grupos ou particulares que têm necessidade de água em quantidade mais importantes por razões ligadas a saúde, ao clima ou ao trabalho*”.

<sup>899</sup> *Idem*.

<sup>900</sup> Cfr. UN Doc. A/HRC/12/24.

<sup>901</sup> ONU, Comentário Geral n.º 15, 2003, E/C.12/2002/11, parágrafo 12, alínea c) i).

Também as instalações sanitárias têm que ser fisicamente acessíveis a todos, dentro ou na imediata vizinhança de lares, instituições de educação ou saúde, outras instalações públicas, bem como no local de trabalho. O acesso físico a saneamento deve ser fiável e disponível em todos os tempos do dia e da noite. Para mais, a localização das instalações deve assegurar riscos mínimos para a segurança física dos utentes, compreendendo a minimização do risco de ataque por animais ou pessoas, nomeadamente no caso de mulheres e crianças<sup>902</sup>.

Quanto as outras dimensões, nomeadamente a acessibilidade económica, elas implicam um custo abordável por todos, que deve ser assegurado para garantir o acesso à água e aos serviços de água<sup>903</sup> e instalações de saneamento.

Os custos de saneamento incluem a construção, esvaziamento e manutenção das instalações, bem como o tratamento e disposição da matéria fecal. Mas é comum que a ligação ao sistema de saneamento, mesmo nas cidades, tenha um custo que é proibitivo para quem vive em condições de pobreza. O critério implica então a adoção pelo governo de políticas corretivas.

O acesso à informação implica o direito de receber e difundir informações sobre questões relativas à água, ligando-se ao direito do público de participar no procedimento relativo a tomada de decisões respeitantes à água e de dispor de vias de recurso na justiça<sup>904</sup>.

A estes critérios, poder-se-ia ainda juntar a nota da aceitabilidade. No caso do saneamento, em particular, tem que se assegurar que ele é culturalmente aceitável. De facto, como o saneamento pessoal é uma questão altamente sensível em várias regiões e culturas, deve-se tomar em conta diversas perspetivas sobre que soluções de saneamento são aceitáveis, ao conceber, posicionar e definir condições de uso de instalações sanitárias. Em muitas culturas, a aceitabilidade implica privacidade e instalações separadas para homem e mulher, em locais públicos, e para rapazes e raparigas nas escolas.

Finalmente, o princípio da não discriminação é aspeto fundamental de todos os direitos reconhecidos pelo Pacto, implicando que os Estados devem eliminar qualquer discriminação *de iure* ou *de facto* que entrave o gozo dos direitos económicos, sociais e culturais<sup>905 906</sup> têm que ser

---

<sup>902</sup> Cfr. UN Doc. A/HRC/12/24.

<sup>903</sup> ONU, Comentário Geral n.º 15, 2003, E/C.12/2002/11, parágrafo 12, alínea c) ii).

<sup>904</sup> ONU, Comentário Geral n.º 15, 2003, E/C.12/2002/11, parágrafo 12, alínea c) iv).

<sup>905</sup> ONU, Comentário Geral n.º 15, 2003, E/C.12/2002/11, parágrafo 13.

<sup>906</sup> Princípios de Limbourg relativos à aplicação do Pacto Internacional relativo aos direitos económicos, sociais e culturais, 1986, parágrafo 37.

asseguradas, para satisfazer prioritariamente<sup>907</sup> os usos pessoais e domésticos da água<sup>908</sup> e que os serviços de saneamento são seguros, aceitáveis, fisicamente acessíveis e abordáveis (economicamente).

A água é indispensável à vida humana. Assim, o direito à água pode também ser relacionado com o direito à vida, que, diversamente dos outros direitos enunciados, é um direito civil e político e como tal enunciado no Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos, no artigo 6.º, n.º 1. Esta disposição foi interpretada pelo Comité dos Direitos do Homem, que sublinhou que o Pacto sobre os Direitos Cíveis e Políticos exige do Estado que adote medidas para, por exemplo, permitir “*eliminar a má nutrição e epidemias*”<sup>909</sup>. O Estado tem o dever de assegurar o acesso aos meios de subsistência indispensáveis à sobrevivência humana, o que compreende a alimentação e a água<sup>910</sup>. Esta interpretação do direito à vida não é, contudo, absolutamente consensual, já que Yoram Dinstein, em particular, sustenta que este direito civil não garante “*contra a morte por fome ou doença ou falta de tratamento médico*”<sup>911</sup>. Esta posição é, porém, dificilmente compaginável com a prática internacional. Dela resulta, por exemplo, que o sistema interamericano dos direitos do homem reconheceu um campo de aplicação largo ao direito à vida; por exemplo, nos casos *Villagran Morales e outros c. Guatemala*<sup>912</sup> e *Comunidad indígena Yakye Axa c. Paraguá*<sup>913</sup>. O direito deve, pois, incluir o acesso aos meios que permitam condições de

---

<sup>907</sup> ONU, Comentário Geral n.º 15, 2003, E/C.12/2002/11, parágrafo 6.

<sup>908</sup> O conteúdo normativo do direito à água por acento nos usos pessoais e domésticos da água, o que alguns Autores ligaram a noção de necessidades essenciais em água (“*basic water needs*”). Muito em particular, Peter Gleick propôs que se assegure uma quantidade de água entre 30 a 50 litros por dia e por pessoa, sendo que a sua determinação se fundaria nas necessidades mais essenciais (água de beber), água de banhos e água para cozinhar (cfr. P.H. Gleick, “The Human Right to Water”, *Water Policy*, 1998, vol. 1, n. 5, p. 496). O Comentário Geral n.º 15 fez, porém, opção diversa, optando por não indicar uma quantidade precisa de água, muito embora a abordagem adotada por Gleick relativa a noção de “*basic water needs*” parece importante no Comentário, como o demonstra a referência explícita aos trabalhos do Autor (cfr. ONU, Comentário Geral n. 15, 2003, E/C.12/2002/11, p. 5, nota 14). Ao afirmar que “*os recursos hídricos devem ser afetados prioritariamente aos usos pessoais e domésticos*” (cfr. ONU, Comentário Geral n. 15, 2003, E/C.12/2002/11, parágrafo 6), o Comentário Geral n.º 15 segue uma perspectiva que se pode ligar a noção de “*necessidades essenciais em água*”, o que se pode ainda reconduzir ao artigo 10º da Convenção de 1997 sobre o direito relativo às utilizações dos cursos de água para finalidades diversas da navegação, já que este instrumento prevê que, em caso de conflito entre as utilizações dos recursos hídricos, “*uma atenção especial [deve ser] dada a satisfação das necessidades humanas essenciais*”.

<sup>909</sup> Comité dos Direitos Humanos, Comentário Geral n. 6, 1982, HRI/GEN/1/REV.7, parágrafo 5.

<sup>910</sup> Vide S. C. McCaffrey, “A Human Right to Water: Domestic and International Implications”, *Georgetown International Environmental Law Review*, 1992, vol.5, n.º 1, p. 10.

<sup>911</sup> Cfr. Y. Dinstein, “The right to life, physical integrity and liberty”, in L. Henkin (ed.), *The International Bill of Rights. The Covenant on Civil and Political Rights*, New York, 1981, Columbia University Press, p. 115.

<sup>912</sup> TIDH, *Villagran Morales e outros c. Guatemala*, sentença de 19 de novembro de 1999, série C, n. 63, parágrafo 144.

<sup>913</sup> TIDH, *Comunidad indígena Yakye Axa c. Paraguá*, sentença de 17 de junho de 2005, série C, n. 125, parágrafo 161.

vida dignas<sup>914</sup>, aqui cabendo naturalmente o acesso à água. No caso *Comunidad indígena Yakye Axa c. Par guay*, o Tribunal inter-Americano sublinhou o nexo entre o direito   vida e o direito    gua. Fazendo men o expressa do Comentário Geral n.  15 relativo ao direito   água<sup>915</sup>, o Tribunal afirma que as viola es do direito   saúde, do direito   alimenta o e do direito   água, “*têm um impacte maior sobre o direito a uma existência decente e as condi es essenciais de exercício de outros direitos humanos*”<sup>916</sup>. Olhando às condi es de vida da popula o autóctone Yakye Axa, o Tribunal concluiu pela viola o do artigo 4.  da Conven o inter-americana, relativo ao direito   vida, uma vez que a comunidade autóctone havia sido privada “*da possibilidade de acesso aos seus meios de subsistência tradicionais, bem como ao uso e gozo dos recursos naturais necessários para obter água limpa*”<sup>917</sup>. Na interpreta o do Tribunal, o direito   vida tem pois um alcance largo que engloba a utiliza o dos recursos hídricos. O Comentário Geral n.  15, relativo ao direito   água não menciona o direito   vida como um fundamento jurídico do direito    gua. Mas o Comit  sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais não deixou de observar que “*o direito   água   indispensável para conduzir uma vida digna.   uma condi o prévia   realiza o dos outros direitos do homem*”<sup>918</sup>.

#### 4.5. Direito   água e a saneamento e obriga es estaduais

O direito   água e a saneamento tem correspondência nas obriga es jurídicas fundamentais gerais que incumbem aos Estados Partes<sup>919</sup> ao abrigo do Pacto de 1966. Estas obriga es são de três tipos: os Estados têm que respeitar, proteger e cumprir o direito   água e ao saneamento<sup>920 921</sup>.

---

<sup>914</sup> Cfr. TIDH, *Villagran Morales e outros c. Guatemala*, sentença de 19 de novembro de 1999, série C, n. 63, parágrafo 144.

<sup>915</sup> TIDH, *Comunidad indigena Yakye Axa c. Par guay*, sentença de 17 de junho de 2005, série C, n. 125, p.90, nota 206.

<sup>916</sup> TIDH, *Comunidad indigena Yakye Axa c. Par guay*, sentença de 17 de junho de 2005, série C, n. 125, parágrafo 167.

<sup>917</sup> TIDH, *Comunidad indigena Yakye Axa c. Par guay*, sentença de 17 de junho de 2005, série C, n. 125, parágrafo 168.

<sup>918</sup> ONU, Comentário Geral n. 15, 2003, E/C.12/2002/11, parágrafo 1.

<sup>919</sup> Para além destas obriga es nucleares, outras obriga es impendem sobre os Estados Partes, que, porém, não são de realiza o imediata, se não progressiva, com o decorrer do tempo.

<sup>920</sup> Alguns Autores falam, sugestivamente, de *sistema tridimensional*. Ver Oliver Lohse, *Das Recht auf Wasser als Verpflichtung f r Staaten und nichtstaatliche Akteure. Art. 11 Abs. 1, Art. 12 Internationaler Pakt  ber wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte*, Hamburg, 2005, Kova , p. 377.

<sup>921</sup> Esta taxonomia tripartida tem sido utilizada pelo Comit  sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais noutros Comentários Gerais do Pacto, como os Comentários ns. 12 (Doc. NU E/C.12/1999/5, parágrafo 15), 14 (Doc. NU E/C.12/2000/4, parágrafo 33) 15 (UN Doc. E/C.12/2002/11, parágrafos 20-29).

A obrigação de respeitar tem um sentido essencialmente “negativo”, traduzido em abstenções: o Estado deve abster-se de exercer o seu poder, de interferir, direta ou indiretamente, quando a sua ação possa comprometer o acesso à água e ao saneamento. A obrigação impõe o dever de não entrar o exercício do direito à água e ao saneamento<sup>922</sup>. Não são permitidas operações que possam pôr em causa o acesso a uma quantidade suficiente de água potável pela população. Ou, mais amplamente, como o formulou o Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais no Comentário Geral n.º 15, a obrigação inclui “*abstenção de envolvimento em qualquer prática ou atividade que denegue ou limite o acesso igualitário à água adequada: arbitrariamente interferindo com arranjos consuetudinários ou tradicionais para a alocação da água; ilegalmente diminuindo ou poluindo a água, por exemplo, através de resíduos vindos de instalações da propriedade do Estado ou através do uso e teste de armas; e limitando o acesso a ou destruindo serviços de água e infraestrutura como medida punitiva (...)*”<sup>923</sup>. O relator especial olhou de mais perto à obrigação de respeito relativamente a saneamento, concluindo que os Estados têm que se abster de praticar medidas que ameacem ou deneguem o acesso existente ao saneamento de indivíduos ou comunidades, ao que acresce o dever dos Estados de assegurar que a gestão das excreções humanas não tem impacto negativo sobre os direitos humanos<sup>924</sup>.

Por seu lado, a obrigação de proteger tem carácter positivo<sup>925</sup>. Impõe ao Estado que vele por que terceiros, nomeadamente particulares, pessoas coletivas ou singulares, não impeçam o exercício do direito à água<sup>926</sup>. Os terceiros, na fórmula do Comité, compreendem “*indivíduos, grupos, empresas, e outras entidades, bem como agentes que atuam sob a sua autoridade*”<sup>927</sup>. Exige-se do Estado que adote medidas legislativas ou de outra natureza para impedir que terceiros impeçam um acesso à água, por exemplo em resultado de atividade poluente desenvolvida por tal terceiro<sup>928</sup>. Os Estados têm também que velar por que os terceiros que controlam os serviços de água, como as redes de adução de água, não entrem “*o acesso físico, a um custo abordável e sem discriminação, a uma água salubre e de qualidade aceitável, em quantidade suficiente*”<sup>929</sup>. O

---

<sup>922</sup> ONU, Comentário Geral n. 15, 2003, E/C.12/2002/11, parágrafo 21.

<sup>923</sup> ONU, Comentário Geral n. 15, 2003, E/C.12/2002/11, parágrafos 21-22.

<sup>924</sup> Cfr. UN Doc. A/HRC/12/24, parágrafo 64.

<sup>925</sup> ONU, Comentário Geral n.º 15, 2003, E/C.12/2002/11, parágrafo 23.

<sup>926</sup> Vide A. Clapham, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford, 2006, Oxford University Press, pp. 324-328.

<sup>927</sup> ONU, Comentário Geral n.º 15, 2003, E/C.12/2002/11, parágrafos 23-24.

<sup>928</sup> ONU, Comentário Geral n.º 15, 2003, E/C.12/2002/11, parágrafo 23.

<sup>929</sup> ONU, Comentário Geral n.º 15, 2003, E/C.12/2002/11, parágrafo 24.



Comité defende que tais abusos podem ser evitados através da criação de um sistema regulatório eficaz que inclua monitorização independente, participação pública genuína e a imposição de sanções económicas em caso de não cumprimento. No caso particular do saneamento, o relator especial defendeu que a obrigação de proteger implica um dever de os Estados assegurarem que os atores não estaduais atuem de acordo com as obrigações de direitos humanos, incluindo através da adoção de medidas legislativas e outras para prevenir o impacto negativo dos atores não estaduais no gozo do saneamento. Quando haja a participação de privados no setor, “*o Estado tem que estabelecer um quadro regulatório eficaz*”<sup>930</sup>.

Por fim, há a obrigação de pôr em aplicação o direito à água e saneamento ou de cumprimento desse direito. O Comité sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais desagregou-a em três obrigações particulares: as obrigações de facilitar, promover e prover. A obrigação de facilitar, exige do Estado que tome medidas positivas para assistir o gozo do direito da água por parte de indivíduos e comunidades. A obrigação de promover, requer que o Estado empreenda passos para assegurar que há educação adequada relativamente ao uso higiénico da água, proteção das fontes de água e métodos de minimização de desperdício. Já a obrigação de realização implica para os Estados o dever de prover quando indivíduos ou comunidades “*são incapazes, por razões que os ultrapassam, de realizar o direito eles mesmos através dos meios a sua disposição*”<sup>931</sup>. Assim, ela implica o dever do Estado de prestar assistência necessária à população quando ela não dispõe de uma quantidade de água suficiente<sup>932</sup>, a tomada de medidas para remediar a falta de acesso à água<sup>933</sup>.

Esta obrigação compreende a exigência de recorrer ao contributo de organizações internacionais quando os recursos nacionais não são suficientes. De igual modo, os Estados terceiros têm obrigações em sede de assistência<sup>934</sup>. Relativamente ao saneamento, no dizer do relator especial, o dever implica a obrigação de realização progressiva dos direitos económicos, sociais e culturais, o que significa que os Estados devem empreender iniciativas, no quadro dos recursos disponíveis, para a realização plena deste direito. Tais iniciativas ou passos neste percurso, têm que ser determinados, concretos e intencionados a um fim, nomeadamente com vista

---

<sup>930</sup> Cfr. UN Doc. A/HRC/12/24, parágrafo 64.

<sup>931</sup> ONU, Comentário Geral n.º 15, 2003, E/C.12/2002/11, parágrafo 35.

<sup>932</sup> ONU, Comentário Geral n.º 15, 2003, E/C.12/2002/11, parágrafo 25.

<sup>933</sup> ONU, Comentário Geral n.º 15, 2003, E/C.12/2002/11, parágrafo 25. Segundo este texto de referência, a obrigação de pôr em aplicação, implica as obrigações de facilitar, promover e assegurar.

<sup>934</sup> ONU, Comentário Geral n.º 15, 2003, E/C.12/2002/11, parágrafo 34.

a criar um ambiente propício para que as pessoas realizem o seu direito ao saneamento. Promoção de medidas de higiene e educação são parte importante desta obrigação. Acresce a necessidade de os Estados atribuírem reconhecimento suficiente as obrigações relativas ao saneamento no sistema político e jurídico nacional e de desenvolverem e adotarem uma estratégia nacional de saneamento e um plano nacional com o mesmo sentido. Também é necessário oferecer mecanismos judiciais efetivos ou outros remédios, a nível nacional e a nível internacional, em casos de violações das obrigações correspondentes a este direito humano ao saneamento. As vítimas destas violações têm direito a reparação adequada, que inclui restituição, compensação, satisfação e garantias de não repetição<sup>935</sup>.

Como bem assinalou Catarina de Albuquerque, olhar a problemática de acesso à água e ao saneamento de uma perspetiva de direitos humanos, “lança luz sobre um mundo de desigualdades”<sup>936</sup>. O princípio geral de não discriminação dos direitos humanos, procura reparar estas desigualdades e as vulnerabilidades especiais dos mais fracos, exigindo aos Estados que priorizem as necessidades dessas pessoas que são objeto de discriminação e os grupos marginalizados. Para ultrapassar as discriminações existentes, os Estados têm que definir estratégias corretivas específicas, sem o que as intervenções na água e no saneamento antes tendem a acentuar a posição daqueles que já delas beneficiam. Certo é que é necessário definir metas para reduzir desigualdades. O que obriga os Estados, em primeiro lugar, a identificar populações vulneráveis e marginalizadas, bem como padrões de discriminação e causas subjacentes. No domínio específico do acesso à água e saneamento, os grupos e os indivíduos que têm sido identificados como marginalizados incluem, *inter alia*, crianças, mulheres, habitantes de zonas rurais, pessoas a viver em pobreza, comunidades nomadas, idosos, grupos indígenas, pessoas com deficiências, portadores de SIDA. A relatora especial chamou a atenção para outra forma de discriminação: a estigmatização social de certas pessoas ou grupos que igualmente lhes dificulta o acesso à água e saneamento<sup>937</sup>.

---

<sup>935</sup> Cfr. UN Doc A/HRC/12/24, parágrafo 64.

<sup>936</sup> Catarina de Albuquerque, “Water and sanitation are human rights: why does it matter?”, in L. Boisson de Chazourmes, C. Leb e M. Tignino (eds.), *International Law and Freshwater. The Multiple Challenges*, Cheltenham, 2013, Elgar, p. 61.

<sup>937</sup> UN Doc. A/HRC/21/42.

Existe, portanto, uma condição<sup>938</sup> jurídica objetiva e uma dimensão jurídica subjetiva, bem como posições<sup>939</sup> individuais correspondentes a este direito<sup>940</sup>. Para além dos mencionados deveres nacionais internos, os Estados Partes também têm deveres internacionais, entre os quais cabe o de relatar sobre os progressos realizados na implementação deste direito e correspondentes deveres ao Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais.

## **5. Direitos humanos de grupos ou comunidades**

Para além de direitos individuais, há também crescentemente direitos grupais, de comunidades indígenas e locais. Num Direito Internacional da Água em mutação, há mais um novo sujeito de direito internacional da água a surgir, sendo-lhe reconhecidos direitos novos de acesso à água.

### **5.1. Justificação e finalidade**

Boas razões assistem esta reorientação do campo normativo de regulação internacional da água. Os males de discriminação no acesso à água, de objetiva falta de acesso à água, bem como de poluição da água, ocorrem com uma grandeza desproporcionada com comunidades indígenas e rurais. São os seus membros mais vulneráveis, como as mulheres, crianças, idosos e pessoas com enfermidades ou deficiências, também, das maiores vítimas de tais problemas<sup>941</sup>. Estes factos são a imagem espelhada de uma distribuição de poder dentro dos Estados da sociedade internacional, em que formas diversas de discriminação e marginalização que mantêm os povos indígenas e as comunidades rurais, muito frequentemente, económica, social e politicamente nas margens das

---

<sup>938</sup> A dimensão objetiva deste Direito corresponde ao dever do Estado de definir as condições-quadro de enquadramento adequadas ao cumprimento do direito à água. O ponto de partida para tanto são os planos de gestão hídrica dos Estados Partes. De tais planos não devem decorrer diretamente direitos imediatos para os indivíduos. Porém, estes devem fortalecer e construir um clima propício a afirmação de direitos subjetivos. Face à importância da água para algumas políticas dos Estados, nomeadamente as especificamente devotadas a segurança alimentar da população nacional, saúde pública, social e desenvolvimento económico ou questões de garantia das necessidades energéticas nacional, torna-se indispensável um princípio integrativo. Quanto ao direito a água, este deve atribuir prioridade à afetação da água as necessidades domésticas.

<sup>939</sup> O objeto da dimensão jurídica subjetiva corresponde a posições individuais relativas à implementação a este Direito à Água, o qual é mais desenvolvido e determinado segundo critérios de disponibilidade, qualidade e acessibilidade.

<sup>940</sup> Apesar de não vincular juridicamente por si, o Comentário é, sem dúvida, uma declaração autoritária do *status* de Direito Internacional, como foi também reconhecido, por exemplo, pelo Comité da Associação de Direito Internacional sobre o Direito e a Prática Internacionais de Direitos Humanos. Cfr. International Human Rights Law and Practice, *Report*, Berlin Conference, 2004.

<sup>941</sup> *Vide* declaração ao Fórum Permanente sobre Questões Indígenas, de Catarina de Albuquerque, Relatora Especial sobre o direito humano à água de beber segura e saneamento de 24 de maio de 2011.

sociedades em que é suposto estarem integrados<sup>942</sup>. Acresce que as comunidades indígenas têm sempre uma relação especial com o seu ambiente e os seus recursos naturais, e à água, em particular. Este ambiente, estes recursos são muito amiúde espiritualmente importantes para estes povos indígenas, para além de lhes oferecerem subsistência e lhes permitirem seguir o seu modo de vida tradicional<sup>943</sup>. Ora, há hoje uma crescente perceção de que, também aqui, se vai registando uma crise, de necessidades de água e de direitos; desta feita deste nóvel sujeito que são as comunidades indígenas e locais. Trata-se de uma crise que tem causas variadas, que vão desde o desconhecimento da visão cultural e espiritual que estas comunidades têm da água; a sua marginalização ou total olvido dos procedimentos decisórios e de planeamento e não inclusão nos processos de decisão sobre projetos de investimento e projetos de desenvolvimento passíveis de poluir ou rarefazer os recursos hídricos; as crassas fragilidades institucionais e materiais destas comunidades para dar voz aos seus interesses; o desrespeito de direitos tradicionais destas comunidades por parte das autoridades estaduais<sup>944</sup> e se exprime genericamente no facto de “*a extração de recursos naturais [que as tem atingido] tem tido um impacto severo sobre estas comunidades (...) que tem testemunhado a destruição dos seus territórios tradicionais em resultado de tecnologias altamente poluentes e do desrespeito do direito ao ambiente das comunidades locais*”<sup>945</sup>.

Alguma litígiosidade<sup>946</sup>, que se exprimiu institucional e judicialmente sobretudo no continente Americano, tem vindo a colocar na agenda internacional esta problemática, como tem dado azo a que se tenham vindo, também aqui, a registar alguns avanços nomativos com reflexo na cada vez mais compósita e complexa imagem do novo Direito Internacional da Água, desta feita na sua vertente subjetiva.

---

<sup>942</sup> Vide UNDP, *Beyond Scarcity: Power, Poverty and the Global Water Crisis*, 2006, Human Development Report.

<sup>943</sup> *Case of the Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua. Merits, Reparations and Costs*, Inter-American Court of Human Rights, Series C, n. 79, Judgment of January 31, 2001, parágrafo 148-149.

<sup>944</sup> D. Shelton, “Water Rights of indigenous peoples and local communities”, in L. Boisson de Chazournes, C. Leb e M. Tignino (eds.), *International Law and Freshwater. The Multiple Challenges*, Cheltenham, 2013, Elgar, p. 72.

<sup>945</sup> Conselho dos Direitos Humanos, *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people*, UN Doc. A/HRC/4/32, parágrafos 49, 51-52. Vide também Comissão sobre Direitos Humanos das Nações Unidas, Sub-Comissão sobre a Prevenção de Discriminação e Proteção de Minorias, *Human Rights and the Environment*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1994/9 (Relatório Ksentini) parágrafo 77.

<sup>946</sup> Ela exprime-se, por exemplo, nos seguintes casos: *Case of the Sawhoyamaya Indigenous Community v. Paraguay*, Inter-American Court of human Rights, Séries C, N. 146; o *Case of the Yake Axa Indigenous Community v. Paraguay*, Séries C N. 125; *Comunidades Indígenas Ngobe y Sus Miembros en el Valle del Rio Changuinola v. Panama* ([www.iachr.org](http://www.iachr.org)); *Communities of the Maya People (Sipakepense and Mam) of the Sipacapa and San Miguel Ixtahuacan Municipalities in the Department of San Marcos, Guatemala*, Inter-American Court of human Rights, PM 260-07.

## 5.2. Fundamento normativo

Enquanto que o direito humano à água e ao saneamento emergiu lenta e tortuosamente, mas é hoje reconhecido e garantido por direitos nacionais e direito internacional, devendo ser reconhecido sem discriminação a todos os indivíduos (o que significa que também assim ocorre relativamente aos indivíduos membros das comunidades indígenas e locais), em tempos recentes, instrumentos internacionais e jurisprudência internacional têm também afirmado direitos adicionais em benefício de comunidades indígenas, baseados em razões humanitárias e históricas.

Assim, a Declaração das Nações Unidas sobre Direitos de Povos Indígenas, de 2007<sup>947</sup>, reconhece que os povos indígenas sofreram injustiças históricas em resultado *inter alia* da sua colonização e desapossamento das suas terras ancestrais e recursos, o que os impede de realizar o direito ao desenvolvimento. Num esforço de contrariar este legado histórico, atribui-se aos povos indígenas direitos coletivos que são considerados indispensáveis para a sua existência, bem-estar e desenvolvimento integral como povos, e, desde logo, o direito à autodeterminação interna<sup>948</sup>. A agenda da comunidade internacional é também crescentemente permeada pela atenção a estes povos: em 1990, a Assembleia Geral das Nações Unidas proclamou 2003 o Ano Internacional dos Povos Indígenas do Mundo<sup>949</sup>, tendo posteriormente decidido que os anos de 1995 a 2004 seriam a Década Internacional dos Povos Indígenas do Mundo<sup>950</sup>, a qual se seguiu uma segunda Década de 2005 a 2015<sup>951</sup>.

---

<sup>947</sup> Cfr. Resolução 61/295, da Assembleia Geral, adotada em 13 de setembro de 2007.

<sup>948</sup> A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas garante este direito nos artigos 3º e 4º. Artigo 3º: “*Os povos indígenas tem o direito a auto-determinação. Em virtude desse direito determinam livremente o seu estatuto político e prosseguem livremente o seu desenvolvimento económico, social e cultural.*”; artigo 4º: “*Os povos indígenas, no exercício do seu direito a auto-determinação, tem o direito a autonomia ou auto-governo em assuntos relativos aos seus assuntos internos e locais, bem como a modos e meios para financiar as suas funções autonómicas.*”

<sup>949</sup> Cfr. UN Doc. A/RES/48/133, de 20 de dezembro de 1993.

<sup>950</sup> Cfr. UN Doc. A/RES/48/163, de 21 de dezembro de 1993.

<sup>951</sup> Cfr. UN Doc. A/RES/59/174, de 20 de dezembro de 2004.

### 5.3. Titularidade: Definição de Povos Indígenas

Há, contudo, neste processo de construção normativa, uma espécie de questão prévia cuja solução pouco tem avançado: a da definição do que seja um povo indígena. Benedict Kingsbury proclamou mesmo que *“atualmente é impossível formular uma definição única globalmente viável que funcione e não seja grosseiramente sub ou supra inclusiva”*<sup>952</sup>.

Facto é que a Organização das Nações Unidas não conseguiu adotar uma definição formal de povos indígenas, ainda que vários instrumentos jurídicos internacionais arrolem alguns critérios úteis na determinação do que possa considerar-se um *“povo indígena”*. O instrumento de referência no domínio, em particular, a Declaração das Nações Unidas sobre Direitos de Povos Indígenas, de 2007, não intenta definir *“povos indígenas”*. Mas o seu artigo 33.º, n.º 1 estabelece que *“os povos indígenas têm o direito a determinar a sua própria identidade ou composição de acordo com os seus costumes e tradições”*. E um documento de trabalho das Nações Unidas, que também sublinha que, de modo algum, o esforço representa uma tentativa de definição, arrola um número de fatores relevantes para uma noção de *“indígena”*, que incluem prioridade no tempo, relativamente à ocupação e uso de determinado território; perpetuação voluntária de especificidade cultural, que pode ir da língua, organização social, religião e valores espirituais, modos de produção, formas jurídicas e instituições; auto-identificação, bem como reconhecimento por outros grupos ou por autoridades do Estado, como coletividades diferenciadas; e uma experiência de subjugação, marginalização, desapossamento, exclusão ou discriminação, persistam ou não estas condições<sup>953</sup>. Já a Organização Internacional do Trabalho, na sua Convenção n.º 169 relativa aos povos indígenas e tribais em países independentes, dá, no artigo 1.º, n.º 1, alínea b), uma noção muito extensa, de referência histórica, ao prever que se aplica a *“povos em países independentes que são vistos como indígenas em razão da sua descendência das populações que habitaram o país ou uma região geográfica a que o país pertence ao tempo da conquista ou colonização ou do estabelecimento das fronteiras estaduais atuais e que, independentemente do seu estatuto jurídico, retêm algumas ou todas as suas instituições sociais, económicas, culturais e políticas próprias”*. E a Diretiva Operacional do Banco Mundial, OD 4.20, sobre Povos Indígenas, recorre aos seguintes critérios de identificação de povos indígenas: *“uma ligação próxima a territórios ancestrais e aos recursos*

---

<sup>952</sup> Cfr. Benedict Kingsbury, “Indigenous Peoples’ in International Law: A Constructivist Approach to the Asian Controversy”, *American Journal of International Law*, 1998, vol. 92, pp. 414-415.

<sup>953</sup> Cfr. Un Doc. E/CN.4.Sub.2/AC.4/1996/2, de 10 de junho de 1996, parágrafos 69-70.

*naturais nestas áreas; auto-identificação e identificação por outros como membros de um grupo cultural distinto; língua indígena, muitas vezes diferente da língua nacional; presença de instituições sociais e políticas consuetudinárias; e, primariamente, produção orientada para a subsistência*<sup>954</sup>. A Comissão Interamericana sobre Direitos Humanos declarou que a identificação de cada comunidade indígena é um facto sócio-histórico que constitui parte da sua autonomia<sup>955</sup>.

#### **5.4. Conteúdo**

Há alguns instrumentos globais que tratam especificamente dos direitos dos povos indígenas e que contêm disposições relevantes quanto ao direito à água que assiste a estes povos.

Assim, na Convenção da Organização Internacional do Trabalho n.º 169, o único tratado internacional que trata dos direitos dos povos indígenas, o artigo 13.º, n.º 2 prevê que “*o uso do termo terras (...) inclui o conceito de territórios que recobre o ambiente total das áreas que os povos em causa ocupam ou por outra forma usam*”. E o artigo 15.º, n.º 1 estatui que “*os direitos dos povos em causa aos recursos naturais relativos às suas terras serão especialmente salvaguardados. Estes direitos incluem o direito dos povos a participar no uso, gestão e conservação destes recursos*”. Embora a Convenção se não refira expressamente ao direito à água, entende-se que a fórmula inclui a água no seio das garantias relativas aos territórios dos povos indígenas<sup>956</sup>.

A interpretação mais abrangente e autorizada do direito humano à água é, como se viu já, o Comentário Geral n.º 15 do Comité sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais. Nele, indicações particulares sobre específicos direitos de povos indígenas relativamente à água são escassas. Ainda assim, no parágrafo 7, ao tomar nota do dever inscrito no artigo 1.º, n.º 2 do Pacto, que determina que se não pode retirar a um povo “*os seus meios de subsistência*”, proclama-se que “*os Estados Partes devem assegurar que há um acesso adequado à água para agricultura de subsistência e para garantir as vidas dos povos indígenas*”. E, no parágrafo 16, alínea d), prevê-se que “*Os Estados Partes deveriam dar atenção especial àqueles indivíduos e grupos que tradicionalmente têm enfrentado dificuldades no exercício deste direito, nomeadamente mulheres,*

---

<sup>954</sup> Cfr. World Bank, OD 4.20, Section 5.

<sup>955</sup> Cfr. *Indigenous and Tribal Peoples' Rights over Their Ancestral Lands and Natural Resources: Norms and Jurisprudence of the Inter-American Rights System*, OEA/Ser.L/V/I, Doc.56/09, December 30, 2009, parágrafo 30.

<sup>956</sup> Vide James Anaya, “Indigenous Rights Norms in Contemporary International Law”, *Arizona Journal of International and Comparative Law*, 1991, vol. 8, pp. 1, ss.

*crianças, grupos minoritários, povos indígenas, refugiados, pessoas a procura de asilo, pessoas internamente deslocadas, trabalhadores migrantes, prisioneiros e detidos. Em especial, os Estados Partes deveriam empreender passos para assegurar que: ... d) o acesso dos povos indígenas a recursos hídricos nas suas terras ancestrais está protegido contra interferências e poluição ilegal. Os Estados deveriam fornecer recursos aos povos indígenas para conceber, abastecer e controlar o seu acesso a água*". Estas chamadas de atenção para a vulnerabilidade especial dos povos indígenas, em especial relativamente ao seu acesso a terras ancestrais e consequente acesso a meios de obtenção de alimentos e água limpa, foi relevada e sublinhada pelo Tribunal Interamericano dos Direitos Humanos no Caso *Yakye Axa*<sup>957</sup>.

Acresce que os Comentários Gerais sobre direito à alimentação adequada e à água, do Comité das Nações Unidas sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais, vão no mesmo sentido da Declaração quando proclamam que: "*No caso de povos indígenas, o acesso as suas terras ancestrais e ao uso e gozo dos recursos naturais que nelas se encontram, está proximamente ligado com a obtenção de alimentos e acesso a água limpa. A este propósito, o Comité sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais sublinhou a especial vulnerabilidade de muitos grupos de povos indígenas cujo acesso a terras ancestrais foi ameaçado e, com isso também, o seu acesso a meios de obtenção de alimentos e água limpa*"<sup>958</sup>.

Por seu turno, o artigo 10.º da Declaração das Nações Unidas sobre Direitos de Povos Indígenas de 2007<sup>959</sup> trata de um dos problemas mais recorrentes e significativos com que os povos se confrontaram, a construção de barragens. Estatui que "*os povos indígenas não serão forçados a sair das suas terras ou territórios. Nenhuma realocação ocorrerá sem o consentimento livre,*

---

<sup>957</sup> *Case of the Yakye Axa Indigenous Community v/ Paraguay. Merits, Reparations and Costs, I/A Court HR, Judgment of June 17, 2005, Inter-American Court on Human Rights, Series C, N. 125, parágrafo 166.*

<sup>958</sup> *Vide também Yakye Axa, parágrafo 166.*

<sup>959</sup> A Organização das Nações Unidas foi crescentemente nutrido interesse pela proteção dos direitos dos povos indígenas. Em 1970, a Subcomissão sobre Prevenção da Discriminação e Proteção das Minorias solicitou um estudo sobre o problema da discriminação contra povos indígenas. O Relator Especial Martínez Cobo apresentou o seu relatório à Subcomissão em 1981. Isto conduziu o Conselho Económico e Social a criar o Grupo de Trabalho sobre Povos Indígenas em 1982, como órgão subsidiário da Subcomissão. O Grupo de Trabalho ficou mandata do para rever os desenvolvimentos nacionais respeitantes aos povos indígenas e para desenvolver *standards* internacionais relativos aos povos indígenas. Em 1985, o Grupo de Trabalho começou a preparar o texto do Projeto de Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas, que apresentou a Subcomissão em 1993. Também em 1985, a Assembleia Geral das Nações Unidas instituiu o Fundo Voluntário das Nações Unidas para as Populações Indígenas. Em 1994, a Subcomissão adotou o Projeto de Declaração e apresentou-o a então Comissão das Nações Unidas sobre Direitos Humanos, que instituiu um grupo de trabalho para apreciar o projeto. O Conselho das Nações Unidas dos Direitos Humanos, sucessor da Comissão sobre Direitos Humanos, adotou o texto da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas em junho de 2006 e a Assembleia Geral acabou por adotar a Declaração em setembro de 2007, por votação, com 143 a aprova-la, 11 abstenções e 4 votos contra.



*prévio e informado dos povos indígenas interessados e, onde tal seja possível, com a opção de regresso*”. Na mesma Declaração, os artigos 18.º e 19.º expandem os direitos de informação, consulta e participação relativamente as decisões, legislação e medidas administrativas que possam afetar direitos indígenas. Já o artigo 25.º faz uma referência explícita à água quando estatui que *“os povos indígenas têm o direito a manter e reforçar a sua relação espiritual distintiva com as terras que tradicionalmente possuem ou ocuparam ou usaram, territórios, águas e mares costeiros e outros recursos e a este respeito honrar as suas responsabilidades para com gerações futuras*”. O artigo 26.º alarga mensagem normativa essencialmente idêntica aos recursos naturais, em geral, quando prevê que: *1. Os povos indígenas têm o direito as terras, territórios e recursos que tradicionalmente titulam, ocuparam ou de outra forma usaram ou adquiriram. 2. Os povos indígenas têm o direito de possuir, usar, desenvolver e controlar as terras, territórios e recursos que possuem em razão de propriedade tradicional ou outra ocupação tradicional ou uso, bem como aqueles que por outra forma tenham adquirido. 3. Os Estados darão reconhecimento jurídico e proteção a estas terras, territórios e recursos. Tal reconhecimento será conduzido com o respeito devido aos costumes, tradições e sistemas de posse de terra dos povos indígenas em causa.*”

O artigo 32.º junta a estes direitos, garantias a respeito de projetos de desenvolvimento, incluindo previsão de consulta prévia a propósito de qualquer projeto que afete a utilização ou exploração de recursos hídricos: *“1. Os povos indígenas têm o direito de determinar e desenvolver prioridades e estratégias para o desenvolvimento ou uso das suas terras ou territórios e outros recursos. 2. Os Estados consultam e cooperam de boa-fé com os povos indígenas interessados através das suas próprias instituições representativas para obter o seu consentimento livre e informado previamente a aprovação de qualquer projeto que afete as suas terras ou territórios e outros recursos, particularmente a respeito do desenvolvimento, utilização ou exploração de recursos minerais, hídricos ou outros. 3. Os Estados disponibilizarão mecanismos eficazes para reparação justa e equitativa por quaisquer destas atividades e serão tomadas medidas apropriadas para mitigar impacte ambiental, económico, social, cultural ou espiritual.*” Por fim, o artigo 43.º proclama que os direitos reconhecidos na Declaração constituem *“os standards mínimos para a sobrevivência, dignidade e bem-estar dos povos indígenas do mundo*”.

Os próprios povos indígenas formularam textos normativos, declarações ou projetos de declarações de princípios que reconhecem que a água o direito de acesso à mesma, é um componente do catálogo dos direitos indígenas.

Assim acontece, em primeiro lugar, com a Declaração de Princípios dos Direitos Indígenas, adotada em 1984 pelo Conselho Mundial dos Povos Indígenas<sup>960</sup>. No Princípio 10, a Declaração prevê que “*os direitos sobre terras de qualquer povo indígena incluem os direitos de superfície e sub-superfície, e águas interiores e costeiras*”. Daqui se parece retirar a inclusão das águas superficiais e subterrâneas<sup>961</sup>. Já o princípio 12 reza que “*nenhuma ação ou conduta pode ser empreendida que, direta ou indiretamente, possa resultar na destruição da terra, ar, água, mar, gelo (...) sem o consentimento livre e informado dos povos indígenas afetados*”.

Mais recentemente, os povos indígenas vieram a tornar explícito quão essencial para eles é a água e que, no universo dos direitos que lhes assistem, cabe um direito à água. Assim se vai tornar evidente com um outro documento normativo sobre direitos dos povos indígenas relacionados com a água: a declaração da Água que os povos indígenas formularam em Kyoto, aquando do Terceiro Fórum Mundial da Água, em 2003. Nela, os povos indígenas proclamam o seu compromisso “*em falar para a proteção da água*”. Bem como fazem promessa de “*reconhecer, honrar e respeitar a água como sagrada e sustentáculo de toda a vida*”. A Declaração insiste, em particular, no exercício pelos povos indígenas do direito à autodeterminação para preservar a água e preservar a vida, declarando-se que “*em virtude desse direito temos o direito de livremente exercer autoridade e controlo completos dos nossos recursos naturais, incluindo água*”<sup>962</sup>. Na mesma linha, também se referem ao direito à soberania permanente sobre os recursos naturais (que compreendem a água) e “*o exercício de autoridade para governar, usar, gerir, regular, recuperar, conservar, melhorar e renovar (...) fontes de água, sem interferência*”<sup>963</sup>. E o Plano de ação associado a esta Declaração fala de “*os nossos direitos inerentes e inalienáveis as nossas terras e as nossas águas*”.

Explicitam-se também algumas consequências do direito proclamado à água. A Declaração afirma que os interesses dos povos indígenas na água e usos consuetudinários têm que ser

---

<sup>960</sup> Declaração de Princípios dos Direitos Indígenas, adotada pela Quarta Assembleia Geral do Conselho Mundial dos Povos Indígenas, Panamá, setembro de 1984. Cfr. UN Doc E/CN.4/1985/22, Annex 2.

<sup>961</sup> Neste sentido, E. Brown-Weiss, *International Law for a Water-Scarce World*, Leiden, 2013, Nijhoff, p. 238.

<sup>962</sup> Cfr. parágrafo 9 da *Indigenous peoples Kyoto Water Declaration*, Third World Water Forum, Kyoto, March 2003.

<sup>963</sup> *Idem*, parágrafo 11.

reconhecidos pelos governos. Esses interesses recobrem tanto quantidade de água como qualidade da mesma e estendem-se à água como parte de um ambiente saudável e aos valores culturais e espirituais que se lhe associam. Estes direitos e interesses indígenas têm ainda que ser igualmente respeitados ao nível internacional por acordos sobre comércio e investimento.

A Declaração afirma também o direito dos povos indígenas a tomar decisões sobre aproveitamentos de águas a todos os níveis. Assim, governos, empresas e organizações intergovernamentais, à luz dos *standards* de direitos humanos internacionais, têm que obter consentimento livre e informado prévio por meio de consulta por meios culturalmente apropriados em todos os procedimentos decisórios e todos os assuntos que possam afetar os povos indígenas. As consultas devem realizar-se com respeito mútuo, não podendo haver fraude, manipulação. Não pode haver garantia de obtenção de acordo sobre um projeto ou medida particular. Os direitos indígenas incluem o direito de parar projetos de mineração, de corte de árvores para madeira, de energia e de turismo que drenem e poluam águas e territórios indígenas.

A Declaração da Água de Kyoto assume especial relevo neste processo de construção normativa, não só por reclamar um direito à água para os povos indígenas mas também por o ligar ao uso sustentável da Terra e à conservação de recursos hídricos.

## **5.5. Decisões Judiciais e outras**

Este quadro normativo emergente tem vindo a dar lugar a jurisprudência regional que vai consolidando um entendimento dos direitos que assistem a este nóvel sujeito de Direito nas questões internacionais da água.

### **5.5.1. Jurisprudência no sistema inter-americano**

Nomeadamente, assim acontece com a jurisprudência do Tribunal Inter-Americano de Direitos Humanos que, a propósito do direito da propriedade comunitária (artigo 21.º da Convenção Inter-Americana), expressamente incluiu os recursos naturais tradicionalmente utilizados pelos povos indígenas, ligados às suas culturas, nestas compreendendo usos de carácter espiritual ou cultural<sup>964</sup>. Para o Tribunal Inter-Americano, o direito dos povos indígenas “*a usar e gozar das terras tradicionalmente possuídas implica necessariamente um direito similar*

---

<sup>964</sup> *Case of the Saramaka People v. Suriname. Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs*. Inter-American Court on Human Rights, Series C, n. 172, Judgment of November 28, 2007, parágrafo 118.

*relativamente aos recursos naturais que são necessários à sua sobrevivência*<sup>965</sup>. No caso da comunidade *Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, o Tribunal Inter-Americano anotou que nas comunidades indígenas, a vida dos membros “*fundamentalmente depende*” das atividades de subsistência realizadas nos seus territórios e que por isso, as “*relações [da comunidade indígena] com a sua terra e recursos estão protegidas por outros direitos consagrados na Convenção Americana, como o direito a vida, honra, e dignidade, liberdade de consciência e religião, liberdade de associação, direitos da família, e liberdade de movimento e residência*”<sup>966</sup>. Tal como a preservação da relação única entre os povos indígenas, os recursos naturais que tradicionalmente usam e estão relacionados com a sua cultura, “*é fundamental para a realização efetiva dos direitos humanos dos povos indígenas, mais geralmente, e por isso justifica medidas de proteção especiais*”<sup>967</sup> ou ainda “*os laços estreitos das comunidades indígenas com os seus territórios tradicionais e os recursos naturais aí associados com a sua cultura, bem como os componentes deles derivados, tem que ser salvaguardados pelo artigo 21.º da Convenção Americana*”<sup>968</sup>. O objetivo dessas medidas especiais é o de garantir que os povos indígenas possam continuar a viver a sua forma tradicional de vida e a sua identidade cultural, estrutura social, sistema económico, costumes, crenças e tradições distintos<sup>969</sup>.

No terceiro relatório sobre a situação dos direitos humanos no Paraguai, de 2001, o Tribunal Interamericano sobre Direitos Humanos, descreveu a falta de acesso ao território e a deterioração ecológica das terras dos povos indígenas, com repercussões sobre o gozo efetivo de outros direitos humanos individuais e coletivos, indicando que “*a contaminação das reservas de água é um problema de saúde pública, com impactes negativos em termos de mortalidade e má-nutrição infantil para as crianças indígenas e tornando os povos indígenas mais vulneráveis a*

---

<sup>965</sup> *Idem*, parágrafo 41.

<sup>966</sup> *Case of the Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua. Merits, Reparations and Costs*, Inter-American Court of Human Rights, Séries C, n. 79, Judgment of January 31, 2001, parágrafo 140 (f).

<sup>967</sup> Inter-American Court of Human Rights, Report N. 75/02, Case 11.140, *Mary and Carrie Dann*, United States, December 27, 2002, parágrafo 128.

<sup>968</sup> *Case of the Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay. Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs*. Inter-American Court on Human Rights, Séries C, n. 125, Judgment of June 17, 2005, parágrafo 137. No mesmo sentido, *Case of the Sawhoyamaya Indigenous Community v. Paraguay. Merits, Reparations and Costs*. Inter-American Court on Human Rights, Séries C, n. 146, Judgment of March 29, 2006, parágrafos 118, 121.; *Case of the Xakmok Kasek Indigenous Community v. Paraguay. Merits, Reparations and Costs*. Inter-American Court on Human Rights, Séries C, n. 214, Judgment of August 24, 2010, parágrafo 85.

<sup>969</sup> *Case of the Saramaka People v. Suriname. Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs*. Inter-American Court on Human Rights, Séries C, n. 172, Judgment of November 28, 2007, parágrafo 120.

*doenças e epidemias*”, sendo que as comunidades “*sofriam intensa deterioração e desintegração*”<sup>970</sup>.

Nesse mesmo ano, o Tribunal Inter-Americano recomendava à Guatemala que fornecesse as suas comunidades indígenas “*recursos para melhorar as suas condições de saúde ambiental, incluindo água de beber e serviços de saneamento*”<sup>971</sup>.

Em 1997, o Relatório da Comissão Inter-Americana foi sobre a situação dos direitos humanos no Equador, nomeadamente os indígenas das florestas do interior, que haviam sofrido contaminação em consequência da produção petrolífera. A Comissão notou que “*o desenvolvimento e exploração petrolíferas, de facto alteram o ambiente físico e geram uma quantidade substancial de produtos e resíduos tóxicos*”, sendo grande o impacto na saúde e subsistência da população indígena na região. Perante a situação, o Tribunal lembrou o dever que impende sobre o Estado do Equador de executar o seu direito interno e as obrigações de direito internacional relativas a proteção ambiental, notando que, sendo embora certo que o Estado tem a liberdade de explorar os seus recursos naturais e outorgar concessões, as autoridades são obrigadas a aplicar e a executar as disposições normativas que protegem os direitos à vida, saúde e à vida num ambiente saudável. A falta de regulação, ou regulamentos desapropriados ou a falta de supervisão na aplicação do direito podem causar sérios impactos no ambiente com consequente violação de direitos humanos. Por outro lado, também são obrigações estaduais a melhoria da capacidade de indivíduos e grupos na reivindicação dos seus direitos, incluindo acesso a informação, participação nos procedimentos decisórios e acesso à justiça.

Interessantes são também algumas passagens do relatório da Comissão sobre o estado dos direitos humanos na Bolívia de 2007. Tratando de dois casos de impactos ambientais resultantes de atividades de exploração de recursos dos rios e outros corpos de água sobre diversos direitos humanos de povos indígenas (saúde, cultura), a Comissão lembrou ao Estado boliviano que “*o direito à vida consagrado na Convenção Americana inclui o direito a uma existência digna*” e que “*quando o Estado toma consciência da situação séria que enfrentam pessoas que vivem em áreas próximas de rios e ribeiros poluídos por projetos de [exploração de] recursos naturais, é dever do Estado adotar todas as medidas a sua disposição para mitigar o dano causado pelas concessões*

---

<sup>970</sup> Inter-American Commission of Human Rights, *Third Report on the Situation of Human Rights in Paraguay*, OEA/Ser.L/V/II.1110, Doc. 52, de 9 de Março de 2001, parágrafos 43, 36, 35.

<sup>971</sup> Inter-American Commission of Human Rights, *Report on the Human Rights Situation in Guatemala*, Recommendation 6 (2001), parágrafo 66.

*que outorgou e impor sanções pela falha de cumprimento da legislação ambiental e criminal aplicável*". Por essa razão, a Comissão recomenda ao Estado que *“nos projetos em curso, implemente mecanismos participativos para determinar os danos ambientais que podem estar a causar e seus efeitos nas atividades de subsistência essencial dos povos indígenas e comunidades campesinas a viver na vizinhança de tais projetos. Se as suas vidas ou integridade territorial são ameaçadas, tais projetos deveriam ser imediatamente suspensos e impostas sanções administrativas e criminais apropriadas. Se os projetos continuam, o Estado tem que garantir que as pessoas afetadas partilharão os benefícios de tais projetos e tem que determinar e executar a indenização por tal dano”*<sup>972 973</sup>.

As instituições Inter-Americanas também se pronunciaram sobre os direitos indígenas a recursos naturais, aí incluída a água. Tiveram oportunidade de declarar que estes direitos a recursos naturais não podem ser revogados ou modificados pelas autoridades estaduais sem que se realize consulta plena e informada dos povos indígenas, sendo ainda necessário respeitar as condições de realização de expropriação. A Comissão e o Tribunal ligam-nos ainda a outros direitos humanos e, nomeadamente, ao direito à vida, que se não limita a morte arbitrária. Pelo contrário, uma perda de quantidade e qualidade de água em resultado de atividades de mineração, madeiração e indústrias de petróleo podem consubstanciar violações do direito da propriedade, mas também do direito à vida<sup>974</sup> e do direito “associado” a uma existência digna, tendo o Tribunal Inter-Americano, a propósito deste último, sublinhado que a falha de reconhecimento e execução de direitos as terras indígenas produz *“dano especial ao direito a saúde e, proximamente ligado a este, dano ao direito a alimentação e ao acesso à água limpa, o que tem impacto maior sobre o direito a uma existência decente e as condições fundamentais de exercício de outros direitos humanos, tais como o direito*

---

<sup>972</sup> IACHR, *Access to Justice and Social Inclusion: The Road Towards Strengthening Democracy in Bolivia*, OEA/Ser.L/V/II, Doc.34, June 28, 2007, parágrafos 253 e 297.

<sup>973</sup> Idêntica jurisprudência foi estabelecida pelo Tribunal Interamericano de Direitos Humanos no Caso *Saramaka*, parágrafos 133-138. Também aí se sustenta que, para proteger os direitos humanos consagrados na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, um Estado que deseje empreender um projeto de desenvolvimento sobre terra indígena deve satisfazer duas condições procedimentais: o dever de assegurar a efetiva participação dos povos indígenas nos planos de desenvolvimento ou investimento, desde o início e um dever de partilha razoável dos benefícios que decorrem de qualquer projeto de desenvolvimento.

<sup>974</sup> *Case of the Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicarágua. Merits, Reparations and Costs*, Inter-American Court of Human Rights, Series C, n. 79, Judgment of January 31, 2001, parágrafo 140 (k) e (o); e IACHR, *Access to Justice and Social Inclusion: The Road Towards Strengthening Democracy in Bolivia*, OEA/Ser.L/V/II.135, Doc.40, August 7, 2009, parágrafo 158.

*a educação ou o direito a identidade cultural*<sup>975</sup>. Também mais recentemente, no Caso *da Comunidade Indígena Xakmok Kasek*, o Tribunal Inter-Americano sobre Direitos do Homem ligou o direito indígena ao acesso à água ao direito a existência digna. Assim, o Tribunal observou que a água fornecida pelo Estado em determinados meses não tinha excedido 2,17 litros por pessoa por dia e que, de acordo com *standards* internacionais, a maior parte das pessoas precisam de um mínimo de 7,5 litros por dia por forma a satisfazer as suas necessidades fundamentais, que incluem alimentos e higiene, e acautelam para condições extremas. De igual modo, e de acordo também com *standards* internacionais, a qualidade da água deve exceder um certo nível de risco. Ora, tendo achado que, à luz destes *standards*, o Estado não tinha demonstrado estar a fornecer água em quantidades suficientes para satisfazer tais exigências, o Tribunal retirou que as ações empreendidas pelo Estado haviam sido insuficientes para disponibilizar aos membros da comunidade água em quantidade suficiente e qualidade adequada, o que havia exposto a comunidade a riscos e doença. Nesta base, o Tribunal ordenou ao Estado que tomasse medidas imediatas, periódicas e permanentes, enquanto se estivesse a devolver as terras tradicionais ou alternativas à comunidade indígena, nomeadamente uma quantidade de água suficiente para o consumo da comunidade e higiene pessoal, bem como a instalação de latrinas ou qualquer outro tipo de sistema sanitário nas terras da comunidade. Acresce que, ao executar estas obrigações, o Estado teria que realizar as consultas necessárias com a comunidade e realizar estudos prévios informativos sobre as condições de realização das obrigações<sup>976</sup>.

### **5.5.2. Jurisprudência no sistema africano**

Também no contexto regional africano se fez jurisprudência esclarecedora de direitos indígenas relativos à água.

Desde logo, no Caso *Endorois*, a Comissão Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos entendeu, em 2009, que o governo do Quênia tem a obrigação “*inescapável*” “*de gerar condições mínimas de vida que sejam compatíveis com a dignidade da pessoa humana e de não criar condições que a prejudiquem ou impeçam*”. Nesta base, condenou o Estado por não oferecer aos

---

<sup>975</sup> Vide *Indigenous and Tribal Peoples' Rights over Their Ancestral Lands and Natural Resources: Norms and Jurisprudence of the Inter-American Rights System*, OEA/Ser.L/V/I, Doc.56/09, December 30, 2009, p. 445.

<sup>976</sup> *Case of the Xakmok Kasek Indigenous Community v. Paraguay. Merits, Reparations and Costs*. Inter-American Court on Human Rights, Series C, n. 214, Judgment of August 24, 2010.

queixosos “*acesso a alojamento apropriado com os serviços mínimos básicos, tais como água limpa e sanitas*”<sup>977</sup>.

### 5.5.3. Jurisprudência nacional

Por outro lado, a jurisprudência nacional também concorreu no reconhecimento de direitos de água em benefício de comunidade indígenas e locais.

Assim, aconteceu desde logo no Botswana, no caso *Sesana and Others v. Attorney General, High Court*, a respeito de uma reserva. Em 1986, a companhia diamantífera *De Beers*, que nela havia instalado um furo, entendeu dele não mais precisar e que o mesmo deveria passar a ser utilizado para fornecer água aos residentes da reserva. No princípio, o governo não objetou à entrega do furo à comunidade Baswara. Mas depois reviu a sua posição, e tentou localizar a comunidade fora da reserva, ao que acresceu ter feito retirar as instalações e o equipamento ligados a extração de água. Perante esta situação, os membros da comunidade Baswara intentaram ação contra o Governo do Botswana. O caso foi julgado, tendo o tribunal concluído que os queixosos tinham título legal às terras, mas também que o governo não tinha obrigação de fornecer ou restaurar o fornecimento dos serviços básicos essenciais na reserva, com fundamento nos termos do título original de constituição da reserva. No recurso, correspondente ao caso *Matsipane Moselethanyane & Gakenyatsiwe v. Attorney General*, porém, o tribunal superior tendo, reiterado que o grupo queixoso pertencia a um povo indígena de acordo com o direito internacional, inverteu a parte do julgamento do tribunal inferior em que este denegava os direitos à água dos petionários. Não aceitando a alegação governamental que a natureza nómada da comunidade e a sua instalação em zonas desprovidas de água agravava a situação, o Tribunal entendeu que a comunidade tinha direito a ocupar qualquer parte da terra e que com essa ocupação vinha o direito de recolher água subterrânea para fins domésticos, sem o que essa ocupação seria desprovida de sentido. Acresce que o Tribunal entendeu que a denegação de água pelo Governo constituía tratamento degradante, o que violava a Constituição, mas também desconsideraria os direitos humanos postulados pelo Comentário Geral n.º 15 sobre o direito à água e a Resolução 64/292 de 2010 da Assembleia Geral sobre o direito humano à água e ao saneamento.

---

<sup>977</sup> Communication 276/2003, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*, in African Commission on Human and Peoples Rights, 27<sup>th</sup> Annual Activity Report, 2009, parágrafo 217.



De modo similar, na África do Sul, no caso *Mazibuko and Others v. City of Johannesburg and Others*. Quatro residentes de uma localidade pobre intentaram anular a decisão de os desligarem do sistema de abastecimento de água, para o que invocaram a garantia constitucional do artigo 27.º, n.º 1 da Constituição da República da África do Sul. Igualmente pretenderam obter do Tribunal uma declaração de que a Política da Água que fixava o limite mínimo de fornecimento de 25 litros por dia por pessoa, era inconstitucional à luz da citada disposição da Constituição sobre o direito à água, e que o governo antes tinha uma obrigação de fornecimento de, no mínimo, 50 litros por dia. Tiveram ganho de causa nos tribunais inferiores. Mas o Tribunal Constitucional da África do Sul rejeitou o *petitum*, entendendo que o direito à água, tal como consagrado na Constituição, “*exige que o Estado adote medidas razoáveis progressivamente, para realizar o direito de acesso à água suficiente*” e que isto significava que o governo deveria ter a liberdade de aplicar a política de maneira flexível para lhe permitir satisfazer as necessidades dos seus residentes mais pobres. Não foi tão pouco sufragada a pretensão de fazer equivaler o direito à água a obrigação de fornecimento de uma determinada quantidade de água, antes se apresentando o acesso à água como uma obrigação que impende sobre o governo da África do Sul de procurar instituir um serviço adequado e de alcance universal.

#### **5.6. Direitos e obrigações correspondentes**

Perante estes diversos instrumentos e a jurisprudência pertinente, parece possível concluir que o direito à água titulado por povos indígenas e locais e as respetivas obrigações correspondem ao complexo de conteúdos e entendimentos já essencialmente fixados no Comentário Geral n.º 15 e já antes enunciados, e que se estendem aos povos indígenas, para além de a indivíduos. Correspondem também, na generalidade, a umas outras inferências normativas bem aduzidas em recente relatório sobre o tema, no seu alcance mais lato, da Comissão Inter-Americana sobre Direitos Humanos, relatório que pretendeu compilar as normas e a jurisprudência sobre os direitos dos povos indígenas e tribos sobre as suas terras ancestrais e recursos naturais, incluindo a água, no quadro do sistema inter-americano <sup>978</sup>.

---

<sup>978</sup> Comissão Inter-Americana sobre Direitos Humanos, *Indigenous and Tribal Peoples' Rights over their Ancestral Lands and Natural Resources: Norms and Jurisprudence of the Inter-American Rights System*, OEA/Ser.L/V/I, Doc.56/09, December 30, 2009.

Assim, o direito de propriedade, consagrado no artigo 21.º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, assume uma importância fulcral para os povos indígenas e tribos, porque a propriedade territorial garantida é tida como uma base fundamental para o desenvolvimento da cultura, vida espiritual, integridade e sobrevivência económica da comunidade indígena<sup>979</sup>. Daí que se entenda que o direito ao território inclui o uso e o gozo dos seus recursos naturais. Por outro lado, ele também se liga, e é até um pré-requisito, do gozo do direito a uma existência digna, que inclui o direito à alimentação, à água, à saúde, à vida, liberdade de consciência e religião, liberdade de associação, direitos de família e liberdade de movimento e residência.

Os direitos ao território ou direitos territoriais dos povos indígenas e tribos e seus membros dizem ainda respeito tanto à superfície terrestre e aos recursos naturais que neles se situam como ao subsolo, compreendendo, portanto, tanto as águas superficiais como a água subterrânea. A noção jurídica de “*território*” neste contexto, é holística, contendendo tanto com as terras como com os recursos naturais.

Já o conteúdo essencial dos deveres estaduais relativamente às comunidades indígenas sem acesso às suas terras ancestrais, foi, no essencial, sumariado pelo Tribunal na sua decisão sobre indemnização nos casos *Yakye Axa* e *Sawhoyamaya*: até que o Estado tenha delimitado, demarcado e atribuído título jurídico sobre as terras ancestrais ou outras terras que satisfaçam os critérios jurisprudenciais “*o Estado tem que fornecer, imediatamente, e numa base regular, água de beber suficiente para o consumo e a higiene pessoal dos membros da Comunidade; tem que fornecer cuidados médicos regulares e medicação apropriada para proteger a saúde de todas as pessoas, especialmente crianças, idosos e mulheres grávidas, incluindo medicação e tratamento adequado para a desparasitação de todos os membros da Comunidade; tem que fornecer alimentos em quantidades, variedade e qualidade que sejam suficientes para que os membros da Comunidade tenham as condições mínimas para uma vida decente: tem que fornecer latrinas ou qualquer outro tipo de sanitários apropriados para a gestão efectiva e saudável dos resíduos biológicos da Comunidade; e tem que fornecer material bilingue suficiente para a educação apropriada dos estudantes na escola na localização atual da Comunidade*”. Em contraponto a estes direitos de propriedade dos povos indígenas sobre os recursos naturais presentes nos seus territórios ancestrais, os Estados têm o dever de adotar de medidas eficazes que garantam tais direitos. Essas

---

<sup>979</sup> Já aqui se postula um *plus* relativamente ao Comentário Geral, onde as referências ao direito à água não comportam tratamento da conexão com propósitos culturais ou religiosos e pouco tratam da relação ambiental.

medidas têm que ser adequadas à sua plena garantia, de acordo com o uso tradicional e padrões de ocupação. O reconhecimento de algum direito consuetudinário indígena por parte das autoridades estaduais é, por isso, necessário para que os povos indígenas possam reclamar os seus direitos tradicionais sobre os recursos naturais. A falta da adoção destas medidas corresponde a violação dos artigos 1.º e 2.º da Convenção Americana.

Uma outra consequência do reconhecimento destes direitos das comunidades indígenas foi retirada pela Comissão Interamericana num dos seus relatórios sobre a situação dos direitos humanos em Estados determinados; neste caso, a Colômbia<sup>980</sup>. Aí teve a oportunidade de confirmar que os Estados têm a obrigação de prevenir os danos ao ambiente nos territórios indígenas que afetem o gozo dos seus direitos humanos. A realização desta obrigação exige que se adotem as medidas necessárias à proteção do *habitat* das comunidades indígenas relativamente a degradação ecológica resultante de atividades económicas, extrativas, agrícolas ou outras, bem como das consequências de projetos de infraestruturas, já que de tal degradação resulta a diminuição das suas capacidades e estratégias tradicionais relativamente à água, à alimentação, a atividades culturais ou religiosas e económicas. No dizer da Comissão, os Estados têm que pôr “ênfase especial na proteção de florestas e águas, que são fundamentais para a sua saúde e sobrevivência como comunidades”. Como têm que “assegurar que os principais projetos de desenvolvimento [inclusive projetos de aproveitamento de recursos naturais], dentro ou perto de terras indígenas, que sejam realizados em cumprimento das exigências legais, não causem dano irreparável à identidade religiosa, económica ou cultural e aos direitos das comunidades indígenas”<sup>981</sup>.

### 5.7. Validade do direito indígena à água

Qual o valor de todos estes elementos normativos? A doutrina parece tender a reconhecer que os direitos indígenas se constituíram em direito internacional consuetudinário<sup>982</sup>, num processo de acelerado “costume selvagem”, para tanto tendo concorrido as mensagens normativas provindas da convenção da Organização Internacional do Trabalho, as várias declarações sobre o tema, a

---

<sup>980</sup> Inter-American Commission of Human Rights, *Third Report on the Human Rights Situation in Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 Rev.1, de 26 de fevereiro de 1999, Capítulo IX.

<sup>981</sup> *Idem*, parágrafos 29-31.

<sup>982</sup> Vide Raiza Torres, “The Rights of Indigenous Populations: The Emerging International Norm”, *Yale Journal of International Law*, 1991, vol. 16, pp. 127, ss.; James Anaya, *Indigenous Peoples in International Law*, 1996; Siegfried Wiessner, “Rights and Status of Indigenous Peoples: A Global Comparative and International Legal Analysis”, *Harvard Human Rights Journal*, 1999, vol. 57, pp. 57, ss.; E. Brown-Weiss, *International Law for a Water-Scarce World*, Leiden, 2013, Nijhoff, p. 239.

instituição de órgãos internacionais que lidam exclusivamente com questões de povos indígenas, a diretiva pertinente do Banco Mundial e vários outros instrumentos de *soft law*. Certo é que o direito à água dos povos indígenas é um dos seus elementos componentes.

### C. Apreciação

Esta atenção mais pronunciada ao indivíduo, envolve, naturalmente, um afastamento profundo da velha, e provavelmente ainda dominante, concepção jurídica tradicional da gestão da água, centrada exclusivamente nos Estados, e que está, claramente, ainda muito presente na Convenção das Nações Unidas, adotada a nível mundial em 1997<sup>983</sup>.

E está igualmente evidente, ainda ao nível do indivíduo, bem como de outros atores não estaduais, na consagração gradual, já desde o fim dos anos 90, de um número considerável de direitos processuais. Entre estes, são de particular relevância os direitos de participação aplicáveis no processo de tomada de decisão e implementação de estratégias e decisões de gestão da água, bem como nos procedimentos de avaliação de impacto ambiental e igualmente o direito de acesso à justiça e aos procedimentos administrativos. Eles encontraram um exemplo mais saliente e normativamente rico na Convenção de Aarhus da UNECE sobre o Acesso à Informação, Participação do Público no Processo de Decisão e Acesso à Justiça em assuntos ambientais, adotada em 1998 e que entrou em vigor em 2001<sup>984</sup>.

Também se afigura interessante notar que a Convenção de Helsínquia para a Proteção e Utilização dos Cursos de Água Transfronteiriços e Lagos Internacionais, para além de já prever nas suas disposições a participação dos Estados Partes outros que os Estados ribeirinhos nos regimes específicos (artigo 9.º, n.º 3) adotou, em 2003, na terceira reunião das Partes, uma modificação ao texto que, uma vez em vigor, garante, muito significativamente, a abertura da Convenção à adesão, mediante a aprovação, pela Reunião das Partes, de outros Estados das Nações Unidas que não são membros da UNECE, assim facilitando uma certa generalização internacional da tendência acima referida<sup>985</sup>. Em qualquer caso, é igualmente oportuno recordar que, tanto no aspeto de garantia de uma maior participação nos regimes de água, como em vários outros aspetos relativos a esta tendência para a humanização do Direito da água, e a introdução de um conjunto

---

<sup>983</sup> Acertadamente, Dellapenna denuncia a falha da Convenção das Nações Unidas na integração das preocupações ambientais e ecológicas e os direitos humanos relevantes que emergiram no direito internacional, op. cit., p. 1.

<sup>984</sup> Vide UN, Doc. ECE/CEP/43 as well as [www.unece.org/env/pp/treatytext.htm](http://www.unece.org/env/pp/treatytext.htm).

<sup>985</sup> Vide UNESC, ECE/MP.WAT/14.

mais plural de partes interessadas na tomada de decisão e na implementação das disciplinas da água, a Convenção de Helsínquia, ainda que muito progressiva, já havia sido precedida pela legislação especial da Comunidade Europeia, que, assim, em geral, comprovou ser um modelo regional importante ou precursor.

Finalmente, cumpre notar que esta tendência - o que se pode sumariamente descrever como um movimento de procura de uma gestão da água muito mais inclusiva<sup>986</sup> - também é complementada com, de um lado, o reconhecimento de estatuto jurídico, nomeadamente de participação e legitimidade processual, às associações coletivas de utentes ou às ONG de finalidade ambiental ou outra.

#### D. Apreciação

O Direito dos Estados e para os Estados ignorava a mais profunda realidade social e humana: que a água, necessidade básica, a todos toca, que todos são naturalmente portadores de interesses em relação a mesma. Comunidades como indivíduos, os “*monstros frios*” de que falava Nietzsche como os seres humanos reais. E mais: que confrontado a uma crise global da água a pedir esforços ingentes, o Estado, também aqui, se confronta com as limitações de um tempo e mundo novos, globalizado. Não mais é onipotente, não mais é onisciente. Pelo contrário, perante as dificuldades de uma gestão normativamente mais integrada e efetivamente cada vez mais complexa, muito recomenda que abra as portas da cidadela a outros agentes potencialmente capazes de contribuir para os procedimentos decisórios, com saber, com informação, com capacidade técnica, com recursos financeiros, capazes também de mediar em matérias e contextos não raro muito conflituantes, que, no passado, determinariam inércia, ausência de disciplina ou pactos claramente leoninos (o acordo do Nilo). Acresce que hoje se sabe que não só a gestão holística integrada pedida é não só complexa, ela é também um repto contínuo. Perante estas verdades, sobretudo as últimas, é menos espetacular que a sociedade internacional da água, de Estados ribeirinhos, se abra e admita a utilidade da participação de outros pares antes alheados do seleto clube. Todos, por princípio, passam a ser bem-vindos na sua feitura, no necessário processo

---

<sup>986</sup> Muitos consideram que a integração das partes interessadas é um pré-requisito fundamental da sustentabilidade do desenvolvimento. Ver ILA 2006, *Report of the International Law on Sustainable Development*, p. 2, tal como J. Dernbach, “Achieving Sustainable Development: The Centrality and Multiple Facets of Integrated Decision-making”, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2003, vol. 10, p. 248.

de legiferar *ex novo* ou de novo uma disciplina que a tinha pouco. Inclusive Estados outros que os ribeirinhos, mas naturalmente ainda detentores de interesses, por força dos impactes das actividades dos Estados ribeirinhos sobre os cursos de água, que se ligam ao mar, por exemplo. Como também não surpreende ou fundamentalmente põe em causa o modelo de organização da *polis* internacional abri-la a organizações internacionais e, desde, logo às comissões conjuntas ou de bacias. Afinal, também elas desde cedo haviam contribuído para o velho Direito, sendo que agora, num quadro mais exigente, ainda mais razões abundam no seu aproveitamento. Tradicional *longa manus* apenas dos Estados, estas instituições ganham robustez, quando não mesmo personalidade jurídico-internacional própria, podendo, por vezes, por força de novo estatuto jurídico, antes aparecer como complemento ou outro ator no cenário de relações mais diversas. O novo Direito Internacional da Água abre-se, através delas, a uma institucionalização que era já nota comum noutros domínios de Direito Internacional em geral, sobretudo desde o pós-II Guerra Mundial, mas que, neste *corpus juris* adormecido, tardava em generalizar-se, sendo que, mesmo com todos os progressos das últimas duas décadas, se pode achar ficar aquém do domínio “irmão” do Direito Internacional do Ambiente, por exemplo; seguramente à escala regional, para não falar no nível multilateral geral.

Mas, sobretudo, no novo Direito Internacional da Água vai-se finalmente, mas também só muito recentemente, afrontar um dos maiores mistérios da realidade normativa e da vida internacional contemporâneas: como é que tocando a água todos os seres humanos, sendo para todos vital, necessidade básica incontornável, e até bem não substituível, a água não é, para eles, indivíduos, objeto de direitos – de direitos, procedimentais ou substantivos, de direitos fundamentais. Uma situação tanto mais estranha, se não paradoxal, quando um dos vetores de explicação do progresso da sociedade internacional e do Direito que a regula, motor também desse processo, é justamente a constituição de catálogo e mecanismos de garantia de direitos fundamentais. Nem num, nem nos outros, figura a palavra água.

Passa a fazê-lo com o nível Direito Internacional da Água. Ou com a abertura deste à fertilização cruzada, ao efetivo relacionamento com o direito internacional e as instituições dos Direitos Humanos. Primeiro, sobretudo num quadro regional. Como primeiro, apenas como direitos procedimentais de informação, participação nas decisões da água ou acesso a justiça por força de outro cruzamento do Direito Internacional da Água com o que cuida do ambiente. Esta evolução vai generalizar-se. Mas é ainda tibia. Figura ainda pouco nos instrumentos jurídico-

-internacionais específicos da gestão da água. Pelo menos de forma explícita (questão estará em explorar as possibilidades de interpretações ousadas de princípios e cláusulas de conexão com outros ordenamentos?). Novo passo, contudo, virá a ser dado, mais recentemente com a afirmação, finalmente, de um direito humano à água, um direito afinal dual – à água como ao saneamento – no termo de sinuoso processo gestacional. Mais: rapidamente se consolida não apenas como direito de indivíduos, mas também como direito fundamental de comunidades, sobretudo comunidades mais vulneráveis, porque justamente, pela água identitariamente tocadas, da água especialmente dependentes.

Vale por dizer que, de novo pelo entrecruzar do Direito Internacional da Água com outros ramos do Direito Internacional - o das Organizações Internacionais, o dos Direitos do Homem, o Direito dos povos, se tem vindo a mudar o Direito Internacional da Água. O resultado é um Direito que opta pela democratização da subjetividade internacional, pela inclusividade, pela humanização de processos e relações. E como acontecera no caso da abertura ao ambiente, assim se faz na esperança de ganhar novos meios, novos sentidos e nova capacidade de responder aos desafios da mais exigente realidade em mutação.

Também aqui, como na outra abertura fertilizante, subsistem incertezas: serão as instituições e os instrumentos novos suficientes? O escasso tempo de experimentação, salvo porventura no que contende com a demonstrada utilidade pacificadora e de aplicação e desenvolvimento deste mesmo Direito por força do influxo de organizações e comissões internacionais, adensa as dúvidas. Como sublinha a oportunidade de demandar novas integrações, em parte aliás, já legitimadores dos processos neste campo. A integração com mais Direito, por exemplo – estes novos atores ganham direito de cidade por esta via, como o Direito é essencial para se exprimirem e consolidarem posições: do nível regional, para outros, de um campo jurídico, para outros. Por outro lado, estes novos atores são, não raro, atores profundamente ancorados na vida real, da economia real. É, por esta via que passam por vezes a ganhar Direito de cidade no domínio da água. Não haverá que buscar outros instrumentos a outro Direito, e desde logo o Direito internacional económico?





## VIII. A (RE)DESCOBERTA DA ECONOMIA

*“Past failure to recognize the economic value of water has led to wasteful and environmentally damaging uses of the resource. Managing water as an economic good is an important way of achieving efficient and equitable use, and of encouraging conservation and protection of water resources”.*

Dublin Statement on Water and Sustainable Development, Guiding Principle No.4.

### A. Introdução

#### 1. O ponto de partida clássico: um Direito “ignorante” da economia

O Direito da água tradicional, ou seja, o Direito associado à idade de ouro da validade do princípio da utilização equitativa, era um Direito tipicamente bastante reverencial perante a iniciativa económica, o que se traduzia numa regulação escassa dos usos industriais da água, usos que só muito marginalmente limitava. Por causa da natureza interestadual deste Direito, e também dos interesses económicos e políticos que lhe eram subjacentes, este era igualmente um Direito que basicamente evidenciava, se não um controlo estatal dos aproveitamentos económicos que exigiam água para a sua prossecução, pelo menos um certo “paternalismo” da parte do Estado<sup>987</sup> que, através de tais acordos, “patrocina” os interesses das empresas que venham a realizar ou explorar tais aproveitamentos<sup>988</sup>.

---

<sup>987</sup> Bons exemplos podem ser encontrados no acordo luso-espanhol por troca de notas, de 1912, que, tal como a sua designação significativamente diz, visava o “*desenvolvimento industrial*” das águas dos rios fronteiriços (cfr. J.J. Gomes Canotilho (org.), *O regime jurídico internacional dos rios transfronteiriços*, Coimbra, 2006, Coimbra Editora, pp. 553-571), e também no acordo luso-espanhol de 1927 (*Convénio (...) para regular o aproveitamento hidroelétrico (...)*; cfr. *op. cit.*, pp. 537-571), bem como nos acordos celebrados pelos dois Estados da Península Ibérica nos anos 60 (o de 1964, designado “*Convénio (...) para regular o aproveitamento hidroelétrico (...)*” e o de 1968, denominado “*Convénio (...) para regular o uso e aproveitamento hidráulico (...)*”, *op. cit.* respetivamente a pp. 573-587 e 589-603).

<sup>988</sup> Um exemplo apenas o ilustra, ainda do regime convencional Luso-espanhol; mais concretamente, a previsão do artigo 13.º do convénio de 1968: “*Os Governos de Portugal e Espanha darão mutuamente todas as facilidades necessárias à realização dos trabalhos de campo para a elaboração dos projetos definitivos das obras nas zonas que lhes estão atribuídas, comunicando para esse fim as instruções oportunas às autoridades civis e militares das zonas ribeirinhas dos troços internacionais*”. Também o ilustram abundantemente as atas das diversas comissões luso-espanholas mandatadas para velar pela aplicação dos convénios, das quais consta não só referência à integração de representantes das empresas concessionárias dos aproveitamentos nas delegações nacionais, como se verifica que,

As questões de gestão das utilizações dos cursos de água, lagos ou águas subterrâneas partilhados entre dois ou mais Estados, são regulados por este específico direito internacional da água, que sobretudo se materializa em instrumentos convencionais; diversos, mas também escassos perante o número de águas partilhadas.

Tipicamente também, este Direito da Água tradicional e as convenções que o evidenciam, contêm regras de “partilha” quantitativa dos cursos de água, por vezes regras de navegação de tais massas de água, e, menos habitualmente, regras definidoras de procedimentos de comunicação e diálogo, em especial relativamente a projetos de aproveitamento das águas. Podem também versar sobre métodos de solução pacífica dos conflitos a que a crescentemente complexa gestão da água dá lugar<sup>989</sup>.

Embora estes instrumentos normativos, mais ou menos tradicionais, sejam motivados, em grande parte, por considerações que se podem dizer inegavelmente económicas (assim, claramente, quando se centram na partilha das águas, *rectius*, na partilha do potencial de utilização dos recursos hídricos, nomeadamente para aproveitamentos de óbvia expressão económica, como aproveitamentos hidroelétricos ou de irrigação agrícola, ou quando visam “legitimar” a ereção de umas barragens, ou ainda quando afetam tais águas, que regulam<sup>990</sup>), tais convenções não costumam ser qualificadas como acordos económicos<sup>991</sup>. Também neles se não trata de “venda” de água, boa forma de representar a orientação económica do arranjo. A ideia que geralmente lhes subjaz e historicamente os determina, é antes a da partilha e gestão de um recurso comum, partilha do recurso ou do seu potencial de utilização, que condiciona e viabiliza o aproveitamento económico do recurso.

---

tantas vezes, os assuntos tratados correspondem justamente aos interesses de tais empresas (cfr., a título de exemplo, J. J. Gomes Canotilho (org.), *O regime jurídico internacional dos rios transfronteiriços*, Coimbra, 2006, Coimbra Editora, pp. 187-188).

<sup>989</sup> Cfr. *supra* capítulo 2, pp..

<sup>990</sup> Muito acertadamente, José Dias Bravo, a propósito dos Convénios Luso-Espanhóis de 1964 e 1968, aqui de novo utilizados como exemplo de tantas outras convenções, diz que “*são os convénios, na sua essência, acordos contratuais de natureza económica (...)*”. Cfr. J. J. Gomes Canotilho (org.), *O regime jurídico internacional dos rios transfronteiriços*, Coimbra, 2006, Coimbra Editora, pp. 199.

<sup>991</sup> Não o fazem as convenções, como não o faz a doutrina. Não o faz a doutrina dedicada à análise e exposição do direito internacional da água (v.g., recentemente, Edith Brown Weiss, *International Law for a Water-Scarce World*, Leiden, 2013, Martinus Nijhoff, *notius* no Capítulo III), como não o faz a doutrina que no Direito Internacional económico se especializa (vide o “clássico” Ignaz Seidl-Hohenveldern, *International Economic Law*, Dordrecht, 1992, Martinus Nijhoff, 2.<sup>a</sup> ed., ou, mais recentemente, Markus Krajewski, *Wirtschafts Völkerrecht*, Heidelberg, 2016, C. F. Muller; Matthias Herdegen, *Internationales Wirtschaftsrecht*, Munchen, 2014, Beck, 8.<sup>a</sup> ed.; Matthias Herdegen, *Principles of Economic Law*, Oxford, 2013, Oxford University Press.

Por outro lado, o direito tradicional não era tipicamente baseado numa sensibilidade aguda perante a escassez de água. Pelo contrário, tipicamente tomava o recurso por adquirido, se não mesmo abundante<sup>992</sup>. Daí que apenas restasse necessário alcançar a sua repartição equitativa para a disponibilização do recurso entre os seus utilizadores possíveis, de qualquer modo em crescimento. A problemática da qualidade e, mais amplamente, a problemática ambiental, eram desconhecidas ou marginais.

E, de facto, tradicionalmente também, a experiência é a de que a água doce nunca foi objeto de relações ou transferências económicas e, nomeadamente, de transferências assumidamente comerciais, de grande escala, entre Estados<sup>993</sup>. Uma das razões principais para esta histórica ausência do que se pode qualificar como comércio internacional de água, radica em vários elementos. Em primeiro lugar, no facto de a ideia de “venda” de água constituir questão politicamente sensível e mesmo um “tabu” para algumas culturas. Outras explicações resultam das características “físicas” da água e suas consequências relativamente a uma eventual estratégia comercial. Releva, nomeadamente, que, para instituir um mercado da água<sup>994</sup>, seria necessário mobilizar volume importante de água, sendo que, em contraste, o reduzido valor por unidade, parece prejudicar, de um puro ângulo de cálculo económico, a justificação de um tal transporte volumoso através de distâncias normalmente também consideráveis.

## **2. Ventos de mudança**

Mas todo este quadro tradicional da água, todos estes factos de partida, quer sobre a água, quer sobre as perceções da mesma, quer ainda sobre o Direito que a regula, têm vindo a mudar.

Este Direito tem, de facto, passado por profundas alterações nas duas últimas décadas, como se tem vindo a ver. Em primeiro lugar, assim acontece devido ao despertar de uma consciência ambiental, de acordo com a qual a água se assume como um bem ambiental, e como

---

<sup>992</sup> Assim, analisando a situação prevalente ao tempo da conclusão dos Pactos Internacionais sobre Direitos Humanos, cfr. Eibe Riedel, “The Human Right to Water and General Comment N. 15 of the CESCR”, in E. Riedel *et al.* (eds.), *The Human Right to Water*, Berlin, 2006, BWV, p. 23.

<sup>993</sup> Vide, contudo Edith Brown Weiss, “Water Transfers and International Trade Law”, in Edith Brown Weiss, Laurence Boisson de Chazournes e Nathalie Bernasconi-Osterwalder (eds.), *Fresh Water and International Economic Law*, Oxford, 2005, Oxford University Press, pp. 74-75.

<sup>994</sup> E. Brown Weiss apresenta um mercado de água como uma forma de responder às crescentes preocupações com a disponibilidade de água, que trata a água como uma coisa comercial, sendo que supõe tirar água do meio natural e de determinado local, e vende-la, contra um preço, normalmente para ser usada noutro local. Cfr. E. Brown-Weiss, *International Law for a Water-Scarce World*, Leiden, 2013, Nijhoff, p. 243.

tal é valorizado<sup>995</sup>. E, mais recentemente, assim se aprofundou com a assunção da água também como um bem social, com o surgir de uma tendência para a humanização das relações juridicamente relevantes que à água dizem respeito, com a assunção pelo Direito de respostas inclusivas, tanto num sentido substantivo como num sentido procedimental<sup>996</sup>. Em ambos os casos denotados, viu-se, o método facilitador do progresso normativo consiste na “fertilização cruzada” do velho Direito Internacional da Água, dos seus velhos princípios e regras nucleares, com outras áreas normativas, com os seus valores, opções principais e regras; no caso, principalmente, o Direito Internacional do Ambiente, de um lado, e o Direito Internacional dos Direitos Humanos, do outro lado.

A estas duas tendências, bem notórias, uma terceira parece estar a juntar-se: a da (re) descoberta da economia na regulação jurídica da gestão da água internacional e, portanto, a conceção da água como um bem económico.

## **B. Água e Direito Internacional do Comércio de Produto**

### **1. Nova realidade – água, bem escasso; crise da água**

Isto é, assim, em primeiro lugar, devido à noção de que a água está cada vez mais a ser tida como um bem escasso e muitas vezes claramente insuficiente para todos os usos que na base dela se figuram<sup>997</sup>, que há, na contemporaneidade, uma crise da água que pede formas inovadoras de responder ao problema da sua gestão. Há também a crescente noção de que a repartição da água é profundamente desigual nas diferentes regiões do Mundo: ainda que certos países disponham de recursos hídricos importantes, que por vezes excedem em muito as suas necessidades<sup>998</sup>, outros há, bem mais numerosos, que sofrem de escassez crónica e, em certos casos, têm dificuldade em satisfazer as necessidades mais elementares da população ou não o conseguem mesmo. A crescente escassez global de água doce, particularmente intensa em determinadas regiões do mundo, resultante do aumento da pressão demográfica, agravada por uma, muito generalizada, gestão deficiente dos recursos hídricos, e que se agravará indubitavelmente com as alterações

---

<sup>995</sup> Cfr. *supra*, capítulo V.

<sup>996</sup> Cfr. *supra*, capítulo VI.

<sup>997</sup> Cfr. *supra*, capítulo III.

<sup>998</sup> Assim se diz comumente ser o caso do Canadá, do Congo.

climáticas<sup>999</sup>, tem por corolário o aumento do seu valor.

## 2. Novas possibilidades; novas vontades

Àquele facto, estruturante da contemporânea crise global da água, associado à percepção de crise, junta-se o desenvolvimento tecnológico no setor. Ele torna crescentemente real a disponibilização de técnicas que facilitam ou viabilizam o transporte de água em grandes quantidades a custos que tendem a decrescer<sup>1000</sup>. É hoje cada vez mais possível disponibilizar água lá onde ela falta, e a preço comportável. Este desenvolvimento tecnológico torna a água num negócio atrativo e numa atividade lucrativa, o que parece estar a mobilizar especialmente o setor privado<sup>1001</sup>. Nos últimos anos, assistiu-se, por isso, ao aparecimento de projetos grandiosos de transferência da água, de zonas hidricamente mais ricas, para áreas do globo mais carenciadas. Estes projetos podem envolver Estados e/ou empresas privadas<sup>1002</sup>. A extração da água do seu meio natural, para exportação e venda, surge, por isso, crescentemente, não mais como gratuita quimera sonhadora. Ela antes é objeto de poderosa pressão, nomeadamente por todos aqueles que argumentam que o tratamento da água como bem económico e a sua comercialização numa lógica de mercado, contribuiriam para um uso eficiente, ótimo, da mesma, particularmente num contexto em que a água é crescentemente apreendida como escassa e as pretensões de uso são crescentes<sup>1003 1004</sup>. Mas, sobretudo, perseguem-no empresas desejosas de concretizar noções de

---

<sup>999</sup> Cfr. Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC), *Third Assessment Report, Climate Change 2001: Impacts, Adaptation and Vulnerability*, bem como *Climate Change 2007, the Fourth Assessment Report*.

<sup>1000</sup> Por exemplo, através da tração de *icebergs*, quer da Antártica, quer do Ártico. Vide notícia de insucessos passados e esperanças recentes neste domínio in E. Brown-Weiss, *International Law for a Water-Scarce World*, Leiden, 2013, Nijhoff, p. 256

<sup>1001</sup> A margem de crescimento do setor privado no fornecimento de serviços da água, em geral, é muito significativa, a crer em estudos feitos, tanto mais quanto os tradicionais fornecedores de água, os Estados, se confrontam amiúde a dificuldades financeiras ou outras importantes. Já do virar dos séculos, cfr. Jeffrey Dalmon, *Water Projects – A Commercial and Contractual Guide*, The Hague, 2001, Kluwer, p. 2.

<sup>1002</sup> Vide, em particular, Edith Brown Weiss, “Water Transfers and International Trade Law”, in Edith Brown Weiss, Laurence Boisson de Chazourmes e Nathalie Bernasconi-Osterwalder (eds.), *Fresh Water and International Economic Law*, Oxford, 2005, Oxford University Press, pp. 74-76.

<sup>1003</sup> Por exemplo, Harold E. Carter *et al* (eds.), *Sharing Scarcity: Gainers and Losers in Water Marketing*, Davis, 1994; Terry L. Anderson (ed.), *Continental Water Marketing*, San Francisco, 1994, Pacific Research Institute for Public Policy; Barton H. Thompson, Jr., “Markets for Nature”, *William and Mary Environmental Law and Policy Review*, 2000, vol. 25, pp. 261-316; Gary D. Libecap, *Rescuing Water Markets: Lessons from Owens Valley*, Bozeman, 2005.

<sup>1004</sup> Porventura menos óbvio, é o facto de também ambientalistas tenderem, crescentemente, a encontrar vantagens no funcionamento de mercados da água e a apoiar esta perspetiva, convictos de que assim se pode reduzir a necessidade de ir buscar água a “rios rarefeitos ou a construir novos projetos de armazenamento com efeitos ambientais laterais”, antes induzindo conservação, nomeadamente nas utilizações agrícolas de água (sendo que é esta a principal fonte de consumo de água na maior parte dos países), reduzindo descargas poluentes e viabilizando a compra de água para

mercado de água e perseguem o lucro que o seu crescente valor torna verosímil<sup>1005</sup>. Tais projetos terão tanto mais credibilidade quanto possam também corresponder à disponibilidade de exportadores<sup>1006</sup> e aos desejos de potenciais compradores. Assim se introduz uma abordagem de mercado nesta área problemática<sup>1007 1008</sup>.

### 3. Novo modo jurídico?

A questão que perante este novo cenário se começa a colocar, é a do papel do Direito Internacional Económico e, mais especificamente ainda, do papel que as regras que governam comércio internacional, nomeadamente no quadro da Organização Mundial do Comércio, podem desempenhar, desde logo, nestas partilhas e transferências de água, para negócio com a mesma. Se estes fenómenos obedecem a uma lógica económica, não fará sentido aplicar o Direito

---

manter caudais mínimos onde eles possam ser necessários. Cfr. Joseph L. Sax *et al.*, *Legal Control of Water Resources*, 4a. ed., St. Paul, Minnesota, 2006, Thomson West, p. 265.

<sup>1005</sup> Vide Brian D. Anderson, “Selling Great Lakes Water to a Thirsty World: Legal, Policy and Trade Considerations”, *Buffalo Environmental Law Journal*, 1999, vol. 6, pp. 245, ss.; Edith Brown Weiss, “Water Transfers and International Trade Law”, in Edith Brown Weiss, Laurence Boisson de Chazournes e Nathalie Bernasconi-Osterwalder (eds.), *Fresh Water and International Economic Law*, Oxford, 2005, Oxford University Press, p. 76; E. Brown-Weiss, *International Law for a Water-Scarce World*, Leiden, 2013, Nijhoff, pp. 255-256.

<sup>1006</sup> Há um contraste claro, na comunidade internacional, entre, de um lado, a posição da Turquia, disponível para colocar a água como bem mercenciável internacional, para satisfazer interesses de seus vizinhos (e desde logo de Israel), ou da Bolívia, em 2001, e da Malásia relativamente a Singapura (sobre estes e outros casos, vide Edith Brown Weiss, “Water Transfers and International Trade Law”, in Edith Brown Weiss, Laurence Boisson de Chazournes e Nathalie Bernasconi-Osterwalder (eds.), *Fresh Water and International Economic Law*, Oxford, 2005, Oxford University Press, pp. 75-76, bem como E. Brown-Weiss, *International Law for a Water-Scarce World*, Leiden, 2013, Nijhoff, pp. 252-255) e, de outro lado, o Canadá, que, pelo contrário, empreendeu a elaboração de legislação para impedir a captação de água para efeitos de exportação (Edith Brown Weiss, *Water Transfers and International Trade Law*, *op. cit.*, pp. 76-79).

<sup>1007</sup> Autores como E. Brown-Weiss, *International Law for a Water-Scarce World*, Leiden, 2013, Nijhoff, p. 244, afirmam que eles se tornaram realidade comum em Estados como os Estados Unidos da América, a Austrália, o Canadá e o Chile e, de modo mais limitado, o México e a Espanha. A experiência americana é cuidadosamente descrita por A. Dan Tarlock, “Water Transfers: A Means to Achieve Sustainable Water Use”, in Edith Brown Weiss, Laurence Boisson de Chazournes e Nathalie Bernasconi-Osterwalder (eds.), *Fresh Water and International Economic Law*, Oxford, 2005, Oxford University Press, pp. 35-59. Mas vide também Joseph Dellapenna, “The Importance of Getting Names Right: The Myth of Markets for Water”, *William and Mary Environmental Law and Policy Review*, 2000, pp. 317-377, alertando para os riscos e imprecisões de tal projeto doutrinário.

<sup>1008</sup> A ideia é muito controversa, sendo que muitos exprimem sérias apreensões quanto à tendência associada para a reificação comercial da água. Maioritariamente, receiam que tal prejudique a realização do direito humano a uma certa quantidade de água para a satisfação das necessidades humanas básicas. Outros inquietam-se que assim se assegure água apenas àqueles que a podem pagar, em prejuízo de camadas menos abonadas da população. Uma terceira linha de crítica, exprime dúvidas perante a necessidade de abstrair água do seu meio natural, com o que isso pode importar de danos a cursos de água ou aquíferos, assim como aos ecossistemas associados. Finalmente, a crítica de pendor mais social, verbera também a perda de modo de vida para comunidades indígenas, a menos que as mesmas vejam os seus interesses salvaguardados por direitos de proteção especial. Vide, por exemplo, Stephen C. McCaffrey, “The Human Right to Water”, in Edith Brown Weiss, Laurence Boisson de Chazournes e Nathalie Bernasconi-Osterwalder (eds.), *Fresh Water and International Economic Law*, Oxford, 2005, Oxford University Press, pp. 93-115.

Internacional Económico, antes mesmo ou em complemento com as regras do Direito Internacional da Água?

Questiona-se, em primeiro lugar, se esse segmento do Direito Internacional Económico que é o direito internacional do comércio, se não deveria “casar” com o Direito internacional da água, para “satisfazer” estas pretensões, tal como acontece com o movimento dirigido à humanização internacional do direito da água, anteriormente mencionado<sup>1009</sup>, nomeadamente na sua dimensão substantiva, ou com o movimento da ambientalização do Direito internacional da água<sup>1010</sup>. Tal como as duas tendências anteriormente mencionadas, consistentes na exploração dos nexos entre os regimes de proteção do ambiente e de proteção dos direitos humanos, por um lado, e do direito da água, por outro, caberia pois, aqui também, proceder à pesquisa das possibilidades de articulação das disciplinas do direito internacional económico, na sua vertente de direito internacional de comércio, com o direito internacional de gestão da água.

Já diversamente das tendências anteriormente mencionadas, *i.e.*, da ambientalização e da inclusão e humanização de um nóvel Direito Internacional da Água, esta outra tendência parece revelar-se mais através de uma construção doutrinal<sup>1011</sup>, do que através de um esforço convencional ou legiferante<sup>1012</sup>, de um lado, e de prática jurisdicional e jurisprudencial, de outro lado. Trata-se contudo de propensão, que não de resultado absoluto, já que, pelo menos no Canadá, há duas décadas que o problema e a busca de solução de assunção da água na sua veste económica são, de facto, vivamente prosseguidos, quer na doutrina, quer na vida social e no espaço público<sup>1013</sup>, tanto

---

<sup>1009</sup> Cfr. *supra*, capítulo VI.

<sup>1010</sup> Cfr. *supra*, capítulo V.

<sup>1011</sup> Mesmo nesta dimensão, o número de trabalhos ainda é escasso, embora também esteja em crescimento. Entre estes, no contexto do direito internacional, *notius*, em geral, Edith Brown Weiss, Laurence Boisson de Chazournes e Nathalie Bernasconi-Osterwalder (eds.), *Fresh Water and International Economic Law*, Oxford, 2005, Oxford University Press, e, na União Europeia, Jörg Rehberg, *Wasserrahmenrichtlinie und Privatisierungsfolgenrecht*, Herbolzheim, 2005, Centaurus.

<sup>1012</sup> Esta falha do foro legislativo é, no entanto, muito mais pronunciada na ordem jurídica internacional do que no Direito da União Europeia, onde a Diretiva-Quadro da Água deu um importante impulso a esta orientação político-normativa, em particular com a previsão do artigo 9º.

<sup>1013</sup> *Vide*, por exemplo, Scott Philip Little, “Canada’s Capacity to Control the Flow: Water Export and the North American Free Trade Agreement”, *Pace International Law Review*, 1996, vol. 8, pp. 127, ss.; Brian D. Anderson, “Selling Great Lakes Water to a Thirsty World: Legal, Policy and Trade Considerations”, *Buffalo Environmental Law Journal*, 1999, vol. 6, pp. 245, ss.; Cynthia Baumann, “Note, Water Wars: Canada’s Upstream Battle to Ban Bulk Water Export”, *Minnesota Journal of Global Trade*, 2001, n. 10, pp. 109, ss.; Edith Brown Weiss, “Water Transfers and International Trade Law”, in Edith Brown Weiss, Laurence Boisson de Chazournes e Nathalie Bernasconi-Osterwalder (eds.), *Fresh Water and International Economic Law*, Oxford, 2005, Oxford University Press, pp. 76-79 (nomeadamente, com um muito esclarecedor quadro das iniciativas legislativas adoptadas a nível provincial para travar ou dificultar a transferência de recursos hídricos para lá do mero quadro da bacia ou da província).

a nível local como mesmo no quadro internacional<sup>1014</sup>. O que se começa por explicar pelo facto de este Estado deter das mais importantes reservas de água doce do planeta, em gritante contraste com a escassez de recursos em algumas regiões do vizinho do Sul, os Estados Unidos (como acontece, exemplarmente, na Califórnia). E, se é verdade que o problema, mais amplo, da repartição das águas entre os dois Estados, esteve sempre presente na agenda da relação bilateral, com vários projetos de desvio de águas canadianas, em particular, para o Oeste e o Sudoeste americano, não o é menos que a entrada em vigor, em 1993, do Acordo de Comércio Livre Norte-Americano (NAFTA<sup>1015</sup>), entre o Canadá, os Estados Unidos e o México<sup>1016</sup>, ou seja o “equivalente” regional ao regime da Organização Mundial de Comércio no plano mundial, veio dar novos sentidos e emprestar vivacidade à controvérsia. Entendem alguns autores que tal Acordo pode constituir fundamento jurídico para que o Canadá se veja constringido na sua capacidade de gestão e preservação dos seus recursos hídricos, se não mesmo obrigado a exportar a sua água<sup>1017 1018</sup>.

#### **4. O problema na prática: aplicabilidade das regras do Direito Internacional do comércio às transferências de água?**

No plano mais geral ou global, trata-se pois de explorar as possibilidades de aplicação dos princípios e das regras do regime da Organização Mundial de Comércio à gestão de água, no contexto internacional; ou, por outra forma, genericamente, trata-se aqui de indagar do estatuto da água perante o direito da OMC<sup>1019</sup>. Para alcançar tais respostas será necessário, desde logo,

---

<sup>1014</sup> Department of Foreign Affairs and International Trade, *Bulk Water Removals and International Trade Considerations*, novembro de 1999. Vide ainda International Joint Commission, *Protection of the Waters of the Great Lakes: Final Report to the Governments of Canada and the United States*, February 22, 2000, na “Section 8. Law and Policy, International Legal Context”.

<sup>1015</sup> Na sigla mais conhecida, cunhada com base na língua inglesa (*North American Free Trade Agreement*).

<sup>1016</sup> O Acordo foi assinado a 17 de dezembro de 1992. O texto pode ser coligido in [http://www.nafta-sec-alena.org/DefaultSite/index\\_e.aspx](http://www.nafta-sec-alena.org/DefaultSite/index_e.aspx).

<sup>1017</sup> Vide os primeiros Autores referidos na nota 497.

<sup>1018</sup> Vide também que a abstracta análise do artigo 1.º do Acordo GATT 1994 desenvolvida por Edith Brown Weiss, no seu “Water Transfers and International Trade Law”, in Edith Brown Weiss, Laurence Boisson de Chazournes e Nathalie Bernasconi-Osterwalder (eds.), *Fresh Water and International Economic Law*, Oxford, 2005, Oxford University Press, p. 72, parece comportar esta possível ‘utilidade’.

<sup>1019</sup> Assim, justamente, de modo percuciente, Mireille Cossy, “*Le statut de l’eau en droit international économique. Principaux aspects au regard des règles de l’Organisation mondiale du commerce*”, in L. Boisson de Chazournes e S.M.A. Salman (eds.), *Les ressources en eau et le droit international*, Leiden, Boston, 2005, Martinus Nijhoff, pp. 169-208, num dos melhores estudos sobre o problema, do qual nos reconhecemos devedores. Vide também, Edith Brown Weiss, “Water Transfers and International Trade Law”, in Edith Brown Weiss, Laurence Boisson de Chazournes e Nathalie Bernasconi-Osterwalder (eds.), *Fresh Water and International Economic Law*, Oxford, 2005, Oxford University Press, pp. 61-79.



identificar as principais regras do Direito Internacional do Comércio aplicáveis a esta problemática. Será, depois, relevante analisar o seu conteúdo à luz dos melhores critérios hermenêuticos, em especial procurando apoio na prática internacional ou em casos paralelos relevantes. Daqui se poderá partir para figurar as possíveis consequências para os Estados particularmente interessados<sup>1020</sup>. Cumpre, por fim, aquilatar da razoabilidade de todo o exercício perante os resultados prováveis de um tal modo de ação.

De modo sumário, este problema procura captar a possível relação entre o Direito que regula tradicionalmente a gestão da água e o que exprime o movimento de liberalização do comércio de produtos (mais recentemente expresso no Acordo GATT-94)<sup>1021</sup>.

## 5. As questões em detalhe

Os problemas práticos desta elucubração, potencialmente criadora, se não de (novo) Direito, pelo menos de entendimentos ou interpretações jurídicos, são vários e apreendem-se em várias questões de pormenor.

A primeira questão, e aquela que mais avulta, é a da adequação da qualificação da água, e mais especificamente, em primeiro lugar, de transferências de água a granel como um “produto” ou uma “mercadoria” (ou ainda, no direito norte-americano, como um “bem”), como pressuposto da aplicação das regras (em especial do GATT-94) e jurisprudência da OMC. A decorrência de tal

---

<sup>1020</sup> Outra via intelectual para abordar o problema seria tratar os acordos que regulam o acesso, as partilhas e os usos de água como acordos multilaterais ambientais. Se se puder dizer que eles também contêm regras relativas ao comércio, porventura restritivas deste, deveriam conciliar-se com as regras do direito da OMC. O problema da conciliação destes dois corpos de regras, *i.e.*, dos tratados multilaterais ambientais com o direito da OMC, tem vindo a ser objeto de reflexão no quadro institucional da OMC, nomeadamente no seio do Comité do Comércio e Ambiente, embora ainda não tenha dado lugar a conclusões definitivas (*vide* WTO, *Trade and Environment at the WTO*, 2004). Há um paralelo entre esta abordagem e a que foi seguida no contexto norte-americano e do NAFTA, aonde os acordos multilaterais ambientais arrolados que simultaneamente contêm disposições relativas à matéria comercial, no geral, são tidos como de aplicação prevalente sobre as regras gerais do NAFTA (artigo 104.º do NAFTA). Os acordos arrolados são a Convenção sobre o Comércio Internacional em Espécies em Perigo da Fauna e Flora Selvagens, de 1973; o Acordo entre os Estados Unidos da América e os Estados Unidos do México sobre a Cooperação para a Proteção e Melhoria do Ambiente na Zona Fronteiriça, de 1983; o Acordo entre o Governo do Canadá e o Governo dos Estados Unidos da América sobre o Movimento Transfronteiriço de Resíduos Perigosos, de 1986; o Protocolo de Montreal sobre Substâncias que Rarefazem a Camada de Ozono, de 1987; a Convenção de Basel sobre o Controlo de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e a sua Eliminação, de 1989. O facto de esta lista não incluir acordos internacionais sobre águas parece indicar que os três Estados não consideram possível um conflito entre as suas disposições e as disposições do NAFTA. A Declaração Tripartida entre o Canadá, Estados Unidos e México relativa a água, de 1993, “exonerando” a água no estado natural da disciplina do NAFTA, vai neste sentido. *Vide infra* no ponto 6.1.4.1.

<sup>1021</sup> O Acordo geral sobre tarifas alfandegárias e comércio, é comunmente conhecido, por força da sua sigla inglesa do ano em que foi adotado, como o acordo GATT 1994. Cfr. *UNTS*, vol. 1867, pp. 3, ss.

qualificação será a de que, em princípio, uma transferência de água em massa, a granel, deverá ser regulada pelas regras do GATT.

Uma segunda questão é a de quais sejam as regras em causa e o que elas podem significar no contexto particular dos problemas de gestão das águas. Ter-se-á então que determinar quais as obrigações ou limites que impendem sobre os Estados exportadores de água, no caso do GATT-1994. Inquirir-se-á, nomeadamente, se há regra que os proíba de adotar restrições à exportação de água.

Questão complementar, é a que indaga se, admitindo-se a aplicação das regras da OMC às questões de gestão de água, tal não conflitua ou não será mesmo incompatível com o respeito das obrigações amigas do ambiente e das obrigações amigas da inclusividade subjetiva e humanização anteriormente descritas, e, em geral, uma boa gestão da água, à luz dos problemas e *standards* contemporâneos. De outro ângulo, cabe perguntar se se pode/deve aceitar que os Estados tomem medidas protetoras por razões ambientais ou sociais; ou seja, qual a compatibilidade entre esta tendência para o mercado, bem como para reconhecer os benefícios do trabalho da “mão invisível”, e a admissão de um persistente papel do Estado na gestão de água, bem como das suas liberdades restantes relativamente a tais regimes jurídico-internacionais liberais<sup>1022</sup>. Numa outra fórmula ou perspectiva, a questão pode resumir-se na determinação das exceções, no quadro do regime convencional do GATT, de que um Estado se possa valer para impedir ou limitar as exportações de água que se afigurem inconvenientes à luz de outros valores, que não os comerciais, mas que possam ser tidos como, pelo menos, igualmente ponderosos no quadro mais amplo da boa gestão da água.

De forma ligeiramente diversa, se se puder conceber exportações de água em massa, de países exportadores rumo àqueles que sofrem grave penúria, a que corresponde tal possibilidade? Trata-se de comércio de produtos? E, se assim for, significa isto que se aplicam as regras do Direito Internacional do Comércio e as regras da Organização Mundial de Comércio? Por outro lado, poderão os Estados impedir a exportação da água? Com base em que instrumentos? Podem, nomeadamente, proibi-la? Ou será que a aplicação do Direito Internacional do Comércio implica a perda ou a redução da capacidade de gestão dos recursos hídricos dos Estados? Por fim: todas as

---

<sup>1022</sup> Por exemplo, se a água fosse tratada como um bem comerciável nos termos do regime da OMC, o que restaria para o poder legislativo de um Estado Membro que desejasse proteger o recurso, em vista dos poderes reforçados do Sistema de Solução de Litígios da OMC?

repostas anteriores levadas em conta, fará sentido prosseguir na via da aplicação do regime internacional do comércio?

## 6. As respostas - ensaio

### 6.1. Procurando definir o objeto da (possível) regulação pelo Direito Internacional do Comércio

#### 6.1.1. A água é um “produto”?

À partida, não parece haver nenhuma razão para eximir a água e as transferências da mesma, que parecem revestir-se de características paralelas às transferências da generalidade dos produtos comerciais, como a madeira, por exemplo, à aplicabilidade das regras do Direito internacional do comércio e em especial, às regras do GATT. Ou, pelo menos, assim será quando e na medida em que a água possa ser considerada como um “produto” ou uma “mercadoria”<sup>1023</sup>. Esta aparece assim como uma espécie de questão prévia à aplicação das regras constantes do tratado. Na verdade, o Acordo GATT faz parte do Anexo 1.º aos acordos da OMC que contêm os acordos multilaterais sobre o comércio das mercadorias, sendo que é genericamente aplicável ao comércio dos produtos.

A busca da resposta confronta-se logo com uma primeira dificuldade: não há, no contexto do acordo GATT-1994, nenhuma definição da noção de “produto”. Também o “GATT-norte-americano”, o NAFTA, não ajuda, já que o artigo 201.º prevê que a noção neste equivalente, a noção de “bens” (*goods*), significa “produtos (...) tal como entendidos no Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio”.

Numa interpretação textual, acreditada por bons dicionários, no sentido de determinar o sentido objetivo do termo, e em operação hermenêutica em linha com os melhores critérios consagrados pelo artigo 36.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969<sup>1024 1025</sup>,

---

<sup>1023</sup> Refletindo sobre as situações em que a água pode ser considerada como um produto, *vide* Robert J. Girouard, “Water Export Restrictions: A Case Study of WTO Dispute Settlement Strategies and Outcomes”, *Georgetown International Law Review*, 2003, vol. 15, p. 247.

<sup>1024</sup> *UNTS*, vol. 1155, pp. 331.

<sup>1025</sup> Sobre as boas formas de interpretação de instrumentos internacionais convencionais, continue a ver-se o clássico, Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester, 1984, Manchester University Press, 2.ª ed., pp. 114-157.

critérios que são, ademais, amplamente seguidos pelos tribunais internacionais, “*produto*” é uma substância ou realidade que resulte de uma operação humana. A palavra “*mercadoria*” é uma coisa móvel, que pode ser objeto de comércio, de um mercado. As noções de produto e mercadoria são, pois, amplas. Implicam, em primeiro lugar, que uma matéria-prima é sujeita a uma transformação, a uma manipulação humana, antes de ser introduzida no mercado. O segundo elemento importante é o de que se lhe liga um valor de comércio, um preço.

Um outro ‘*topos*’ interpretativo útil é o que decorre do documento “Sistema Harmonizado”<sup>1026</sup>, a classificação dos produtos estabelecida pela Organização Mundial das Alfândegas<sup>1027</sup>, tanto mais quanto este é um documento utilizado pelos Estados membros para a definição das suas listas de tarifas aduaneiras. No capítulo 22, intitulado “*Bebidas, líquidos alcoólicos e vinagres*”, o Sistema Harmonizado contém uma entrada, relativa a “*águas gaseificadas, não aditadas de açúcar e de outros edulcorantes, nem aromatizadas; gelo e neve*”. Tal categoria contém duas espécies, sendo que a primeira se refere a “*águas minerais e águas gaseificadas*”, enquanto que a segunda é uma categoria geral: “*outras*”. A inclusão de uma categoria geral para a água, a par da inclusão do gelo e da neve, permitem que se pense que a água, sob todas as formas, é suscetível de ser tida como um produto. Por outro lado, o facto de esta espécie se encontrar no capítulo relativo a “*bebidas, líquidos alcoólicos e vinagres*” poderia antes levar a pensar que a água só vale como produto quando seja destinada a consumo “direto”, o que excluiria usos agrícolas e industriais da água.

Há, contudo, que sublinhar que, se o Sistema Harmonizado é capaz de fornecer certas indicações relativamente ao estatuto da água no comércio das mercadorias, tal nunca pode ser tido como argumento decisivo, já que o Sistema Harmonizado é, antes de mais, um instrumento taxonómico, de classificação, e, portanto, fãlho, *per se*, de alcance obrigatório<sup>1028</sup>.

### **6.1.2. Que formas de transferência de água relevam?**

A prática evidencia que a água pode ser transferida de um Estado para outro de duas formas

---

<sup>1026</sup> World Customs Organization, *Harmonized Commodity Description and Coding System: Explanatory Notes*, 2002, Bruxelas, World Customs Organizations, 3.<sup>a</sup> edição. Pode ainda consultar-se a edição de 2007 in [http://www.wcoomd.org/home\\_hsoverviewboxes\\_tools\\_and\\_instruments\\_hsnomenclaturetable2007.htm](http://www.wcoomd.org/home_hsoverviewboxes_tools_and_instruments_hsnomenclaturetable2007.htm) e a de 2012 também no sítio *web* indicado.

<sup>1027</sup> Cfr. ainda [www.wcoomd.org](http://www.wcoomd.org).

<sup>1028</sup> O argumento é também avançado pelo Canadá no documento *Bulk Water Removals and International Trade Considerations*, novembro de 1999.

principais: engarrafada ou em grosso. A primeira forma de transferência de água decorre, principalmente, do seu engarrafamento: assim, a água mineral engarrafada, após ser captada no meio ambiente, e sujeita a certos tratamentos (purificação, gaseificação, entre outros), responde claramente à definição de “*produto*”. Já a segunda forma, o caso da água transferida em massa, sem mais, em grandes quantidades, suscita dúvidas. Ainda aqui, um critério de distinção pode ser a maneira como a água é transferida de um Estado a outro: caberá então perguntar se a água segue o seu curso “normal”, ainda que intervencionado (pela construção de uma barragem de uma albufeira), ou se o movimento da água decorre de evento natural extremo (cheia), por um lado, ou se, por outro, é sujeita a fortes, voluntárias manipulações humanas que a extraíam a esse curso natural, e a forcem a, pontualmente, atingir outro destino (por exemplo, pelo recurso a uma conduta ou ‘*pipeline*’)<sup>1029</sup>. Como se viu, e parece razoável, afigura-se que a aplicação do Direito Internacional do Comércio pressupõe um certo grau de intervenção humana que transforme o recurso natural em produto comercializável<sup>1030</sup>. Certas transferências em grandes quantidades exigem manipulações que podem ser comparadas às utilizadas na indústria da água mineral, a água que é engarrafada antes de ser vendida. Num tal caso, a principal diferença parece limitar-se às quantidades em causa. Assim é que a transferência de água em contentores exige diferentes operações, como a bombagem, o enchimento, o carregamento em navios – em tais casos, não parece descabido que à água se reconheça a qualidade de “*produto*”. A transferência de água por conduta ou “*pipeline*” também exige certas manipulações, como a bombagem. Para mais, este modo de transferência é igualmente utilizado para transportar outros bens ou recursos naturais, que são indubitavelmente considerados como produtos (por exemplo, o petróleo ou o gás).

A fronteira entre o Direito Internacional do Comércio e o Direito Internacional da Água torna-se mais esvanecente no caso de desvios ou transvases da água (por canal, por exemplo) que, de forma duradoura, alteram a rota do curso de água ou a estabilizam dentro de certos confins. Embora determinadas por intervenção humana, idênticos resultados poderiam ocorrer por força do carácter móvel da água, e de processos naturais de alteração do rumo ou rota da água, que, por vezes, obedece a fluxos imprevisíveis. Falar de exportação de água, em tais casos, aventamos,

---

<sup>1029</sup> Assim, Scott Philip Little, “Canada’s Capacity to Control the Flow: Water Export and the North American Free Trade Agreement”, *Pace International Law Review*, 1996, vol. 8, p. 141.

<sup>1030</sup> Assim, claramente, Esther J. de Haan, “Balancing Free Trade in Water and the Protection of Water Resources in GATT”, in E.H.P.Brans *et al.* (eds.), *The Scarcity of Water – Emerging Legal and Policy Responses*, The Hague, 1997, Kluwer, pp. 245, ss..

afigura-se, à primeira vista, menos apropriado.

Finalmente, a água que naturalmente corre de um Estado a outro, ainda que “condicionada” por alguma albufeira ou mesmo barragem que o Homem tenha edificado no seu curso natural, releva, claramente, do âmbito do Direito Internacional que, tipicamente, é designado de Direito Internacional da Água. Mal se vê que haja aqui uma qualquer conexão que justifique a qualificação da água como produto e a subsequente aplicação do regime jurídico do comércio internacional de produtos.

Ainda que a fronteira entre comércio e “partilha” quantitativa das águas seja incerta, parece que certas formas de transferência de água em massa, após manipulação deliberada e considerável, podem ser assimiladas ao comércio, no sentido que lhe empresta o Direito multilateral do Comércio Internacional. Mas entendemos que assim não será na generalidade das situações.

### **6.1.3. A água enquanto objeto de transações comerciais – o problema do preço da água**

Vários analistas da problemática global da água se têm pronunciado no sentido da imposição de um preço à água. Nomeadamente, para que, argumentam, haja internalização dos custos ambientais<sup>1031</sup>.

Saber se um preço é pago pela água transferida, constitui, seguramente, elemento importante na determinação da existência (ou não) de uma transação comercial<sup>1032</sup>. A resposta à questão da instituição de um preço, no caso da água, é, contudo, muito difícil, porquanto o debate envolve muitas sensibilidades, sociais e políticas. Assim é, em especial, porque muitos continuam a ver na água um bem comum<sup>1033</sup>, no sentido de um bem cujo acesso se não deve restringir. De alguma sorte, na mesma via, embora sem que tal implique necessariamente a impossibilidade

---

<sup>1031</sup> Para além dos Autores *supra* referidos *in* nota 497, *vide* ainda M. Solanes, “Water Rights – Functions, Conditionalities, Administration”, *in* International Development Research Center, *Management of Shared Groundwater Resources: The Israeli-Palestinian Case with an International Perspective*, Boston, 2001, Kluwer, pp. 259, ss. É esta também a perspetiva subjacente ao artigo 9.º da Directiva-Quadro da Água, no quadro do Direito da água da União Europeia.

<sup>1032</sup> Assim também Esther J. de Haan, “Balancing Free Trade in Water and the Protection of Water Resources in GATT”, *in* E.H.P.Brans *et al.* (eds.), *The Scarcity of Water – Emerging Legal and Policy Responses*, The Hague, 1997, Kluwer, pp. 248-249.

<sup>1033</sup> O exato sentido desta designação aparece, porém, na maior parte das vezes, pouco determinado, como bem nota Stephen McCaffrey, “The Human Right to Water”, *in* Edith Brown Weiss, Laurence Boisson de Chazournes e Nathalie Bernasconi-Osterwalder (eds.), *Fresh Water and International Economic Law*, Oxford, 2005, Oxford University Press, pp. 104-105, antes de procurar mapear os vários sentidos possíveis.

de formulação de um preço<sup>1034</sup>, muitos outros defendem que o acesso à água é um direito político, económico e social fundamental, tanto de indivíduos como de coletividades<sup>1035</sup>.

Do outro lado do espectro das posições sócio-políticas com impacte normativo, verifica-se que a prática do que muito latamente se designa por indústria da água, é, no mínimo, ambígua. Desde logo, se se olhar à, ainda hoje, generalizada prática dos Estados, constata-se que, em muitos, se não mesmo na maior parte, o consumo da água supõe o pagamento de um *quantum*, uma tarifa que engloba os diversos custos ligados à distribuição da água. Mas justamente, é difícil determinar se o valor atribuído à água o é em relação à água propriamente dita, ou se a fatura apresentada ao consumidor apenas diz respeito aos serviços prestados de distribuição da água.

Estas incertezas são agravadas pela estrutura da indústria, amiúde dominada por monopólios naturais<sup>1036</sup>, tradicionalmente monopólios públicos<sup>1037</sup>, que controlam toda a cadeia de gestão da água, desde a extração, “*em alta*”, até à distribuição ao consumidor, “*em baixa*”. Num tal esquema de integração vertical, é difícil distinguir o que corresponde, de um lado, ao produto

---

<sup>1034</sup> Assim admite mesmo o Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas, no seu Comentário Geral nº 15, como sublinhamos in Paulo Canelas de Castro, “O Direito Humano à Água à luz do Comentário Geral nº 15 do Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas”, *RILP*, 2009, n. 22, p. 34 e *supra* no Capítulo VI.

<sup>1035</sup> Sobre a problemática em geral, para além do que *supra* dizemos no Capítulo VI, *vide*, em especial, Stephen McCaffrey, “A Human Right to Water: Domestic and International Implications”, *Georgetown International Environmental Review*, 1992, Vol. 5, pp. 1-24; Peter Gleick, “The Human Right to Water”, *Water Policy*, 1999, Vol. 1, n.º 5, pp. 487-503; Henri Smets, *La solidarité pour l'eau potable: Aspects économiques*, Paris, 2004, Éditions L'Harmattan; Henri Smets; “Le droit de chacun à l'eau”, *Revue européenne de droit de l'environnement*, 2002, Vol. 2, pp. 129-170; S.M.A. Salman e S. McInerney-Lankford, *The Human Right to Water, Legal and Policy Dimensions*, Law, Justice and Development Series, Washington D.C., 2004, The World Bank; Stephen McCaffrey, “The Human Right to Water”, in Edith Brown Weiss, Laurence Boisson de Chazournes e Nathalie Bernasconi-Osterwalder (eds.), *Fresh Water and International Economic Law*, Oxford, 2005, Oxford University Press, pp. 93-115; Oliver Lohse, *Das Recht auf Wasser als Verpflichtung für Staaten und nichtstaatliche Akteure*, Hamburg, 2005, Verlag Dr. Kovac; Inga T. Winkler, *The Human Right to Water. Significance, Legal Stakes and Implications for Water Allocations*, Oxford, 2014, Hart. Permite-se-nos ainda o reenvio para o nosso “O Direito Humano à Água à luz do Comentário Geral nº 15 do Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas”, *RILP*, 2009, n. 22, pp. 23-41.

<sup>1036</sup> Jeffrey Delmon, *Water Projects – A Commercial and Contractual Guide*, The Hague, 2001, Kluwer, p. 2, identifica monopólios naturais com as situações em que “[só] é viável um operador fornecer o serviço em questão, porventura porque o serviço depende de uma infraestrutura cuja duplicação é proibitivamente onerosa. Um monopólio natural torna impossível para um operador de serviços concorrente fornecer os serviços desejados a custo inferior ou idêntico”. A noção tem, porém, que ser tida como aproximada, denotativa de uma tendência, mais do que uma realidade absoluta, já que parece também inquestionável que o setor dos serviços da água tem vindo a conhecer o desenvolvimento de métodos facilitadores de alguma concorrência, pelo menos relativamente a determinados segmentos do setor, como se pode verificar in The World Bank, *Toolkits for Private Participation in Water and Sanitation*, Washington, 1997, The World Bank.

<sup>1037</sup> Ainda que amiúde a uma escala regional, municipal, de autoridades locais, como bem releva Mireille Cossy, “Water Services at the WTO”, in Edith Brown Weiss, Laurence Boisson de Chazournes e Nathalie Bernasconi-Osterwalder (eds.), *Fresh Water and International Economic Law*, Oxford, 2005, Oxford University Press, pp. 137-138.

– e qual é o valor do mesmo – e o que corresponde, do outro lado, aos serviços que o disponibilizam. Aliás, há relatos de distribuidores privados, nomeadamente conhecidas multinacionais do setor da água, que proclamam explicitamente que a fatura ao consumidor apenas respeita ao serviço<sup>1038</sup>, que não à matéria-prima, cujo controlo ou titularidade, aliás, protestam não ter e, também, não pretender obter<sup>1039</sup>.

Há, contudo, também, sinais de uma tendência, aparentemente crescente, para, assumidamente, figurar a água como bem económico; e que, como tal, se reveste de um preço<sup>1040</sup>.

O Capítulo 18 do Programa de Ação 21, de 1992, adotado no Rio de Janeiro, no quadro da Conferência das Nações Unidas sobre Ambiente e Desenvolvimento, refere-se à água como “*bem social e económico*”. A Declaração de Dublin, adotada pela Conferência sobre Água e Ambiente, em 1992, também reafirma como princípio que “*a água, utilizada para diversos fins, tem um valor económico, e deve ser tida como bem económico*”<sup>1041</sup>. Mais, sustenta que “*o valor económico da água foi desconhecido por demasiado tempo, o que conduzia a desperdiçar o recurso e a explorá-lo com desprezo pelo ambiente. Considerar a água como bem económico e geri-la em conformidade, corresponde a abrir a via a uma utilização eficiente e a uma repartição equitativa deste recurso, à sua preservação e à sua proteção*”<sup>1042</sup>. Mais tarde, no ano 2000, o Conselho Mundial da Água reafirmou o princípio, recomendando que “*o custo integral dos serviços de água seja imputado aos utentes*”<sup>1043</sup>. Também no ano de 2000, a Comissão Conjunta Internacional sobre a proteção das águas dos Grandes Lagos, no relatório final apresentado aos governos do Canadá e dos Estados Unidos, recomenda, “*na medida do possível, [a] tarifação da água, segundo um*

---

<sup>1038</sup> Cfr. Suez, Ondeo, *La vraie bataille de l'eau*, 2001, p. 6 e Mireille Cossy, “Le statut de l'eau en droit international économique. Principaux aspects au regard des règles de l'Organisation mondiale du commerce”, in L. Boisson de Chazournes e S.M.A. Salman (eds.), *Les ressources en eau et le droit international*, Leiden, Boston, 2005, Martinus Nijhoff, p. 177.

<sup>1039</sup> Cfr. Mireille Cossy, “Water Services at the WTO”, in Edith Brown Weiss, Laurence Boisson de Chazournes e Nathalie Bernasconi-Osterwalder (eds.), *Fresh Water and International Economic Law*, Oxford, 2005, Oxford University Press, p. 136, nota 56.

<sup>1040</sup> Cfr. OECD, *OECD Observer*, 2003, n.º 236. Vide também OECD, *Social Issues in the Provision and Pricing of Water Services*, Paris, 2003, OECD; K. William Easter e Yang Liu, *Cost Recovery and Water Pricing for Irrigation and Drainage Projects*, Washington, 2005, World Bank.

<sup>1041</sup> O Princípio 16 da Declaração também advoga a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos económicos.

<sup>1042</sup> Vide M. Solanes, “Integrated Water Management from the Perspective of the Dublin Principles”, *CEPAL Review*, 1994, pp. 165, ss.

<sup>1043</sup> É o princípio n.º 4 da Declaração. Vide ainda World Water Council, *World Water Vision – A Water Secure World*, 2000, p. 55.



*esquema que favoreça a conservação*”<sup>1044</sup>. Outros instrumentos normativos internacionais mais recentes reforçam e aprofundam esta tendência: a de internalizar os custos ambientais que se ligam ao consumo da água, a de atribuir um valor económico à água, por forma a favorecer a melhor gestão do recurso e a evitar o desperdício.

A nível internacional, os exemplos de venda de água em grandes quantidades ainda são, contudo, parece, demasiado pouco frequentes para que se possa determinar em que circunstâncias e de que modo, num tal contexto, se define o preço da água. Eles tendem, contudo, a crescer em número. Assim acontece, com o “*Highlands Lesotho Project*”, esquema de transferência de água, contra um preço, do Lesotho para a vizinha África do Sul, na base de um tratado internacional: o o Tratado do mesmo nome, de 24 de outubro de 1986<sup>1045</sup>. Ou ainda as propostas de transferência comercial de água para outros Estados, normalmente vizinhos, avançadas pela Turquia, Irão, Malásia, ou pela Bolívia. Os projetos de transferência de água paga podem ainda relacionar Estado “exportador” com empresas privadas, mas efeitos internacionais, como terá acontecido, no início do novo milénio, com a Bolívia, que contratou com empresas mineiras chilenas uma exportação de água, a utilizar por estas em território do Chile<sup>1046</sup>.

#### **6.1.4. A condição jurídica da água no seu estado natural**

Vimos já que a água se parece sujeitar às regras da OMC, sempre que possa aparecer como um produto. De modo logicamente inverso, parece que será possível eximir a água à aplicação das regras da OMC, se se puder acreditar a ideia de que situações há em que a água (em quiescência ou “transferida”) não surge como um produto.

##### **6.1.4.1. Prática internacional**

É esta estratégia agumentativa e normativa, que seguiram os Governos do Canadá, do México e dos Estados Unidos, quando, em 1993, aquando da assinatura do Acordo de Comércio

---

<sup>1044</sup> Cfr. International Joint Commission, *Protection of the Waters of the Great Lakes: Final Report to the Governments of Canada and the United States*, February 22, 2000. O Relatório pode ser lido in <http://www.ijc.org/php/publications/html/finalreport.html>.

<sup>1045</sup> Sobre este inovador projeto, vide Fred O. Boadu, “Relational Characteristics of Transboundary Water Treaties: Lesotho’s Water Transfer Treaty with the Republic of South África”, *Natural Resources Journal*, 1998, pp. 381, ss. e Salman M.A. Salman, “Legal Regime for Use and Protection of International Watercourses in the Southern African Region: Evolution and Context”, *Natural Resources Journal*, 2001, vol. 41, pp. 981, ss..

<sup>1046</sup> Cfr. Edith Brown Weiss, “Water Transfers and International Trade Law”, in Edith Brown Weiss, Laurence Boisson de Chazournes e Nathalie Bernasconi-Osterwalder (eds.), *Fresh Water and International Economic Law*, Oxford, 2005, Oxford University Press, pp. 74-75.

Livre da América do Norte, emitiram uma declaração conjunta em que proclamaram que “a água no estado natural, nos lagos, cursos de água, reservatórios, aquíferos, bacias hidrográficas e outros, não constitui uma mercadoria, não é comercializável, e, em consequência, não é objeto, nem nunca foi, de disposições de um acordo comercial”<sup>1047</sup>.

É, muito em especial, neste princípio diferenciador, entre a água como recurso natural e a água como objeto de comércio, que o Canadá claramente se funda, na gestão das suas águas. Esta estratégia normativa do Canadá exprimiu-se em iniciativas legislativas que, evitando proibir a exportação de água em quantidade, regulamentam a água “no seu estado natural”, proibindo a extração maciça de água<sup>1048</sup>. Mais: o Canadá proclama também que tais regras de Direito interno são conformes com as suas obrigações jurídico-internacionais em sede de comércio internacional<sup>1049</sup>.

No pensamento canadiano, as regras da OMC não impedem um governo de regular internamente a exploração dos seus recursos naturais, uma ideia que não parece possível questionar. A hipótese mais extrema que se pode figurar em tal quadro, é a da proibição total da exploração de um recurso natural. A consequência lógica desta, quanto ao comércio, é que também este ficaria impedido. E, de facto, assim acontece, por exemplo, com certas espécies animais ou vegetais protegidas<sup>1050</sup>, em relação às quais o GATT não é aplicável. Mas as regras da OMC já se aplicam quando o recurso natural for objeto de exploração, independentemente de tal exploração ser ou não condicionada.

O problema ainda mais se complica no caso da água: decisivo é então, afigura-se-nos, a forma de exploração da água, parecendo cabido distinguir situações diversas.

Assim, em primeira hipótese, um governo que atribua uma licença de extração de água para a vender em contentores (garrafas, embalagens de plástico) permanece livre de regular, por

---

<sup>1047</sup> Vide o documento no sítio do Ministério dos Negócios Estrangeiros e do Comércio Internacional do Canadá, in [http://198.103.104.95/geo/usa/water4\\_f.asp](http://198.103.104.95/geo/usa/water4_f.asp) e, mais recentemente, como anexo D à obra coletiva de Edith Brown Weiss, Laurence Boisson de Chazournes e Nathalie Bernasconi-Osterwalder (eds.), *Fresh Water and International Economic Law*, Oxford, 2005, Oxford University Press, a p. 443, ou ainda na nossa compilação de textos *Freshwater and International Economic Law*, publicada pelo Instituto de Estudos Europeus de Macau, em julho de 2011, por ocasião de curso sob a mesma designação na ‘Academy of International Trade and Investment Law 2011’.

<sup>1048</sup> Vide, em particular, Edith Brown Weiss, “Water Transfers and International Trade Law”, in Edith Brown Weiss, Laurence Boisson de Chazournes e Nathalie Bernasconi-Osterwalder (eds.), *Fresh Water and International Economic Law*, Oxford, 2005, Oxford University Press, pp. 76-79.

<sup>1049</sup> Vide, de novo, o documento mencionado do Ministério competente canadiano, *supra* in nota 61.

<sup>1050</sup> Vide Daniel Bodansky e Jessica C. Lawrence, “Chapter 18 – Trade and Environment”, in Daniel Bethlehem, Donald McRae, Rodney Neufeld Isabelle Van Damme (eds.), *The Oxford Handbook of International Trade Law*, Oxford, 2009, Oxford University Press, p. 513 [pp. 506-538].

exemplo, a quantidade máxima de água que permite extrair com tal finalidade. Mas as regras da OMC entram em jogo na hipótese de a água assim extraída só poder ser vendida no mercado nacional, o que equivaleria a uma proibição de exportação e redundaria na aplicação das disposições pertinentes do GATT<sup>1051</sup>, nomeadamente o artigo XI.

E se, numa segunda hipótese, um governo autorizar a extração da água com fins agrícolas, ou industriais? O Canadá, pelo menos, parece considerar que só a água vendida em garrafas ou embalagens pode ser identificada como uma mercadoria, “*o que não compreenderia provavelmente a água fornecida por meio de licença ou como serviço pelos municípios ou províncias, com fins domésticos, industriais e agrícolas, onde os custos a suportar pela água englobam o custo do fornecimento mais do que o preço de um produto*”. Na perspetiva do governo do Canadá, tratar-se-ia, em tal caso, de um “*uso temporário*” que “*não chegaria a transformar tal água em bem de comércio*”.

No virar dos séculos, no Relatório de 2000 sobre “Proteção das Águas dos Grandes Lagos”, a Comissão Conjunta Internacional entre o Canadá e os Estados Unidos da América essencialmente reafirmou as posições dos governos de que a água no estado natural não é um bem ou produto. Mas a Comissão Conjunta também anotou que “*quando a água é “capturada” e entra no comércio, ela pode, porém, atrair obrigações ao abrigo do GATT, do Acordo de Comércio Livre e do NAFTA*”<sup>1052</sup>.

Permanece pois algo indeterminada, apesar de propensão para a negativa, a crer apenas na prática dos Estados, a resposta à questão prévia sobre o estatuto da água em “estado natural”.

#### **6.1.4.2. Reorientação jurisprudencial?**

O problema “agrava-se”, contudo, ao ganhar aparentemente novos sentidos, com a mais recente decisão de caso no quadro da OMC, em que, mantendo-se embora a indeterminação quanto ao sentido geral da resposta que se procura, a propensão que decorre do aparentemente restrito quadro em que a decisão diz operar, se inverte, indo doravante, neste restrito quadro, insiste-se, em sentido diferente do antes sustentado pelo Canadá.

---

<sup>1051</sup> Para o elenco e a análise das demais disposições pertinentes do GATT, vide Edith Brown Weiss, “Water Transfers and International Trade Law”, in Edith Brown Weiss, Laurence Boisson de Chazourmes e Nathalie Bernasconi-Osterwalder (eds.), *Fresh Water and International Economic Law*, Oxford, 2005, Oxford University Press, pp. 70-73.

<sup>1052</sup> Cfr. International Joint Commission, *Protection of the Waters of the Great Lakes, Final Report to the Governments of Canada and the United States*, p. 67.

O Caso relevante é o *caso US-Softwood Lumber IV*. Na decisão respeitante ao mesmo, de 2004, o Órgão de Recurso abundou no sentido da decisão do Grupo de Trabalho<sup>1053</sup> de que a madeira ainda em árvore<sup>1054</sup> é um bem (“*produto*”) para efeitos do Acordo sobre Subsídios e Medidas de Compensação quando o direito de a colher tenha sido concedido a entidades privadas pelo governo canadiano<sup>1055</sup>.

A aplicar-se esta argumentação à água, então a água pode ser considerada como um “*produto*” no quadro da OMC quando um governo tenha concedido direitos de colheita e de utilização.

Contudo, importa igualmente notar que o Órgão de Recurso explicitamente distinguiu a sua interpretação de “*bens para efeitos da determinação da existência de um subsídio ao abrigo do Acordo sobre Subsídios e Medidas de Compensação*” dos “*bens*” ou “*produtos*” previstos noutros acordos relativos a tarifas e outras restrições ao comércio<sup>1056</sup>. Respondendo ao argumento do Canadá de que o significado de “*bens*” tem que se limitar àqueles produtos<sup>1057</sup> que são efetivamente comerciáveis, o Órgão de Recurso declarou que, à luz do objeto e finalidade do Acordo sobre Subsídios e Medidas de Compensação, que é o de regular a assistência do governo a produtores através de um amplo conjunto de formas, mesmo aqueles bens<sup>1058</sup> que não são comerciáveis, como madeira ainda em árvore, mas que são plantadas justamente para serem extraídas do solo e serem processadas comercialmente, devem ser consideradas como bem ou produto<sup>1059</sup>.

Haverá aqui um paralelo com o tratamento da água a granel? Poder-se-ia ainda contra-argumentar sustentando que a água é parte de um sistema natural de que dependem pessoas e o ambiente natural e que ela não é seguramente “produzida” para o comércio, diversamente do que pode acontecer com árvores. Acresce que o Órgão de Recurso claramente limita a sua decisão sobre o significado de “*bem*” ao uso do termo no âmbito do Acordo sobre Subsídios e Medidas de Compensação.

---

<sup>1053</sup> WTO Panel, Report, *United States – Final Countervailing Duty Determination with Respect to Certain Softwood Lumber from Canada*, 19 August 2003, WTO Doc. WT/DS257/R.

<sup>1054</sup> “*Standing wood*” no original.

<sup>1055</sup> WTO Appellate Body, *United States – Final Countervailing Duty Determination with Respect to Certain Softwood Lumber from Canada*, 19 January 2004, WTO Doc. WT/DS257/AB/R, parágrafo 57.

<sup>1056</sup> *Idem*, parágrafos 66-67.

<sup>1057</sup> “*Items*” no original.

<sup>1058</sup> *Idem*.

<sup>1059</sup> *Ibidem*, parágrafos 67-70.

Certo é que, com esta decisão, a incerteza permanece. É por isso de admitir que só a prática subsequente a permitirá esclarecer. Em termos de indicação tendencial, parece, contudo, poder inferir-se deste caso, maior propensão “jurisprudencial” do sistema de solução de litígios da OMC à inclusão de recursos naturais visados para efeitos comerciais na categoria de bens de comércio do que a coonestação da posição contrária do Canadá.

## **6.2. Obrigações dos Estados exportadores, se a água for considerada como um produto**

Admitamos que as transferências de água a granel se sujeitam às regras do GATT-1994, porquanto podem ser consideradas como um “produto”. Num tal quadro, as principais disposições que se afiguram suscetíveis de influenciar a liberdade do país exportador na gestão dos seus recursos hídricos são, de um lado, o artigo XI, que interdita as restrições à exportação<sup>1060</sup>, e, de outro lado, o artigo XX, que enuncia as exceções que um governo pode invocar para justificar medidas restritivas.

### **6.2.1. Artigo XI, n.º 1 e as restrições quantitativas à exportação**

Na questão das exportações de água em massa ou a granel, o n.º 1 do artigo XI do GATT, intitulado “*eliminação geral das restrições quantitativas*”, é uma disposição crucial. De facto, esta disposição, concebida como um dos princípios fundamentais do sistema jurídico do GATT e da OMC<sup>1061</sup>, contém a regra de base que proíbe aos membros da OMC as restrições quantitativas, tanto à importação como à exportação. Reza ela assim: “*Nenhuma parte contratante instituirá ou manterá, aquando da importação de um produto originário do território de uma outra parte contratante ou aquando da exportação ou da venda para exportação de um produto destinado ao território de uma outra parte contratante, proibições ou restrições diversas de direitos alfandegários, taxas e outras imposições, independentemente de a sua aplicação ser feita por meio de contingentes, licenças de importação ou de exportação, ou de qualquer outro procedimento*”.

---

<sup>1060</sup> E. Brown-Weiss analisa também a utilidade dos artigos II e I. Vide Edith Brown Weiss, “Water Transfers and International Trade Law”, in Edith Brown Weiss, Laurence Boisson de Chazournes e Nathalie Bernasconi-Osterwalder (eds.), *Fresh Water and International Economic Law*, Oxford, 2005, Oxford University Press, pp. 71-72.

<sup>1061</sup> Assim se proclama, aliás, no relatório do grupo de trabalho que apreciou o Caso *Índia-Restrições quantitativas à importação de produtos agrícolas, têxteis e industriais*: vide, *India – Quantitative Restrictions on Imports of Agricultural, Textile and Industrial Products*, Report of the Panel, 6 April 1999, WTO Doc., WT/DS90/R, em particular, o parágrafo 5.127.

Esta disposição deve ser lida conjuntamente com o artigo XIII, que estipula que, em caso de um Estado membro aplicar proibições ou restrições, à importação ou à exportação, deve fazê-lo de maneira não discriminatória, ou seja, tratando todos os seus parceiros comerciais de modo idêntico.

Claramente, o Artigo XI, n.º 1, estabelece uma distinção fundamental, que subjaz a toda a filosofia do Acordo: a diferença entre restrições quantitativas e restrições tarifárias. Enquanto que as primeiras são genericamente proibidas, a menos que se possam invocar as exceções previstas pelo Acordo, já as segundas são autorizadas, principalmente sob a forma de direitos alfandegários.

No litígio *Turquia-Restrições à importação de produtos têxteis e roupas*<sup>1062</sup>, o grupo de trabalho que apreciou o caso resumiu assim esta filosofia: *“a interdição do recurso a restrições quantitativas é uma das pedras angulares do sistema do GATT. Seguindo um princípio fundamental do GATT, os direitos alfandegários constituem a forma de proteção aceitável e preferível (...). A interdição das restrições quantitativas exprime o facto de os direitos alfandegários serem, no quadro do GATT, a forma “privilegiada” de proteção na fronteira. As restrições quantitativas impõem limites absolutos às importações, o que não acontece com os direitos alfandegários. Contrariamente aos direitos alfandegários, que permitem ao concorrente mais eficaz fornecer os produtos que se pretende importar, as restrições quantitativas têm geralmente um efeito de distorção do comércio, a sua repartição pode causar problemas e elas podem ser administradas de maneira não transparente. Os participantes na Ronda do Uruguai reconheceram os efeitos nocivos globais das restrições não tarifárias na fronteira (sejam elas aplicadas às importações ou às exportações) e a necessidade de favorecer medidas mais transparentes fundadas nos preços, ou seja os direitos alfandegários (...)”*<sup>1063</sup>.

A maior parte dos litígios que disseram respeito ao artigo XI, n.º 1, teve por objeto as restrições quantitativas à importação<sup>1064</sup>.

O artigo XI, n.º 1, tem a consequência de que qualquer proibição à exportação de água ou de limitação quantitativa da exportação é, em princípio, proibida, salvo se se puder louvar numa exceção do Acordo.

---

<sup>1062</sup> *Turkey - Restrictions on Transports of Textile and Clothing Products.*

<sup>1063</sup> Cfr. document da OMC, WT/DS34/R, de 31 de maio de 1999, parágrafos 9.63 e 9.65.

<sup>1064</sup> Mas, ilustrando litígios sobre restrições quantitativas à exportação de recurso natural, vide *Canada – Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon*, Report of the Panel, 22 March 1988, WTO Doc. L/6268-35/5/98.

### **6.2.2 Os direitos alfandegários sobre a exportação**

Se é certo que as restrições quantitativas sobre a exportação são claramente proibidas, não o é menos que o artigo XI permite a percepção de “*direitos alfandegários, taxas, ou outras imposições*” sobre os produtos exportados. É este, no caso das exportações, o paralelo aos direitos alfandegários que incidem sobre os produtos importados. Nos dois casos, tais direitos constituem, indubitavelmente, uma forma de proteção. Na verdade, um direito alfandegário muito elevado pode ter o mesmo efeito que uma restrição quantitativa, na medida em que seja suscetível de reduzir drasticamente, ou mesmo suprimir as trocas comerciais. Parece que a percepção de direitos alfandegários sobre a exportação incide, antes do mais, sobre as matérias-primas e outros recursos naturais<sup>1065</sup>. As diversas tentativas feitas para desenvolver disciplinas mais estritas no domínio, confrontaram-se a viva resistência, nomeadamente porque os Estados utilizam estes direitos alfandegários para gerir (limitar) a exportação dos seus recursos naturais. A exemplo dos direitos alfandegários incidentes sobre os produtos importados, os direitos alfandegários e as outras imposições sobre as exportações só se inscrevem em listas tarifárias quando são objeto de uma consolidação, o que é um fenómeno raro<sup>1066</sup>.

Que saibamos, nenhum Estado definiu direitos alfandegários sobre as exportações de água. Pode contudo imaginar-se que tais direitos sejam utilizados para desencorajar as exportações de água. Um direito elevado teria, seguramente, como efeito prático suprimir as exportações de água, ou, pelo menos, limitá-las de forma drástica. Acresce que não há nenhuma obrigação a que tais direitos sejam consolidados nas listas de concessões tarifárias. Até porque, se tal viesse, contudo, a acontecer, então o direito ficaria sujeito a posterior redução em negociações ulteriores; o que vale por dizer que a possível proteção decorrente de tais direitos seria, apenas, provisória.

### **6.2.3. A exceção do n.º 2 do Artigo XI: admissão de algumas restrições quantitativas à exportação**

O n.º 2 do artigo XI contém uma exceção que pretende assegurar aos Estados a faculdade de erigir ou manter, em circunstâncias determinadas, certas restrições quantitativas às exportações. O caso, previsto na alínea a), diz respeito a “*proibições ou restrições às exportações aplicadas*

---

<sup>1065</sup> Vide MTN.GNG/N63/23, de 12 de julho de 1989.

<sup>1066</sup> Vide o documento do Secretariado do GATT, *Restrictions at Importations and Exportation*, de Agosto de 1999, em que se faz recensão destas situações.

*temporariamente, para prevenir uma situação crítica devida a uma penúria de produtos alimentares ou de outros produtos essenciais para a parte contratante exportadora, ou para remediar essa situação”.*

Nesta norma, ter-se-á utilizado a expressão “*outros produtos*” para permitir medidas, como, por exemplo, contingentações à exportação, que tenham por finalidade a conservação de recursos naturais<sup>1067</sup>. Ora, se se admitir que a água pode caber no conceito de “*produto alimentar*” ou valer como “*outro produto*”, esta exceção é suscetível de ser invocada no caso de restrições quantitativas à exportação de água. Os conceitos indeterminados utilizados nesta disposição (“*situação crítica*”, “*penúria*”) tornam, contudo, difícil qualquer interpretação abstrata, antes pedem uma aplicação casuística.

O interesse da exceção contida no artigo XI, n.º 2, alínea a), para proibir ou limitar as exportações de água, é, por isso, reduzido. Se a água pode inquestionavelmente ser vista como um dos “*outros produtos*” a que se faz referência, ou até como um “*produto alimentar*”<sup>1068</sup>, temos que é a finalidade desta disposição que se tem por pouco propícia a medidas de conservação ambiental.

Desde logo, porque a exceção só prevê medidas “*temporárias*”. Ainda que o termo não seja definido, mal se vê que ele possa integrar medidas de conservação a longo prazo, tão necessárias à proteção do ambiente.

De seguida também, porque o caráter temporário da medida é reforçado pela exigência de que esta última tenha por objetivo prevenir uma “*situação crítica devida a uma penúria*” dos produtos em causa. Esta norma parece por isso mais adequada a situações de urgência. A exceção pode então recobrir situações de emergência como desastres naturais, contaminação acidental de reservas de água, secas imprevistas. Carências de água, nestes casos, seriam seguramente situações críticas. Mas, ao invés, tal previsão é seguramente pouco apropriada para uma gestão de longo prazo de um recurso natural.

O produto em causa na restrição também teria que ser “*essencial*”. Esta seria a condição normativa de mais fácil verificação. Parece inquestionável ser esta uma qualificação pacífica quando se trata da água.

Tudo visto, parece contudo não haver dúvida de que, na generalidade dos casos, uma boa

---

<sup>1067</sup> Assim o explicava já John Jackson, *World Trade and the Law of GATT*, New York, 1969, Bobbs-Merrill, p. 317.

<sup>1068</sup> Assim também Edith Brown Weiss, “Water Transfers and International Trade Law”, in Edith Brown Weiss, Laurence Boisson de Chazournes e Nathalie Bernasconi-Osterwalder (eds.), *Fresh Water and International Economic Law*, Oxford, 2005, Oxford University Press, p. 72.



gestão das águas, coenvolvendo a adoção de medidas de conservação de água, não deveria ficar dependente de situações extremas de penúria do recurso, como, por exemplo, a constatação de uma situação de seca. Acresce que, de acordo com a jurisprudência recente do *Caso China-Medidas Relativas à Exportação de Várias Matérias Primas*<sup>1069</sup>, os órgãos do sistema de resolução de litígios da OMC teriam poderes para determinar se estariam verificadas todas estas condições (ou seja: se o produto é essencial, se as carências são críticas, se as medidas são temporárias), o que daria a órgãos internacionais estranhos ao Estado, e para mais, instituições internacionais tradicionalmente mais sensíveis a considerações de preservação ou favorecimento da liberdade de comércio, um poder que se pode afigurar excessivo sobre a problemática da gestão da água<sup>1070 1071</sup>.

#### **6.2.4. Da (aparente) simetria de tratamento de importações e exportações**

A simetria que o texto do artigo XI, n.º 1 parece estabelecer entre importações e exportações, deve, contudo, ser vista ‘*cum grano salis*’, já que, de facto, ela não é perfeita. Por um lado, as exceções à proibição das restrições quantitativas à exportação são mais generosas. Por outro lado, as regras a respeito das medidas relativas às exportações, nomeadamente as medidas tarifárias, são menos detalhadas que as relativas às importações. Daqui resulta, genericamente, uma maior tolerância à adoção de tais medidas restritivas, o que se explica, em parte, pelo facto de os negociadores do GATT se terem concentrado sobre as outras medidas, ou seja as medidas que afetam as importações, tidas por medidas bem mais restritivas do comércio internacional.

Sabe-se, ainda assim, que os governos se não coíbem de recorrer às restrições à exportação, sejam elas quantitativas ou assumam a forma de uma taxa. Fazem-no por razões comerciais e

---

<sup>1069</sup> WTO Panel, *China – Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials*, 5 July 2011, WTO Doc. WT/DS398/R, parágrafo 7.276.

<sup>1070</sup> Assim, por exemplo, J. Cameron, P. Demaret e D. Geradin (eds.), *Trade and Environment: The Search for Balance*, London, 1994, Cameron & May.

<sup>1071</sup> Para outras críticas ao sistema e nomeadamente à preparação dos membros dos grupos de trabalho e do Órgão de Recurso para valorizarem adequadamente argumentos ambientais, vide W. Lang, “WTO Dispute Settlement: What the Future Holds”, in S. S. C. Tray e D. C. Esty (eds.), *Asian Dragons and Green Trade: Environment, Economics and International Law*, Singapore, 1996, Times Academic Press; E. Hey, *Reflections on the International Environmental Court*, The Hague, 2000, Kleewer, *notius* pp. 9-14; bem como Paulo Canelas de Castro “Globalização e Direito Internacional: Rumo ao Estado de Direito nas Relações Internacionais?”, in Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais. Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferreira Gomes, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier, Coimbra, 2007, Coimbra Editora, *notius* pp. 787-789, 797, 803-807 e o, também nosso, Prospecto for the Future of International Water Law: the View Projected by the Epistemic Community”, in Permanent Court of Arbitration, *Resolution of International Water Disputes*, The Hague, 2003, Kluwer, pp. [371-416] 404-408.

económicas, como a melhoria dos termos de troca, proteção das indústrias transformadoras, estabilização dos preços internos, mas também por razões estratégicas, entre as quais pode figurar a da conservação dos recursos naturais exauríveis. Ora, na história do GATT, primeiro, e da OMC, depois, o cerne principal das discussões relativas às restrições às exportações foi, justamente, a gestão dos recursos naturais. Os Estados veem em tais medidas fatores de gestão e preservação de tais recursos naturais. Vale por dizer que, embora não tenham, no seio da OMC, um estatuto especial, não é menos certo que os recursos naturais gozaram sempre de uma atenção especial, refletida, muito em particular, nos debates a respeito das restrições à exportação<sup>1072</sup>. Contudo, parece que a água nunca terá sido expressamente mencionada nestes debates.

### **6.3. As exceções do Artigo XX**

#### **6.3.1. Considerações gerais**

O artigo XX do Acordo Geral permite a um Estado adotar medidas incompatíveis com outras disposições deste Acordo, ainda que sob determinadas condições. As exceções mais pertinentes para justificar uma medida de proibição ou de restrição das exportações de água encontram-se nas alíneas b) e g)<sup>1073</sup>. Para ser plenamente compatível com o artigo XX, tal medida deve ainda ser conforme ao “preâmbulo” desta disposição<sup>1074</sup>. Há, pois, três elementos a pedir análise.

O artigo XX foi invocado no quadro de vários litígios comerciais com uma dimensão ambiental, sendo que até deu azo a relevante evolução jurisprudencial, já que, após um primeiro tempo de uma interpretação muito “fechada”, se assistiu à progressiva formulação de uma jurisprudência mais “aberta”, desde logo porque integrativa de outro tipo de considerações relevantes, para lá das de natureza comercial<sup>1075</sup>.

---

<sup>1072</sup> Cfr., de novo, o documento do secretariado do GATT, *Restrictions at Importations (...)*, *op. cit., supra*, parágrafos 2 e 6.

<sup>1073</sup> De igual modo, cfr. Edith Brown Weiss, “Water Transfers and International Trade Law”, in Edith Brown Weiss, Laurence Boisson de Chazourmes e Nathalie Bernasconi-Osterwalder (eds.), *Fresh Water and International Economic Law*, Oxford, 2005, Oxford University Press, p. 72.

<sup>1074</sup> O Órgão de Recurso no Caso da *Gasolina Reformulada e Convencional (United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline)*, adotado em 20 de maio de 1996, documento da OMC WT/DSZ/AB/R, indicou justamente que a ordem correta de tratamento dos testes relevantes é a de verificar, primeiro, se se aplica uma das exceções do artigo XX, após o que se questiona se se aplicam os requisitos do “preâmbulo” do artigo XX, geralmente conhecido como o seu corpo.

<sup>1075</sup> Assim, em geral, D. Bodansky e Jessica C. Lawrence, Chapter – Trade and Environment”, *op. cit., pp. 515-518*.

### 6.3.2. Artigo XX, alínea b)

A alínea b) do Artigo XX permite a um membro da OMC adotar ou manter uma medida de outra forma incompatível com outras disposições do Acordo, desde que essa medida se comprove “*necessária à proteção da saúde e da vida das pessoas e dos animais ou à preservação da vegetação*”.

Esta disposição foi efetivamente invocada em alguns litígios relativos a medidas destinadas à proteção da saúde humana ou à saúde dos animais, como, por exemplo, o caso *Tailândia-Restrições à importação e taxas internas sobre os cigarros*<sup>1076</sup>. Nestes litígios, a medida contestada procurava impedir a importação de produtos acusados de representar um perigo para a saúde do homem ou de certos animais. Contudo, nada no texto da alínea b) autoriza a interpretação desta disposição, como de aplicabilidade limitada às restrições à importação. Ela também pode ser invocada para arguir uma restrição ou proibição à exportação.

A regra parece poder valer para medidas que se afiguram necessárias à reserva de água para garantir a robustez dos ecossistemas, populações animais, e água de beber e saneamento. Poderia também cobrir a garantia de água para a agricultura, já que por esse intermédio se produz alimentação essencial à saúde humana e animal. Parece possível sustentar que todas as restrições à exportação de água são medidas que visam assegurar que haja água suficiente no ambiente local para preservar os ecossistemas e fornecer água essencial às necessidades urbanas e rurais das comunidades. Pode-se até alegar que, perante a certeza das alterações climáticas e as correspondentes incertezas do tempo ou clima e a recorrência de fenómenos extremos<sup>1077</sup>, ainda mais justifica que se siga uma abordagem de precaução e que se procure manter os recursos hídricos dentro de um Estado, salvo se for para manter o fluxo normal num curso de água internacional.

#### a) **Proteção da saúde e da vida das pessoas e dos animais, preservação da vegetação**

Na prática, os Grupos de Trabalho e o Órgão de Recurso que aplicam esta disposição começam por examinar se, de maneira geral, a política na qual se inscreve a medida que deve ser justificada ao abrigo da alínea b) entra na categoria das políticas destinadas a proteger a saúde e a vida das pessoas e dos animais, ou a preservar a vegetação.

---

<sup>1076</sup> *Thailand – Restrictions on Importation of and Internal Taxes on Cigarettes.*

<sup>1077</sup> *Vide infra* Capítulo IX.

Uma restrição ou uma proibição das exportações de água deveria entrar na categoria das políticas cobertas pela alínea b). O Estado exportador poderia argumentar que este gênero de medida se inscreve no quadro de uma política ambiental cujo objetivo é a proteção dos ecossistemas e, por extensão, a saúde e a vida das pessoas e dos animais, bem como a preservação da vegetação.

#### **b) O critério de necessidade**

A segunda etapa consiste no exame do que se chama o “*critério de necessidade*”, ou seja a questão de saber se a medida é “*necessária*” para atingir o objetivo prosseguido. Os primeiros Grupos de Trabalho que aplicaram o artigo XX, alínea b), interpretaram o termo de forma muito estreita. Para que a restrição fosse “*necessária*”, o governo que invocava a alínea b) do artigo XX devia demonstrar que não havia outras medidas, compatíveis ou menos incompatíveis com o Acordo Geral, que ele pudesse razoavelmente ter empregue para atingir os objetivos prosseguidos. Segundo esta interpretação, a medida devia ser verdadeiramente indispensável à prossecução do objetivo perseguido.

Contudo, jurisprudência mais recente atenuou esta exigência, introduzindo alguns ‘*distinguos*’ importantes. Tal jurisprudência foi inaugurada pelo Órgão de Recurso no caso *Coreia-Carne de Vaca*<sup>1078</sup>, em aplicação da alínea d) do artigo XX, disposição que também contém um critério de necessidade. O Órgão de Recurso retomou este tema no litígio *CE-Amianto*<sup>1079</sup>. Neste litígio, o Canadá, requerente, argumentava que a proibição total de amianto, empreendida pela França, não era “*necessária*” no sentido da alínea b), já que outras medidas permitiriam obter a proteção perseguida contra o risco decorrente do amianto. O Órgão de Recurso começou por contestar a equivalência “*necessário*” e “*indispensável*”. A propósito da interpretação do termo “*necessário*”, sustentou que: “*o alcance da palavra “necessário” não se limita ao que é “indispensável”; “de uma necessidade absoluta” ou “inevitável”(…). O termo “necessário” corresponde (...) a necessidades de diferente natureza. Num extremo do campo semântico “necessário” equivale a “indispensável”, no outro extremo, pode-se tomar “necessário” como “favorecer” (...)*”. Daqui partiu para enunciar três critérios a ter em ponderada conta na decisão a

---

<sup>1078</sup> Appellate Body, *Korean-Various Measures on Beef*, 11 December 2000, WTO Docs. WT/DS161,169/AB.

<sup>1079</sup> Appellate Body, *European Community – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, 12 March 2001, WTO Doc. WT/DS135/AB/R, *notius* parágrafo 168.

tomar: o papel a desempenhar pela medida no respeito da lei em questão, ou seja a sua eficácia “a importância do interesse comum ou dos valores comuns que são protegidos por essa lei”; a incidência da lei nas importações ou nas exportações. De superior relevo, nesta perspectiva, é o segundo critério, sendo que, adiante na decisão, o Órgão de Recurso procura esclarecer o sentido do mesmo, afirmando que “quanto mais vitais ou importantes forem o interesse comum ou os valores comuns, mais difícil será admitir a “necessidade” de uma medida (...)”. Mais recentemente, em *Brazil–Retreated Tyres*, o Órgão de Recurso interpretou “necessário” como o que “importa um contributo palpável para o objecto”, atento o contexto regulatório e ponderada a importância dos interesses em causa, o carácter restritivo do comércio da medida e alternativas possíveis<sup>1080</sup>.

Em todo o caso, a apreciação deste interesse comum ou vital, a ponderação e equilíbrio previstos por esta jurisprudência, seriam deixados aos Grupos de Trabalho e ao Órgão de Recurso, numa base casuística, que não ao Estado empenhado na proteção e conservação da água, nele tida como recurso vital<sup>1081</sup>.

### **6.3.3. Artigo XX, alínea g)**

Um Estado Membro da OMC que procure justificar uma proibição de exportação de água será tentado a invocar a alínea g) do artigo XX que permite medidas “*respeitantes à conservação de recursos naturais exauríveis, se tais medidas se aplicarem conjuntamente com as restrições à produção ou ao consumo nacionais*”.

De modo semelhante à alínea b), esta disposição deu lugar a importante jurisprudência relativa a litígios sobre medidas ambientais. Do mesmo modo, a sua interpretação passa por várias etapas lógicas, sucessivas, ligadas aos requisitos definidos pela norma:

#### **a) A noção de “recursos naturais exauríveis”**

Um Estado que invoque a alínea g), deve, em primeiro lugar, demonstrar que a medida em questão tem por intuito geral a “*conservação de recursos naturais exauríveis*”.

Em boa verdade técnica, a água não é um recurso natural esgotável; a menos que se encontre contida em aquíferos fósseis. A água apenas muda de forma. Acontece porém, que a

---

<sup>1080</sup> Vide Appellate Body, *Brazil – Measures Affecting Imports of Retreated Tyres*, 3 December 2007, WTO Doc. WT/DS332/AB-R, nomeadamente parágrafos 150-155.

<sup>1081</sup> Esta jurisprudência definidora de um teste de ponderação e equilíbrio de vários fatores foi desenvolvida *inter alia* nos relatórios do Órgão de Recurso nos casos *Korea – Various Measures on Beef* e *US – Gambling*.

jurisprudência empresta um sentido lato ao conceito de recurso exaurível, já que os recursos biológicos que, em princípio, são renováveis, como os atuns, os salmões, os arenques, os golfinhos ou as tartarugas foram nele incluídos<sup>1082</sup>.

Para o ilustrar, convém recordar a decisão do Órgão de Recurso no Caso *Camarões*<sup>1083</sup>, importante na progressão desta interpretação evolutiva.

No litígio, o Órgão de Recurso considerou que a expressão “*recursos naturais exauríveis*” devia ser analisada “à luz das preocupações atuais da comunidade das nações em matéria de proteção e de conservação do ambiente”. Sublinhou que a inclusão de uma menção ao “*objetivo de desenvolvimento duradouro*” no Preâmbulo do Acordo da OMC mostra que os signatários do Acordo estavam “*conscientes da importância e da legitimidade da proteção do ambiente como objetivo de política nacional e internacional*”. O Órgão de Recurso também notou que as “*convenções e declarações internacionais modernas fazem amíúde referência aos recursos naturais, compreendendo tanto os recursos biológicos como os não biológicos*”. De tudo, deduziu que o artigo XX, alínea g), se não deve limitar à conservação de recursos naturais “*minerais*” ou “*não vivos*” e que as espécies vivas que, em princípio, são renováveis, podem, em certas circunstâncias, “*rarefazer-se, esgotar-se ou desaparecer, muitas vezes devido a atividades humanas*”.

A propósito dos recursos não biológicos, não se pode deixar de sublinhar que o Grupo de Trabalho que apreciou o Caso *Estados Unidos-Gasolina* entendeu que mesmo o ar puro também constituía recurso natural esgotável, já que pode ser esgotado pela utilização de poluentes<sup>1084</sup>.

Relativamente a outros recursos não biológicos, a água tem, de diferente, a propriedade de ser finita e renovável. É finita, por que a quantidade total de água no planeta é constante. É renovável, porque o ciclo da água normalmente assegura que a água de uma bacia hidrográfica determinada, nela se “*repete*”. Mas, como as extrações de água, os transvases, ou a poluição, alteram o ciclo normal da água, pode-se também alterar o panorama global do recurso. Daí que também pareça fazer sentido, em tese geral, qualificar a água doce como “*recurso natural esgotável*”, no sentido que lhe dá o artigo XX, alínea g). Pode-se, nomeadamente, argumentar que

---

<sup>1082</sup> Apreciação primeiro in S. L. Sakmar, “Free Trade and Sea Turtles: The International and Domestic Implications of the Shrimp-Turtles Case”, *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 1999, vol. 10, n.º 2, p. 345 e, mais recentemente, D. Bodansky e Jessica C. Lawrence, “Trade and Environment”, *op. cit.*, p. 516.

<sup>1083</sup> Appellate Body, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, 12 October 1998, WTO Doc. WT/DS58/AB/R, parágrafos 130-131.

<sup>1084</sup> Cfr. WTO Doc. WT/DS2/R, 29 January 1996.

a água, num determinado local, é exaurível, na medida em que uma diminuição de oferta da água nesse local pode resultar em mudanças ecológica e irreversíveis.

**b) “...relativa a ...”**

Os primeiros Grupos de Trabalho a pronunciar-se sobre a alínea g) exigiam que “*uma medida vise principalmente a conservação de um recurso natural esgotável*” para que seja considerada como “*relativa a...*”. Uma tal interpretação era demasiado exigente, redundando na integração de um “critério de necessidade” semelhante ao expressamente previsto pela alínea b). Em consequência, agravar-se-ia o ónus de prova da parte que invocasse a exceção<sup>1085</sup>.

Esta jurisprudência veio, contudo, a ser revista por pronúncias do Órgão de Recurso, nomeadamente nos Casos *Estados Unidos-Gasolina*<sup>1086</sup> e *Estados Unidos-Camarões*<sup>1087</sup>. Aí se prefere uma interpretação textual da noção “...relativa a...”, com o que se aligeira o ónus de prova que recai sobre a parte defensora. O Órgão de Recurso antes explicitou que o que releva é demonstrar a ocorrência de nexos funcionais entre a medida adotada e o objetivo prosseguido.

**c) O conceito de “restrições conjuntas à produção ou ao consumo nacionais”**

O terceiro e último requisito a verificar no processo de aplicação da alínea g), é o do exame da exigência que as restrições à importação ou à exportação sejam aplicadas “*conjuntamente com as restrições à produção ou ao consumo nacionais*”.

Uma vez mais, a jurisprudência evoluiu. Uma vez mais também, assim aconteceu porque, a uma leitura mais restritiva, primeiro avançada pelos Grupos de Trabalho, sucedeu uma leitura mais aberta, menos exigente, produzida pelo Órgão de Recurso.

De facto, analogamente ao que havia acontecido com a análise do conceito “*relativa a...*”, os Grupos de Trabalho começaram por aplicar este outro requisito da alínea g), lendo no texto mais do que ele efetivamente contém, e assim limitando o campo de aplicação da exceção. No quadro dessa leitura, para que uma medida aparecesse aplicada conjuntamente com restrições à produção ou ao consumo, ela teria que “*visar principalmente dar efeito a essas restrições*”. Exigia-se da

---

<sup>1085</sup> Vários grupos de trabalho o defenderam, ainda ao tempo do GATT. Assim, v.g., GATT panel, *Canada – Measures Affecting Export of Unprocessed Herring and Salmon*, 22 March 1988.

<sup>1086</sup> Appellate Body, *United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, 29 April 1996, WTO Doc. WT/DS2/AB/R, parágrafo 19.

<sup>1087</sup> Appellate Body, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, 12 October 1998, WTO Doc. WT/DS58/AB/R, parágrafo 137.

parte que invocara a exceção, que demonstrasse que tal restrição sobre os produtos importados ou exportados tinha um nexo de causalidade sobre as restrições internas<sup>1088</sup>.

Uma vez mais, o Órgão de Recurso, a esta interpretação, vai preferir uma outra, mais próxima do texto da norma excecionadora. Assim é que a exigência de aplicação conjunta corresponde antes a uma “*obrigação de imparcialidade na imposição de restrições*”<sup>1089</sup>. Tal obrigação nem sequer equivale à exigência de um tratamento “idêntico”. Pode-se, pois, conceber que as medidas que incidem sobre os produtos importados ou exportados possam ser mais exigentes que aquelas que regulam a produção ou o consumo nacionais. A obrigação de imparcialidade justifica-se, na fórmula do Órgão de Recurso, porque “*se nenhuma restrição for imposta aos produtos similares de origem nacional e todas as limitações apenas contendem com os produtos importados, não se pode admitir que a medida se destina principalmente ou mesmo de modo substancial à realização de objetivos de conservação (...)*”<sup>1090</sup>. Tratar-se-ia simplesmente de uma discriminação destinada a proteger os produtos de origem local.

Mas esta obrigação de imparcialidade não deixa de suscitar questões delicadas. Embora, de uma perspectiva, possa parecer razoável que, se a medida restritiva se funda num objetivo de proteção e conservação da água, igual consideração vale quanto à restrição “paralela” do consumo interno, também esta objetivamente contribuindo para a prossecução daquele desiderato, adivinham-se as dificuldades sociais e políticas em que necessariamente incorrerá um Estado que tenha que restringir o consumo nacional.

De novo, o Caso *China-Medidas Relativas a Exportação de Várias Matérias-Primas* vem trazer algum contributo mais ao esclarecimento deste critério da conjunção das restrições internacionais com as restrições à produção ou ao consumo nacional. Primeiro, um Grupo de Trabalho da OMC começou por sugerir que essas medidas internacionais deveriam ser “*primacialmente intencionadas*” a tornar eficazes as restrições nacionais<sup>1091</sup>. Contudo, o Órgão de Recurso alterou a interpretação deste passo ao entender que as medidas têm que “*funcionar em conjunto com as restrições à produção ou consumo nacionais, que operam no sentido da*

---

<sup>1088</sup> Assim, GATT Panel, *Canada – Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon*, parágrafo 4.6.

<sup>1089</sup> Casos *United States – Gasoline* (cit.), relatório do Órgão de Recurso, parágrafos 23-24, *United States – Shrimp*, relatório do Órgão de Recurso, parágrafos 143-145.

<sup>1090</sup> Caso *United States – Gasoline*, *idem*, parágrafo 23.

<sup>1091</sup> Cfr. WTO Panel, *China – Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials*, 5 July 2011, WTO Doc. WT/DS398/R, parágrafo 7.276.



*conservação de um recurso natural exaurível*<sup>1092</sup>. Uma proibição de exportação de água, com o propósito de proteger a sustentabilidade dos ecossistemas nacionais teria assim que ser acompanhada por restrições adequadas das transferências de água nacionais para fora da bacia ou outras medidas de conservação.

#### **6.3.4. O “preâmbulo” do artigo XX.**

Qualquer medida que cumpra os requisitos da alínea b) ou da alínea g) do artigo XX terá ainda que corresponder às condições estabelecidas pelo parágrafo introdutório (“*preâmbulo*”, ou “*chapéu*”) desta norma<sup>1093</sup>. Deve, portanto, também, demonstrar-se que a aplicação de tal medida não constituirá “*ou um meio de discriminação arbitrária ou injustificada entre os países onde vigorem as mesmas condições, ou uma restrição encapotada ao comércio internacional*”.

Seria tentador recorrer a esta exceção no segmento que reza “*entre os países onde vigorem as mesmas condições*”, alegando que todos os ecossistemas são intrinsecamente diferentes, pelo que nunca há situações em que vigorem as mesmas condições entre Estados. Daqui decorreria que as medidas que restringissem exportações com o intuito de proteger os ecossistemas nunca poderiam ser tidas como entre “*países onde vigoram as mesmas condições*”. Seria forma expedita de “contornar” qualquer sentido restritivo à aplicabilidade da exceção constante do “preâmbulo”. Seria também demasiado fácil; tanto mais quanto a jurisprudência aplicativa da regra bem revela que o centro da sua interpretação e aplicação antes contende com o elemento da referência a “*discriminação arbitrária ou injustificada*”.

A este último propósito, o Órgão de Recurso observou que tal exigência do artigo XX aplica-se “*não tanto à medida em causa ou ao seu conteúdo específico propriamente dito, mas antes ao modo de aplicação desta medida*”<sup>1094</sup>. E, noutro passo do seu laudo, mais adiante, o Órgão de Recurso reconduz a exigência ao princípio da boa-fé, precisando que “*o objetivo e o objeto do preâmbulo são os de evitar o abuso ou a utilização ilegítima das exceções relativamente às regras de fundo previstas pelo artigo XX*”<sup>1095</sup>.

---

<sup>1092</sup> Cfr. WTO Appellate Body, *China – Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials*, WTO Docs. WT/DS394/AB/R, WT/DS395/AB/R, WT/DS398/AB/R, 2004, parágrafo 357.

<sup>1093</sup> Sobre as mesmas, em geral, *vide* Sanford Gaines, “The WTO’s Reading of the GATT Article XX Chapeau: A Disguised Restriction on Environmental Measures”, *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, 2001, vol. 22, p. 739, ss..

<sup>1094</sup> Caso *Estados Unidos-Gasolina*, parágrafo 25.

<sup>1095</sup> *Idem*, parágrafo 28.

A análise da conformidade de uma medida à disposição do preâmbulo do artigo XX passa por um exame de todos os elementos importantes relativos à aplicação da medida. Os aspetos discriminatórios de uma qualquer medida assumirão relevância maior, decorram eles de uma diferença de tratamento entre produtos estrangeiros e produtos nacionais ou entre diversos produtos estrangeiros. Também contam elementos como a falta de transparência e de previsibilidade na aplicação da medida.

As medidas ainda têm que satisfazer o critério de que não são “*uma restrição encapotada ao comércio internacional*”. Está aqui diretamente em causa e confronto os interesses de gestão do comércio internacional com os interesses de gestão dos recursos hídricos, parecendo que se depõe na comunidade dos guardas do comércio internacional o poder de decidir da legitimidade da medida em vista. Esta nota logo evidencia o limite ou a apreensão que se liga à disposição, da perspectiva do interesse de um Estado comprometido com uma boa gestão dos seus recursos hídricos: a palavra final, correspondente à avaliação da conformidade da medida proposta com esta regra excecionadora, fica na disponibilidade de um terceiro, o “juíz” do Grupo de Trabalho ou do Órgão de Recurso da OMC.

#### **6.4. Apreciação**

Da leitura das normas tidas por aplicáveis do principal instrumento jurídico relevante da OMC relativo ao comércio de produtos, informada dos pertinentes contributos da prática internacional, nomeadamente da jurisprudência do sistema de solução de litígios parece possível admitir que, em algumas situações, se possa conceber a aplicação da disciplina jurídica internacional do comércio. Assim, em especial, quando a água seja removida do seu meio natural e transformada em produtos tradicionais, tal como a água engarrafada e outras bebidas, ou incorporada noutros produtos, como os produtos agrícolas. Já suscita dúvidas que a água retirada em massa, a granel, possa ser tida como um produto de comércio e, nessa condição, sujeita ao regime do GATT: 1994. Numa tal eventualidade, o equilíbrio entre a proibição de restrições à exportação e o direito de um Estado adotar medidas restritivas, tal como resultante da aplicação das regras-chave do Acordo GATT-1994, afigura-se ainda longe decerto. Em todo o caso, o facto de a última decisão ser devolvida a órgãos da justiça comercial internacional, mesmo levando em conta todos os avanços recentes da mesma, no sentido de ponderação de válidas razões e valores estranhos ao da liberalização do comércio internacional, parece dever suscitar, no mínimo, sérias

apreensões da perspectiva dos Estados detentores de recursos hídricos e que admitam exportá-los, nomeadamente por razões ecológicas.

É certo que a extensão da disciplina internacional do comércio às transferências de água a granel também pode invocar alguns méritos. Nomeadamente, o de supor o reconhecimento do valor económico da água como recurso e o de manter a coerência de um regime internacional do comércio que pretende reduzir as barreiras ao mesmo. Como muita da água que atravessa as fronteiras entre Estados que não por força de fluxo natural, mas vai contida em produtos comerciais ou é transportada com o propósito de a transformar em produtos de comércio, ou ainda obedece a um contrato e envolve um preço, pode-se arguir que tal água transportada justamente em razão do seu valor como bem económico. Sujeitar todas as transferências internacionais de água às disciplinas do comércio teria o mérito de garantir um regime comum a essas “trocas” de água. Asseguraria também que as proibições ou restrições de exportações de água não sejam usadas como barreiras disfarçadas ao comércio, de facto para proteger a oferta interna de água, para ajudar a indústria local, ou para garantir água barata à perdulária agricultura; que não para proteger alegados valores ambientais ou humanos, como os da proteção de ecossistemas, de garantia da qualidade ambiental e dos serviços, para proteger a saúde. O regime do comércio visa justamente assegurar a proteção contra barreiras disfarçadas ao comércio.

Em contrapartida, desconhecer-se-ia que nem todas as transferências de águas internacionais obedecem a contratos com preço associado e que o custo da água a granel será sempre muito variável em função de fatores vários, como o modo de extração e de transporte. A coerência da argumentação parece ser logo posta em causa, mesmo no estrito quadro de uma reflexão orientada por meras considerações económico-comerciais.

Mas, sobretudo, entendemos, múltiplas razões de outra natureza parece possível invocar contra esta aplicação sem mais da disciplina jurídica do comércio internacional às transferências de água em massa.

Desde logo, razões atinentes ao princípio da soberania sobre os recursos naturais em geral, e sobre a água, em particular. Ora o princípio de soberania é, justamente, o primeiro princípio arrolado na lista dos princípios fundadores da cooperação visada pela Convenção das Nações Unidas de 1997 (artigo 8.º, n.º1), que para mais, nesta medida, é claramente instrumento normativo de codificação do Direito Internacional “imemorial” da água.

Acresce que a água não é, definitivamente, um recurso natural que se possa dizer igual aos

demais. A água é essencial para proteger os ecossistemas, a produtividade de solos, as pescas, a ecologia de rios, de lagos. A “*ambientalização*” do Direito Internacional da Água corresponde precisamente a um dos mais claros e determinadamente prosseguidos vetores de ‘*aggiornamento*’ do Direito Internacional da Água, no esforço denodado e inquestionável da sua adaptação aos tempos e reptos contemporâneos e de resposta à crise global da água. De igual sorte, a água também é indispensável para satisfazer as necessidades humanas mais fundamentais, como hoje se reconhece extensamente e foi até razão para a consagração expressa de um direito à água por entre os direitos fundamentais do homem. Acresce que não há substitutos à água.

Ademais que se as transferências de águas, feitas equivaler a comércio de produtos, fossem sujeitas às disciplinas jurídico-internacionais do comércio, tal tornaria a gestão de longo prazo dos recursos hídricos ainda mais difícil. Essa gestão está aliás a tornar-se ainda mais essencial e complexa em razão das alterações climáticas. É que, perante a incerteza científica sobre o tempo e o clima, bem como com a quantidade e a qualidade da água disponível no futuro, é importante que os Estados conservem a água. Fundando-se na sua soberania sobre os recursos naturais, os Estados têm gerido a água precavendo-se contra secas. Num tal contexto problemático, parece admissível acumular mais água para o futuro. Tal tornar-se-ia mais difícil se as transferências a granel tivessem que ser sujeitas a disciplina do comércio e, em particular, a comunidade decisória do comércio e aos critérios por que esta ainda principalmente se determina. Assim aconteceria ao nível interno, nacional. Mas assim significaria também que os litígios entre Estados a respeito de transferências de água a granel ou ainda da partilha e utilização de água, se não mesmo da legitimidade de medidas de proteção dos ecossistemas, seriam sujeitos a instâncias da Organização Mundial do Comércio e por elas decididos. Tudo aconselha, pelo contrário, a que os Estados retenham espaço de liberdade e flexibilidade nas respostas a incertezas sobre os recursos hídricos.

A estas razões de desconforto perante a possibilidade da aplicação do regime internacional do comércio às transferências de água, junta-se, mais amplamente, uma objeção fundada na coerência da ordem jurídica internacional. A aplicação, sem mais, da disciplina jurídico-internacional comercial à utilização e gestão dos recursos hídricos internacionais, parece ir a contra-corrente de todos os desenvolvimentos legiferantes que o Direito Internacional da Água tem vindo a conhecer em tempos recentes, não se vendo que, do outro “lado”, o que é, afinal, uma mera construção interpretativa, se possa explicitamente radicar no movimento mais recente de evolução do Direito Internacional do Comércio.

De facto, parecerá, nomeadamente, estranho que nestes últimos tempos, de evolução e desenvolvimento, do Direito Internacional da Água, com certeza, mas também de uma “codificação”, nomeadamente na Convenção das Nações Unidas, se não tenha aludido ao factor regras de direito do comércio internacional, aquando da ponderação dos valores e interesses que determinaram tal codificação. Assim, por exemplo, no artigo 6.º da Convenção das Nações Unidas que, ao arrolar os critérios de determinação do carácter razoável de uma utilização, nada diz quanto àquelas regras. Acresce que as regras de resolução de litígios dos conflitos de águas, previstos pelo artigo 33.º da mesma Convenção global, não incluem o Sistema de Solução de Litígios da OMC como *locus* de realização da “justiça” da água.

Como, de outro lado, parece inexplicável que os problemas acima referidos praticamente não tenham encontrado eco explícito, e não tenham tido repercussão generalizada e sistemática, no quadro da OMC, a Organização mandatada para cuidar da aplicação e evolução do Direito Internacional do Comércio.

Acresce que as características da água, como parte essencial e complexa do sistema ecológico, significam que, pelo menos no seu estado natural, ela não deve ser equacionada com outros produtos ou bens, mesmo resultantes de recursos naturais, como a madeira, ou os recursos piscatórios, por exemplo.

A prudência ou, até mais a precaução, ela própria valor e princípio do Direito Internacional, em geral, parece por isso antes aconselhar a que, muito embora se reconheça alguma oportunidade a um debate que merece ser prosseguido, e que justamente deve passar por integrar o maior número de fatores relevantes para a boa solução do problema, reconhecidamente complexo, que lhe subjaz (i.e. o problema da gestão sustentável da água num contexto de escassez global da mesma) parece (para já) mais avisado concluir que (ainda?) não será tempo de aplicar o Direito da OMC que rege o comércio internacional de produtos a este domínio das transferências em massa de águas.

A “isenção” da água do regime do GATT 1994 não seria aliás inédita. Já se viu que, num quadro substancialmente idêntico, ainda que de âmbito meramente regional, o Canadá, os Estados Unidos e o México, através da sua declaração sobre a água, de 1993, alcançaram essa “isenção” no quadro do NAFTA. Acresce que se pode buscar “precedente” para a “isenção” dos recursos hídricos, naquela que de facto vigora quanto ao petróleo.

Parece por isso mais avisado antes pretender ir buscar mecanismos de solução a remédios contratuais privados negociados entre as partes ou a tratados específicos sobre águas e remédios

comuns do direito internacional público, que não aos mecanismos e remédios específicos do direito internacional do comércio. Também aqui há já precedentes que se figuram mais avisados.

## **C. Água, Serviços de Água e Acordo Geral sobre Comércio de Serviços (GATS)**

### **1. Enquadramento e enunciação do problema**

O mesmo exercício de elucubração quanto à sujeição de transferência de água ao Direito internacional do Comércio se deve fazer em relação aos serviços de fornecimento de água e de saneamento e a aplicabilidade do Acordo Geral sobre Comércio de Serviços (GATS) e consequências.

O debate sobre o GATS e a regulação do setor dos serviços da água faz parte de um debate mais largo sobre o impacto do regime do comércio sobre a autonomia reguladora nacional, mais geralmente<sup>1096</sup>. É um problema da relação entre o regime do comércio internacional e a capacidade de regulação nacional relativamente a serviços públicos ou de interesse geral.

### **2. Análise do problema: as questões envolvidas**

O tratamento desse problema referido à água e aos serviços do seu fornecimento e saneamento supõe a apreensão do que são serviços de água e dos reptos a que estão confrontados, bem como de algumas características estruturais particulares deste Acordo, muito novo e relativamente pouco aplicado no seio da Organização Mundial do Comércio.

Como acontecera relativamente ao GATT, coloca-se, depois, o problema da classificação dos serviços da água e as consequências de tal classificação. São estes momentos prévios à análise do complexo conteúdo do GATS. Nesta última sede temática, importa de seguida ver se a tradicional natureza pública dos serviços da água, o seu carácter monopolístico, ou se a hipótese de aqui se estar perante contratação pública, importam consequências do ponto de vista da aplicação do GATS. Cabe então, mais detidamente, caracterizar o que sejam contratos de serviços de água, e o que, em vista deste último, assumir significa um compromisso específico sobre tais serviços. Como o que daí decorre em termos de titularidade e controlo dos recursos hídricos, também das autoridades locais.

---

<sup>1096</sup> Maria Zettel, *The GATS, Privatization and Water Services – an overview of legal aspects*, Maastricht, 2006, Maastricht Faculty of Law Working Paper 2006/9, p. 20.

### 3. Os Serviços da Água perante os reptos de uma nova “agenda global” na OMC

#### 3.1. Introdução

Os serviços de água podem ser agrupados em duas grandes categorias: serviços de fornecimento de água e serviços de saneamento ou de tratamento de águas residuais.

A necessidade dos mesmos, no plano global do planeta, é imensa: vários estudos à escala global apontam para que menos de mil milhões de pessoas não têm acesso a água potável e mais de dois mil milhões têm falta de acesso ao saneamento básico. Os reptos que se ligam ao setor, à escala global, não deixam de ser igualmente vultuosos: (i) acompanhar e responder ao ritmo do crescimento mundial da população mundial; (ii) assegurar uma melhor cobertura dos serviços de saneamento, e, a uma escala menor, do fornecimento de água; (iii) assegurar a sustentabilidade dos serviços de água; (iv) melhorar a qualidade dos serviços; (v) mobilizar os vultuosos investimentos que permitirão mudar a situação à escala global; (vi) assegurar um bom equilíbrio entre os diversos valores ou opções políticas em jogo – económicos, mas também ambientais e sociais – na prossecução dos demais objetivos<sup>1097</sup>.

Um grande salto em frente no reconhecimento da importância destes serviços e dos reptos internacionais que os interpelam no quadro da “agenda global” contemporânea foi constituído pela Cimeira Mundial sobre Desenvolvimento Sustentado ou Cimeira do Milénio, em que os governos, no quadro dos Objetivos do Milénio<sup>1098</sup>, concordaram em diminuir, para metade, até 2015, a proporção de pessoas que, ao início do período, não tinham acesso a água potável ou a saneamento básico. Sabe-se que o primeiro objetivo foi globalmente satisfeito. No caso do segundo, a condição de partida de falta de saneamento básico à escala mundial, pelo contrário, agravou-se pelo qual o problema transita para os novos.

Neste quadro, mas também no de Cimeiras posteriores igualmente dedicadas ao tema, como a Cimeira de Joanesburgo de 2012 (Rio + 20), tem-se vindo a apoiar uma via de viabilização de soluções para estes magnos problemas e os reptos apontados, que passa por alterações sistémicas a gestão dos recursos hídricos e à oferta de serviços de água, nomeadamente o

---

<sup>1097</sup> Este último é menos apontado. Com E. Tuerk, A. Ostrovsky e R. Speed, “GATS and its Impact on Private Sector Participation in Water Services”, in E. Brown Weiss, L. Boisson de Chazournes, N. Bernasconi-Osterwalder, (eds), *Fresh Water and International Economic Law*, Oxford, 2005, Oxford University Press, pp. 143-172, porém, entendemos ser este ainda um dos importantes desafios num setor em que o Estado está interpelado a encontrar equilíbrio entre as suas várias funções na prossecução destes valores.

<sup>1098</sup> Vide [www.un.org/millenniumgoals](http://www.un.org/millenniumgoals).

envolvimento no esforço, à escala global do setor privado, em especial para poder beneficiar das suas capacidades técnica e financeira. A privatização dos serviços de água está, por isso, doravante, na ordem do dia ou na “agenda global”. Menos certo é que se veja a privatização não apenas como um instrumento útil para tornar mais funcionais e eficientes os serviços de água nacionais, mas também como elemento coerente de estratégias mais amplas internacionais, globais, de desenvolvimento sustentável<sup>1099</sup>.

De qualquer forma, o GATS será seguramente uma peça-chave na prossecução desta via reformista, já que a privatização dos serviços de água e também promovida pela expansão progressiva da liberalização do comércio de serviços. O resultado está contudo longe de poder ser tido por necessariamente bondoso, já que as duas áreas em causa, a da gestão da água, por um lado, e a de liberalização do comércio, pelo outro lado, envolvem, potencialmente, uns quantos importantes conflitos políticos e jurídicos. Nomeadamente, conflitos entre os diversos valores em causa. Alguns, por exemplo, temem que a aplicação do GATS aos serviços da água e a tendência para uma privatização dos serviços da água à *outrance*, como se fora fim único e em si mesmo, possa pôr em causa a capacidade dos governos estaduais para assegurar o direito humano à água<sup>1100</sup> ou ainda valores de proteção ambiental da água<sup>1101</sup>. Ora, a oportunidade e legitimidade da questão da relação entre respeito de direitos humanos e o direito que assegura a liberalização do comércio, bem como a base jurídica para tanto, é juridicamente inquestionável: todos os Membros da OMC ratificaram pelo menos um instrumento de direitos humanos; uma larga maioria ratificou o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, muitos ratificaram outros instrumentos convencionais com direta relação com o direito a água, como a Convenção sobre os Direitos da Criança; acresce que não parece impossível arguir que também esteja em causa direito internacional consuetudinário de aplicação universal. Assim sendo, e aplicando bons princípios de aplicação e interpretação de regras concorrentes, pelo que as regras internacionais comerciais têm que ser interpretadas em conformidade com aquelas outras normas internacionais de direitos

---

<sup>1099</sup> Neste sentido, E. Tuerk, A. Ostrovsky e R. Speed, “GATS and its Impact on Private Sector Participation in Water Services”, in E. Brown Weiss, L. Boisson de Chazournes, N. Bernasconi-Osterwalder (eds.), *Fresh Water and International Economic Law*, Oxford, 2005, Oxford University Press, p. 143.

<sup>1100</sup> *Vide*, nomeadamente, algumas ONGs e seus representantes, muito ativos no Canadá, como Scott Sinclair, “GATS – How the World Trade Organization’s new ‘services’ negotiations threaten democracy”, Ottawa, 2004, Canadian Centre for Policy Alternatives; Ellen Gould, *Water in the Current Round of WTO Negotiations on Services*, Ottawa, 2004, Canadian Centre for Policy Alternatives. Para uma lista de ONGs ativas nesta “batalha pelo Direito” e respetivos sites, *vide* Zeller, p. 7, nota 14.

<sup>1101</sup> *Vide* E. Tuerk, R. Speed, A. Ostrovsky, *Water and the GATS*, WWF/CIEL Discussion Paper.



humanos. Ou, de outro modo, os Membros da OMC, em razão do Direito Internacional, têm obrigações concorrentes de direitos humanos, pelo que devem proteger e promover estes direitos humanos<sup>1102</sup>, em especial aquando da aplicação, no ordenamento jurídico interno<sup>1103</sup>, das regras internacionais sobre liberalização do comércio<sup>1104</sup>. Raciocínio similar vale para as relações entre Direito do Comércio internacional e Direito Internacional do Ambiente<sup>1105</sup>.

### **3.2. Os serviços de água num quadro nacional em mutação: Estado regulador, privatização**

Tradicionalmente, os serviços de distribuição de água e os serviços de saneamento são assegurados por autoridades públicas, a diversos níveis de governação. Isto tem a ver com a natureza essencial destes serviços, com o facto de aqui se estar perante monopólios naturais<sup>1106</sup>, e com o carácter único deste recurso natural que é a água. Contudo, orçamentos públicos cada vez mais reduzidos, o aumento das necessidades de água e de serviços de saneamento, e a necessidade de incorporação de tecnologias mais eficientes, que, nomeadamente, permitam responder a uma regulação ambiental, internacional e nacional, cada vez mais exigente, estão a conduzir os governos a adotar novas políticas de gestão da água, com envolvimento crescente de privados, e a tomar medidas e a encontrar novos recursos financeiros, sobretudo através da inclusão de investimento privado.

A privatização dos serviços de água é, contudo, politicamente delicada, justamente porque contende com duas matérias sensíveis do ponto de vista social comunitário: a água e os serviços

---

<sup>1102</sup> Uma das interessantes consequências formuladas pelos Relatórios do Conselho dos Direitos do Homem (cfr. *infra* nota seguinte) é a “transmutação” daquilo que nas regras da OMC aparece como direitos a regulação, em deveres de regulação em conformidade com os direitos humanos (justamente por forma a proteger e cumprir um direito humano de acesso à água, por exemplo).

<sup>1103</sup> *Vide* Ernst-Ulrich Petersmann, “The WTO Constitution and Human Rights”, *JIEL*, 2002, vol. 3, pp. 19-25 e, do mesmo Autor, “The Human Rights Approach Advocated by the UN High Commissioner for Human Rights and by the International Labour Organisation: Is It Relevant for WTO Law and Policy?”, *JIEL*, 2004, vol. 7, pp. 605-628.

<sup>1104</sup> De modo similar, o relatório do Conselho dos Direitos do Homem relativo a dimensão de direitos humanos no GATS: High Commissioner on Human Rights, *Liberalisation of Trade in Services and Human Rights*, UN Doc. E/CN.4/2004/40, de 15 de janeiro de 2004. E, quanto a idênticas relações com os acordos de investimento internacional, *vide* High Commissioner on Human Rights, *Human Rights, Trade in Services and Investment*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/9, de 2 de julho de 2003.

<sup>1105</sup> *Vide* ainda o que *infra* se diz no Capítulo especialmente dedicado.

<sup>1106</sup> Um monopólio natural é uma situação em que razões técnicas e económicas impedem que haja mais do que um fornecedor eficiente de um bem ou um serviço. Os serviços públicos muitas vezes exibem características de monopólios naturais. Assim é, em especial, no caso de serviços de fornecimento de água, já que não é possível conceber que num mesmo mercado geográfico haja dois fornecedores concorrentes do serviço, a operar duas redes de tubagem em paralelo.

públicos. Muitos receios são associados à privatização dos serviços de água: o do aumento do preço dos serviços de água<sup>1107</sup>; o medo de que os pobres não sejam capazes de aceder a água, especialmente se não viverem em áreas urbanas<sup>1108</sup>; a falta de incentivos para que as empresas privadas giram recursos naturais de uma maneira sustentável; a perda da titularidade pública dos recursos hídricos; a relevância dos interesses públicos nas decisões das empresas fornecedoras destes serviços; a legitimidade dos decisores. Estes receios têm vindo a ser reforçados por histórias de insucesso em algumas operações de privatização muito publicitadas<sup>1109</sup>.

No setor da água, a dependência dos consumidores de um fornecedor é dupla. Primeiro, a água é essencial e não há substitutos para a maior parte dos seus usos. Segundo, os consumidores não podem escolher ligar-se a outras redes, porque as redes de água são monopólios naturais. Por isso, é essencial uma regulação nacional apropriada, para assegurar a realização de vários bens públicos ou objetivos sociais e ambientais fundamentais, incluindo a proteção dos consumidores (é esta aliás uma dimensão natural num serviço público). Para que a gestão da água mantenha um equilíbrio eficaz entre interesses económicos, direitos humanos e considerações ambientais, é essencial que o Estado mantenha o controlo do ritmo e das condições deste envolvimento crescente do setor privado no fornecimento do serviço essencial. O Estado deve ser capaz de monitorizar, controlar e dirigir com eficácia os operadores privados de serviços essenciais de água. Tanto mais onde estejam em causa direitos económicos, sociais e culturais: a característica da realização progressiva de tal tipo de direitos mais exige que as políticas nacionais sejam eficazes, para o que, justamente, é necessário tal espaço e flexibilidade regulatória, condição para que seja possível ajustar tais políticas às necessidades e particularidades mutantes de cada Estado e cada sociedade<sup>1110</sup>.

---

<sup>1107</sup> Vide D. Mitlin, *Competition, Regulation and the Urban Poor: A Case Study of Water*, Discussion Paper N. 37, Manchester, 2002, Centre on Regulation and Competition, University of Manchester.

<sup>1108</sup> Vide C. Kirkpatrick e D. Parker, “Domestic Regulation and the WTO: The Case of Water Services in Developing Countries”, *The World Economy*, 2005, vol. 28, n. 10, p. 1492 [1491-1508]; E. Tuerk, M. Krajewski, *The Right to Water and Trade in Services*, draft paper, p. 2.

<sup>1109</sup> V.g., Carl J. Bauer, *Siren Song: Chilean Water Law As a Model for International Reform*, Washington, 2004, Routledge.

<sup>1110</sup> O Relatório de 2002 do Conselho dos Direitos do Homem intitulado “Liberalização do Comércio de Serviço e Direitos Humanos” (*Liberalisation of Trade in Services and Human Rights*), de 25 de junho de 2002, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/9, defende que o Estado deva ser capaz de efetivamente monitorizar, controlar e dirigir os operadores privados de serviços essenciais de água.

Ora, no processo, o Estado está também a mudar. Quando se privatiza serviços de água, o Estado afasta-se do seu papel tradicional de fornecedor de serviço para se tornar regulador<sup>1111</sup>. O Estado deve nomeadamente focar-se não apenas na manutenção da capacidade para regular o preço da água, mas também para garantir a aplicação de obrigações de serviço universal, se necessário subsidiando serviços de água, e, em geral garantindo o cumprimento de critérios ambientais e de consumo elevados<sup>1112</sup>. Isso pressupõe instituições fortes e legislação eficaz, que estabeleçam com clareza as tarefas e responsabilidades respetivas de governos e fornecedores privados<sup>1113</sup>. O objetivo de o Estado manter capacidade regulatória num contexto cada vez mais internacionalizado e de liberalização crescente de comércio e investimentos<sup>1114</sup> <sup>1115</sup>, como, por exemplo, aquela que se exprime na garantia da execução de um serviço universal e no fornecimento de subsídios ou ainda na garantia de *standards* ambientais, não corresponde apenas ao que se deva ter por recomendável de um ponto de vista político; antes é também essencial de uma perspetiva jurídica. No primeiro caso, porque o acesso a fontes de água segura e água limpa, para beber e saneamento, é hoje, inquestionavelmente, um direito humano fundamental, como se viu<sup>1116</sup>. Ele justifica, justamente, por exemplo, o uso de instrumentos regulatórios como as obrigações de serviço universal e os subsídios<sup>1117</sup>. Da mesma forma, a qualidade e a natureza da água como bem ambiental e sede de ecossistemas, cuja proteção e saúde têm que ser protegidas, correspondem igualmente a obrigações que impendem sobre os Estados.

---

<sup>1111</sup> Vide Terence Lee e Andrei Jouraviev, “Regulating the Private Provision of Drinking Water and Sanitation Services”, *CEPAL Review*, 1998, n. 65, p. 155.

<sup>1112</sup> Maria Zettel, *The GATS, Privatization and Water Services – an overview of legal aspects*, Maastricht, 2006, Maastricht Faculty of Law Working Paper 2006/9, p. 21.

<sup>1113</sup> Assim, Peter Gleick *et al.*, *The New Economy of Water – The Risks and Benefits of Globalisation and Privatisation of Fresh Water*, 2002, Pacific Institute for Studies in Development, Environment and Security e OECD, *Improving Water Management. Recent OECD Experience*, Paris, 2003, OECD.

<sup>1114</sup> Sobre a importância da regulação nacional num quadro de liberalização do comércio de serviços, e as interações entre esta regulação nacional e a liberalização de comércio e investimentos, vide A. Mattoo e P. Sauve (eds.), *Domestic Regulation and Services Trade Liberalization*, Washington DC, 2003, World Bank. Vide ainda o que, mais diretamente a respeito do problema das funções estaduais e prossecução de valores públicos perante investimento estrangeiro ditamos na secção C.

<sup>1115</sup> Assim é tanto mais para países em desenvolvimento, com fragilidades vastas do aparelho estadual, mas perante os quais se proclamou internacionalmente a bondade da liberalização do comércio como meio para aceder ou reforçar o acesso a capital privado internacional, a tecnologia e a capacidade de gestão.

<sup>1116</sup> Cfr. *supra* Capítulo VI.

<sup>1117</sup> Explorando este tema, E. Tuerk, A. Ostrovsky e R. Speed, “GATS and its Impact on Private Sector Participation in Water Services”, in E. Brown Weiss, L. Boisson de Chazournes e N. Bernasconi-Osterwalder, (eds.), *Fresh Water and International Economic Law*, Oxford, 2005, Oxford University Press, pp. 165-170.

### 3.3. O Acordo GATS: um acordo novo e complexo

Nestes debates de teor jurídico sobre a privatização de serviços de água, tem vindo a crescer controvérsia sobre o papel desempenhado pelo Acordo Geral de Comércio de Serviços, o acordo celebrado no quadro jurídico da Organização Mundial do Comércio<sup>1118</sup> e único tratado multilateral-quadro que prescreve regras a respeito do comércio internacional de serviços. O Acordo entrou em vigor em 1995, constituindo hoje, conjuntamente com o Acordo GATT-1994 e o Acordo TRIPS, um dos três pilares do regime geral da OMC<sup>1119</sup>. Genericamente, visa aumentar o comércio de serviços, promovendo a transparência e a progressiva liberalização dos mesmos. Na essência, o GATS define um quadro para que os fornecedores de serviços de Estados Membros da OMC acedam aos mercados de serviços noutros Estados Membros da OMC, que para tanto têm que se obrigar, pela adoção de “compromissos específicos”, através da definição de alguns limites à forma como se pode regular esses serviços. Uma vez adotadas, as obrigações decorrentes das regras do GATS e dos complementares compromissos específicos de facultações de acesso ao mercado, elas são executáveis por recurso ao sistema de solução de litígios da OMC.

No que respeita ao setor da água, alguns identificam o GATS como um mecanismo ao serviço de empresas multinacionais, para impor a privatização da água *urbi et orb* e simultaneamente reduzir a capacidade dos governos de execução de políticas de gestão da água recomendáveis, nomeadamente porque integradoras de todos os novos valores que uma boa gestão hoje é suposto respeitar (*notius*, valores ambientais, direito humano à água).

Parte do problema pode, contudo, resultar de um equívoco: o Acordo é complexo e é muito diferente do seu “irmão mais velho”, o GATT-1994. Acresce que o GATS é também um acordo cujas previsões, no essencial, ainda estão carentes de aplicação e interpretação, de ser testadas pela prática, o que acentua o desconforto que o Acordo gera.

Há, em todo o caso, importantes questões que têm que ser colocadas sobre a aplicação das disciplinas do GATS aos serviços de água; muito em especial tendo em vista as singulares características desses serviços, *notius* a função dos serviços públicos, a existência de monopólios naturais, a preferência por (sub)contratar no exterior certas atividades, quando se pretende

---

<sup>1118</sup> Cfr. Acordo de Marraquexe institutivo da Organização Mundial de Comércio. O Acordo GATS encontra-se no Anexo 1B. Texto in *ILM*, 1994, vol. 31, pp. 33, ss.

<sup>1119</sup> Sobre o GATS, vide a excelente análise de Markus Krajewski, *National Regulation and Trade Liberalization in Services – The Impact of the General Agreement on Trade in Services (GATS) on National Regulatory Autonomy*, London, 2003.

envolver o setor privado, por oposição a transferir a titularidade dos recursos para os privados, a grande dose de responsabilidade das autoridades descentralizadas, o problema do acesso aos recursos naturais e da sua titularidade.

Descrição/análise do GATS. Para determinar o alcance e o sentido do regime do GATS em relação aos serviços de água, torna-se necessário, primeiro, examinar a classificação dos serviços de água na OMC. Com base, depois, nos conceitos de “monopólio” e de “*serviços prestados no exercício de autoridade governamental*” determinar-se-á depois qual o alcance do GATS para as políticas públicas de gestão de água. Considerando que a relação contratual entre o investidor privado e a autoridade pública pode assumir várias formas, tenta-se depois determinar quando é que os contratos da água são considerados como contratação pública, assim escapando às disciplinas do GATS. Como se procura apurar da natureza e sentido dos diversos tipos de contratos. Discute-se de seguida que políticas cabem às autoridades locais e possibilidades de reverter à gestão pública. Por fim, olha-se as negociações multilaterais sobre os serviços de água em curso.

### **3.4. Características principais do GATS: finalidade, princípios, âmbito de aplicação, complementaridade pelos compromissos específicos**

O GATS visa liberalizar o comércio de serviços, colocando certos limites às “*medidas (...) que afetam o comércio de serviços*” (artigo I, n.º 1). Estas medidas incluem medidas de regulação adotadas pelo Estado aos diversos níveis de governação e mesmo por entidades não-governamentais que exercem autoridade governamental delegada (artigo I, n.º 3, alínea a)). Os Estados Membros têm que assegurar que quaisquer medidas internas que “*afetam o comércio de serviços*” são coerentes com as regras (ou “*disciplinas*”) do GATS. Estas regras do GATS incluem obrigações gerais e específicas.

O GATS baseia-se em princípios tradicionais de direito do comércio internacional, como o princípio do tratamento nacional e a cláusula da nação mais favorecida. Mas as especificidades dos serviços – particularmente o facto de os serviços serem intangíveis e não poderem ser armazenados – clamam por soluções inovadoras adequadas a regular a “importação” de serviços

estrangeiros. Isso logo significa que o âmbito e as consequências destes princípios são, no quadro do GATS, diferentes dos que têm no contexto do GATT<sup>1120</sup>.

O GATS define “*comércio de serviços*” por referência a quatro formas de fornecimento (Artigo I). “*Fornecimento transfronteiriço*” (forma 1) refere-se ao “*fornecimento de serviço de um território de um Membro para o território de qualquer outro Membro*”. “*Consumo no exterior*” (forma 2) refere-se ao fornecimento de um serviço “*no território de um Membro para o consumidor do serviço de um qualquer outro Membro*”. O serviço também pode ser fornecido através de estabelecimento de uma “*Presença comercial*” (forma 3), quando o fornecimento do serviço o é “*por um fornecedor de serviço de um Membro através da presença comercial no território de um outro Membro*”; ou através da “*Presença de uma pessoa singular*” (forma 4), quando se dá o fornecimento de um serviço “*por um fornecedor de serviço de um Membro, através da presença de pessoas singulares de um Membro no território de um outro Membro*” (Artigo I, n.º 2, alíneas a) a d)).

O GATS aplica-se a todos os serviços, com “*exceção daqueles sob o exercício de autoridade governamental*” (Artigo I, n.º 3, alínea b))<sup>1121</sup>.

O acesso ao mercado (Artigo XVI) e o tratamento nacional (Artigo XVII) não são obrigações gerais, mas são garantidos somente em setores onde um Estado Membro inclui as suas atividades nacionais nos chamados “*compromissos específicos*”<sup>1122</sup>. As ditas “*agendas de compromissos específicos*” são parte integrante do GATS e o artigo XX, n.º 3 exprime-o quando prevê que “*As agendas de compromissos específicos são anexadas a este Acordo e formam parte integrante do mesmo*”. Os compromissos específicos constituem a característica mais inovadora do GATS. Os compromissos específicos podem ser definidos como garantias jurídicas dadas pelos Estados aos fornecedores de serviços estrangeiros; eles comandam o acesso ao mercado e as condições de concorrência *vis-à-vis* dos fornecedores nacionais.

---

<sup>1120</sup> Sobre o seu conteúdo e valor, em geral e no GATT-1994, e no âmbito do GATS, em particular, *vide* Peter Van den Bossche e Werner Zdouc, *The Law and Policy of the World Trade Organization*, 3a. ed., Cambridge, 2014, Cambridge University Press, respetivamente a pp.315-334, 350-402 e pp. 335-344, 403-413.

<sup>1121</sup> Para uma análise desta disposição muito ambígua, *vide* Markus Krajewski, “Public Services and Trade Liberalization: Mapping the Legal Framework”, *Journal of International Economic Law*, 2003, p. 341. *Vide* ainda o que *infra*, no texto, se diz sobre a interpretação da disposição e os muitos problemas que levanta.

<sup>1122</sup> Sobre estes compromissos específicos e as “agendas” em que os Membros da OMC os devem inscrever, *vide* Peter Van den Bossche e Werner Zdouc, *The Law and Policy of the World Trade Organization*, 3a. ed., Cambridge, 2014, Cambridge University Press, pp. 522-527.

### 3.5. Classificação de serviços

Num paralelo com o GATT, que também tem um sistema de classificação de produtos, os Estados definem os seus compromissos específicos com base numa lista de classificação de serviços. A classificação de serviços consiste na identificação e definição de atividades e serviços individuais, e é usada como base para estabelecer agendas nacionais de compromissos específicos. Comparada com o Sistema Harmonizado, que existe para o comércio de produtos no quadro do GATT, a classificação de serviços da OMC relativa ao GATS exhibe um alto nível de agregação. A classificação elaborada pelo Secretariado da OMC é conhecida pela designação de Lista de Classificação Setorial dos Serviços ou W/120. Esta classificação, por seu turno, baseia-se numa outra: a Classificação Provisória Central de Produtos (CPC Prov.), que foi definida pelo Conselho Económico-Social das Nações Unidas. A Classificação Provisória Central de Produtos (vulgo, o CPC Prov) foi estabelecida em 1991 pelos Serviços de Estatística das Nações Unidas. Foi o primeiro esforço para providenciar de um modo abrangente uma descrição internacional de bens e serviços. Foi estabelecida com propósitos estatísticos, mas os governos decidiram usá-la porque era o único sistema de classificação disponível no final da Ronda do Uruguai. A CPC já foi revista duas vezes, desde a sua primeira formulação. A Lista de Classificação Setorial dos Serviços ou W/120 pode ser vista como uma simplificação da CPC: lista doze setores de serviços, desagregados em cerca de 160 subsetores, a cada um se agregando um número CPC correspondente.

Estas listas<sup>1123</sup> são comparáveis ao Sistema Harmonizado do GATT<sup>1124</sup>. Como este, a Lista classificatória de serviços do GATS não é vinculativa, antes serve como modelo para os Membros elaborarem os seus próprios compromissos<sup>1125</sup>. Nas duas listas referidas, *i.e.*, quer a Classificação Provisória Central de Produtos, quer a classificação definida pelo Secretariado da OMC, falta uma categoria separada para serviços respeitantes à água. Mas, na Classificação de Serviços por Setores da OMC eles estão incluídos, na categoria genérica de “*serviços ambientais*”, com uma entrada particular para serviços de saneamento. Por outro lado, a Classificação Provisória Central de

---

<sup>1123</sup> Sobre as mesmas, *vide* Mireille Cossy, “Water Services at the WTO”, in E. Brown Weiss, L. Boisson de Chazournes e N. Bernasconi-Osterwalder (eds.), *Fresh Water and International Economic Law*, Oxford, 2005, Oxford University Press, pp. 121-123 e Peter Van den Bossche e Werner Zdouc, *The Law and Policy of the World Trade Organization*, 3a. ed., Cambridge, 2014, Cambridge University Press, p. 524.

<sup>1124</sup> *Cfr. supra* p.

<sup>1125</sup> *Vide* R. Adlung *et al.*, “The GATS: Key Features and Sectors”, in B. Hoekmann *et al.* (eds.), *Development, Trade, and the WTO: A Handbook, Part 1*, Washington, DC, 2002, World Bank, p. 262.

Produtos foi objeto de revisão, sendo que, no novo texto, figuram menções díspares a atividades relativas à distribuição de água<sup>1126</sup>.

Problema que se coloca perante este sistema de classificação é quais seriam as consequências de explicitamente incluir a distribuição da água na classificação da OMC? Como se viu relativamente a idêntico problema a respeito do sistema “paralelo”, no contexto do comércio de produtos, do ponto de vista jurídico: nenhum. A cobertura do GATS não é determinada pela lista do Secretariado ou por qualquer outro sistema de classificação, mas antes pelo Artigo I, n.º 1, que diz que “*O Acordo aplica-se a medidas que afetam o comércio de serviços*”. O termo serviços inclui “*qualquer serviço, em qualquer setor exceto serviços fornecidos no exercício de autoridade governamental*” (Artigo I, n.º 3, alínea b)).

Ninguém parece negar que as várias operações necessárias para fazer chegar água à torneira correspondem a atividades de serviços. Assim, os serviços de água, estando ou não classificados no W/120, permanecem sob o GATS, sujeitos a exceção constante do Artigo I, n.º 3, alínea b). Contudo, a inclusão de uma referência explícita à distribuição de água, poderia ter um impacto positivo na dinâmica das negociações multilaterais sobre os serviços, em curso, porque os governos dos Estados estão inclinados a seguir instrumentos de classificação, particularmente a W/120 da OMC. A partir daqui, identificar a distribuição de água como serviço classificado pode facilitar a formulação de pedidos de compromissos específicos e a adoção de tais compromissos específicos.

O facto de não existir nenhum consenso relativamente a uma referência expressa a distribuição de água na classificação da OMC não impede que esta atividade continue a ser objeto de negociações com vista à adoção de compromissos específicos. Aliás, esta é aliás já uma constatação de facto, uma vez que não impediu a então Comunidade Europeia de pedir a numerosos países que formulassem compromissos relativamente a distribuição de água. O documento de apresentação destes pedidos, designado “Sumário da Comunidade Europeia sobre Pedidos Iniciais a Países Terceiros”<sup>1127</sup> indica que: “*os pedidos da CE [sobre serviços ambientais] são baseados na proposta da CE de classificação de serviços ambientais e cobre todos os*

---

<sup>1126</sup> Vide Mireille Cossy, “Water Services at the WTO”, in E. Brown Weiss, L. Boisson de Chazournes e N. Bernasconi-Osterwalder (eds.), *Fresh Water and International Economic Law*, Oxford, 2005, Oxford University Press, pp. 123-124.

<sup>1127</sup> Cfr. *Summary of the EC's Initial Requests to Third Countries in the GATS Negotiations*, in [http://europa.eu.int/comm/trade/services/gats\\_sum.htm](http://europa.eu.int/comm/trade/services/gats_sum.htm).



*subsetores ambientais. Isto inclui os serviços de recolha de água, de purificação e de distribuição, serviços de saneamento, serviços de gestão de resíduos, serviços relacionados com a proteção e limpeza do ar e do clima, solo e água, bem como serviços relacionados com a proteção da biodiversidade e outros serviços relacionados*”. Dado que a aplicação do GATS não é determinada por uma classificação de efeitos meramente instrumentais, qualquer Membro é livre de apresentar pedidos sobre serviços que não estão classificados. Tal como são livres de os adotar ou não, os Membros aos quais estes pedidos são endereçados.

### **3.6. Notas gerais sobre as obrigações do GATS e dos compromissos específicos**

Nas áreas de atividade em relação às quais os Estados fizeram compromissos específicos, valem os princípios do acesso ao mercado e do tratamento nacional (artigos XVI e XVII, respetivamente). Tal como com os compromissos específicos, as obrigações de acesso ao mercado e de tratamento nacional só se aplicam àqueles setores, subsectores e modos de fornecimento, em relação aos quais os Membros, numa base individual, decidem vincular-se.

Nos termos do GATS, o conceito de acesso ao mercado refere-se a uma lista exaustiva de seis tipos de restrições. O tratamento nacional refere-se à obrigação de não discriminar *de facto* ou *de jure* os fornecedores estrangeiros e os nacionais. O facto de se adotar compromissos específicos também conduz à aplicação de outras regras e princípios do GATS. Também estes só se aplicam em setores agendados. Assim acontece, por exemplo, com o Artigo III, n.º 3 (notificação) ou o Artigo VI, n.º 5 (regulação nacional).

Os Compromissos específicos podem ter maior impacto na capacidade reguladora de um Estado relativamente a tais serviços do que aquele que as tarifas ou taxas aduaneiras têm no comércio de bens. Mas isso é compensado pela flexibilidade<sup>1128</sup> que é deixada aos Membros quanto ao agendamento desses compromissos. É o que se designa de abordagem “*ascendente*” (*bottom-up*), característica do GATS, segundo a qual os Estados decidem individualmente ao que se vinculam, quer através dos compromissos específicos, quer através das obrigações de acesso ao mercado e tratamento nacional. Primeiro, os Membros podem escolher e definir os setores e

---

<sup>1128</sup> Esta flexibilidade derivada da referida abordagem “*ascendente*” (ou *bottom-up*) do GATS, tão enfaticamente proclamada por alguma linha teórica simpatizante deste regime, tem vindo a ser crescentemente questionada por um outro setor doutrinal. Vide, por exemplo, Peter Hardstaff, *The Flexibility Myth: Why GATS is a Bad Model for a new WTO Investment Agreement*, London, 2003, World Development Movement; UNCTAD, *Trade in Services and Development Implications*, 2002; Mina Mashayekhi e Elisabeth Tuerk, *The WTO Services Negotiations: Some Strategic Considerations, Trade-Related Agenda, Development and Equity*, Geneva, 2003, South Centre.

selecionar as formas de fornecimento relativamente aos quais estão preparados para assumir compromissos específicos. Segundo, esses compromissos podem ser limitados por vários tipos de restrições, com isso se permitindo aos Estados Membros ligá-los a objetivos de política nacional. Acresce que, como o GATS prevê que os países em vias de desenvolvimento podem ter direito a abrir menos setores, há uma clara correlação entre o nível de desenvolvimento dos Estados membros e o número das atividades arroladas nas suas agendas: dos países em vias de desenvolvimento e dos países menos desenvolvidos esperam-se menos compromissos que dos países desenvolvidos.

Na ausência de compromissos específicos, o GATS impõe apenas obrigações gerais limitadas. Elas valem para todos os Membros da OMC, todos os setores de serviços, em todos os quatro modos de fornecimento.

A mais importante, é a obrigação de tratamento da nação mais favorecida (Artigo II), que é a proibição de discriminar entre os fornecedores estrangeiros do mesmo serviço. De acordo com o artigo II, cada Membro tem que atribuir *“imediate e incondicionalmente aos serviços e fornecedores de serviços de qualquer outro membro, tratamento não menos favorável que aquele que atribua a serviços e fornecedores de serviços comparáveis de qualquer outro país”*. A obrigação do tratamento da nação mais favorecida *per se* não abre o mercado a estrangeiros. Mas obriga aqueles países que optem por o fazer, *de facto* ou porque tenham assumido compromissos específicos, a tratar todos os estrangeiros de igual para igual. Isto significa que se um Estado decidir abrir o seu setor de distribuição de água a concorrência estrangeira, tem que tratar todos os fornecedores estrangeiros na mesma base. Todos os Membros tiveram a oportunidade de procurar isenções às obrigações do tratamento da nação mais favorecida à data de entrada em vigor do GATS<sup>1129</sup>.

A outra obrigação geral do GATS é a de transparência (artigo III).

O Artigo II prevê que cada Membro tenha que publicar prontamente *“todas as medidas relevantes de aplicação geral que digam respeito à ou afetem a aplicação (...) [do GATS, bem como de] acordos internacionais relativos a ou que afetem o comércio de serviços de que um Membro seja um signatário”*.

---

<sup>1129</sup> Artigo II, n.º 2. Vide também Peter Van den Bossche e Werner Zdouc, *The Law and Policy of the World Trade Organization*, 3.ª edição, Cambridge, 2014, Cambridge University Press, p. 341.

O GATS explicitamente reconhece “o direito dos Membros a regularem o fornecimento de serviços dentro dos seus territórios para que sejam atingidos os objetivos de políticas nacionais” (preâmbulo do GATS). Em setores onde os compromissos específicos sejam empreendidos, os regulamentos estaduais devem ser aplicados de uma maneira não discriminatória a fornecedores nacionais e estrangeiros. Isto significa, em particular, que os Membros devem assegurar que as medidas de regulação são administradas de uma maneira imparcial, objetiva e razoável (Artigo VI, n.º1). Acresce que licenças e exigências para concursos, tal como padrões técnicos, devem, *inter alia*, ser “baseados em objetivos e critérios transparentes” e não serem “mais exigentes do que o necessário para assegurar a qualidade do serviço” (Artigo VI, n.º 5). Esta é uma obrigação de proporcionalidade, que não põe em causa os objetivos políticos que o Membro queira prosseguir.

Os Compromissos específicos não são limitados no tempo. Mas, sob certas condições, um Membro pode libertar-se dos seus compromissos.

Em primeiro lugar, um Estado pode derrogar aos compromissos, através do recurso às exceções previstas no GATS, nomeadamente quando entende ser necessário adotar medidas para proteger a saúde ou a moral pública (Artigo XIV). Esta norma é substancialmente idêntica ao artigo XX do GATT. A aplicação do artigo XIV do GATS não beneficia do esclarecimento da prática, mas pode beneficiar das comparações com a jurisprudência da OMC relativa ao artigo XX do GATT<sup>1130</sup>.

Um Membro pode também rever e até retirar um compromisso. Para tanto tem que abrir negociação (condição procedimental) visando obter um equilíbrio entre o nível de acesso a mercados antes permitido e o que resulta da revisão do compromisso (condição material). O mais provável é que venha a ter que oferecer compensação aos parceiros de trocas afetados, oferecendo compromissos de acesso ao mercado noutros setores (Artigo XXI), o que reduz, na prática, a faculdade de utilização deste mecanismo.

---

<sup>1130</sup> Nomeadamente, Appellate Body, *US – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, 7 April 2005, WT/DS285/AB/R, WT/DS285/AB/R/Corr.1, parágrafos 291-292. Vide também *Repertory of Appellate Body Reports*, “General Exceptions: Article XIV of GATS” e o que *supra* se diz, a propósito da aplicação do GATT do comércio de serviços, do artigo XX e da forma como a jurisprudência do Órgão de Recurso tem esclarecido o seu conteúdo e sentido, nomeadamente quando em causa estão medidas ambientais.

Face às dificuldades de alteração dos compromissos, diz-se que, na prática, o agendamento de um compromisso tem um efeito de bloqueio ou preclusão (*lock-in effect*). Outros concluem pela “*efetiva irreversibilidade*” dos compromissos GATS<sup>1131</sup>.

No quadro da Ronda de Doha de negociações do comércio, os Membros da OMC têm vindo a negociar o aumento do número dos seus compromissos específicos. Isto vai expandir a aplicação das obrigações específicas do GATS a mais setores e modos de fornecimento. Nesse contexto, os Estados Membros estão também a negociar a eliminação de muitas das condições e limitações anteriormente consagradas.

### **3.7. GATS e opções fundamentais dos Estados – privatização**

Um dos debates mais importantes no quadro da regulação do comércio de serviços no seio da OMC e que tem uma refração especialmente marcante relativamente aos serviços de águas é o debate sobre a privatização de serviços. O GATS não menciona o termo “privatização”. E também não exige que os fornecedores de serviços sejam públicos ou privados: o artigo XXVIII do GATS não dá indicação de qualquer preferência a este respeito<sup>1132</sup>. Diz-se, por isso, que o GATS é pois “*neutro*” quanto à titularidade dos serviços. Mas os opositores da privatização dos serviços da água, normalmente, denunciam o que entendem ser o favorecimento pelo GATS da via privatizadora<sup>1133</sup>. E, de facto, o ponto de partida factual tido por referência das controvérsias a volta da privatização dos serviços da água é que o abastecimento de água era tradicionalmente concebido e assegurado como serviço público, da competência do Estado ou outras entidades públicas territoriais dentro do Estado.

---

<sup>1131</sup> Cfr. E. Tuerk, A. Ostrovsky e R. Speed, “GATS and its Impact on Private Sector Participation in Water Services”, in E. Brown Weiss, L. Boisson de Chazournes e N. Bernasconi-Osterwalder (eds.), *Fresh Water and International Economic Law*, Oxford, 2005, Oxford University Press, p. 149.

<sup>1132</sup> O artigo XXVIII, alínea g) do GATS prevê que um “*fornecedor de serviço*” é qualquer pessoa que forneça um serviço. E o artigo XXVII, alínea l) prevê que uma “*pessoa jurídica*” pode ser uma qualquer entidade jurídica devidamente constituída ou por outra forma organizada ao abrigo do direito aplicável; seja para lucro ou não, seja de titularidade privada ou pública.

<sup>1133</sup> Assim, por exemplo, E. Tuerk *et al.*, “GATS and Water: Retaining Policy Space to Serve the Poor”, *Center for International Environmental Law Brief*, August 2003. Vide ainda, sistematicamente relevando os favorecimentos da via privatizadora no GATS, nomeadamente nas regras respeitantes às suas obrigações específicas, E. Tuerk, A. Ostrovsky e R. Speed, “GATS and its Impact on Private Sector Participation in Water Services”, in E. Brown Weiss, L. Boisson de Chazournes e N. Bernasconi-Osterwalder (eds.), *Fresh Water in International Law*, Oxford, 2015, Oxford University Press, pp. 150-152.

### 3.8. A expansão dos Serviços no exercício de autoridade governamental

Os Estados Membros podem limitar os compromissos quanto às obrigações gerais do Acordo. Acresce que o GATS prevê no artigo 1.º, parágrafo 3, alínea b) que “*os serviços prestados no exercício de autoridade governamental*” estão excluídos do seu âmbito de aplicação. Eles não estão sujeitos a nenhuma disciplina do GATS e mantêm-se fora das negociações de comércio. Esta exclusão indica que os Membros da OMC queriam que algumas atividades permanecessem fora do âmbito de aplicação das regras do comércio multilateral, por entenderem que elas são prerrogativas governamentais.

Mas, na prática, o alcance desta exceção é variável, e assim, varia de um Estado para Estado, dependendo particularmente das escolhas das políticas nacionais e da organização administrativa e constitucional. De facto, há sérias incertezas quanto à interpretação e aplicação da regra. O GATS não tem uma lista destes serviços excluídos e aos Membros não lhes é pedida a sua notificação. O Artigo I, n.º 3, alínea c) do GATS contém uma definição *sui generis*, onde aponta que os serviços fornecidos no exercício de autoridade governamental são serviços fornecidos “*nem numa base comercial nem em concorrência, com um ou mais fornecedores de serviços*”. Esta definição não permite uma clarificação que permita determinar quando e em que circunstâncias os serviços de água providenciados pelo serviço de utilidade pública, ficariam fora do âmbito do GATS.

A primeira pergunta em relação a esta definição é se há situações em que do serviço de utilidade pública se possa dizer que fornecem os serviços de água numa base não comercial. Se os serviços fornecessem água grátis, sem dúvida que preencheriam esta condição. Mas, na maior parte dos Estados, os consumidores normalmente pagam, pelo menos em parte, o custo de fornecimento de água e do tratamento de águas residuais. A pergunta que de seguida se coloca é se o pagamento desta quantia certa pela prestação destes serviços, não demonstra, justamente, que o mesmo ocorre numa base comercial? Ou será que só se pode dizer que o serviço é providenciado numa base comercial, naquelas situações em que o fornecedor busca lucros? Se se preferir a primeira interpretação, o círculo da exclusão seria extremamente limitado e somente os serviços grátis é que seriam considerados como não comerciais. Se, por outro lado, se deve entender que “*comercial*” diz respeito a serviços com fins lucrativos apenas, pode-se sustentar que serviços prestados a baixo custo, ou até mesmo a preços que apenas cubram os custos, mas não visem o lucro, não são considerados como fornecidos numa base comercial. Markus Krajewski entende

que a segunda interpretação encontra apoio no exame do significado normal da palavra “comercial” no GATS, que se parece referir a “*atividades com procura de lucro*”<sup>1134</sup>. Como a primeira interpretação redundaria em retirar qualquer utilidade ao Artigo 1.º, n.º 3, alínea b), parece legítimo também invocar o princípio da interpretação eficiente dos tratados para resolver a questão, preferindo a segunda interpretação.

A segunda condição do Artigo I, n.º 3, alínea c) requer que um serviço fornecido “*no exercício de autoridade governamental*” não esteja em concorrência com outros fornecedores de serviços. Por outras palavras, uma entidade pública não deve concorrer com um ou mais fornecedores privados para o fornecimento do mesmo serviço. Mas aplicar este critério aos serviços de água reveste-se de dificuldades aparentemente insuperáveis. Desde logo, porque, para haver concorrência entre o fornecedor do serviço público e o fornecedor do serviço privado, tal supõe que eles coexistam no mesmo mercado. Contudo, como os serviços de água são, normalmente, monopólios naturais, normalmente também só pode existir um único fornecedor num determinado mercado. A concorrência poderá existir entre fornecedores privados antes de acederem ao mercado; no concurso para a concessão de contrato, por exemplo. Mas, neste caso, uma autoridade pública não está a concorrer com fornecedores privados, antes está a procurar subcontratar certas atividades. Questionar da concorrência num setor que é, por inerência, não concorrencial, é pois pergunta falha de sentido.

Conclui-se pois que, embora o princípio de excluir certas atividades do GATS nunca tenha sido questionado por qualquer Membro da OMC, já o significado exato da exclusão constante do Artigo I, n.º 3, alínea b) permanece indeterminado. Esta situação terá induzido certos governos a incluir nas suas agendas de compromissos várias limitações e notas de rodapé, justamente com o propósito de clarificar o papel respetivo dos fornecedores de serviços públicos e privados, ou a não se comprometerem em subsectores relevantes. Esta estratégia parece avisada; da mesma forma que agem avisadamente os governos que, podendo contemplar e adotar compromissos específicos sobre os serviços da água procedam à inclusão de restrições semelhantes, se entenderem estar em causa a substância da disposição referida.

Não se conhecem casos ou relatórios de Grupos de Trabalho ou do Órgão de Recurso que tenham lidado com o problema e ajudem a clarificar a disposição.

---

<sup>1134</sup> Markus Krajewski, “Public Services and Trade Liberalization – Mapping the Legal Framework”, *JIEL*, 2003, n. 6, p. 351.

A dificuldade de interpretação do artigo 1.º, n.º 3, alínea b), evidencia a dificuldade da determinação do significado jurídico da relação entre a noção de “*serviço público*” e “*autoridade governamental*”. Certo parece que os conceitos não devam ser interpretados como sinónimos, antes que devam ter significado diferente.

### **3.9. Opções estaduais - Monopólios e fornecedores de serviços exclusivos; e os monopólios naturais?**

É difícil responder à questão sobre se a distribuição da água deve ser considerada como um serviço “*fornecido no exercício de autoridade governamental*” ou se antes é um monopólio público. A resposta varia de Estado para Estado, sendo que tem importantes consequências jurídicas. Desde logo, porque, se se concluir que a água fornecida por autoridades públicas o é enquanto serviço fornecido no exercício de autoridade governamental, o GATS não se aplica. Pelo contrário, no caso de corresponder a monopólio público, como aconteceria também se o monopólio fosse privado, o GATS já se aplica.

A disposição do GATS que rege o problema dos monopólios é o Artigo VIII. Aí se admite que os governos possam manter monopólios e fornecedores de serviços exclusivos. Mas devem assegurar que os mesmos não abusem das suas posições, de modo contraditório com outras disposições relevantes do GATS.

Fornecedores que constituam monopólios são, de acordo com a definição do GATS, “*qualquer pessoa, pública ou privada, que, no mercado relevante do território de um Membro, está autorizado, ou está formalmente ou de facto estabelecido por aquele Membro como o fornecedor único daquele serviço*”<sup>1135</sup>. Esta definição indica, primeiro, que, por princípio, a titularidade de uma empresa (pública ou privada) é irrelevante perante o GATS. Assim, um governo pode decidir manter a titularidade pública e o controlo sobre um setor de atividade económica. Isso implica que se deva abster de assumir compromissos específicos ao abrigo do GATS, já que estes são falhos de significado num setor dominado por um monopólio público. Segundo, esta definição também implica que a existência de um monopólio depende da ação do governo: uma decisão positiva para criar tal monopólio ou a aceitação *de facto* da existência do mesmo. Mas isso também implica, parece, que os monopólios naturais, como por exemplo os serviços de água, sejam excluídos, já que eles se verificam independentemente da ação do governo.

---

<sup>1135</sup> Cfr. artigo XXVIII, alínea h).

Não obstante, algumas das normas do Artigo VIII, podem ser úteis para regular os monopólios naturais. A ideia principal que subjaz a esta disposição é a de que, ao prestar serviços, dentro ou fora dos seus direitos de monopólio, uma empresa monopolística deve agir de modo coerente com os compromissos específicos adotados pelo governo (Artigo VIII, n.ºs. 1 e 2) e com a obrigação da nação mais favorecida (Artigo VIII, n.º 1). Procura-se evitar abusos de posição dominante. Dir-se-ia ainda que o Artigo VIII parece estar especialmente preocupado com o comportamento de monopólios que detêm controlo sobre infraestruturas, tais como as das telecomunicações e do setor da energia, em que as empresas monopolistas podem de facto usar a sua posição para prejudicar o cumprimento de compromissos específicos relativamente a outras atividades económicas ou outros setores de atividade económica<sup>1136</sup>. E, de facto, o mesmo tipo de preocupação se pode levantar em relação aos serviços de água. Um fornecedor de serviços de água que cobre mais, por esse serviço prestado, a empresas estrangeiras, pode ser um exemplo de abuso do direito do monopólio, que o n.º 1 do artigo VIII visa evitar.

Mas os serviços de água levantam um outro tipo de preocupações. Numa situação de monopólio natural, a privatização não conduz a um mercado concorrencial. Ocorre outrossim, a substituição de um monopólio público por um privado. Daí que a preocupação que então deva estar em causa, seja menos a de proteger os operadores comerciais privados do que a de garantir que os interesses dos consumidores sejam defendidos contra abusos por parte dessas empresas privadas a operar num ambiente não concorrencial. A elaboração de instrumentos reguladores adequados, tanto a nível nacional como internacional, será certamente um dos mais importantes desafios ao setor da água. Mas o assunto não é objeto do GATS.

### **3.10. Serviços de Água e Contratação Pública**

Também é necessário determinar se determinados contratos entre autoridades públicas e empresas privadas podem ser considerados “*contratação pública*” nos termos do que prevê e regula o artigo XIII do GATS. Esta disposição, no seu n.º 1, prevê que as obrigações da nação mais favorecida, acesso a mercado e tratamento nacional se não aplicam “*a leis, regulamentos ou condições que governam a contratação por entidades governamentais de serviços comprados com*

---

<sup>1136</sup> Assim, Aaditya Mattoo, “Dealing with Monopolies and State Enterprises: WTO Rules for Goods and Services”, in Thomas Cottier e Petros C. Mavroidis (eds.), *State Trading in the Twenty-First Century*, Michigan, 1998, University of Michigan Press, pp. 37-70.



*finalidade governamental e não com vista a revenda comercial ou com vista a utilizar na oferta de serviços para venda comercial*". O que significa que a contratação pública está excluída do regime do GATS. Essa exclusão de princípio não é uma novidade normativa. De há muito que os Estados têm relutância em sujeitar as suas compras às regras multilaterais do comércio. Assim havia acontecido, logo em 1947, com o GATT, que justamente excluiu a contratação pública da obrigação de tratamento nacional (artigo III, n.º 8, alínea a)). Cinquenta anos depois, o GATS segue o mesmo caminho. No plano plurilateral, a única disciplina da OMC nesta área está contida no Acordo Plurilateral da Contratação Pública (GPA), que cobre a compra de bens e serviços e que vincula escassas dezenas de Estados, na maior parte Estados desenvolvidos.

Mas já se questiona se alguns dos contratos típicos para os serviços da água deveriam ser considerados como cabendo na definição de contratação pública do artigo XIII e assim eximir-se à regulação do GATS, apenas se lhes podendo aplicar o Acordo Plurilateral de Contratação Pública, no caso de estarem em causa Estados vinculados por este último acordo.

Em especial, assim se questiona relativamente aos contratos de concessão de serviços de água e aos contratos BOT (*Build-Operate-Transfer*, na designação em língua inglesa, que se pode traduzir por "construir, operar, transferir"). Eles correspondem a formas diversas de privatização. De facto, o termo genérico "*privatização*" recobre diversas formas de envolvimento do sector privado e diversas formas também de relação contratual entre uma autoridade pública e um operador privado. A forma mais perfeita de privatização de uma empresa pública, por exemplo, aquela em que há venda dos ativos dessa entidade pública, ou do seu património a uma empresa privada, é pouco habitual no sector da água. Os Estados em que se evoca tal haver acontecido são o Chile e o Reino Unido. Mais habitualmente, os Estados preferem manter a titularidade pública da rede de distribuição, por exemplo, e subcontratar outras tarefas ou atividades a empresas privadas. Nestas formas mistas, de parcerias público-privadas, vários instrumentos são utilizados. Entre estes contam-se, justamente, os contratos BOT e os contratos de concessão, bem como os contratos de gestão. As principais diferenças entre estas formas contratuais residem no grau de responsabilidades delegadas pela autoridade pública e nos acordos financeiros estabelecidos entre as partes.

Com um contrato de concessão, uma empresa privada obtém um ato autorizativo para operar umas instalações durante um certo período de tempo, normalmente umas décadas, e a perceber pagamento diretamente dos consumidores. Normalmente, o contrato também implicará a

obrigação para a empresa privada de manter a funcionalidade das instalações, podendo ter que a, melhorar. Num tal contrato, não há compra de serviço pelo Estado. Pelo contrário, a autoridade pública geralmente cobra um montante ao concessionário pelos direitos que a concessão garante. Acresce que o serviço prestado (fornecimento de água ou saneamento) não é diretamente consumido pelo Estado, mas antes pelos consumidores particulares. Não parece por isso que os contratos de concessão possam ser considerados forma de contratação pública. Devem sujeitar-se às regras do GATS.

A questão revela-se de mais complexa resposta no caso dos contratos BOT. Através destes o operador, financia, constrói e opera uma infraestrutura nova ou sistema, durante algum tempo, obedecendo a *standards* de atuação definidos pela autoridade pública estadual. O operador fornece o capital com o qual se constrói a instalação nova. O sector público mantém a titularidade das instalações e torna-se cliente e regulador do serviço. No termo do período do contrato, normalmente de décadas, a instalação ou a estrutura reverte para a posse da autoridade pública e normalmente sem que haja lugar a pagamento. Em troca, o sector público compromete-se a comprar um certo nível de produção, o que permite ao operador cobrir os custos da operação. A empresa operadora também pode ser autorizada a cobrar diretamente aos consumidores o pagamento do serviço prestado<sup>1137</sup>. Um tal tipo de contrato combina elementos de contratação pública (a construção da instalação ou do sistema) com elementos das concessões (a atribuição de um direito exclusivo de operar uma instalação e fornecer um serviço ao público). Perante esta situação híbrida, afigura-se necessário determinar qual a finalidade principal do contrato BOT. Se se puder arguir ser esta uma forma de governos, normalmente pouco abonados, alcançarem o financiamento de infraestruturas essenciais, e se se puder entender que o objetivo último do contrato é a construção da infraestrutura, então o contrato BOT será equivalente a uma operação de contratação pública, pelo que as regras do GATS se não aplicariam. Se, pelo contrário, o objetivo principal desta figura contratual for a um investidor privado do direito de prestar um serviço, então dever-se-á entender que o contrato está sujeito às regras do GATS.

Uma outra opção habitual das autoridades públicas é a da celebração de um contrato de gestão. Neste, confia-se a empresa privada tarefas mais específicas e limitadas, como a da leitura dos contadores, cobrança de faturas, reparação de ruturas ou perdas de água, serviços laboratoriais de qualidade. Neste género de situações, já parece possível sustentar que a autoridade

---

<sup>1137</sup> Cfr. Jeffrey Dalmon, *Water Projects – A Commercial and Contractual Guide*, The Hague, 2001, Kluwer, p.30.

governamental está efetivamente a adquirir um serviço. Considera-se por isso que aqui se aplica o regime da contratação pública. Olhando à definição de contratação pública do GATS, pode-se ainda aí colocar duas questões. Em primeiro lugar, terá tal compra finalidade governamental? Dir-se-á que se o serviço for pago pela autoridade pública e esta tiver o controlo do serviço, assim será. Em segundo lugar, os serviços devem ser comprados, que não “*com vista a revenda comercial ou com vista a utilizar na oferta de serviços para revenda comercial*”. A maior dificuldade coloca-se com a segunda condição: por exemplo, se se compra o serviço de reparação de uma rutura, pode sustentar-se que tal tem por intenção “*a oferta de serviços para revenda comercial*”, por exemplo, a distribuição de água. Entram então em jogo as questões, antes colocadas, sobre o que se deve entender por “*comercial*”.

### **3.11. Titularidade e controlo de recursos hídricos**

Habitualmente vê-se os recursos hídricos como da titularidade do Estado. Entram em jogo noções de soberania ou de domínio. Esta titularidade compreende o poder de controlar e regular o seu uso. No contexto dos debates sobre a privatização dos serviços da água, a questão que se vai colocar é se o envolvimento do sector privado não ameaçará este direito, se os governos não podem ser obrigados a transferir a titularidade dos recursos hídricos para os investidores privados, nomeadamente por força do GATS.

Poderá desde logo, notar-se grandes empresas do sector da água rejeitam pretender obter este efeito. Acresce que o problema de qual seja a solução de titularidade sobre o recurso que se ligue a um contrato de concessão para distribuição de água depende, em primeiro lugar, do direito nacional. Assim, se o direito nacional atribuir a titularidade dos recursos hídricos ao governo, que não aos privados, como acontece na generalidade dos casos, não parece haver fundamento para que um fornecedor estrangeiro que adquira o direito a operar uma rede de distribuição de água venha invocar o GATS para reclamar a titularidade sobre os recursos hídricos ou um direito a compra-los.

O problema parece poder fazer mais sentido sendo formulado de outra forma: como uma questão relativa aos efeitos do GATS e dos compromissos específicos sobre o controlo e uso dos recursos hídricos; que não como um direito à titularidade dos mesmos. Percebe-se que um fornecedor privado que opera uma rede de distribuição de água aspire a segurança relativamente ao acesso ao recurso. É o que normalmente prossegue através de contrato de direito interno com a

autoridade pública. Duas modalidades de acesso aos recursos são normais: ou o acesso direto a um curso de água, ou barragem, por exemplo, com a outorga à empresa de direito a retirar água a granel, desse curso de água ou da barragem, porventura num *quantum* determinado; ou o acesso indireto, através da compra de água a granel de um fornecedor de água por grosso. Este fornecedor normalmente é uma entidade pública. Qualquer medida estadual que limite o volume de água que pode ser colhida (por exemplo, em resposta a uma seca) terá um impacto na quantidade de água vendida aos consumidores e, por essa via, nos lucros que a companhia privada pode esperar obter. A questão que se pode colocar é se tal medida pode ser contestada com fundamento no GATS e num compromisso específico que tenha sido assumido.

O artigo XVI, n.º 2, alínea c) do GATS trata as *“limitações ao número total de operações do serviço ou sobre a quantidade total do resultado (output) dos serviços, expressas em termos de unidades numéricas designadas sob a forma de quotas ou a exigência de teste de necessidades económicas”* como uma restrição de acesso ao mercado. Mas devem por isso ser eliminadas, salvo previsão contrária na agenda de compromissos. Mas, em nota de rodapé n.º 9 à alínea c) do referido artigo, estipula-se que esta disposição *“não recobre medidas de um Membro que limitem os inputs ao fornecimento dos serviços”*. Assim sendo, embora se possa arguir que uma limitação à quantidade de água que pode ser colhida, equivale, efetivamente a *“limitação à quantidade total (...) do produto dos serviços”*, também não parece contestável que a água constitui *“input ao fornecimento dos serviços”*, pelo que limitação ao fornecedor não constitui uma restrição no sentido dado pelo artigo XVI do GATS, não sendo, portanto, ilícita. Ainda aí, contudo, pode subsistir uma dificuldade: é que a *“isenção”* dada pela nota de rodapé n.º 9 diz respeito apenas à alínea c) do n.º 2 do artigo XVI. Mas parece igualmente possível sustentar que as limitações à água que pode ser colhida podem também ser consideradas restrições, conquanto indiretas, ao *“valor total das transações de serviços”*, no sentido do artigo XVI, n.º 2 ainda, mas agora na alínea b). Não é pelo menos claro que as limitações mencionadas no artigo XVI se restrinjam a limitações numéricas diretas e quotas, ou se também compreendem medidas, sob outras formas, que tenham efeito indireto de restrição de acesso ao mercado.

### **3.12. GATS e autoridades locais**

A gestão dos serviços de água cumpre, não raro, a autoridades regionais ou locais. Daqui decorre a possibilidade de coexistência de diversos sistemas dentro do mesmo Estado, já que

algumas entidades podem preferir manter a tradicional gestão pública, enquanto que outras optam por associar os privados a este serviço público, e outras ainda transferi-lo para a gestão privada.

A questão que se coloca perante esta realidade plural é a do significado e alcance de um compromisso específico. Pergunta-se, nomeadamente, se de um compromisso específico pode decorrer a obrigação, para todas as autoridades regionais ou locais, de privatizar os serviços de água; ou se, pelo contrário, as empresas privadas só podem entrar no mercado dos serviços de água na medida em que as autoridades regionais ou locais o decidam especificamente.

A primeira regra a considerar no tratamento deste problema é o artigo I, n.º 3, alínea a). Prevê que o GATS se aplica às autoridades centrais, regionais e locais; ou seja que, em princípio, todos estes tipos de autoridades públicas estão vinculados por um compromisso específico. Duas exceções se abrem ao princípio, contudo. Em primeiro lugar vale aqui, a já referida isenção estatuída pelo artigo I, n.º 3, alínea b). Ela também deve valer para as autoridades regionais e locais. Assim sendo, o compromisso específico não vale para uma autoridade regional ou local que forneça serviços de água “*no exercício de autoridade governamental*”, de autoridade pública. Em segundo lugar, e de acordo agora com a previsão do artigo XVI, um governo pode agendar compromissos específicos “*na base de uma subdivisão regional ou na base do território inteiro*”. “*Região*”, nesta previsão, parece poder recobrir qualquer unidade pública territorial inferior à escala superior do Estado. Podendo assim compreender, conforme a estrutura do Estado em causa, desde Estados (num contexto federal) a municípios, passando por províncias e regiões. Na hipótese de um Estado não referir o compromisso específico ao território inteiro, terá que detalhar a(s) região(ões) em que se permite o acesso de fornecedores estrangeiros ao mercado, ou, em alternativa, especificar as regiões em que o compromisso específico se não aplica.

### **3.13. Capacidade regulatória e prossecução de valores públicos – modelos à luz de soluções “paralelas” no sector da gestão de resíduos**

O potencial do GATS para limitar a capacidade de o Estado prosseguir efetivamente objetivos e valores públicos (como, por exemplo, no plano social, a imposição de obrigações de serviço universal ou a subsidiação de fornecedores de serviços de água, para os compensar financeiramente pela prestação da água a necessitados) é uma das principais preocupações que o regime suscita. Apesar da nebulosidade dos laços que se devem admitir intercorrer entre o GATS e formas de privatização, não parece contestável que o quadro normativo do GATS deixa aos

Membros um grau de liberdade bastante para determinarem a prestação dos serviços pelo sector público, ou para, de outro modo, regularem a prestação dos serviços de água pelo sector privado. Embora se não possa excluir a aplicação das obrigações gerais do GATS<sup>1138</sup>, um Estado Membro da OMC ainda pode reservar alguma capacidade regulatória, se a limitação for no âmbito dos seus compromissos específicos<sup>1139</sup>. Isto é geralmente feito através da “reserva” daqueles sectores e subsectores de serviços – ou daqueles tipos de medidas regulatórias – que os Membros querem manter sob a gestão pública ou quase pública, ou em relação aos quais pretendem manter a capacidade de, eles próprios, executarem valores ou políticas públicas.

Efetivamente, na procura de resposta à preocupação de manutenção de capacidade regulatória, alguns dos Membros da OMC mais capazes (Estados Unidos, Suíça, países nórdicos e a União Europeia) recorreram a algumas “reservas” aquando da formulação dos seus compromissos específicos relativos ao tratamento de resíduos ou a serviços ambientais, através da inclusão de algumas importantes condições ou exclusões. Assim procuraram limitar tais compromissos e preservar um determinado grau de flexibilidade regulatória. Na medida em que a nosso conhecimento, permanecem inexistentes compromissos diretos sobre serviços de água, entendemos que estas experiências de compromissos relativos ao setor do tratamento dos resíduos devem ser tidas como merecedoras de estudo, na ótica da busca dos modelos adequados para potenciais compromissos futuros a respeito de serviços de água, e já que estes compromissos específicos também respeitam a serviços ambientais dos Membros e versam sobre áreas temáticas complementares da dos serviços de água<sup>1140</sup>. As questões que se afiguram relevantes são duas: 1) Que condições os Membros apuseram aos seus compromissos específicos, de modo a reservarem

---

<sup>1138</sup> Note-se, porém, que os Membros da OMC, hoje, ao aderirem ao GATS, como parte das suas negociações de adesão, ou anteriormente, ao aderirem ao GATS, como parte da Ronda de Uruguai, têm o direito de estabelecer isenções em relação a algumas políticas regulatórias, nomeadamente a respeito da obrigação da nação mais favorecida: GATS, artigo II, n.º 2. Atualmente, as isenções à regra da nação mais favorecida estão sujeitas a eliminação por via de revisão e negociações.

<sup>1139</sup> Embora a manutenção da flexibilidade regulatória seja, não obstante os compromissos no GATS – em teoria – possível, isto não deve encorajar os Membros a precipitarem-se na adoção de compromissos específicos. Acresce que, no âmbito da Ronda Doha, estão em curso processos negociais que visam adotar novas normas no âmbito do GATS, sendo que estas podem vir a redundar em mais limitações à flexibilidade regulatória dos Membros.

<sup>1140</sup> Especificamente, “*Serviços de Saneamento e Similares*” (CPC 9403). Para os propósitos da presente análise, afigura-se que os serviços de saneamento fornecem uma boa aproximação aos serviços de água, também porque, tal como os serviços de água, ambos estão sujeitos a monopólios naturais e são considerados essenciais para a saúde humana.

toda ou parte da prestação destes serviços por parte do sector público?; e 2) Em que medida essas reservas<sup>1141</sup> são eficazes?.

Os EUA<sup>1142</sup>, por exemplo, adotam uma agenda de compromissos que contém uma clarificação na primeira coluna da lista de serviços (que indica o sector em questão) declarando “*contratado pela indústria privada*”. O critério decisivo para se saber se determinado serviço está coberto por um compromisso é pois se o consumidor do serviço é uma indústria privada, diversamente do sector público ou dos indivíduos e do seu consumo pessoal<sup>1143</sup>.

Na agenda de compromissos da então Comunidade Europeia<sup>1144</sup>, hoje União Europeia, as limitações são horizontais: salvaguarda-se expressamente que os reguladores usem certas ferramentas para “*serviços considerados como serviços de utilidade pública (public utilities) a nível nacional ou local*”. Numa nota de rodapé explanatória à mesma reserva acrescenta-se que “[o]s serviços de utilidade pública existem em sectores como os relacionados com serviços de consultoria científica e técnica relacionados, serviços de investigação e desenvolvimento (R&D) em ciências sociais e humanidades, serviços de experimentação técnica e de análises, serviços ambientais, serviços de saúde, serviços de transporte e serviços auxiliares a todos os modos de transporte”.

De forma diferente, a abordagem dos países nórdicos e da Suíça exclui “*a função de serviços públicos, sejam eles da propriedade e operação dos municípios, Estado ou governos federais, ou subcontratados por estes governos*”<sup>1145</sup>.

Ao analisar em que medida a abordagem da União Europeia e a dos Estados Nórdicos em conjunto com a Suíça reserva o espaço necessário para atividades regulatórias, duas questões-chave devem ser tratadas: que tipos de atividades e serviços são considerados como sendo

---

<sup>1141</sup> Os vários modelos diferem certamente quanto ao âmbito das restrições introduzidas. Enquanto que a Comunidade Europeia usa uma limitação horizontal, aplicando-a a todos os sectores de serviços, a Suíça e os países Nórdicos especificam limitações apenas para o sector dos serviços ambientais.

<sup>1142</sup> The United States of America, *Schedule of Specific Commitments*, GATS/SC/90, April 15, 1995.

<sup>1143</sup> A lista coreana é, de algum modo, diferente, mas segue uma orientação similar. Numa nota de rodapé à primeira coluna da agenda que inclui os compromissos para a “*eliminação de águas residuais*”, a lista especifica que os compromissos da Coreia cobrem “[A]penas os serviços de recolha e tratamento de águas residuais industriais nos termos do CPC 9401”. The Republic of Korea, *Schedule of Specific Commitments*, GATS/SC/48 (Apr. 15, 1995).

<sup>1144</sup> European Communities and their Member States, *Schedule of Specific Commitments*, GATS/SC/31 (Apr. 15, 1994).

<sup>1145</sup> Assim as agendas da Suécia (Sweden, *Schedule of Specific Commitments*, GATS/SC/82 (Apr. 15, 1994)), da Noruega (Norway, *Schedule of Specific Commitments*, GATS/SC/66 (Apr. 15, 1994)), Suíça (Switzerland, *Schedule of Specific Commitments*, GATS/SC/83 (Apr. 15, 1994)) e Liechtenstein (Liechtenstein, *Schedule of Specific Commitments*, GATS/SC/83-A (Apr. 15, 1994)).

“serviços públicos”; e se as noções de “trabalhos públicos”, “função de trabalhos públicos” ou “utilidade pública”, tal como foram usadas e definidas por diferentes membros nos seus compromissos específicos, diferem da noção de “serviços prestados no exercício da autoridade governamental”, prevista no artigo I, n.º 3, alínea b) do GATS<sup>1146</sup>.

No que tange às atividades de serviços, a lista da União Europeia refere-se a “serviços considerados como sendo serviços de utilidade pública”. A palavra-chave aqui parece ser “considerados”. Uma nota de rodapé explicativa contém uma lista de sectores de serviços em que existem serviços de utilidade pública. A linguagem da condição europeia, “serviços considerados como sendo serviços de utilidade pública”, indica que a atual UE se reserva o direito de definir, casuisticamente, que serviços são considerados como sendo de utilidade pública. Esta reserva de interpretação autêntica por parte da própria UE confere-lhe flexibilidade considerável para definir e alterar, de acordo com as suas prioridades sociais, que serviços são considerados cabendo na noção. O facto de a lista na nota de rodapé ser exemplificativa, não prejudica, antes comporta a possibilidade de, serviços que atualmente não se encontram arrolados, poderem vir a ser “considerados” de utilidade pública no futuro.

A opção nórdica/suíça resulta diferente. Embora esta abordagem também pareça garantir desejável flexibilidade, muito depende de como as expressões “função de serviço público” ou “funções de trabalhos públicos” são interpretadas. Uma vez que nem o compromisso suíço nem os compromissos nórdicos contêm uma lista específica de serviços, esta abordagem pode teoricamente ser mais facilmente limitada por uma interpretação desfavorável do que a solução seguida pela União Europeia.

O que parece claro, porém, é que a palavra “público(s)”, nos termos usados em conexão com a noção de “serviço público/funções de trabalhos” nas agendas nórdica e suíça, não implica a propriedade pública. Ao invés, a palavra “público(s)” parece indicar o carácter essencial que o serviço em questão assume para o público em geral. O mesmo parece acontecer em relação à lista da UE quando levada à expressão de “utilidade pública”<sup>1147</sup>.

---

<sup>1146</sup> Já *supra* se fez análise do artigo I, n.º 3, alínea b). Ver ainda Markus Krajewski, Public Services and Trade Liberalization: Mapping the Legal Framework, *Journal of International Economic Law*, 2003, n.º 6, pp. 341-367.

<sup>1147</sup> Embora, hoje, a noção de serviço de utilidade pública seja mais ampla, cobrindo mais do que as entidades de propriedade pública, simplesmente, o que realmente importa, no contexto europeu, é se um serviço é considerado ou não como sendo da utilidade pública.



Portanto, esta análise sugere que os Membros se deram conta da natureza altamente ambígua, e, portanto, limitadamente útil, da “exclusão de serviços públicos” enunciada pelo artigo I<sup>148</sup>. As condições e limitações acima mencionadas, que alguns membros incluíram nas suas agendas de compromissos, devem claramente ser lidas como uma resposta a esta necessidade de excepcionar desses compromissos específicos partes do sector público, por forma a preservar poder regulatório.

### **3.14. Incremento da participação do sector privado e preservação do espaço regulatório no tempo**

Ao consagrarem condições nos seus compromissos específicos, os membros da OMC têm, pois, reservado algumas áreas de serviço para a prestação e regulamentação pública. Ainda assim, os membros ainda precisam de tomar em consideração como é que esses serviços que são excluídos das disciplinas do GATS pode ser afetado pelo incremento da participação privada que venha a ocorrer posteriormente, i.e. depois de o Estado ter celebrado o seu compromisso específico.

Este incremento da participação privada ou privatização na prestação de serviços essenciais é uma realidade em curso em muitas economias. Trata-se de tendência que tem a sua origem em alterações na política interna, autonomamente induzida pelos processos sociais no seio do próprio Estado, ou em consequência dos programas prosseguidos por entradas externas, tais como instituições financeiras internacionais<sup>149</sup>. Ela pode assumir duas formas principais: a subcontratação de serviços ou o incremento da participação financeira privada. Ao definirem as suas reservas para o sector público, os membros da OMC deveriam considerar como é que o âmbito destas reservas pode vir ser afetado pelo incremento posterior da participação do sector privado

---

<sup>148</sup> A capacidade limitada do artigo I, n.º 3 do GATS para preservar a autonomia regulatória, particularmente para “*serviços básicos essenciais*”, tem origem em diversos fatores. Mais importante, a exclusão do artigo I, n.º 3 não trata expressamente de serviços básicos ou essenciais, mas antes de “*serviços prestados no exercício de autoridade governamental*”. Como, a definição de “*serviço prestado no exercício de autoridade governamental*” é ambígua, sendo que a aplicação da disposição a novos ambientes económicos, tais como o incremento da participação do sector privado nos sectores de serviços essenciais, não deixará de gerar ainda mais dúvidas. Estes fatores são agravados pela falta de orientação sobre como interpretar a exclusão. Os membros não formularam quaisquer declarações interpretativas. E a informação sobre o processo de elaboração da disposição é limitada.

<sup>149</sup> Sobre nexos entre as políticas do Banco Mundial, o GATS e acordos de investimento relativos à distribuição de água, ver *Going With the Flow: How International Trade, Finance and Investment Regimes Affect the Provision of Water to the Poor*, CIEL Issue Brief (CIEL, Geneva), [http://www.ciel.org/Publications/Waterbrief\\_3Sept03.pdf](http://www.ciel.org/Publications/Waterbrief_3Sept03.pdf) (2003).

nos serviços de água. Isto depende, entre outras coisas, do conteúdo da condição e da forma como a participação do sector privado é introduzida.

As formas pelas quais os membros reservam ou excecionam o envolvimento do sector público nas suas agendas de compromissos relativos a serviços de saneamento, na área ambiental, são muito variadas, como se viu. A abordagem dos EUA destaca a natureza do consumidor do serviço. As agendas nórdicas e suíça excluem expressamente as “*funções de serviços públicos*” dos seus compromissos no GATS. A lista da UE estabelece que qualquer fornecedor de serviços, público ou privado, que preste serviços “*considerados como serviços de utilidade pública*” pode ver-se outorgar direitos exclusivos, não obstante o GATS. A questão que agora se deve pôr é como estes três modelos de compromissos podem ou não preservar a flexibilidade regulatória quando confrontados com as duas formas de envolvimento do sector privado acima mencionadas; a subcontratação de serviços e o incremento da participação do capital estrangeiro no prestador de serviços.

A subcontratação pode assumir várias formas, cobrindo quer a integralidade dos serviços ou apenas partes de um serviço, tais como a gestão ou a faturação. O modelo norte-americano estabelece que apenas aqueles serviços “*contratados por uma indústria privada*” estão cobertos pelo GATS. Isto significa que apenas a prestação de serviços para o consumo por utilizadores industriais privados estaria coberta pelos compromissos norte-americanos no GATS. Em tal hipótese, seria irrelevante a parcela do serviço subcontratada ao sector privado, desde que o serviço seja consumido por consumidores não industriais ou públicos. A abordagem norte-americana não só confere flexibilidade para regular “*ab initio*” os serviços públicos, mas também assegura que, no futuro, quando pondere a subcontratação como forma de incremento da participação do sector privado, o governo tem a liberdade de graduar o nível desta participação para satisfazer as suas necessidades sem ter que aquiescer aos compromissos do GATS. As agendas nórdica e suíça excluem explicitamente os “*serviços públicos*” ou “*funções de serviços/trabalhos públicos*” dos compromissos GATS. A solução parece tão eficaz quanto a americana: também ela garante que serviços subcontratados não caem automaticamente sob um compromisso nacional do GATS. Não diferenciam consoante sejam titulados e operados por entidades públicas ou subcontratados ao sector privado. Assim parece permitir-se que a totalidade ou parte do serviço público seja contratada ao sector privado sem que, com tal operação, se passe a sujeitar o sector a compromissos GATS. Por fim, a linguagem da agenda europeia, designadamente na previsão de que os “*serviços*

*considerados como sendo de utilidade pública podem ser sujeitos a direitos exclusivos conferidos a operadores privados*”, permite a flexibilidade da definição de quais sejam os serviços considerados como sendo “*de utilidades públicas*” e, conseqüentemente, continuar a beneficiar de um espaço regulatório bastante. Embora o sistema europeu não seja tão eficaz quanto as agendas norte-americana ou nórdica/suíça, ao estabelecer que tais “*serviços de utilidade pública*” podem dar lugar a direitos exclusivos, pelo menos assegura que os serviços que assim sejam qualificados, mesmo que subcontratados a prestadores privados, não sejam sujeitos aos compromissos de acesso ao mercado e tratamento nacional.

Para além da subcontratação, a outra forma comum de incremento da participação do sector privado é a do aumento da participação de capital estrangeiro (público ou privado) no capital social do prestador de serviços. Em todas as agendas analisadas, um fator-chave na determinação do facto de o prestador de serviços estar ou não sujeito aos compromissos no GATS é saber se o prestador de serviços ou o consumidor de serviços é do sector privado. De acordo com o artigo XXVIII do GATS, um serviço pode ser considerado como sendo da propriedade privada se 50% ou mais do capital social é de propriedade privada<sup>1150</sup>.

A agenda americana destaca a natureza do consumidor dos serviços, não do prestador. As únicas questões relevantes para se saber se o serviço está ou não coberto pelos compromissos do GATS são pois as de saber se o *consumidor* é privado e a de saber se o *consumidor* é industrial. Não há nada que indique que um investimento privado no *prestador* de serviços redunde na sujeição do serviço ao GATS. A mudança de propriedade de uma empresa inicialmente pública prestadora de serviços aos pobres parece por isso não alterar a resposta quanto à cobertura pelo compromisso formado. Esta formulação confere por isso ao Membro Estados Unidos uma flexibilidade substancial no recurso a investimentos do sector privado nos seus serviços.

De igual sorte, as listas nórdica e suíça isentam expressamente todas as “*funções de serviços/trabalhos públicos*”, sejam eles da propriedade e operadas por governos regionais ou nacional, ou por estes governos subcontratados ao sector privado. Esta condição permite que o prestador de serviços públicos ou o regulador possa subcontratar partes do serviço ao sector privado, sem sujeitar o sector aos compromissos do GATS.

Por fim, a agenda europeia não menciona expressamente a *propriedade* pública ou privada. A União Europeia reserva, nos seus compromissos horizontais, o direito de reconhecer monopólios

---

<sup>1150</sup> GATS, artigo XXVIII, alíneas n) e i).

públicos ou de conferir direitos exclusivos a serviços “*considerados como sendo* [serviços] *de utilidade pública*”. Tal como antes foi referido, a palavra “*considerados*” indica que a União Europeia se reserva o direito de definir “*serviços de utilidade pública*” para os propósitos da sua condição horizontal. Tal como aparece referido na agenda europeia, “*serviços de utilidade pública*” não significa necessariamente que tais serviços sejam de propriedade pública, mas antes que tais serviços tradicionalmente são considerados importantes para a persecução do bem público. Portanto, independentemente de qual seja a percentagem do capital social do prestador de tais serviços que é propriedade do sector privado, desde que este serviço seja *considerado* como sendo um “*serviço de utilidade pública*”, o regulador mantém o direito de tratar como monopólios públicos ou manter os direitos exclusivos; não obstante os compromissos no GATS.

### **3.15. Apreciação**

Estas variegadas soluções de reserva do poder regulatório vão pois desde a inscrição de limitações horizontais relativamente a todos os serviços, até à previsão de condicionamentos a um sector ou subsector particular. Vários estados incluíram salvaguardas para um continuado envolvimento do setor público, através da exclusão dos serviços públicos ou dos serviços de utilidade pública ou as funções de trabalhos públicos do âmbito dos seus compromissos GATS de acesso ao mercado ou de tratamento nacional. Um dos elementos comuns a estas soluções é o facto de Membros se terem sentido compelidos a procurá-las, apesar da regra do artigo 1.º, n.º 3, alínea b), que contém uma isenção expressa a respeito dos serviços fornecidos no exercício de autoridade governamental.

O facto de estes Estados ou Membros mais preparados, terem tido este cuidado, não obstante serem também dos mais fortes apoiantes do regime do GATS e beneficiários dos compromissos formulados, e de ainda, muito provavelmente, alguns deles serem também dos que mais aspirarão a que venham a ser formulados compromissos específicos relativamente a uma abertura dos mercados de serviços de água, cuidado que também é advogado por não poucos comentadores e organizações não-governamentais que atuam no sector, parece demonstrar que uma tal estratégia ou efetiva linha de ação relativamente ao problema da oferta e regulação de serviços públicos parece avisada, em tese geral. É-o seguramente, por maioria de razão, neste sector tão sensível dos serviços da água, e perante a situação, ainda atual, em que nenhum Estado, a nosso conhecimento, definiu compromisso a eles relativo.

Estas experiências parecem também demonstrar e constituir modelos ou termos de referência importantes para quaisquer Membros que venham a formular novos compromissos, nomeadamente num sector tão sensível como é o dos serviços da água, e perante a forte tendência para a privatização destes serviços em curso a nível global. Só esses cuidados permitirão, parece, encontrar formas de salvaguarda de flexibilidade ou margem de ação regulatória que permita depois operar equilibrado relacionamento dos diversos valores em jogo para atingir objetivos e salvaguardar efetivos direitos, como os da proteção ambiental e do direito humano à água e ao saneamento, bem como as correspondentes obrigações estaduais. Mesmo aí, num quadro em que os Estados preservaram margem regulatória para prossecução de finalidades de interesse geral, haverá que dar provas de posterior vontade de ação regulatória efetiva, na, também efetiva, prossecução dos valores ou direitos em causa.

Uma outra área em que parece importante assegurar margem de flexibilidade regulatória, de novo para a prossecução destes objetivos e valores comuns, tem a ver, já não com a ação do Estado *a se stante*, mas com a relação jurídica entre o Estado-regulador e o fornecedor do serviço privado. Também aqui o Estado precisa de espaço regulatório bastante para poder negociar e garantir depois, efetivamente, a boa aplicação do contrato de prestação de serviço mais adequado às necessidades sociais e económicas desse Estado. Uma vez mais, uma cuidada formulação das agendas de compromissos, com a inclusão das necessárias limitações que viabilizem a negociação adequada dos bons contratos entre Estado e fornecedor de serviço privado afigura-se essencial.

Se esta necessidade de salvaguarda de margem de flexibilidade regulatória é grande, perante os valores em causa, no caso de Estados “preparados”, com forte aparelho institucional e experiência regulatória, mais intenso se faz o cuidado no caso de Estados “fracos”, em que o aparelho administrativo é frágil e não há experiência ou conhecimento acumulado destes tão exigentes compromissos internacionais ao abrigo do Acordo do GATS.

#### **D. Direito Internacional dos Investimentos**

##### **1. Definição de oportunidade: o fenómeno do crescente investimento estrangeiro e a proteção jurídica do mesmo**

Outro segmento importante do Direito Internacional Económico é o Direito Internacional dos Investimentos. Ele releva tanto mais quanto muitas das ações que em diversas jurisdições têm

que ser empreendidas para mudar o estado de coisas relativamente às águas, sua qualidade e serviços de água implicam vultuosos investimentos. Estes investimentos, pela sua magnitude, são amiúde impossíveis no quadro nacional ou local de referência. Daí que, em tantos casos, se recorra a fundos estrangeiros a investimentos diretos estrangeiros. Estes são justamente protegidos por aquele *corpus iuris* do Direito Internacional Económico. Perante a crescente relevância social e económica deste investimento estrangeiro, parecerá natural que uma reflexão sobre a “economicização da água”, sobre a água como bem económico, tenha que passar igualmente pela consideração das relações que intercorrem entre a água internacional ou a sua gestão e o Direito Internacional que cuida de regular tal investimento estrangeiro.

Este *corpus iuris* de regulação do investimento estrangeiro é constituído por uma miríade de tratados bilaterais e multilaterais regionais<sup>1151</sup>, que têm vindo a proliferar a ritmo acelerado desde o fim dos anos 50 do século XX<sup>1152</sup> e que contêm os princípios e as regras que devem proteger os investimentos estrangeiros<sup>1153</sup>. Estes versam, nomeadamente, sobre as questões-chave da definição e âmbito do investimento, admissão e estabelecimento, não discriminação na forma de tratamento da nação mais favorecida e tratamento nacional, tratamento justo e equitativo, proteção e segurança plenas, compensação na hipótese de expropriação direta e indireta do investimento, garantias de transferência de fundos e mecanismos de solução de litígios (neste último caso, quer a nível interestadual, quer a nível da relação investidor-Estado).

## **2. Definição do problema: a conciliação do direito internacional do investimento com o direito humano à água**

A questão que aqui mais avulta prende-se com um outro dos desenvolvimentos maiores do Direito Internacional da Água, a referida consagração recente de um direito internacional humano à água e ao saneamento<sup>1154</sup>. O problema que se coloca é, essencialmente, o de se saber se se pode

---

<sup>1151</sup> Estima-se que existam cerca de 3000 tratados bilaterais de investimento, dos quais cerca de um terço estará em vigor. UNCTAD, *World Development Report – Non-Equity Modes of International Production and Development*, 2011, United Nations Publications, p. 100.

<sup>1152</sup> Vide J. W. Salacuse, *The Law of Investment Treaties*, Oxford, 2010, Oxford University Press; K. Vandevelde, *Investment Treaties: History, Policy and Interpretation*, Oxford, 2010, Oxford University Press.

<sup>1153</sup> Sobre o conteúdo típico destes tratados, em geral, e os princípios principais neles consagrados, vide Matthias Herdegen, *Principles of International Economic Law*, Oxford, 2013, Oxford University Press, pp. 380-381.

<sup>1154</sup> Cfr. *Supra* capítulo 6.

conciliar a tendência para a economicização da água e do seu Direito<sup>1155</sup>, objeto principal deste capítulo e um dos desenvolvimentos estruturais do novo Direito Internacional da Água<sup>1156</sup>, e aquela descrita tendência para a humanização do Direito Internacional da Água, nomeadamente, vimo-lo, na vertente da consagração de um direito humano à água<sup>1157</sup>. Aquele outro movimento, no que aqui está em causa, antes se prende, entre outras manifestações, com uma tendência para envolver privados estrangeiros, e os seus capitais, bem como o seu saber ou competência técnica no fornecimento dos serviços de distribuição de água e saneamento, que outrora eram quase axiomáticamente assegurados pelo sector público<sup>1158</sup>.

Aprofundando-se em paralelo, no início deste século XXI, estes dois movimentos estão, no entendimento de muitos, longe de ser harmónicos. Embora também seja possível evocar importantes estudos que não deixam de estabelecer uma correlação positiva entre investimento estrangeiro e direitos humanos, sublinhando mesmo que investimentos bem geridos detêm o potencial de promover e proteger direitos humanos, e lembrando que a maior parte dos países em vias de desenvolvimento vê nos investimentos estrangeiros um meio de promover desenvolvimento<sup>1159</sup>, porventura a maior parte dos autores antes proclama a existência de uma tensão latente irremediável. E, na verdade, a conjugação de referência à água com privatização, e, nomeadamente, privatização para acesso a investimentos estrangeiros, é, normalmente, causadora de fortes reações. Os críticos da privatização de serviços de distribuição de água e saneamento, verberam a ideia de que investidores estrangeiros, ávidos de lucros, possam obter contratos de concessão ou outros para gerir e distribuir serviços de água, nomeadamente em países em desenvolvimento. Apontam os perigos que tais processos comportam: o aumento de preços, a baixa qualidade da água, a falta de responsabilidade social das empresas privadas, violações grosseiras de direitos humanos. E de facto, tratar a água como um bem de comércio, que não como fundamento de um direito humano fundamental, levanta profundas questões filosóficas e morais, para além de problemas políticos sobre o papel das empresas que fornecem os serviços da água e

---

<sup>1155</sup> Estes desenvolvimentos são objecto de nosso artigo recente, no prelo: Paulo Canelas de Castro, “The Evolution of International Water Law”, *Sustainable Development and Planning Journal*, WIT, 2015 (6). Vide, também, Laurence Boisson de Chazournes, *Fresh Water in International Law*, Oxford, 2015, Oxford University Press.

<sup>1156</sup> Assim o aventamos e exploramos em Paulo Canelas de Castro,

<sup>1157</sup> Inga T. Winkler, *The Human Right to Water. Significance, Legal Status and Implications for Water Allocation*, Oxford, 2014, Hart. Vide tudo o que deixamos dito no Capítulo 6.

<sup>1158</sup> Cfr. *supra*.

<sup>1159</sup> V.g., nomeadamente, Report of the High Commissioner for Human Rights, *Human Rights, trade and investment*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/9, p. 2, de 2 de julho de 2003.

a capacidade de as comunidades locais se autodeterminarem relativamente a um bem que tão profundamente as toca<sup>1160</sup>. É que, nunca se pode deixar de o lembrar, a água, para lá do seu valor económico, também tem valor cultural, espiritual, religioso e ambiental.

Os numerosos litígios decorrentes da privatização de serviços de distribuição de água e saneamento que se têm vindo a registar na vida internacional parecem acreditar esta ideia.

### **3. Os conflitos investimento-direitos humanos, no setor da água: esboço de caracterização**

Como os investimentos podem assumir plúrimas formas, também os litígios a que dão lugar cobrem ampla paleta de atividades de investimento<sup>1161</sup>. Parece porém possível sumariá-los, no que à área de direitos humanos respeita, em dois vetores principais: primeiro, o fornecimento do serviço privatizado pode desconsiderar diretamente os *standards* de direitos humanos; em segundo lugar, as violações dos direitos humanos podem ocorrer como um efeito colateral da atividade dos fornecedores de serviços privatizados, como será o caso de um incidente de poluição ambiental num caso de rutura do sistema de tratamento de resíduos ou de uma instalação de gestão dos mesmos<sup>1162</sup>.

Um cenário mais ou menos típico nestes conflitos passa normalmente por os serviços de utilidade pública responsáveis pelos serviços de água e resíduos sofrerem de *deficits* ou dívidas gigantescos, sub-investimento e gestão ineficiente, o que resultou na deterioração qualitativa e quantidade dos serviços de distribuição da água e de saneamento fornecidos ao público, na degradação do sistema de fornecimento ou infraestrutura e na incapacidade para fornecer o serviço a todos os habitantes da área ou na perda de qualidade da água disponibilizada. Concomitantemente, é igualmente comum que, a montante, o próprio Estado territorial esteja confrontado a sérias dificuldades, por vezes traduzidas em inflação extremamente elevada, sérios

---

<sup>1160</sup> Robert Glennon, *Unquenchable: America's Water Crisis and What to Do About It*, 2009, Island Press, capítulo 16.

<sup>1161</sup> Ursula Kriebaum, "Privatizing Human Rights. The Interface between International Investment Protection and Human Rights", in A. Reinisch e U. Kriebaum (eds.), *The Law of International Relations – Liber Amicorum Hanspeter Neuhold*, Eleven, 2007, pp. 165-189; Heather L. Bray, "ICSID and the Right to Water: An Ingredient in the Stone Soup", *ICSID Review*, 2014, vol. 29, n.º 2, pp. 474-483; Tamar Meshel, "Human Rights in Investor-State Arbitration: The Human Right to Water and Beyond", *The Journal of International Dispute Settlement*, 2015, vol. 6, n.º 2, pp. 1-33.

<sup>1162</sup> De modo similar, vide Ursula Kriebaum, "Privatizing Human Rights. The Interface between International Investment Protection and Human Rights", in A. Reinisch e U. Kriebaum (eds.), *The Law of International Relations – Liber Amicorum Hanspeter Neuhold*, Eleven, 2007, p. 167.



*deficits* orçamentais e fiscais, aguda falta de capital de investimento e até crises monetárias, o que acentua a dificuldade em suprir as dificuldades sentidas pela “sua” empresa ou serviço de utilidade pública. Num tal contexto de “estado de emergência”, e porventura a tal incentivadas pela ação promotora de importantes instituições financeiras internacionais, possivelmente até no quadro de um programa nacional de reestruturação, as autoridades públicas abrem-se à hipótese de privatizar o serviço de utilidade pública ou o sector, com a esperança de assim garantirem serviços de qualidade e o acesso a água de qualidade, para todos e em todas as circunstâncias. Tipicamente organizar-se-á então um concurso, no contexto do qual uma empresa internacional de gestão da água, tantas vezes uma multinacional do setor, apresenta a sua proposta, é selecionada, em consequência do que acaba por celebrar contrato de concessão por largo número de anos. Por força deste, entre outras obrigações mais ou menos típicas, o investidor vincula-se a fornecer capital de risco para melhorar os serviços de água. Não menos habitualmente, este esforço financeiro acaba por se repercutir no montante das faturas que chegam aos consumidores. Estes começam a colidir com o concessionário, criando tensão social que leva as autoridades políticas a intervir, normalmente procurando renegociar os contratos, o que, não sendo bem-sucedido, pode levar à rescisão da concessão ou à imposição de condições regulatórias que alteram o equilíbrio do contrato, prejudicando as perspectivas de amortização do investimento e de obtenção de lucros que o investidor nutria. Está assim criado um conflito em que os interesses da população são, muitas vezes, juridicamente equacionados em termos de direitos humanos ou interesses públicos e os do investidor estrangeiro são formulados como direitos de proteção do investimento privado. Havendo enquadramento convencional protetor do investimento, não é incomum que o conflito acabe por ser apresentado a arbitragem internacional.

#### **4. A hipótese do malogro do cruzamento fértil direito de investimentos-direito da água**

Perante estas indicações e cenários de conflitualidade, a hipótese que, à partida, mais verosímil se apresenta é a de que também aqui o possível cruzamento do Direito Internacional da Água com o Direito Internacional Económico, desta feita na sua específica modalidade de Direito Internacional de investimentos, se não revelaria auspicioso. O ensaio antes redundaria, como vimos em parte também poder concluir-se a propósito das relações entre o Direito Internacional

do Comércio e o Direito Internacional da Água, em problemas insolúveis ou de insatisfatória solução.

## **5. A insuspeita lição da litigância e da jurisprudência: rumo à conciliação?**

Uma série de casos e jurisprudência recentes, em especial do Centro Internacional de Resolução de Litígios de Investimentos (ICSID, acrónimo fundado na designação em língua inglesa) parecem, contudo, contrariar esta hipótese teórica e, algo inesperadamente, começar a figurar uma via de conciliação entre estes dois interesses aparentemente conflitantes. Esta via tem sido trilhada gradualmente, sendo que cada um destes casos cimeiros (“*leading cases*”) parece favorecer um elemento poderoso para esta insuspeitada conciliação daquele direito humano à água e com os direitos de proteção dos investimentos.

### **5.1. O caso *Aguas del Tunari c. Bolivia*<sup>1163</sup>: a representação de interesses públicos (*amicus curiae*)**

O litígio entre a empresa *Aguas del Tunari* e a República da Bolívia, também conhecido como o caso das “*guerras da água*”, tem por origem a tentativa da Bolívia de privatizar os serviços de água em Cochabamba, de acordo com método advogado pelo Banco Mundial, no final da década de 90 do século passado. A solução prosseguida parecia justificar-se à luz do longo historial de oferta de maus serviços da água por parte de Cochabamba: numa cidade de aproximadamente meio milhão de habitantes, pouco mais de metade apenas tinha acesso a água. Assim é que, em 1999, a Bolívia celebra com a *Aguas del Tunari*, uma subsidiária da *Bechtel*, companhia dos Estados Unidos, um contrato de concessão por 40 anos, para operar os serviços da água na cidade de Cochabamba. Quase de seguida, a *Aguas del Tunari* aumentou os preços do serviço numa média de 35 por cento, o que originou violentos protestos públicos, em resultado do que 100 pessoas ficaram feridas e uma morta. A *Aguas del Tunari* abandonou o contrato e a sua equipa de administradores deixou o país. Posteriormente, a Bolívia rescindiu o contrato de concessão. Mais tarde, a *Aguas del Tunari* intentou ação contra a Bolívia no ICSID, ao abrigo do Tratado bilateral de investimento entre a Holanda e a Bolívia. O caso apenas foi objeto de uma decisão sobre a

---

<sup>1163</sup> *Aguas del Tunari SA v Republic of Bolivia*, ICSID Case No. ARB/02/3, *NGO Petition to Participate as Amicus Curiae* (29 January 2003); *Águas del Tunari SA v Republic of Bolivia*, ICSID Case No. ARB/02/3, *Letter of President of Tribunal Responding* (29 January 2003).

questão da competência, não tendo prosseguido na substância após a mesma. Ainda assim, dele decorre importante contributo para o nosso problema.

O caso foi o primeiro em que um tribunal ICSID se confrontou com um pedido para intervenção processual de terceiro. Na espécie, vários indivíduos e ONGs ambientais deduziram pedido para tal intervenção, arguindo que o caso se distinguiu da generalidade das instâncias arbitrais comerciais, por implicar um “*amplo interesse público*” relativo à saúde pública<sup>1164</sup>. Em breve resposta, o Tribunal não deu provimento à petição, justificando-o com a consideração de que tais pedidos excediam a sua competência e que, na falta de consentimento das partes, o Tribunal era fálho de poder para abrir o processo à participação de uma não parte ou de lhe conceder o estatuto de *amicus curiae*<sup>1165</sup>. Embora de tal decisão nada se retire, imediatamente, para a questão que nos ocupa, *i.e.*, o problema da conciliação do direito humano à água com a proteção de direitos de investidores, o caso releva por ter servido de referência ao posterior reconhecimento de que as arbitragens que opõem investidores a Estado de acolhimento podem revestir-se de importante dimensão pública.

Eis o que plenamente se vai revelar com o caso *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA e Vivendi Universal SA c. República Argentina*, um outro litígio respeitante a distribuição de água e de serviços de saneamento em que o Tribunal se baseou no poder residual que lhe dava o artigo 44.º da Convenção ICSID para aceitar a intervenção, a título de *amicus curiae*, da parte de ONG com “*saber, experiência e independência*”<sup>1166</sup>.

Acresce que a Decisão no Caso *Aguas del Tunari c. Bolívia* terá estado na origem das emendas às Regras de Arbitragem do ICSID, em 2006, que vieram permitir maior participação de terceiros em processos arbitrais no quadro do ICSID. Muito em particular, o novo artigo 37.º, n.º 2 passou a prever que “*após consulta de ambas as partes, o tribunal pode permitir a uma pessoa ou entidade que não é parte no litígio (...) apresentar peça escrita junto do tribunal relativa a assunto contido no âmbito do litígio*”<sup>1167</sup>. Esta emenda veio depois a ser objeto de teste ou aplicação

---

<sup>1164</sup> *Aguas del Tunari SA v Republic of Bolivia*, ICSID Case No. ARB/02/3, *NGO Petition to Participate as Amicus Curiae* (29 January 2003), parágrafos 25-27.

<sup>1165</sup> *Aguas del Tunari SA v Republic of Bolivia*, ICSID Case No. ARB/02/3, *Letter of President of Tribunal Responding* (29 January 2003).

<sup>1166</sup> *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA and Vivendi Universal SA v Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/19. *Order in Response to NGO Petition for Permission to Make an Amicus Curiae Submission* (12 February 2007), parágrafo 13. *Vide também infra*, p. 26, 5.4.

<sup>1167</sup> ICSID, *ICSID Rules of Procedure for Arbitration Proceedings*, Washington, 2006.

num outro litígio originado por privatização de serviços da água, o caso *Biwater Gauff (Tanzânia) Ltd. c. Republica Unida da Tanzânia*.

## **5.2. O caso *Azurix c. República da Argentina*<sup>1168</sup>: as obrigações do Estado**

*Azurix Corp c. República da Argentina* é um outro litígio no contexto do ICSID relativo à privatização de serviços da água.

Em 1999, a Província Argentina de Buenos Aires atribuiu à *Azurix*, uma empresa americana, uma concessão para distribuição de água potável e serviços de saneamento, na Província, com a duração de 30 anos. Pela concessão, a *Azurix* pagou 438,6 milhões de dólares americanos. Nos termos do acordo, à Província cabia reparar a infraestrutura antes de a *Azurix* assumir a concessão. Esses trabalhos de reparação nunca chegaram a ser completados, o que causou um surto de algas no reservatório, com a conseqüente poluição da água<sup>1169</sup>. Na sequência do incidente, a Província atribuiu responsabilidades pelo surto ao investidor e encorajou os utentes do serviço de água a não pagar as suas contas de consumo de água<sup>1170</sup>. Em 2001, a *Azurix* apresentou no ICSID um pedido de arbitragem ao abrigo do tratado bilateral de investimentos entre a Argentina e os Estados Unidos da América. O Tribunal decidiu que as ações da Argentina, embora não constituindo expropriação, não asseguravam um tratamento justo e equitativo e a proteção completa e segura ao investimento da *Azurix* e que a Argentina havia adotado medidas arbitrárias que haviam prejudicado o direito da *Azurix* ao usufruto do investimento<sup>1171</sup>.

Da decisão do Caso *Azurix c. Argentina* decorrem importantes lições para os Estados de acolhimento de investimentos. Em primeiro lugar, ela recorda aos Estados de acolhimento que têm um importante papel no processo de privatização dos serviços da água. Na presente instância, a Província havia falhado no cumprimento dos seus compromissos quanto à infraestrutura e utilizara o investidor estrangeiro como bode expiatório perante o público utente pagador, frustrado devido a anos de maus serviços<sup>1172</sup>. O Tribunal exprimiu alguma simpatia para com o esforço do governo por atuar de modo “*vigilante e proteger a saúde pública dos seus cidadãos*”, não sem que que

---

<sup>1168</sup> *Azurix Corp v Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, *Award* (14 July 2006).

<sup>1169</sup> *Azurix Corp v Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, *Award* (14 July 2006), parágrafo 124.

<sup>1170</sup> *Azurix Corp v Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, *Award* (14 July 2006), parágrafo 283.

<sup>1171</sup> *Azurix Corp v Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, *Award* (14 July 2006), parágrafo 442.

<sup>1172</sup> *Azurix Corp v Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, *Award* (14 July 2006), parágrafo 277.

tenha concluído que “*as declarações e acções das autoridades provinciais contribuíram para a crise mais do que auxiliaram na sua resolução*”<sup>1173</sup>.

Em segundo lugar, a decisão no Caso *Azurix c. Argentina* encoraja os Estados de acolhimento em litígios de investimento a apresentar cuidadosamente os seus argumentos fundados na invocação de direitos humanos. A displicência argentina, ao argumentar apenas que existia um conflito entre as obrigações de investimento e as suas obrigações de protecção de direitos humanos, não colheu reconhecimento junto do tribunal, que, pelo contrário, entendeu que “*o assunto não foi suficientemente argumentado e o Tribunal não compreende a incompatibilidade perante os detalhes do caso em apreciação*”<sup>1174</sup>, especialmente porque os serviços de distribuição de água ao público continuaram a ser fornecidos mesmo após a notificação da rescisão.

Em terceiro lugar, da decisão decorrem elementos úteis aos investidores relativamente à questão da compensação. O Tribunal atribuiu à *Azurix* o justo valor de mercado da concessão, na base do investimento efetivo; mas não deixou de reduzir a compensação de forma significativa por ter concluído que o pagamento que a *Azurix* havia feito pela concessão fora excessivo. Em vez de 438,6 milhões, o Tribunal ajustou o pagamento a meros 60 milhões. No entendimento do Tribunal, “*independentemente das acções adoptadas pela Província e da situação económica da Argentina*”, “*nenhum investidor bem informado teria pago*” o preço com que a *Azurix* arcou<sup>1175</sup>.

### **5.3. O caso *Biwater c. Tanzânia*<sup>1176</sup>: as responsabilidades do investidor**

Se o caso precedente se centra nas obrigações do Estado, o caso *Biwater c. Tanzânia*, mais um na linha de casos resultantes da privatização litigiosa de serviços de água, antes contende com as responsabilidades dos investidores.

O caso diz respeito a um projeto de infraestrutura de água e de saneamento em Dar es Salaam, Tanzânia. Sob a supervisão do Banco Mundial, o governo de Dar es Salaam abriu concurso a privados e atribuiu um contrato de concessão por 10 anos à *City Water*, um consórcio internacional. Ao abrigo deste contrato, a *City Water* deveria fornecer serviços de distribuição de

---

<sup>1173</sup> *Azurix Corp v Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, Award (14 July 2006), parágrafo 144.

<sup>1174</sup> *Azurix Corp v Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, Award (14 July 2006), parágrafo 261.

<sup>1175</sup> *Azurix Corp v Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, Award (14 July 2006), parágrafo 426.

<sup>1176</sup> *Biwater Gauff (Tanzania) Limited v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, *Petition for Amicus Curiae* (27 November 2006); *Biwater Gauff (Tanzania) Limited v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, *Procedural Order* (2 February 2007); *Biwater Gauff (Tanzania) Limited v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Award (24 July 2008).

água e de saneamento em substituição da empresa pública tanzaniana, até então responsável por tais serviços, sendo que a *City Water* prometia praticar tarifas baixas e fazer significativas melhorias das infraestruturas. Prometia ainda proceder à percepção do pagamento de tais serviços por parte dos consumidores.

Contudo, as dificuldades começaram quase imediatamente após a contratação dos serviços. A *City Water* não só não melhorou a infraestrutura de distribuição de água<sup>1177</sup>, como se viu em dificuldades financeiras em consequência das suas próprias ilusões, maus cálculos e deficiente gestão<sup>1178</sup>. Pediu então uma renegociação do contrato, mas as negociações falharam. De seguida, a autoridade de água e de saneamento local deu o contrato por terminado e as autoridades da Tanzânia deportaram os administradores principais da *City Water*, apreenderam os bens da companhia e tomaram posse dos escritórios e, em geral, da *City Water*.

O Tribunal ICSID entendeu que as ações da Tanzânia correspondiam a uma expropriação e a violação de muitos outros *standards* do acordo bilateral de investimentos entre o Reino Unido e a Tanzânia, inclusive o de tratamento justo e equitativo e os *standards* de proteção e segurança completas.

A decisão do caso *Biwater c. Tanzânia* vai dar dois importantes contributos para a questão em vista.

Primeiro, o caso *Biwater c. Tanzânia* foi o primeiro caso a testar as novas regras de arbitragem do ICSID e, em particular, o artigo 37.º, atinente à participação de terceiros<sup>1179</sup>. Neste caso, cinco ONG, com experiência na Tanzânia em questões de direitos humanos, ambientais e de boa governação, apresentaram petição para outorga de estatuto *amicus curiae*, acesso a documentos fundamentais da arbitragem e autorização para participar na audiência oral<sup>1180</sup>.

Na fundamentação apresentada, pode ler-se: “*esta arbitragem levanta um número de questões de interesse vital para a comunidade local na Tanzânia, e um leque amplo de questões potenciais de relevo para os países em vias de desenvolvimento (e, na verdade, para todos os países) que*

---

<sup>1177</sup> *Biwater Gauff (Tanzania) Limited v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Award (24 July 2008), parágrafo 147.

<sup>1178</sup> *Biwater Gauff (Tanzania) Limited v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Award (24 July 2008), parágrafo 178.

<sup>1179</sup> Cfr. *supra* p.20, 5.1.

<sup>1180</sup> *Biwater Gauff (Tanzania) Limited v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, *Petition for Amicus Curiae* (27 November 2006), parágrafo 17.

*privatizaram ou contemplaram uma possível privatização de serviços de água ou outras infraestruturas. A arbitragem também levanta questões de uma mais ampla perspectiva de desenvolvimento sustentável e é, potencialmente, de relevo para toda a comunidade internacional*<sup>1181</sup>.

Baseando-se na componente de interesse público da arbitragem e na importância de garantir a confiança pública no processo de arbitragem, o Tribunal concluiu que seria benéfico receber alegações escritas dos petionários<sup>1182</sup>. Em contraponto, rejeitou o pedido para que estes participassem na audiência e para a publicitação dos documentos processuais, pelo menos até à audiência, altura em que, indicou, poderia visitar o pedido e reconsiderar a decisão interlocutória<sup>1183</sup>.

Na sua decisão final, o Tribunal sumariou os temas chave da peça conjunta dos *amicus curiae*, concluindo pela utilidade das observações dos *amicus*. De acordo com o Tribunal, “*as suas alegações informaram a análise dos pedidos*” de que se compunha o caso<sup>1184</sup>. As alegações dos “*amicus curiae*” tiveram especial influência quanto ao argumento de que os investidores têm responsabilidades no contexto de acordos de investimento e que entre elas se contam as questões dos direitos humanos e do desenvolvimento sustentável<sup>1185</sup>. Os “*amicus*” arguíram que o investidor tinha responsabilidades na fase de pré-investimento e também na de investimento, sendo que havia falhado no cumprimento das mesmas, devido a expectativas irrealistas, presunções insustentáveis e mau desempenho<sup>1186</sup>. O Tribunal aceitou a tese dos *amicus* de que também os investidores, e não só os Estados de acolhimento, detêm responsabilidade e que muitos dos problemas financeiros encontrados pela *City Water* neste caso se tinham ficado a dever a falhas próprias. A *City Water* “*subestimou seriamente a amplitude da tarefa*”, “*apresentou uma proposta mal estruturada*” e “*não desempenhou as suas obrigações do modo esperado*”<sup>1187</sup>. Muito embora a *City Water* tenha

---

<sup>1181</sup> *Biwater Gauff (Tanzania) Limited v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, *Petition for Amicus Curiae* (27 November 2006), parágrafo 7.

<sup>1182</sup> *Biwater Gauff (Tanzania) Limited v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, *Procedural Order* (2 February 2007), parágrafo 50.

<sup>1183</sup> Não o fez.

<sup>1184</sup> *Biwater Gauff (Tanzania) Limited v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, *Award* (24 July 2008), parágrafo 392.

<sup>1185</sup> *Biwater Gauff (Tanzania) Limited v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, *Award* (24 July 2008), parágrafos 379-380.

<sup>1186</sup> *Biwater Gauff (Tanzania) Limited v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, *Award* (24 July 2008), parágrafos 380-383.

<sup>1187</sup> *Biwater Gauff (Tanzania) Limited v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, *Award* (24 July 2008), parágrafo 149.

deixado de operar na Tanzânia, o Tribunal reconheceu o impacto que a sua decisão teria na “*comunidade mais ampla da Tanzânia*”<sup>1188</sup>.

O segundo contributo da decisão *Biwater c. Tanzânia*, resulta da discussão sobre a indemnização. Apesar de a Tanzânia ter incumprido o tratado bilateral de investimento, não teve que pagar compensação. O Tribunal sustentou que não existia nexo causal entre a violação do acordo bilateral de investimento por parte da Tanzânia e a perda em que o investidor incorreu<sup>1189</sup>. A perda do investidor tinha sido resultado da sua própria ação (v.g. uma proposta mal preparada, dificuldades na gestão e na execução, falhas no processo de renegociação do contrato) e, conseqüentemente, nenhuma das violações do acordo bilateral de investimento por parte da Tanzânia haviam causado as perdas e os danos. Na conclusão do tribunal, as medidas controversas e drásticas adotadas pela Tanzânia para readquirir o controlo dos serviços da água e instalar uma nova gestão que retomasse o negócio nada mais justificavam que um remédio de natureza declaratória<sup>1190</sup>.

#### **5.4. O caso *Suez c. Argentina*<sup>1191</sup>: rumo ao equilíbrio e conciliação de obrigações?**

O último caso, *Suez c. Argentina* surge no contexto da crise financeira na Argentina. No fim da década de 80, a Argentina sofria uma “*inflação extremamente elevada, sérios déficits orçamentais e fiscais, uma séria falta de capital de investimento e nada menos do que quatro crises monetárias*”<sup>1192</sup>. As empresas públicas responsáveis pelos serviços de água e resíduos sofriam também de largos *deficits*, sub-investimento e gestão ineficiente, o que resultou na “*deterioração em qualidade e quantidade dos serviços de distribuição da água e de saneamento fornecidos ao público e na incapacidade para fornecer o serviço a todos os habitantes da área*”<sup>1193</sup>. Para remediar estas circunstâncias negativas, a Argentina “*declarou os serviços públicos do*

---

<sup>1188</sup> *Biwater Gauff (Tanzania) Limited v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Award (24 July 2008), parágrafo 358.

<sup>1189</sup> *Biwater Gauff (Tanzania) Limited v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Award (24 July 2008), parágrafo 799.

<sup>1190</sup> *Biwater Gauff (Tanzania) Limited v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Award (24 July 2008), parágrafo 807.

<sup>1191</sup> *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA and Vivendi Universal SA v Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/19. *Decision on Liability* (30 July 2010).

<sup>1192</sup> *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA and Vivendi Universal SA v Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/19. *Decision on Liability* (30 July 2010), parágrafo 28.

<sup>1193</sup> *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA and Vivendi Universal SA v Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/19. *Decision on Liability* (30 July 2010), parágrafo 28.



*país em estado de emergência*” e lançou um programa de privatização por todo o país<sup>1194</sup>. O resultado de tal programa foi o de que os queixosos viram atribuir-se-lhes um contrato de concessão por 30 anos na Província Argentina de Santa Fé. Nos primeiros oito anos de operação (1993-2001), a relação entre os queixosos e a Argentina foi “*harmoniosa e cooperante*”<sup>1195</sup>. Contudo, desde 2000, começaram a surgir dificuldades financeiras na Argentina que acabaram por resultar em crise financeira<sup>1196</sup>. Entre 2000 e 2002, por forma a lidar com a crise económica, a Argentina adotou um número de medidas que vieram a ter um impacto negativo sobre o investimento do queixoso, e que chegaram à rescisão do contrato de concessão, em consequência do que os queixosos vieram a iniciar um processo de arbitragem no ICSID. Em resposta, a Argentina arguiu que as suas ações se haviam tornado necessárias para “*salvaguardar o direito humano à água dos habitantes do país*”<sup>1197</sup>. No mesmo sentido, foram as peças apresentadas pelos *amicus curiae*, acreditando também a ideia da existência de nexos causais entre as medidas da Argentina durante a crise financeira e a sua obrigação de garantir a proteção do direito à água da população<sup>1198</sup>.

Para lá do contributo dado à consolidação da possibilidade de intervenção a título de *amicus curiae*, já antes discutido<sup>1199</sup>, a argumentação do Tribunal sobre o direito à água no contexto da defesa Argentina de um estado de necessidade é pertinente. Embora o Tribunal tenha acabado por rejeitar esta defesa, fê-lo por modo que nem ignorou nem menosprezou o direito humano à água. Em primeiro lugar, o Tribunal reconheceu que, contrariamente aos argumentos da Argentina e as peças dos *amicus curiae*, o direito humano à água não se sobrepõe às obrigações do Estado de acolhimento perante o investimento internacional. Diversamente, o Tribunal sustentou que a Argentina estava “*sujeita a ambas as obrigações, i.e. às obrigações de direitos humanos e às obrigações do tratado, devendo respeitar igualmente ambas*”<sup>1200</sup>.

---

<sup>1194</sup> *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA and Vivendi Universal SA v Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/19. *Decision on Liability* (30 July 2010), parágrafo 29.

<sup>1195</sup> *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA and Vivendi Universal SA v Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/19. *Decision on Liability* (30 July 2010), parágrafo 37.

<sup>1196</sup> *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA and Vivendi Universal SA v Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/19. *Decision on Liability* (30 July 2010), parágrafo 41.

<sup>1197</sup> *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA and Vivendi Universal SA v Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/19. *Decision on Liability* (30 July 2010), parágrafo 252.

<sup>1198</sup> *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA and Vivendi Universal SA v Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/19. *Decision on Liability* (30 July 2010), parágrafo 256.

<sup>1199</sup> Cfr. *Supra*, p.20, 5.1.

<sup>1200</sup> *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA and Vivendi Universal SA v Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/19. *Decision on Liability* (30 July 2010), parágrafo 262.

Em segundo lugar, o Tribunal não entendeu que as obrigações de direitos humanos da Argentina e as obrigações do tratado de investimento eram “*inconsistentes, contraditórias ou mutuamente excludentes*”<sup>1201</sup>. Na sua opinião, “*a Argentina podia ter respeitado ambos os tipos de obrigações*”<sup>1202</sup>. Ainda que não tratando do cenário em que as duas obrigações conflituem efetivamente, tornando impossível ao Estado de acolhimento cumprir ambas as obrigações, a análise redonda ainda assim no descrédito da tese de que as obrigações de direitos humanos e as de respeito de proteção de investimentos são inatamente conflitantes. Antes se aponta para que seja possível aos Estados cumprir ambas as obrigações. Assim é que a decisão no caso *Suez c. Argentina* oferece uma perspectiva de equilíbrio que permite superar a tese da natureza irreconciliável dos dois tipos de obrigações.

#### **6. Apreciação da jurisprudência do ICSID: esboço de via conciliatória entre Direitos de investimento e Direito humano à água? Ou; mais uma peça na reconstrução do Direito Internacional da Água por forma a afrontar a crise global**

Da análise da jurisprudência do ICSID parece resultar uma progressiva disponibilidade da comunidade internacional organizada para abordar a questão das relações entre o direito humano à água e o direito internacional dos investimentos numa perspectiva de harmonização dos dois interesses subjacentes a estes corpos de regras e princípios, o que, a comprovar-se correto e eficaz, constituirá importante contributo para o contínuo desenvolvimento de um Direito Internacional da Água apostado em adequar-se e dar resposta às magnas necessidades e expectativas da comunidade internacional, claramente preocupada com a contemporânea crise global da água.

---

<sup>1201</sup> *Idem.*

<sup>1202</sup> *Ibidem.*

## IX. INTEGRAÇÃO JURÍDICA

*“Taking rights seriously”*

*“A Matter of Principle”*

*“Law’s Empire”*

R. Dworkin

*“The expansion of the rule of law in international relations has been the foundation of much of the political, social and economic progress achieved in recent years. (...) The new millennium is an appropriate occasion to reaffirm the primary objectives of our Organisation and to focus on the anew. Establishing the rule of law in international affairs is a central priority.”*

Kofi Annan

*“Art. 2.º*

*2 — Na prossecução desta cooperação, as Partes observam as normas da presente Convenção e os princípios e as normas de direito internacional e comunitário aplicáveis.*

*Art. 10.º*

*1 — Para efeito do disposto na parte I, as Partes adotam, individual ou conjuntamente, as medidas técnicas, jurídicas, administrativas ou outras necessárias para:*

*(...)*

*l) Promover ações de verificação do cumprimento da Convenção;*

*m) Promover ações de reforço da eficácia da Convenção.*

Convenção Luso-Espanhola, 1998

A última mudança estrutural que parece possível relevar diz respeito ao universo jurídico, diretamente.

Tradicionalmente, a própria noção de sistema jurídico ou ordem jurídica na área da gestão da água era desprovida de real sentido. Realmente, o sector era, no máximo, a soma dos mais díspares compromissos, tipicamente consagrados em acordos bilaterais, com uma natureza puramente sinalagmática, onde os Estados ribeirinhos convinham em limitações recíprocas das suas aspirações soberanas, para permitir alguns usos que aí eram individualmente discriminados e respeitavam a períodos de tempo certos e, geralmente também, a pequenas secções fronteiriças dos rios partilhados<sup>1203</sup>. De tais disciplinas jurídicas minimalistas, esperava-se que codificassem e regulassem as relações episódicas, mais de coexistência do que de outra natureza, em que os Estados Partes acordassem. Era, por isso, quase impossível deduzir destas regras, tão díspares e numericamente limitadas, um princípio geral de direito, à parte, quanto muito, o da utilização equitativa, que, num certo sentido, poderia ser tomado como uma inferência lógica, adaptada à área, da acomodação necessária do princípio, mais estrutural, e que regula internacionalmente as relações dos Estados, o princípio da sua igualdade soberana ou da soberania relativa.

Esta imagem, muito limitada e estática, parece estar a evoluir dramaticamente. O que se deve, em primeiro lugar, à enorme proliferação das regras jurídicas. Juntas, elas parecem hoje cobrir a maior parte dos problemas substantivos da gestão de água – desde as questões mais tradicionais, de quantidade e da repartição de água, às questões pertinentes às alterações climáticas –, a maior parte das massas de água – não só as águas superficiais, mas também as águas subterrâneas<sup>1204</sup>, bem como a sua articulação com as águas marinhas<sup>1205</sup> e os ecossistemas dependentes – e uma gama muito vasta de atores jurídicos, em, praticamente, todas as regiões do mundo. Se nos referirmos apenas aos Estados, esta tendência é também evidenciada pelo facto de vários dos rios partilhados por esse mundo fora e mais recentemente até aquíferos transfronteiriços<sup>1206</sup>, serem agora regulados por acordos novos e inovadores e pelo facto de também se ter produzido disciplinas jurídicas no contexto de várias regiões e a essa escala regional – *notius*, a europeia e a africana.

---

<sup>1203</sup> Ver J. Sette Camara, “Pollution of International Rivers”, *RCADI*, 1984, vol. 3, t. 168, p. 128.

<sup>1204</sup> Ver a atenção particular que esta questão obteve, internacionalmente, por parte da Comissão do Direito Internacional, acabando por resultar na adoção do Projeto de Artigos sobre o Direito dos Aquíferos Internacionais, e da Associação de Direito Internacional, como esta está bem refletida na Diretiva-Quadro relativa à água.

<sup>1205</sup> Ver, recentemente, no contexto da União Europeia, a Estratégia Marinha.

<sup>1206</sup> O aquífero genebrino, o aquífero guarani.

Acresce que este período, denegando a previsão de alguns muito bons jusinternacionalistas, que anos antes, haviam vaticinado a impossibilidade de alguma vez se criar um direito internacional geral da água, também testemunhou a emergência de uma orientação normativa a nível mundial. É o que demonstra a dramática coleção de documentos normativos – sob a forma de resoluções, declarações, etc. – produzidos por Organizações Internacionais, conferências internacionais, ONG internacionais, como por exemplo, o Plano de Ação de *Mar del Plata* de 1977, a Declaração de Dublin sobre Água e Desenvolvimento Sustentável de 1992, a Declaração do Rio de Janeiro de 1992, e a Agenda 21 (capítulo 18), os Objetivos de Desenvolvimento do Milénio, o Plano de Ação de Johannesburg de 2002, as Regras de Berlim de 2004, para só nos referirmos a alguns destes documentos<sup>1207</sup>. Mas esta orientação normativa à escala global também alcançou o domínio convencional, com a adoção, em 1997, da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito dos Usos Diversos da Navegação dos Cursos de Água Internacionais, simultaneamente codificadores e de desenvolvimento do Direito Internacional da Água e do Projeto de Artigos sobre o Direito dos Aquíferos Transfronteiriços.

Mais ainda: todos estes diferentes tipos de instrumentos jurídicos – que vão desde o velho Direito, “ortodoxo” ou *hard law*, até a um Direito apenas incerto, exortatório no conteúdo obrigacional, o direito “mole” ou *soft law*, materializando-se em documentos convencionais mas também partilhando a natureza das outras fontes jurídicas, como os costumes e os princípios gerais de direito, a que se adiciona o enriquecimento por crescente doutrina e jurisprudência – e que alcançam os diferentes níveis do direito internacional – direito geral, direito regional, local ou sub-regional – embora constituindo um acervo normativo muito mais complexo são quase paradoxalmente em simultâneo, uma expressão de um corpo de Direito crescentemente coerente, um verdadeiro *corpus iuris*, uma vera *ordem jurídica*. De facto, subjaz a estas diferentes expressões normativas, descontadas naturais diferenças normativas idiossincráticas, uma consensual visão comum do que deve ser a resposta global aos problemas globais e à crise global

---

<sup>1207</sup> Muitos outros poderiam ser mencionados. Para nomear apenas alguns dos mais recentes, sem preocupação de representatividade, ver Declaração de Arles, dos Ministros do Ambiente da Alemanha, Bélgica, França, Holanda, e Luxemburgo, para o Controlo dos Problemas Causados pelas Cheias no Reno e no Meuse, adotada em fevereiro de 1995; o Relatório do Encontro do Grupo de Peritos sobre Abordagem Estratégica da Gestão de Águas Doces, adotado em janeiro de 1998, em Harare (*UN Doc. E.CN.17/1998/2/Add.1*); a Declaração de Aarhus dos Ministros do Ambiente da Comissão Económica para a Europa das Nações Unidas, adotada em Junho de 1998 (*UN Doc. ECE/CEP/56*); a Declaração de Petersberg, adotada em Março de 1998; a Declaração Final da Conferência Internacional “Água e Desenvolvimento Sustentável”, realizada em Paris, em Março de 1998; a Declaração de Ouagadougou, adotada na Conferência do Oeste Africano sobre Gestão Integrada dos Recursos Hídricos de Março de 1998.

da água; uma visão comum que é precisamente definida pelos vectores da preocupação global com o ambiente, de (re)fundação humana para a resposta jurídica, de exploração sistemática e sistémica dos nexos normativos entre a área da gestão de água, propriamente dita, e outras respostas jurídicas relevantes, como as do Direito Internacional do Ambiente, Direito Internacional dos Direitos do Homem, Direito do Mar e Direito Internacional Humanitário. Explora-se até crescentemente o diálogo com o Direito Internacional Económico, nas suas diversas vertentes.

Alguns *princípios gerais* parecem desempenhar um papel crucial na criação desta percepção de *ordem* resultante das múltiplas expressões jurídicas na área da gestão de água. Pensamos, em particular, em *princípios* como os que originalmente derivam mais proximamente do direito da proteção ambiental ou do direito dos direitos humanos, tais como os princípios da prevenção e minimização de impactos negativos, da gestão de precaução, da sustentabilidade, da equidade intergeracional e intrageracional, da cooperação das partes relevantes, do acesso à informação e à partilha de dados, do acesso à tomada de decisões e aos processos administrativos bem como adjudicativos, e ao princípio da participação. Mas também novos princípios, como aqueles princípios mais tradicionais no sector, como o da utilização equitativa – que, no entanto, devido ao influxo de novas ideias e conteúdos com que se procura resposta a contextos diferentes, adquire novas “tonalidades”, tanto que até é reconceptualizado como um princípio de participação equitativa (artigo 5.º, n.º 2 da Convenção das Nações Unidas) – e o princípio da prevenção de danos – que ganha em alcance, cogência e força jurídica, tal como a fórmula do artigo 7.º, n.º 1 da Convenção das Nações Unidas evidencia exemplarmente.

Através deste princípios e das correspondentes propriedades normativas de *jusgenesis*, dinamismo temporal e adaptabilidade a diferenças espaciais, temporais e de situações substantivas<sup>1208</sup>, este novo direito gera ou pretende ligar, “fazer a ponte” entre diversas áreas normativas e ultrapassar os hiatos entre os diferentes tempos, instrumentos jurídicos, atores e direitos.

De facto, é por referência a estes princípios que os Estados, de acordo relativamente a uma certa disciplina normativa, aspiram operar o seu desenvolvimento e a correspondente adaptação a

---

<sup>1208</sup> R. Alexy, “Zum Begriff des Rechtsprinzips”, in Krawietz *et al.* (eds.), *Argumentation und Hermeneutik in der Jurisprudenz*, 1979, pp.34, ss; *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt am Main, 1985; *Rechtssystem und praktische Vernunft*, 1987; R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, London, 1977; e *A Matter of Principle*, Cambridge, 1985. Para as suas funções em geral no universo jurídico, ver, para lá dos autores indicados nas notas precedentes, J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, 1988, pp. 1038, ss.

diferentes situações, em diferentes tempos, assim, construindo um regime específico que regula detalhadamente a gestão de certo corpo de água. Contrariamente ao passado, já não se acredita na capacidade para regular questão tão complexa, multipolar e multilateral, como é a da gestão de água, através de uma iniciativa só. Pelo contrário, antes se tem a consciência de que se evolui no tempo, sem prejuízo de uma aspiração estrutural de unidade de orientação, que os princípios, precisamente, são chamados a garantir, orientando no sentido e na aplicação de regras múltiplas e dando coerência ao que se figura unitariamente como velho regime normativo. Esta noção estrutural de regime também resulta na aceitação de que, para lá da convenção fundadora, vários outros instrumentos são necessários para garantir o estabelecimento, a implementação e o desenvolvimento desse regime, de que a convenção de referência apenas pretende ser o primeiro elemento. Não é, portanto, raro, nos dias de hoje, conseguir encontrar em tais instrumentos menção à sua natureza de enquadramento normativo (convenção-quadro ou diretiva-quadro)<sup>1209</sup>. Como não é raro neles encontrar disposições que apelam ao recurso a outros instrumentos, num processo de construção jurídica (progressiva) que, não raramente, menospreza ou desconsidera as tradicionalmente rígidas barreiras entre o território do Direito, “puro e duro” e do Direito “mole ou aspiracional” bem como entre as ordens jurídicas internacional e nacionais.

Esta plasticidade normativa oferecida pelo conceito de princípios também lhes permite funcionar como os necessários traços de união, as construções ou polinizadores que permitem a inter-fertilização entre diferentes campos jurídicos, com ideias, conceitos e soluções jurídicas originalmente derivadas de outros domínios normativos – tal como o dos direitos humanos ou o da proteção ambiental – agora no campo da gestão da água. O resultado disto é que o direito da água, que durante tantos anos resistiu à mudança, se tem vindo a tornar muito mais aberto a estes contributos, num processo de refundação que tem sido determinado pela necessidade da procura de novas soluções para os magnos desafios que se propõe “atacar”. Esta capacidade não pára nos limites da ordem internacional ou sequer da ordem da União Europeia, mas antes assegura a desejável complementaridade e orientação homogénea e reconstrução regular entre o direito internacional e o direito regional, bem como os sistemas jurídicos nacionais locais, assim simultaneamente dando crédito a um monismo operacional prático de que estes princípios são o “momento constituinte” e “constitucional”.

---

<sup>1209</sup> Ver o Preâmbulo da Convenção das Nações Unidas, ver a designação da Diretiva-Quadro da Água.

Acresce que, daqui resulta que este a final plural sistema jurídico não equivale a um sistema jurídico anárquico. Justamente por força da coerência substancial e sistemática que os princípios lhe emprestam.

Por último, mas não menos importante, estes princípios gerais também funcionam como a conexão entre os diferentes atores no domínio. E esta é inquestionavelmente necessária, nestes tempos de globalização onde tantos agentes se têm emancipado, para lá do tradicional Estado e o seu mais “moderno” *alter ego*: a Organização Internacional, mas onde o Direito Internacional, em geral, e até certo ponto, embora naturalmente menor, o Direito da União Europeia, ainda encontram dificuldades ou demonstram uma resistência, que se diria estrutural, ao reconhecimento de um estatuto jurídico a estes atores mais novos. Até mesmo quando, no domínio jurídico internacional, as regras díspares rigorosamente não vinculam juridicamente estes outros atores – mas já abrem portas à sua participação no processo de partilha de informação, tomada de decisão, adjudicação, regulação administrativa –, estes expressam o consenso normativo que pode depois ser traduzido em oportunidades de ação, posteriormente consagradas noutros documentos jurídicos, ainda que de natureza não vinculativa ou cuja vinculatividade se busca no ordenamento nacional. Mesmo assim, fornecem um programa normativo comum que é necessário para que as iniciativas díspares deste bastante plural universo de atores possam ganhar um sentido comum (fazem-se “senso comum” e para que estes sujeitos se sintam comumente submetidos a um estado de direito igualmente comum, assim também garantindo que, nesta mais nova mensagem normativa do mais recente direito da água, ninguém, mesmo poderoso, possa agir como um oportunista; que ninguém – nem mesmo multinacionais – possam trilhar caminhos especiais ou solitários (*Sonderwege* ou *Alleingänge*).

Estes princípios jurídicos também funcionam, se não como verdadeiras regras que prevalecem sobre as outras (*i.e.*, como regras de *ius cogens*), pelo menos como regras *erga omnes*, aplicáveis a todos. O que quer dizer que assim também garantem que esta mais nova mensagem normativa do mais recente direito da água – um Direito mais humano, mais amigo do ambiente; tanto no plano substancial como no plano procedimental – é passada e aplicada à generalidade de situações e circunstâncias. Nisto, este grupo nuclear de princípios gerais de integração beneficia de uma outra característica estrutural do mais recente direito internacional da água, uma característica que se tem desenvolvido, podemos dizer, em paralelo – a da sua institucionalização, e, em particular, da sua judicialização. De facto, a legalização ou expansão normativa e a



estruturação deste domínio têm andado de mãos dadas com a integração do mesmo por estruturas administrativas e judiciais de um alcance global ou regional que se têm provado cruciais, se não mesmo decisivas, na aplicação destes princípios, como também na evidenciação das suas mais produtivas propriedades: particularmente nas situações de conflito que estes tiveram de afrontar. Isto é o que poderá ser demonstrado ao referir os numerosos casos decididos nos anos recentes, quer seja no sistema jurídico da UE quer também, e especialmente, na ordem jurídica internacional. De facto, princípios jurídicos não só têm sido frequentemente utilizados como até se têm provado cruciais na tomada de decisões – o que é ainda mais persuasivamente ilustrado na ordem jurídica internacional se compararmos a decisão da maioria dos juízes do Tribunal Internacional de Justiça no caso do *Projeto Gabčíkovo-Nagymaros* com a opinião dissidente do Juiz Weeramantry. Mais: os princípios também têm sido decisivos na restauração de relações pacíficas e um sentido partilhado de objetivo comum nas situações de conflito que levaram os tribunais a decidir sobre os casos que lhes foram apresentados.



## X. DIREITO DA ÁGUA E ALTERAÇÕES CLIMÁTICAS

*“The Earth’s climate is intrinsic to everything important to society – the production of food and energy, human and ecosystem health, the functioning and characteristics of the hydrologic cycle, and much more. Natural and human-induced changes in the Earth’s climate will thus have widespread implications (...).”*

The National Assessment of Potential Consequences of Climate Variability and Change for the United States, 2000

*“Those are my principles, and if you don't like them... well, I have others.”*

[autor desconhecido, 1951]

A gestão tradicional da água, de acordo com o direito internacional da água consagrado, bem como o Direito da União Europeia, é, não só substancialmente fragmentada, como também se limita a olhar para um período temporal de referência e trata de conhecimentos já tidos por adquiridos e situações normais.

Contudo, um dos mais fundamentais reptos globais dos nossos tempos, as alterações climáticas<sup>1210</sup>, é de uma natureza radicalmente diferente<sup>1211</sup>. O problema das alterações climáticas liga-se, proximamente, a quase todos os aspetos da vida, tal como o combate às alterações

---

<sup>1210</sup> As alterações climáticas são causadas pela emissão de gases de estufa como resultado primário da produção industrial e mudanças dos padrões de uso da terra.

<sup>1211</sup> Pensa-se que com as alterações climáticas, a Terra entrou num período de mudanças ainda mais aceleradas que as vividas nos últimos 1000 anos e provavelmente até num período de tempo mais longo. Vários Autores, mais amplamente falam a este respeito de uma nova época histórica: o Antropoceno. Cfr. Will Steffen, Paul J. Crutzen, John R. McNeill, “The Anthropocene: Are Humans Now Overwhelming the Great Forces of Nature”, *Ambio: A Journal of the Human Environment*, 2007, vol. 36, pp. 614-621. Este novo tempo caracteriza-se pelo facto de serem os seres humanos o principal fator da mudança no planeta. No Antropoceno, são os seres humanos que determinam a evolução da Terra. O que significa que têm hoje um poder inaudito, equivalente ao que antes se tinha por reservado as grandes forças da Natureza, as grandes forças geológicas. “E aos seres humanos que se devem atribuir as mudanças dramáticas que o Planeta tem vindo a conhecer, como por exemplo a aceleração do ciclo hidrológico, alterações do ciclo do nitrogénio e do carbono, e o nível e ritmo da extinção de espécies animais, porventura mesmo uma mudança da rotação da Terra. E há nestas mudanças induzidas pelo comportamento humano uma diferença fundamental, relativamente as que eram o resultado das forças da Natureza: enquanto que estas se faziam lentamente, demorando, por vezes, milénios a completar-se, as radicais mudanças induzidas pelo Homem caracterizam-se pela grande velocidade, o curto espaço temporal necessário para a sua verificação. Também a escala é global, sistémica.

climáticas<sup>1212</sup> é multidimensional e tocará, certamente, várias gerações. Uma das principais lições que as alterações climáticas importam, é que envolvem variabilidade, e, cada vez mais, situações extremas<sup>1213</sup> de vasta destruição<sup>1214</sup>.

De qualquer forma, a evolução jurídica contemporânea no sector da água também parece demonstrar que a gestão da água e o direito que a governa estão, precisamente, a começar a tratar das alterações climáticas. Parece, portanto, possível referirmo-nos a uma quinta *integração* no direito relativo a questões de água: a consideração da água como elemento do sistema climático e, na base desse pressuposto, a integração do direito da água e da gestão de água, por um lado, com a ciência das alterações climáticas, pelo outro<sup>1215</sup>. No entanto, as características deste campo normativo integrado mantêm-se nebulosas ou difusas. A reflexão sobre a convergência das duas áreas temáticas não é certamente tão avançada como nas outras. E assim é tanto mais quanto o primeiro e mais fundamental problema, ainda irresolvido, é a questão de saber se há sequer necessidade de direito novo para tratar desta nóvel integração proposta. Pode, de facto, pensar-se que, à parte uma especificação dos meios já previstos pelo Direito vigente, como os da avaliação de impacto, doravante especialmente dirigida à avaliação das consequências e dos meios exigidos pelas alterações climáticas, ou os dos planos de contingência, não há muito (mais) Direito novo

---

<sup>1212</sup> As alterações climáticas implicam políticas de combate à pobreza, mas também tem muita importância a melhoria dos regimes de energia. E se o problema das alterações climáticas pode ser definido como um problema de investimento, então uma maior interação com mais regimes de investimento, comércio e financeiro também será de grande importância.

<sup>1213</sup> Os modelos climáticos preveem que as alterações climáticas resultarão em mais secas, cheias, subida do nível do mar, descongelamento dos glaciares, e tempestades mais frequentes e severas. *Vide* Byron Bates, Zbigniew W. Kundzewica, Shaohong Wu, Jean Palukitof (eds.), *Climate Change and Water*, IPCC Technical Paper no. VI, Geneve, 2008, Intergovernmental Panel on Climate Change.

<sup>1214</sup> Os impactos das alterações climáticas incluem alterações na temperatura, precipitação e nível do mar. E destes esperam-se consequências variáveis na disponibilidade de água potável no mundo inteiro. Por exemplo, mudanças no escoamento fluvial afetarão os níveis dos rios e dos reservatórios, a recarga das águas subterrâneas. O aumento da taxa de evaporação também afetará os recursos hídricos e contribuirá para a salinização dos terrenos agrícolas irrigados. A subida do nível do mar poderá resultar em intrusão salina em aquíferos costeiros. Os indicadores atuais são de que, se as alterações climáticas ocorrerem gradualmente, os impactos até 2025 serão baixos e alguns países experimentarão impactos positivos, enquanto que a maioria dos outros terão impactos negativos. As projeções dos impactos das alterações climáticas acentuam-se, contudo, nas décadas posteriores a 2025.

<sup>1215</sup> Joyeeta Gupta considera que estes dois temas - alterações climáticas, por um lado, e água, pelo outro, tal como os dois, em conjunto – constituem excelentes casos de estudo para a integração, visto que “*o problema das alterações climáticas se liga com proximidade a quase todos os aspetos da vida*” e que a água é “*uma necessidade básica bem como um recurso chave para o crescimento económico através da agricultura, indústria, transporte, indústrias de recreio e de turismo*”. Ver o 2006 ILA Report of the International Law on Sustainable Development Committee, Annex III, “Contribution to the ILA Report on Integration in Sustainable Development through interlinkages with other international treaties”.

que seja necessário<sup>1216</sup>. De acordo com esta perspectiva, poderá ser necessário proceder à *adaptação* do Direito, que não fazer mais (novo) Direito. De todo o modo, tal dependerá do estatuto de partida de tal corpo jurídico. Parece que é crucial, pelo menos, em primeiro lugar, que esta lide, substancial e processualmente, com o problema dos eventos extremos<sup>1217</sup>, tanto cheias – as cheias súbitas têm vindo a aumentar exponencialmente<sup>1218</sup> – como secas, duradouras e severas. Para tanto, o Direito deve integrar mecanismos de monitorização e alarme, por exemplo<sup>1219</sup>. Mas é igualmente vital, em segundo lugar, que todas as partes interessadas tenham o direito de participar nos processos de criação, decisão e aplicação – sendo que estes são imbuídos de incertezas e, por isso, exigem o maior número de conhecimentos e ideias possíveis. As obrigações procedimentais que garantam um fluxo efetivo de comunicação e informação são, por isso, de crucial importância. Por último, o direito e a gestão da água, em geral, têm que ser testados contra a persistente necessidade da adaptabilidade a novas situações. O direito de *per se* terá de prever e estabelecer oportunidades jurídicas para uma revisão periódica dos mecanismos consagrados, em função de circunstâncias previsivelmente muito diversas<sup>1220</sup>.

Certos acordos, no contexto do direito internacional, parecem garantir estas exigências. Tal é o caso, por exemplo, da Convenção Luso-Espanhola, adotada em 1998, quando integra disposições especialmente dedicadas a situações extremas<sup>1221</sup> ou quando apela a ajustes normativos<sup>1222</sup> e põe ênfase clara tanto em obrigações procedimentais<sup>1223</sup> como em mecanismos de organização<sup>1224</sup>.

Tal parece também acontecer com o Direito da União Europeia, particularmente no que diz respeito à sua peça legislativa mais abrangente, a Diretiva-Quadro da Água. O processo da sua

---

<sup>1216</sup> Ponto já discutido *in* Paulo Canelas de Castro, “Climate Change and Adaptive Water Management – How much adaptation does EU Water Law need?”, artigo apresentado ao World Jurist Association’s Congress on “Climate Change and The Rule of Law”, conferência realizada em Lisboa, em novembro de 2007.

<sup>1217</sup> Ver Artigos 18.º e 19.º da Convenção Luso-Espanhola de 1998.

<sup>1218</sup> Ver Diretivas das Cheias da União Europeia, Diretiva 2007/60/CE sobre a avaliação dos riscos de cheia, que entrou em vigor a 26 de novembro de 2007. A Diretiva obriga os Estados membros a avaliar se todos os cursos de água e zonas litorais incorrem no risco de ser inundadas, a fazer mapas da extensão das inundações e dos bens e seres humanos em risco nestas áreas e a tomar medidas adequadas e coordenadas para reduzir tais riscos de inundação. Esta Diretiva também reforça os direitos do público no acesso à informação e a sua voz no processo de planeamento.

<sup>1219</sup> Ver Artigos 10º, n. 1, alínea f) e 11º da Convenção Luso-Espanhola de 1998.

<sup>1220</sup> O Direito da União Europeia e, em particular, a Diretiva-Quadro da Água, com o modelo de planeamento previsto e o mecanismo de revisão regular do mesmo (ver artigo 13º), parecem responder a esta necessidade.

<sup>1221</sup> Ver Parte IV até artigo 4º/1.

<sup>1222</sup> Ver artigo 4º/2/c) e artigo 10º/1/m).

<sup>1223</sup> Ver Parte II, nos Anexos gerais I e II.

<sup>1224</sup> Ver Parte V, em geral.

aplicação já levou à produção de alguns instrumentos jurídicos ou documentos políticos que podem ser igualmente reconduzidos a esta conceção<sup>1225</sup>.

---

<sup>1225</sup> Ver, em particular, as ações empreendidas pela Comissão, em 2006 e em 2007, nomeadamente uma avaliação, ao nível da União Europeia, sobre a escassez de água e o repto das secas: European Commission, *Water Scarcity and Drought, First Interim Report*, November 2006, e WFD/EUWI – MED Joint Process WFD/EUWI, Water Scarcity Drafting Group; *Document: Water Scarcity Management in the Context of WFD*, June 2006, disponível em [http://www.sogesid.it/allegati/convegni\\_eventi/water\\_city\\_7\\_2006/WS\\_Management.pdf](http://www.sogesid.it/allegati/convegni_eventi/water_city_7_2006/WS_Management.pdf) e que levou à adoção da *Communication on Water Scarcity and Droughts*, em 18 de julho de 2000.

## OBSERVAÇÕES FINAIS

*“[E]mancipated from the constraints of defensive ontology, international lawyers are now free to undertake a critical assessment of its content. (...) in this post-ontological era (...) we are now asked: is international law effective? Is it enforceable? Is it understood? And, the most important question: Is international law fair?”*

Thomas Franck

De um Direito profundamente adormecido, à entrada da década última do século XX, o Direito Internacional da água, nas últimas décadas, tem dado sinais inequívocos de abertura a mutações, de efetiva evolução e progresso. Elas são múltiplas e atingem a ordem jurídica da água em todas as suas manifestações – desde as fontes (mais tratados e a todas as escalas, mais costume – “*selvagem*”, “*instantâneo*” – e direito mole – “*soft law*” –, mais e novos princípios gerais) aos conteúdos (holismo, esverdeamento, humanização, redescoberta da economia, robustecimento jurídico), desde os sujeitos e as relações de referência (inclusividade, relações poligonais) aos modos de aplicação das regras (regras procedimentais e organizativas, institucionalização do Direito, instâncias jurisdicionais) desde os processos por que se apresenta (legalização, judicialização) até à essência do conjunto (uma vera ordem ou sistema). O que todas estas mutações começam por revelar é, mais fundamentalmente, um novo sentido ou função do Direito Internacional da água. Onde antes ele era um *corpus iuris* mínimo (mais uma manta de retalhos) e neutro, reverencial, se não mesmo abdicacionista perante os senhores das relações internacionais, os Estados, cujas vontades a existirem, exprimia, num mero esforço de acomodação de interesses e soberania ou amortecimento de atritos e conflitos (e daí a sugestiva concentração de tantos tratados da época clássica no âmbito águas fronteiriças), ele tende a afirmar-se hoje como uma mera ordem portadora de autónoma e vigorosa mensagem normativa. Nela se exprimem opções “autónomas” que definem a “identidade” própria deste Direito novo: opções axiológicas ou de valor, opções teleológicas ou de finalidade. O novo Direito é holístico, ambientalmente amigo, amigo de relações inclusivas e humanizador, atento à economia, amigo do Direito geral e da coerência e solidez da ordem jurídica porque também é compreendido como instrumento de

afirmação, promoção e efetiva prossecução destes valores e fins de justiça ambiental, social, económica e jurídica, de legitimidade substantiva e procedimental. São estas opções de sentido, de teor ético e finalístico que justificam e dão unidade aos díspares esforços de reconformação ou renovação dos seus processos, instrumentos ou conteúdos. E que se exprimem em particular nos seus princípios, princípios novos ou reconformados. Princípios com virtualidades jusgénicas mas sobretudo fatores de coerência. E que operam num comum sentido de integração, de integração de valores e fins, afinal já presentes na ordem jurídica internacional contemporânea. Assim, o Direito Internacional da Água, que não é mais do que seu ramo particular em torno de um objeto também especial, aparece crescentemente coerente com a ordem jurídica internacional no seu conjunto.

Estas opções fundamentais do Direito Internacional da Água significam que doravante ele persegue uma utopia, a utopia de uma proteção ideal das águas internacionais e ecossistemas conexos e de desenvolvimento sustentável dos recursos hídricos, a utopia de uma mais íntima e proactiva cooperação entre muitos atores sociais que identifica e reconhece. Com isto faz-se, com certeza, mais idealista, menos uma mera ratificação da realidade, do que já é. Mas o idealismo que o insufla é ainda determinado por essa realidade. Tem-na em vista e pretende aliás responder-lhe. É porque apreende os reptos da realidade, da crise global da água, do Mundo globalizado em mudança, de um Direito Internacional, em geral, a mudar também, e porque pretende voltar a inscrever-se na História, com o seu *Zeitgeist*, de que parecera ter-se alheado, que o Direito Internacional da Água se refaz. A utopia que o anima, porque olha e apreende a realidade social e as expectativas que carrega, é, por isso, na sagaz fórmula de René-Jean Dupuy, uma utopia criadora, não estéril. Definitivamente, como relevou outro grande jusinternacionalista a respeito do conjunto do Direito Internacional, também o Direito Internacional da Água entrou na sua era “*pós-ontológica*”. Também ele já não tem que se “justificar” para limitar, apenas, a soberania, através de um qualquer princípio da utilização razoável e equitativa, mal mitigado por uma também vaga regra de diligência devida no não dano. Não mais se trata de um Direito “apologista” perante o Estado. Antes agora, mais ambicioso, o Direito Internacional da Água demanda as condições do justo e equo, de justiça e equidade substantivas e procedimentais.

Mas então, mutações tão importantes, significam também, em mais funda ou última, “epistemológica”, análise, que o processo envolve também “*mudanças de paradigmas*”, a procura da substituição de uma visão das coisas, de um modelo fundamental de ordenação dos problemas,



na espécie de gestão de águas internacionais, por outros, diferentes. O novo tende a sobrepor-se ao “velho”, a substituir-se-lhe. São, de facto as mudanças que o mais recente Direito Internacional da Água traz ou anuncia que hoje sobretudo impressionam. Onde antes se via inércia, hoje predomina uma percepção de ebulição normativa e de novidade.

Mas, como Thomas Kuhn<sup>1226</sup> também relevava ao conceptualizar as “*mudanças de paradigmas*”, significado, expressões e condições, tais mudanças não se fazem sem inconseqüências e mesmo resistências. No processo, não há transição perfeita de um modelo *a* outro, substituição de um modelo *por* outro. Antes, normalmente, há um período em que soluções próprias de uma “mundividência” coexistem com soluções típicas de outra. Não raro, em tensão mútua. Assim também neste processo de afirmação do Direito Internacional da Água. Exemplifica-o a contínua presença, centralidade mesmo, do princípio da utilização razoável e equitativa. Ele é uma constância no Direito Internacional da Água novo. Mas, quase paradoxalmente, ele é também exemplo de mutação, quando aparece reformulado mesmo na parcialmente “conservadora” Convenção das Nações Unidas, como princípio da *participação equitativa* (artigo 5.º, n.º 2) e condicionado por considerações de sustentabilidade. Assim é, sobretudo, quando outros princípios partilham o mesmo espaço normativo, convencional (o princípio da cooperação, no artigo 8.º da Convenção, por exemplo, ou da comunicação procedimental ou da proteção ambiental e prevenção de impactes nas Partes III e IV) ou outro (os princípios da precaução, da participação pública, da equidade intergeracional, da integração, da proteção dos direitos humanos, afirmados noutros instrumentos, relevados nela, nestes ou noutros ainda, pela doutrina e, sobretudo, a ultimamente bastante requisitada mas também bastante audaciosa jurisprudência, por exemplo, na afirmação e esclarecimento de conteúdos, condições de aplicação e valor de obrigações procedimentais).

As mutações poderão ser até uma revolução, ainda que silenciosa, tranquila. Na verdade, em alguns aspetos (por exemplo, o universo da subjetividade e o da proteção do ambiente), interpelado pela crise global e a globalização do mundo e da vida, o Direito Internacional da Água, parece mesmo pelo menos anunciar um “*admirável mundo novo*”. Em que o próprio Direito Internacional parece mudar de figura, identidade ou género, por vezes mais parecendo Direito global ou transnacional. Só que justamente, quando assim é ou se visa, as resistências também se

---

<sup>1226</sup> Ver Thomas Kuhn, *The Structure of Scientific Revolutions*, Chicago, 1962.

verificam. Di-lo Thomas Kuhn, di-lo também Ferdinand Lassalle<sup>1227</sup>. As forças sociais outrora incontestadas, porventura ainda predominantes procuram preservar soluções, entendimentos, processos, a constância. Vários exemplos se podem também arrolar: na Convenção das Nações Unidas, a impossibilidade de adotar o objeto ou conceito de referência da bacia hidrográfica, preferindo-se-lhe o de curso de água internacional, também privilegiado pelo Protocolo Revisto da SADC; as dificuldades na ratificação e entrada em vigor da Convenção das Nações Unidas, paralelas às que afligem processos paralelos relativos ao protocolo de Kyiv da responsabilidade civil, à sinuosa e tardia gestação do direito humano à água e saneamento; a vera reação por parte da sociedade dos Estados que é a afirmação central do princípio da soberania no Projeto dos Artigos sobre Aquíferos Transfronteiriços. Nestas e noutras situações, dir-se-ia que o sujeito tradicional das relações e do Direito internacional, o Estado, procura recuperar o seu papel e devolver o Direito Internacional à condição primeira de instrumento ou reflexo da sua vontade, fundado no consentimento soberano e reflexo de soberanias, conquanto limitadas, acomodadas.

O que relembra, que mesmo progredindo, a “ascensão” do Direito Internacional da Água não é linear e seguramente isenta de escolhos ou reações e inconsequências.

Muitas dúvidas, identificadas, afloradas, congemináveis permanecem, figuram-se já, no quadro mesmo do Direito Internacional da Água em mutação, do novo *ius positum* já ou só ou emergente: para apenas mencionar uma ou duas, em dois domínios recobertos - como articular o nóvel Direito das águas subterrâneas? Que destino normativo para o Projeto de Artigos dos Aquíferos Transfronteiriços? (será avisada a estratégia de “dois passos” da iniciativa da Comissão de Direito Internacional?); se se não estima recomendável aplicar (todas) as regras do Direito Internacional do Comércio há que derogar às mesmas em nome da água, ou fazer um regime especial para esta?;

A estas razões de incerteza – com que o sistema sempre tem que lidar – outras, mais radicais se perfilam já no horizonte, porque relativas a problemas novos ou de maior magnitude: como induzir a poupança e reciclagem de água?; Haverá que incluir a gestão da água atmosférica?; Terá que se fazer um direito da chuva?; E dos *icebergs*?; Como se lida com as alterações climáticas?; Ao contrário das anteriores, para estas, verdadeiramente não há orientação, opções de resposta.

---

<sup>1227</sup> Ferdinand Lassalle's, *Was Nun? Zweiter Vortrag über Verfassungswesen*, 3<sup>rd</sup> ed., Leipzig, 1873, pp. 12-13.

É sintomático que o recente Acordo de Paris sobre o Clima explicitamente nada avança. Ela terá que se ir buscando, com muita imaginação, seguramente. Alguns conceitos se vão já perfilando, como os de gestão adaptativa; como haverá com certeza que explorar novos confins ou expressões para outros já integrados, como o de gestão multimídia e gestão integrada, porventura ainda os de interesse comum ou patrimônio comum da Humanidade.

Em todo o caso parece certo que o Direito Internacional da Água conta, que ele importa, que os seus direitos, regras, princípios relevam para os reptos hodiernos ou emergentes. E que contam, o *mos* jurídico e o jurista no seu processo de renovação ou reinvenção.

Como para Sísifo, a tarefa permanece. Mas, como no livro<sup>1228</sup>, porventura a lembrança dos princípios, que definitivamente têm que ser levados a sério, permitirá mantê-lo a sorrir.

---

<sup>1228</sup> A. Camus, *Le mythe de Sisyphe*, 1942



## BIBLIOGRAFIA

### MONOGRAFIAS

- Agnew, C. e Woodhouse, P., *Water Resources and Development*, Nova Iorque, 2010, Routledge.
- Alvarez, J.E., *International Organizations as Law-Makers*, Oxford, 2005, Oxford University Press.
- Alexy, R., *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt am Main, 1985.
- Alexy, R., *Rechtssystem und praktische Vernunft*, 1987.
- Anaya, J., *Indigenous Peoples in International Law*, Nova Iorque, 1996, Oxford University Press.
- Anderson, T.L. (ed.), *Continental Water Marketing*, San Francisco, 1994, Pacific Research Institute for Public Policy.
- Anderson, T.L., (ed.), *Continental Water Marketing*, San Francisco, 1994, Pacific Research Institute for Public Policy.
- Archer, A. e Rahmstorf, S., *The Climate Crisis*, Cambridge, 2011, Cambridge University Press.
- Arsanjani, M.H., *International Regulation of Internal Resources: A Study of Law and Policy*, Charlottesville, 1981, University of Virginia Press.
- Arts, B., Noortman, M. e Reinalda, B. (eds.), *Non-State Actors in International Relations*, Aldershot, 2001, Ashgate.
- Balloch, J. e Darwish, A., *Water Wars Coming Conflicts in the Middle East*, Londres, 1993, Gollancz.
- Barberis, J.A., *International groundwater Resources Law*, Roma, 1986, FAO (FAO Legislative Study, No. 40).
- Barrett, S., *Environment and Statecraft*, Oxford, 2003, Oxford University Press.
- Baxter, R.R. e J.F. Triska, *The Law of International Waterways with Particular Regard to Interoceanic Canals*, Cambridge, Massachusetts, 1964, Harvard University Press.
- Bauer, C.J., *Siren Song: Chilean Water Law As a Model for International Reform*, Washington, 2004, Routledge.
- Barlow, M. e Clarke, T., *Blue Gold: The Fight to Stop the Corporate Theft of the World's Water*, Nova Iorque, 2002, New Press.
- Beach, H. et al., *Transboundary Freshwater Dispute Resolution: Theory, Practice, and Annotated References*, Toquio, 2001, United Nations Press.
- Ulrich Beck, *What is Globalization?*, Cambridge, 2000, Polity Press.
- Beierle, T.C. e Crayford, J., *Democracy in Practice: Public Participation*, 2002, Resources for the Future.
- Bekker, P.H.F., *The Legal Position of Intergovernmental Organizations: A Functional Necessity Analysis of Their Legal Status and Immunities*, Dordrecht, 1994, Martinus Nijhoff.

- Bell, A., *Peak Water: Civilisation and the World Water Crisis*, Edinburgh, 2009, Luath.
- Benvenisti, E., *Sharing Transboundary Resources: International Law and Optimal Resource Use*, Cambridge, 2002, Cambridge University Press.
- Berber, F.J., *Die Rechtsquelle des internationalen Wassernutzungsrechts*, Munchen, 1955, Oldenburg-Verlag.
- Berber, F.J., *Rivers in International Law*, Londres, 1959, Stevens & Sons Limited.
- Bernauer, T. e Kalbhenn, A., *The Politics of International Freshwater Resources*, Oxford, 2008, Wiley-Blackwell Publishers.
- Birnie, P. e Boyle, A.E., *International Law and the Environment*, Oxford, 1994, Oxford University Press.
- A. Bleckmann, *Grundprobleme und Methoden des Völkerrechts*, Freiburg, 1982, München.
- Bogdanovic, S., *International Law of Water Resources: Contribution of the International Law Association (1954-2000)*, Londres, 2001, Kluwer Law International.
- Boisson de Chazournes, L., *Fresh Water in International Law*, Oxford, 2015, Oxford University Press.
- Boisson de Chazournes, L., Leb, C. e Tignino, M. (eds.), *International Law and Freshwater: Multiple Challenges*, Cheltenham, 2013, Edward Elgar.
- Boisson de Chazournes, L., e Mehdi, R. (eds.), *Une société internationale en mutation: quels acteurs pour une nouvelle gouvernance?*, Bruxelles, 2005, Bruylant.
- Bourne, C.B. e Wouters, P., *International Water Law: Selected Writing of Professor Charles B. Bourne*, London, 1997, Kluwer Law International;
- Bratspies, R. e Miller, R. (eds.), *Transboundary Harms in International Law: Lessons from the Trail Smelter Arbitration*, Cambridge, 2005, Cambridge University Press;
- Brichieri-Colombi, S., *The World Water Crisis: The Failures of Resource Management*, Londres/Nova Iorque, 2009, I. B. Tauris.
- Brierly, J.L., Waldock H. (ed.), *The Law of Nations*, Oxford, 1963, 6.<sup>a</sup> edição, Oxford University Press.
- Brownlie, I., *The Rule of Law in International Affairs; International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations*, Leiden, 1998, Martinus Nijhoff Publishers.
- Bruch, C. et al. (eds.), *Public Participation in the Governance of International Freshwater Resources*, Tóquio, 2005, United Nations University Press.
- Brunner, O., *Land und Herrschaft*, Vienna 1959, 4.<sup>a</sup> edição, R. M. Rohrer.
- Bruhàcs, J., *The Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses*, Dordrecht, 1993, Martinus Nijhoff Publishers.
- Bruns, B.R. e Meinzen-Dick, R.S., (eds.), *Negotiating Water Rights*, Londres, 2000, ITDG.
- Burchi, S. e Mechlen, K. (eds.), *Groundwater in International Law: Compilation of Treaties and Other International Documents*, Roma, 2005, United Nations Educational, Scientific and Cultural

Organization (UNESCO) and United Nations Food and Agricultural Organization (FAO), (FAO Legislative Study, No. 86).

Canelas de Castro, P., *Mutações e Constâncias da Neutralidade*, Coimbra, 1990, (policopiado).

Canelas de Castro, P., *Freshwater and International Economic Law*, publicada pelo Instituto de Estudos Europeus de Macau, em Julho de 2011;

Canelas de Castro, P., *Recent Developments in Water Law. Principles and Comparative Cases*, Lisboa, 2005, Luso-American Foundation.

Canotilho, J.J.G., *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, 1988.

Caponera, D.A., *Principles of Water Law and Administration*, Rotterdam, 1992, Balkema.

Carter, H.E. et al (eds.), *Sharing Scarcity: Gainers and Losers in Water Marketing*, Davis, 1994, University of California.

A. Cassese, *Le droit international dans un monde divisé*, Paris 1986, Berger-Levrault.

Cerdá, E. e Labandeira, X., (eds.), *Climate Change Policies: Global Challenges and Future Prospects*, Cheltenham/Northampton, 2011, Edward Elgar.

Chellaney, B., *Water: Asia's New Battleground*, Washington, 2011, Georgetown University Press.

Clapham, A., *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford, 2006, Oxford University Press.

Chauhan, B., *Settlement of Water Law Disputes in International Drainage Basins*, Berlim, 1981, Erich Schmidt Verlag.

Cullet, P., *Water Law for the Twenty-First Century: National and International Aspects of Water Law Reform in India*, Nova Iorque, 2010, Routledge.

Cullen, H., *The Weather of the Future*, EUA, 2010, Harper Collins;

Dalmon, J., *Water Projects – A Commercial and Contractual Guide*, The Hague, 2001, Kluwer.

Danilenko, G.M., *Law-Making in the International Community*, Londres, 1993, Martinus Nijhoff.

Deener, D.R., *The United States Attorney Generals and International Law*, Países Baixos, 1957, Martinus Nijhoff.

Dellapenna, J. e Gupta, J. (eds.), *The Evolution of the Law and Politics of Water*, Dodrech, 2009, Springer.

Dezalay, Y. e Garth, B., *Dealing in Virtue: International Commercial Arbitration and the Construction of the Transnational Legal Order*, Chicago, 1996, University of Chicago Press.

Dinar, A. et al. (eds.), *Bridges over Water: Understanding Transboundary Water Conflict, Negotiation and Cooperation*, Singapura, 2007, World Scientific.

Dinar, A., *International Water Treaties: Negotiation and Cooperation along Transboundary Rivers*, Londres, 2008, Routledge.

Dupuy, P.-M. e Vierucci, L., *NGOs in International Law*, Northampton, 2008, Edward Elgar.

Elver, H., *Peaceful Uses of International Rivers: The Euphrates and Tigris Rivers Dispute*, Ardsley, 2002, Transnational Publishers.

- Feinberg, N., *Studies in International Law with Special Reference to the Arab-Israeli Conflict*, Jerusalém, 1979, Magnes Press.
- Franck T.M., *Fairness in International Law and Institutions*, Oxford, 1995, Clarendon Press.
- French, P., *Coastal and Estuarine Management*, London, 1997.
- Thomas L. Friedman, *The World is Flat. The Globalized World in the Twenty-First Century*, Londres, 2005, Penguin.
- Fujikara, R. e Kawanishi, M., (eds.), *Climate Change Adaptation and International Development: Making Development and Cooperation More Effective*, Londres/Washington, 2010, Earthscan.
- Garbrecht, J.D. e Piechota, T.C. (eds.), *Climate Variations, Climate Change, and Water Resources Engineering*, Reston, 2006, American Society of Civil Engineers.
- Garfinkle, A.M., *Israel and Jordan in the Shadow of War: Functional Ties and Futile Diplomacy in a Small Place*, Nova Iorque, 1992, St. Martin's Press.
- Garretson, A.H., Hayton, R.D. e Olmstead, C.J., (eds.), *The Law of International Drainage Basins*, Dobbs Ferry, Nova Iorque, 1967, Oceana Publications.
- Dorothy Gillies, *A Guide to EC Environmental Law*, London, 1999, Routledge.
- Ginther, K., Denhters, H.M.G. e M. de Waart, P.J.I., (eds.), *Sustainable Development and Good Governance*, Dordrecht, 1995, Martinus Nijhoff.
- Glantz, M. (ed.), *Drought Follows the Plow*, Cambridge, 1994, Cambridge University Press;
- Gleick, P.H., *In The World's Water 2000-2001: The Biennial Report on Freshwater Resources*, Washington, 2000, Island Press.
- Gleick, P. et al., *Climate Change and the Global Water Crisis: What Businesses Need to Know and Do*, 2009, Pacific Institute.
- Glennon, R., *Unquenchable: América's Water Crisis and What to Do About It*, Washington, 2009, Island Press.
- Godana, B.A., *Africa's Shared Water Resources: Legal and Institutional Aspects of the Nile, Niger, and Senegal River Systems*, Londres, 1985, Frances Pinter.
- Goldsmid, F.J., *Eastern Pérsia: An Account of the Journeys of the Pérsian Boundary Commission*, Londres, 1876, Macmillan & Co.
- Gould, E., *Water in the Current Round of WTO Negotiations on Services*, Ottawa, 2004, Canadian Centre for Policy Alternatives.
- Grafton, R.Q. et al., *A Dictionary of Climate Change and the Environment*, 2012.
- Granit J. e Claassen, M., *A Scalable Approach towards Realizing Tangible Benefits in Transboundary River Basins and Regions*, Reino Unido, 2012, Edward Elgar Publishing.
- Grewe, W., *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, 2.<sup>a</sup> edição, Zurich, 1988, Baden-Baden.
- Grover, V.I., (ed.), *Water: A Source of Conflict or Cooperation*, Enfield, 2007, Science Publishers.
- Hansen, J., *Storms of My Grandchildren*, EUA, 2010, Bloomsbury Publishing.



- Hardstaff, P., *The Flexibility Myth: Why GATS is a Bad Model for a new WTO Investment Agreement*, Londres, 2003, World Development Movement.
- Hartig, E., *Internationale Wasserwirtschaft und Internationales Recht*, Vienna, 1955, Springer-Verlag;
- Herdegen, M., *Principles of International Economic Law*, Oxford, 2013, Oxford University Press.
- Hilderling, A., *International Law, Sustainable Development and Water Management*, Delft, 2004, Eburon.
- Hoekstra, A.Y. e Chapagain, A.K., *Globalization of Water: Sharing the Planet's Freshwater Resources*, Oxford, 2008, Blackwell Publishing.
- Holst-Warhaft, G. e Steenhuis, T., (eds.), *Losing Paradise : The Water Crisis in the Mediterranean*, Reino Unido, 2010, Routledge.
- Housen-Couriel, D., *Some Examples of Cooperation in the Management and Use of International Water Resources*, Tel Aviv, 1994, The Armand Hammer Fund for Economic Cooperation.
- Huber, M., *Internationales Wasserrecht*, 1911.
- Hulm, P., *A Strategy for the seas. The Regional Seas Programme. Past and Future*, Genebra, 1983, UNEP.
- Hulme, M., (ed.), *Making Climate Change Work for Us: European Perspectives on Adaptation and Mitigation Strategies*, Cambridge, 2010, Cambridge University Press.
- Huhm, P., *Environmental Law in the UNEP*, Nairobi, 1990, UNEP.
- Hutchins, W., Ellis, H.H. e DeBraul, J.P. (eds.), *Water Rights in the Nineteen Western States*, New Jersey, 1977, vol. 2, United States Government Printing Office.
- Ingram, H. e Blatter, J. (eds.), *Reflections on Water: New Approaches to Transboundary Conflicts and Cooperation*, Cambridge, 2001, MIT Press.
- International Committee of the Red Cross, *War and Water*, Genebra, 2000, International Committee of the Red Cross.
- Iza, A. (ed.), "International Water Governance: Conservation of Freshwater Ecosystems", Gland/Cambridge, 2004, Paper n.º 55, IUCN Environmental Law and Policy.
- Jackson, J., *World Trade and the Law of GATT*, New York, 1969, Bobbs-Merrill.
- Juuti, P.S., Katko, T.S. e Vuorinen, H.S., (eds.), *Environmental History of Water—Global Views on Community Water Supply and Sanitation*, Londres, 2007, IWA.
- Kaeckenbeeck, G., *International Rivers*, Londres, 1919, Sweet and Maxwell.
- Kaya, I., *Equitable Utilization: The Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses*, Hampshire, 2003, Ashgate Publishing.
- Kelly, T., *The Impact of the WTO: The Environment, Public Health and Sovereignty*, Cheltenham, 2008, Edward Elgar.
- Kiss, A. e Shelton, D., *International Environmental Law*, 3.<sup>a</sup> edição, 2004, Brill, Martinus Nijhoff.
- Klein, E., *Umweltschutz*, 1976, Berlim, Duncker & Humblot.

- Kliot, N., *Water Resources and Conflict in the Middle East*, Londres, 1994, Routledge;
- M. Koskenniemi, *From Apology to Utopia*, Helsinki, 1989, Cambridge University Press.
- Krajewski, M., *National Regulation and Trade Liberalization in Services – The Impact of the General Agreement on Trade in Services (GATS) on National Regulatory Autonomy*, London, 2003, Kluwer Law International.
- Thomas Kuhn, *The Structure of Scientific Revolutions*, Chicago, 1962, University of Chicago Press.
- Kumar, M.D., *Water Management in India: What Works, What Doesn't*, Nova Deli, 2010, Gyan Publishing House.
- Langley, A., *Avoiding Hunger and Finding Water*, Chicago, 2011, Raintree.
- Lammers, J.G., *Pollution of International Watercourses: A Search for Substantive Rules and Principles of Law*, Brill, 1984, Martinus Nijhoff.
- Lang, W., Neuhold, H. e Zemanek, K. (eds.), *Environmental Protection and International Law*, Londres, 1993, Martinus Nijhoff Publisher.
- Lauterpacht, H., *The Development of International Law by the International Courts*, Londres, 1958, Stevens.
- Lemarquand, D.G., *International Rivers: The Politics of Cooperation*, Vancouver, 1977, University of British Columbia.
- Libecap, G.D., *Rescuing Water Markets: Lessons from Owens Valley*, Bozeman, 2005, PERC Policy Series.
- Lindblon, A.-K., *Non-Governmental Organisations in International Law*, Cambridge, 2005, Cambridge University Press.
- Lohse, O., *Das Recht auf Wasser als Verpflichtung für Staaten und nichtstaatliche Akteure*, Hamburg, 2005, Verlag Dr. Kovac.
- Loneragan S.C. e Brooks, D.B., *Watershed: The Role of Fresh Water in the Israeli-Palestinian Conflict*, Ottawa, 1994, International Development Research Center.
- Lowe, S., *100 of the World's Most Invasive Species Database*, Gland, 2000, IUCN.
- Machado, Jónatas E. M., *Direito Internacional. Do Paradigma Clássico ao Pós 11 de Setembro*, 3.<sup>a</sup> edição, Coimbra, 2006, Coimbra Editora.
- Marq de Villers, *Water: The Fate of Our Most Precious Resource*, Boston/Nova Iorque, 2000, Houghton Mifflin Company.
- Mashayekhi, M. e Tuerk, E., *The WTO Services Negotiations: Some Strategic Considerations, Trade-Related Agenda, Development and Equity*, Geneva, 2003, South Centre.
- Mattoo, A. e Sauve, P. (eds.), *Domestic Regulation and Services Trade Liberalization*, Washington DC, 2003, World Bank.
- Menzel, I., *Völkerrecht*, Auflage, 2004, Völlig neu bearbeitete Auflage.
- Metz, B., *Controlling Climate Change*, Cambridge, 2010, Cambridge University Press.

- McCaffrey, S.C., *The Law of International Watercourses: Non-Navigational Uses*, Países Baixos/Boston, 2001, Kluwer Law International.
- McDougal, M.S., Lasswell, H.D., e Vlasic I.A., *Law and Public Order in Space*, Londres, 1963, Yale University Press.
- McIntyre, O., *Environmental Protection of International Watercourses under International Law*, Aldershot, 2007, Ashgate Publishing.
- McNair, A.D., *The Law of Treaties*, 2.<sup>a</sup> edição, Oxford, 1961, Clarendon Press.
- Meijerink, S.V., *Conflict and Cooperation on the Scheldt River Basin*, Boston, 1999, Kluwer Academic Publishers.
- Mirza, M.M.Q. e Ahmad, Q.K. (eds.), *Climate Change and Water Resources in South Asia*, Lieden, 2006, Balkema Press.
- Mitlin, D., *Competition, Regulation and the Urban Poor: A Case Study of Water*, Discussion Paper N. 37, Manchester, 2002, Centre on Regulation and Competition, University of Manchester.
- Naff, T. e Matson, R.C.(eds), *Water in the Middle East: Conflict or Cooperation?*, Colorado, 1984, Westview Publishing.
- Nauschutt, D., *Die Konvention über das Recht der nicht-schiffartigen Nutzung internationaler Wasserläufe: Eine Studie über die Entstehung einer völkerrechtlichen Konvention und eine Bewertung der Konvention vor dem Hintergrund geltenden Wasserrechts*, Berlin, 2009, Duncker & Humblot.
- Neuhold, H., Hummer, Schreuer (eds.), *Oesterreichisches Handbuch des Völkerrechts*, 2.<sup>a</sup> edição, Wien, 1991, MANZ'sche.
- Nollkaemper, A., *The Legal Regime for Transboundary Water Pollution: Between Discretion and Constraint*, Dordrecht/Boston/Londres, 1993, Martinus Nijhoff.
- Nussbaum, A., *A Concise History of the Law of Nations*, Nova Iorque, 1947, MacMillan.
- O'Connell, D.P., *International Law*, 2.<sup>a</sup> edição, Londres, 1970, Stevens.
- OECD, *Recommendation of the Council on Common Approaches for Officially Supported Export Credits and Environmental and Social Due Diligence*, Paris, 2012, OECD.
- OECD, *Improving Water Management. Recent OECD Experience*, Paris, 2003, OECD.
- Oliver Lohse, *Das Recht auf Wasser als Verpflichtung für Staaten und nichtstaatliche Akteure. Art. 11 Abs. 1, Art. 12 Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte*, Hamburg, 2005, Kovač;
- Oppenheim, L., Lauterpacht H. (ed.), *International Law*, vol. 1, 7.<sup>a</sup> edição, Londres, 1948, Longmans Green & Co.
- Pachova, N.I., Nakayama, M. e Jansky, L., (eds.), *International Water Security: Domestic Threats and Opportunities*, Toquio, 2008, United Nations University Press;
- Prisco, J.D. e Wolf, A., *Managing and Transforming Water Conflicts*, Cambridge, 2009, Cambridge University Press;
- A. Queiró, *Direito Internacional Público*, Coimbra, 1960. (policopiado)

- Ray, B., *Water: The Looming Crisis in India*, Lanham, 2010, Lexington Books;
- Reinicke, A., *Die angemessene Nutzung gemeinsamer Naturgüter*, 1991. Peter Lang AG.
- Ridruejo, P., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, 4.<sup>a</sup> edição, Madrid, 1994, Tecnos.
- Rosegrant, M.W., Cai, X. e Cline, S.A., *World Water and Food to 2025: Dealing with Scarcity*, Washington, 2002, International Food Policy and Research Institute.
- Rosenne, S., *The Law and Practice of the International Courts*, 2.<sup>a</sup> edição, Haia, 1985, Martinus Nijhoff.
- Roy, S.B. et al., *Evaluating Sustainability of Projected Water Demands under Future Climate Change Scenarios*, Nova Iorque, 2010, Tetra Tech;
- Rothernberg, D. e Ulvaeus, M., (eds.), *Writing on Water*, Cambridge, 2001, MIT Press.
- Ruiz, J.J., *Derecho Internacional del Medio Ambiente*, Madrid, 1999, McGraw Hill.
- Salacuse, J. W., *The Law of Investment Treaties*, Oxford, 2010, Oxford University Press.
- Salman, S.M.A., *Groundwater: Legal and Policy Perspectives*, Washington, 1999, World Bank.
- Salman, S.M.A. e McInerney-Lankford, S., *The Human Right to Water: Legal and Policy Dimensions*, Washington, 2004, World Bank.
- Sampson, G., *The World Trade Organization and Sustainable Development*, Toquio, 2005, United Nations University Press.
- Sands, P., *Principles of International Environmental Law*, vol. I, Manchester, 1995, Manchester University Press.
- Sands, P., *Sustainable Development and International Law*, Londres, 1995, Graham & Trotman/Martinus Nijhof.
- Sax, J.L. et al., *Legal Control of Water Resources*, 4.<sup>a</sup> edição, Minnesota, 2006, Thomson West.
- Scott, J.B., *Vitoria et Suarez. Contribution des Théologiens au Droit International Moderne*, Paris, 1939, Pédone.
- Schneider, S.H. et al. (eds.), *Climate Change Science and Policy*, Washington, 2010, Island Press.
- Schrijver, N. e Weiss, F., (eds.), *International Law and Sustainable Development. Principles and Practice*, Leiden, 2004, Brill.
- Sepulveda, M.M., *The Nature of Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Antuerpia/Oxford/Nova Iorque, 2003, Intersentia.
- Sinclair, S., *GATS – How the World Trade Organization’s new ‘services’ negotiations threaten democracy*, Ottawa, 2004, Canadian Centre for Policy Alternatives.
- Singer, S.F. e Pooley, E., *The Climate War: True Believers, the Power Brokers, and the Fight to Save the Earth*, Nova Iorque, 2010, Harper Collins.
- Smets, H., *La solidarité pour l’eau potable: Aspects économiques*, Paris, 2004, Éditions L’Harmattan.
- Smith, H.A., *The Economic Uses of International Rivers*, Londres, 1931, P.S. King & Son.

- Subramanian, Brown, B. e Wolf, W., *Reaching Across the Waters- Facing the Risks of Cooperation in International Waters*, Washington, 2012, World Bank.
- Suez/Ondeo, *La vraie bataille de l'eau*, Paris, 2001, Les Editions Stratégiques.
- Tanzi, A. e Arcari, M., *The United Nations Convention on the Law of International Watercourses*, Haia, 2001, Kluwer Law International.
- Teclaff, L.A., *Abstraction and Use of Water: A Comparison of Legal Regimes*, Nova Iorque, 1972, United Nations.
- Teclaff, L.A., *Water Law in Historical Perspective*, Nova Iorque, 1985, William S. Hein & Co.
- Teclaff, L.A. e Garretson, A.H., *The River Basin in History and Law*, Haia, 1967, Martinus Nijhoff.
- Teclaff, L.A. e Utton, A.E. (eds.), *International Groundwater Law*, Londres, 1981, Oceana Publications.
- Teubner, G. (ed.), *Global Law Without a State*, Aldershot, 1997, Dartmouth.
- The World Bank, *Toolkits for Private Participation in Water and Sanitation*, Washington, 1997, The World Bank;
- Tignino, M., *L'eau et la guerre. Elements pour un regime juridique*, Bruxelles, 2011, Bruylant.
- Toebes, B.C.A., *The Right to Health as a Human Right in International Law*, Antuérpia, 1999, Intersentia.
- Turton, A., Ashton, P. e Cloete, E. (eds.), *Transboundary Rivers, Sovereignty and Development: Hydropolitical Drivers in the Okavango River Basin*, Pretoria, 2003, AWIRU and GCI.
- UNCTAD, *World Investment Report – Non-Equity Modes of International Production and Development*, Geneva, 2011, United Nations Publications.
- UNCTAD, *Trade in Services and Development Implications*, Geneva, 2002, United Nations Publications;
- United Nations World Water Assessment Programme, *Water, A Shares Responsibility: World Water Development Report Two*, Paris e Nova Iorque, 2006, United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization and Berghahn Books.
- Van den Bossche, P. e Zdouc, W., *The Law and Policy of the World Trade Organization*, 3.<sup>a</sup> edição, Cambridge, 2014, Cambridge University Press.
- Vandevelde, K., *Investment Treaties: History, Policy and Interpretation*, Oxford, 2010, Oxford University Press.
- Verzijl, J.H.W., *International Law in Historical Perspective*, vol. 3, 1968, Leyden, Sijthoff Publisher.
- Vogtmann, H. e Dobretsov, N., (eds.), *Transboundary Water Resources : Strategies for Regional Security and Ecological Stability*, Nova Iorque, 2005, Springer-Verlag.
- Ward, D.R., *Water Wars: Drought, Flood, Folly, and the Politics of Thirst*, Nova Iorque, 2002, Riverhead Books.
- Wedel, J.R., *Shadow Elite: How the World's New Power Brokers Undermine Democracy, Government, and the Free Market*, Nova Iorque, 2009, Basic Books.

Weiss, E.B., Boisson de Chazournes, L. e Bernasconi-Osterwalder, N. (eds.), *Fresh Water and International Economic Law*, Oxford, 2005, Oxford University Press.

Weiss, E.B., *In Fairness to Future Generations: International Law. Common Patrimony and Intergenerational Equity*, Nova Iorque, 1989, Dobbs Ferry.

Weiss, E.B., *International Law for a Water-Scarce World*, Leiden, 2013, Martinus Nijhoff Publishers.

Westra, L. e Lawson, B.E. (eds.), *Faces of Environmental Racism: Confronting Issues of Global Justice*, 2.<sup>a</sup> edição, Lanham, 2001, Rowman and Littlefield.

Whiteman, M., *Digest of International Law*, vol. 3, Washington, 1964, Department of State Publications.

Winkler, I.T., *The Human Right to Water. Significance, Legal Status and Implications for Water Allocation*, Oxford, 2014, Hart.

Wolf, A.T. e Lynette de Silva (eds.), *Hydropolitical Vulnerability and Resilience along International Waters*, 5 vols., 2011, UN Environment Programme.

Wolfke, K., *Custom in Present International Law*, 2.<sup>a</sup> edição, EUA, 1993 Brill Academic Publisher.

World Commission on Dams (ed.), *Dams and Development: A New Framework for Decision-Making: Their Report of the World Commission on Dams*, Londres, 2000, Earthscan.

World Earthscan. Commission on Dams, *Dams and Development: A New Framework for Decision-Making*, Londres, 2000, Earthscan.

World Water Council, *World Water Vision – A Water Secure World*, Marseille, 2000, World Water Council.

WTO, *Trade and Environment at the WTO*, Genebra, 2004, WTO.

Zacklin, R. e Caffisch, L. (eds.), *The Legal Regime of International Rivers and Lakes*, Haia, 1981, Martinus Nijhoff.

Ziegler, K.-H., *Völkerrechtsgeschichte*, München, 1994, Beck.

## ARTIGOS

Adlung, R. *et al.*, “The GATS: Key Features and Sectors”, in B. Hoekmann *et al.* (eds.), *Development, Trade, and the WTO: A Handbook*, Parte 1, Washington, DC, 2002, World Bank, pp. 259-279.

Ahmed, S., “Principles and Precedents in International Law Governing the Sharing of Nile Waters”, in P.P. Howell e J.A. Allan (eds.), *The Nile: Resource Evaluation, Resource Management, Hydropolitics and Legal Issues*, 1990, pp. 351-363.

Akweenda, S., “From Harmon to Helsinki: The Evolution of Key Principles in International Water Law”, in Anthony Turton e Roland Henwood (eds.), *Hydropolitics in the Developing World: A Southern African Perspective*, 2002, pp. 97-104.

Alam, S., “An Examination of the International Environmental Law: The Proposed Indian River-Linking Project and an Appraisal of Its Ecological Socio-Economic Implications for Lower

Riparian Countries”, *Georgetown International Environmental Law Review*, 2007, vol. 19, pp. 209-237.

Alam, U., Dione, O. e Jeffrey, P. “Hydrology vs Sovereignty: Managing the Hydrological Interdependency off International Rivers”, *Water Policy*, 2011, vol. 13, pp. 425-442.

Alexy, R., “Zum Begriff des Rechtsprinzips”, in Krawietz *et al.* (eds.), *Argumentation und Hermeneutik in der Jurisprudenz*, 1979, pp.34.

Alheritiere, D., “Settlement of Public International Disputes on Shared Resources: Elements of a Comparative Study of International Instruments”, in Albert E. Utton e Ludwik A. Teclaff (eds.), *Transboundary Resources Law*, 1987, pp. 139-149.

Allen, L.J., “The North American Agreement on Environmental Cooperation: Has It Fulfilled Its Promises and Potential? An Empirical Study of Policy”, *Colorado Journal of International Environmental Law & Policy*, 2012, vol. 23, pp. 121-200.

Alkoby, A., “Global Networks and International Environmental Lawmaking: A Discourse Approach”, *Chicago Journal of International Law*, 2008, vol. 8, pp. 377-408.

Alvarez, J. E., “A Bit on Custom”, *New York University Journal of International Law and Policy*, 2009, vol. 42, pp. 17-80.

Alvarez, J.E., “International Organizations: Then and Now”, *American Journal of International Law*, 2006, vol. 100, pp. 324-347.

Anaya, J., “Indigenous Rights Norms in Contemporary International Law”, *Arizona Journal of International and Comparative Law*, 1991, vol. 8, pp. 1-40.

Anderson, B.D., “Selling Great Lakes Water to a Thirsty World: Legal, Policy and Trade Considerations”, *Buffalo Environmental Law Journal*, 1999, vol. 6, pp. 215-252.

Andrassy, J., “L’utilisation des eaux des bassins fluviaux internationaux”, *Revue Égyptienne de Droit International*, 1960, vol. 16, pp. 23-40.

Jimenez de Arechaga, E., “Normas jurídicas internacionales que regulan el aprovechamiento hidráulico”, *Revista Jurídica Interamericana*, 1960, vol. 2, pp. 317-328.

Archibald, C.J., “Forbidden by the WTO? Discrimination against a Product When Its Creation Causes Harm to the Environment or Animal Welfare”, *Natural Resources Journal*, 2008, vol. 48, pp. 15-52.

Austin, J., “Canadian-United States Practice and Theory Respecting the International Law of International Rivers: A Study of the History and Influence of the Harmon Doctrine”, *Canadian Bar Review*, 1959, vol. 37, pp. 393-443.

Barberis, J.A., “The Development of International Law of Transboundary Groundwater”, *Natural Resources Journal*, 1991, vol. 31, pp. 167-168.

Barberis, J.A., “L’exploration hydro-électrique du Paraná et l’accord tripartite de 1979”, *Annuaire français de droit international*, 1987, vol. 32, pp. 779-793.

Barrera-Hernandez, L., “Sovereignty over Natural Resources under Examination: The Inter-American System for Human Rights and Natural Resource Allocation”, *Annual Survey of International and Comparative Law*, 2006, vol. 12, pp. 43-58.

- Batstone, R.K., "The Utilization of Nile Waters", *International and Comparative Law Quarterly*, 1959, vol. 7, pp. 523-533
- Baumann, C., "Water Wars: Canada's upstream battle to ban bulk water export", *Minnesota Journal of Global Trade*, 2001, vol. 10, pp. 109-132.
- Beaumont, P., "The Growing Pressures on Water Resources in the Middle East and the Need for New Approaches to Provide Solutions", in Ali Ihsan Bagus (ed.), *Water as an Element of Cooperation and Development in the Middle East*, 1994, pp. 201-222.
- Bedford, P., "International Water Management in the Aral Sea Basin", *Water International*, 1996, vol. 21, pp. 63-69.
- Benvenisti, E., "Collective Action in the Utilization of Shared Freshwater: The Challenges of International Water Resources Law", *American Journal of International Law*, 1996, vol. 90, pp. 384-415.
- Benvenisti, E. e Gvirtzman, H., "Harnessing International Law to Determine Israeli-Palestinian Water Rights: The Mountain Aquifer", *Natural Resources Journal*, 1993, vol. 33, pp. 543-567.
- Bhatnagar, M., "Reconsidering the Indus Waters Treaty", *Tulane Environmental Law Journal*, 2009, vol. 22, pp. 217-314.
- Bilder, R.B., "International Law and Natural Resources Policies", *Natural Resources Journal*, 1980, vol. 20, pp. 451-486.
- Blatter, J. e Ingram, H., "States, Markets and Beyond: Governance of Transboundary Water Resources", *Natural Resources Journal*, 2000, vol. 40, pp. 439-474.
- Bleckmann, A., "Das Souveränitätsprinzip im Völkerrecht", *AVR*, 1985, pp. 450-474.
- Bleser, C.S. e Nelson, K.C., "Climate Change and Water Governance: An International Joint Commission Case Study", *Water Policy* 2011, vol. 13, pp. 877-894.
- Blociszewski, J., "Le régime international du Danube", *Recueil Des Cours*, 1926/I, vol. 11, pp. 253-340.
- Blumel, E.B., "Overcoming NGO Accountability Concerns in International Governance", *Brooklyn Journal International Law*, 2005, vol. 31, pp. 139-206.
- Blomqvist, A., "How Can Stakeholder Participation Improve European Watershed Management: The Water Framework Directive, Watercourse Groups and Swedish Contributions to Baltic Sea Eutrophication", *Water Policy*, 2004, vol. 6, pp. 39-52.
- Boadu, F.O., "Relational Characteristics of Transboundary Water Treaties: Lesotho's Water Transfer Treaty with the Republic of South Africa", *Natural Resources Journal*, 1998, pp. 381-401.
- Boehmer, K., Memon, A. e Mitchell, B., "Towards Sustainable Water Management in Southeast Asia: Experiences from Indonesia and Malaysia", *Water International*, 2000, vol. 25, pp. 356-377.
- Boisson de Chazournes, L., "Changing Perspectives in the Management of International Watercourses: An International Law Perspective", in Anthony Turton, Peter Ashton, e Eugene Cloete (eds.), *Transboundary Rivers, Sovereignty and Development: Hydropolitical Drivers in the Okavango River Basin*, 2003, pp. 213-228; Boisson de Chazournes, L., "Water and Economics: Trends in Dispute Settlement Procedures and Practices", in E. Brown Weiss, L. Boisson de



Chazournes, N. Bernasconi-Osterwalder, *Fresh Water and International Economic Law*, Oxford, 2005, Oxford University Press, pp. 333-265.

Boisson de Chazournes, L., "Technical and Financial Assistance" in D. Bodansky, J. Brunnée, E. Hey (eds), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford, 2007, Oxford University Press, pp. 947-973.

Boisson de Chazournes, L., "The Global Environment Facility (GEF): A Unique and Crucial Institution", *Review of European Community and International Environmental Law*, 2005, vol. 4, n. ° 3, pp. 193-201.

Boisson de Chazournes, L., "Policy Guidance and Compliance Issues: The World Bank Operational Standards", in D. Shelton (ed.), *Commitment and Compliance. The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System*, Oxford, Oxford University Press, pp. 281-303.

Boisson de Chazournes, L., Desgagne, R., Mbengue, M.M. e Romano, C., *Protection internationale de l'environnement*, pp. 297-312.

Boisson de Chazournes, L., "Precaution in International Law: Reflection on its Composite Nature", in T.M. Ndiaye e R. Wolfrum (eds.), *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes – Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah*, The Hague, 2007, Nijhoff, pp. 21-34.

Boisson de Chazournes, L., "Partnerships, Emulation, and Coordination: Toward the Emergence of a Droit Commun in the Field of Development Finance" in H. Cissé et al (eds.), *World Bank, The Legal Review – International Financial Institution and Global Legal Governance*, vol. 3, Washington, 2011, World Bank, pp. 173-187.

Bosnjakovic, B., "Regulation of International Watercourses under the UN/ECE Regional Agreements", *Water International*, 2000, vol. 25, pp. 544-553.

Bourne, C.B., "The International Law Association's Contribution to International Water Resources Law", *Natural Resources Journal*, 1996, vol. 36, pp. 155-216.

Bourne, C.B., "The Primacy of the Principle of Equitable Utilization in the 1997 Watercourse Convention", *Canadian Year Book of International Law*, 1998, vol. 35, pp. 215-232.

Bourne, C.B., "The Right to Utilize the Waters of International Rivers", *Canadian Year Book of International Law*, 1965, vol. 3, pp. 187-264.

Bower, B.T., "Some Physical, Technological, and Economic Characteristics of Water and Water Resource Systems: Implications for Administration", *Natural Resources Journal*, 1963, vol. 3, pp. 215-238.

Boyle, A., "The Convention on Biological Diversity", in L Campiglio et al. (eds.), *The Environment After Rio - International Law and Economics*, Londres, 1994, pp. 111-117.

Brajer, V. e Martin, W.E., "Allocating a "Scarce" Resource, Water in the West: More Market-Like Incentives Can Extend Supply, but Constraints Demand Equitable Policies", *American Journal of Economics and Sociology*, 1989, vol. 48, pp. 259-271. Bray, H.L., "ICSID and the Right to Water: An Ingredient in the Stone Soup", *ICSID Review*, 2014, vol. 29, n. 2, pp. 474-483.

Brichieri-Colombi, J.S., "Hydrocentricity: A Limited Approach to Achieving Food and Water Security", *Water International*, 2004, vol. 29, pp. 318-328.

- Brownlie, I., "State Responsibility and International Pollution: A Practical Perspective", in Daniel Barstow Magraw (ed.), *International Law and Pollution*, 1991, pp. 120-126.
- Bruch, C., "Charting New Waters: Public Involvement in the Management of International Watercourses", *Environmental Law Reporter*, 2001, vol. 31 p. 11389-11416.
- Bruch, C. e Troell, J., "Legalizing Adaptation: Water Law in a Changing Climate", *Water International*, 2011, vol. 36, pp. 828-845.
- Brunnée, J. e Nollkaemper, A., "Between the forests and the trees - an emerging international forest law", *Environmental Conservation*, 1996, vol. 23, n.º 4. Pp. 307-314.
- Brunnée, J. e Toope, S., "Environmental Security and Freshwater Resources: Ecosystem Regime Building", *American Journal of International Law*, 1997, vol. 91, pp. 26-59.
- Brunnée, J. e Toope, S.J., "The Changing Nile Basin Regime: Does Law Matter?", *Harvard International Law Journal*, 2002, vol. 43, pp. 105-160.
- Brunnée, J., "The Challenge to International Law: Water Defying Sovereignty or Sovereignty Defying Reality?", *Nação e Defesa*, 1998, n.º86, 2ª Série, pp. 51-66.
- Burleson, E., "Middle Eastern and North African Hydropolitics: From Eddies of Indecision to Emerging International Law", *Georgetown International Environmental Law Review*, 2006, vol. 18, pp. 385-424.
- Bush, W., "Compensation and the Utilization of International Rivers and Lakes: The Role of Compensation in the Event of Permanent Injury to Existing Uses of Water", in Ralph Zacklin e Lucius Cafilisch (eds.), *The Legal Regime of International Rivers and Lakes*, 1981, pp. 309-329.
- Butler, L.L., "The Pathology of Property Norms: Living within Nature's Boundaries", *South Carolina Law Review*, 2000, pp. 927-1016.
- Butterworth, J. *et al.*, "Finding Practical Approaches to Integrated Water Resources Management", *Water Alternatives*, 2010, vol. 3, pp. 68-81.
- Cafilisch, L., "Sic utere tuo ut alienum non laedas: Règle prioritaire ou élément pour déterminer le droit d'utilisation équitable et raisonnable d'un cours d'eau international?", in *Internationales Recht auf Vide und Binnengewässern: Festschrift für Walter Muller*, 1993, pp. 27-47.
- Cafilisch, L., "The Law of International Waterways and Its Sources", *Essays in Honor of Wang Tieya*, Dordrecht, 1994, Martinus Nijhoff, pp. 115-129.
- Cafilisch, L., "Regulation of the Uses of International Waterways: The Contribution of the United Nation", *The United Nations at Work*, Westport, Connecticut, 1998, Praeger, pp. 3-35.
- Cahill, A., "The Human Right to Water – A Right of Unique Status: the Legal Status and Normative Content of the Right to Water", *The International Journal of Human Rights*, 2005, vol. 9, n. 3, pp. 389-410.
- Cameron, J. e Abouchar, J., "The Status of the Precautionary Principle in International Law", in D. Freestone e E. Hey (eds.). *The Precautionary Principle and International Law — The Challenge of Implementation*. Londres. pp. 29-52.
- Canelas de Castro, P., "Prospects for the Future of International Water Law: the View Projected by the Epistemic Community", in The International Bureau of the Permanent Court of Arbitration (ed.), *Resolution of International Water Disputes*, The Hague, 2003, Kluwer, pp. 371-416.

Canelas de Castro, P., “Evolução do regime jurídico da relação rio-mar: rumo a *um* Direito (integrado) das águas?”, *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, N.ºs. 21/22, Junho-Dezembro 2004, pp. 159-232.

Canelas de Castro, P., “Water Law: the View Projected by the Epistemic Community”, in *The Permanent Court of Arbitration/Peace Palace Papers, Resolution of International Water Disputes*, The Hague, february 2003, Kluwer Law International, pp. 371-416.

Canelas de Castro, P., “The evolution of International and European Water Law”, Keynote address to the OSCE Conference on “Cooperation for the sustainable use and protection of water”, held in Baku, Azerbaijan, March 2002.

Canelas de Castro, P., “Do ‘*Mare Clausum*’ ao ‘*Mare Commune*’? As viçosas mutações do Direito Internacional do Mar” *Revista Jurídica da Associação Académica da Universidade de Lisboa*, 2001, n. 24, pp. 11-24.

Canelas de Castro, P., “Sinais de (nova) Modernidade no Direito Internacional da Água”, *Nação e Defesa*, 1998, n.º 86, 101-129. “Novos Rumos do Direito da Água: a caminho de uma revolução (tranquila)?” in *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento do Urbanismo e do Ambiente*, 1998, n.º1, pp.11-36.

Canelas de Castro, P., “O Regime Jurídico das Utilizações dos Cursos de Água Internacionais no Projeto da Comissão de Direito Internacional” *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, 1996, n.ºs 5/6, pp. 141-162.

Canelas de Castro, P., “De Quantas Cartas se faz a paz internacional”, in Antunes Varela, Diogo Freitas do Amaral, Jorge Miranda, J. J. Gomes Canotilho (orgs.), *Ab Uno Ad Omnes, 75 Anos da Coimbra Editora*, Coimbra, 1998, Coimbra Editora, pp. 1005-1066.

Canelas de Castro, P., “Para que os rios unam: um projeto de convenção sobre cooperação para a proteção e a utilização equilibrada e duradoura dos cursos de água Luso-Espanhóis”, in *UAL, Conferência Portugal-Espanha*, Lisboa, 1997, pp. 53-90.

Canelas de Castro, P., “New Era in Luso-Spanish Relations in the Management of Shared Basins? The Challenge of Sustainability” in Malgosia Fitzmarice e Milena Szuniecz (eds.), *Exploitation of Natural Resources in the 21<sup>st</sup> Century*, The Hague, 2003, Kluwer, pp. 191-234.

Canelas de Castro, P., “Nova era nas relações luso-espanholas na gestão das bacias partilhadas? Em busca da Sustentabilidade” in J. J. Gomes Canotilho (org.), *O regime jurídico internacional dos rios transfronteiriços*, Coimbra, 2006, Coimbra Editora, pp. 75-148.

Canelas de Castro, P., “Globalização e Direito Internacional: Rumo ao Estado de Direito nas Relações Internacionais?” in Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais. Homenagem aos Profs. A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Coimbra, 2007, Coimbra Editora, pp. 759-824.

Canelas de Castro, P., “The Evolution of International Water Law”, *Sustainable Development and Planning Journal*, WIT, 2015, vol. 6, pp. 21-31.

Canelas de Castro, P., “O Direito Humano à Água à luz do Comentário Geral n.º 15 do Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas”, *RILP*, 2009, n. 22, pp. 23-41.

- Canelas de Castro, P., “Mutações e Constâncias do Direito Internacional do Ambiente”, *RJUA*, 1994, n.º 2, pp. 145-183.
- Canelas de Castro, P., “Novos Rumos do Direito Comunitário da Água: a caminho de uma revolução (tranquila)?”, *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento do Urbanismo e do Ambiente*, 1998, I, n.º I, pp. 11-36.
- Canelas de Castro, P., "The Judgment in the Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project: Positive Signs for the Evolution of International Water Law", *Yearbook of International Environmental Law*, 1997, vol. 8, pp. 21-31.
- Canelas de Castro, P., “O regime jurídico das utilizações dos cursos de água internacionais no Projecto da Comissão de Direito Internacional”, *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, 1996, n.º 5/6, pp. 141-162.
- Canelas de Castro, P., “Freshwaters-Sea Interface: Emerging International Legal Field?”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, vol. 16, 2004, pp. 179-220.
- Canelas de Castro, P., “Convenções sobre Rios Internacionais: a fundamental transição de paradigmas do Direito Internacional da Água contemporâneo”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane*, Maputo, Mozambique, 2008, (forthcoming).
- Canelas de Castro, P., “Cambiamento dei paradigmi nella legislazione internazionale e europea a tutela delle acque”, *Rivista Giuridica dell’Ambiente*, 2006, n.º6, pp. 829-853.
- Canelas de Castro, P., “Freshwaters-Sea Interface: Emerging International Legal Field?”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, vol. 16, 2004, pp. 179-220.
- Canelas de Castro, P., “A nova geração dos tratados internacionais sobre águas no contexto da África Austral: Rumo à sustentabilidade?” in Carlos Alberto de Bragança (Coord.), *5.º Congresso Ibérico, Gestão e Planeamento da Água – Bacias Partilhadas, Bases para a Gestão Sustentável da Água e do Território – Resumos de Comunicações e Lista de posters*, Lisbon, 2006, FCT, pp. 123-124.
- Cano, G., “Laws of Nature and Water Laws”, *Water International*, 2009, vol. 7, n.º 2, pp. 81-83.
- Canotilho, G., "A responsabilidade por danos ambientais - Aproximação juspublicística”, in INA, *Direito do Ambiente*, 1994, pp. 397- 409.
- Caponera, D. "Patterns of Cooperation in International Water Law: Principles and Institutions", in A. E. Utton e L. A. Teclaff (eds.), *Transboundary Resources Law*, 1987, vol. 1, pp. 1- 26.
- Cascão, A.E., “Changing Power Relation in the Nile River Basin: Unilateralism vs. Cooperation?”, *Water Alternatives*, 2009, vol. 2, pp. 245-268.
- Cassese, A., “Individuals”, in Mohammed Bedjaoui ed. *International Law: Achievements and Prospects*, 1991, pp. 113-120.
- Castberg, F., "International law in our time", *RCADI*, 1973-I, v.138, pp.11-12.
- Catarina de Albuquerque, “Water and sanitation are human rights: why does it matter?”, in L. Boisson de Chazournes, C. Leb e M. Tignino (eds.), *International Law and Freshwater. The Multiple Challenges*, Cheltenham, 2013, Elgar, pp. 48-68.

- Cesano, D. e Gustafsson, J.-E., "Impact of Economic Globalization on Water Resources: A Source of Technical, Social and Environmental Challenges for the Next Decade", *Water Policy*, 2000, vol. 2, pp. 213-227.
- Chalabi, H. e Majzoub, T., "Turkey, the Waters of the Euphrates and Public International Law", in J.A. Allan e Chibli Mallat (eds.), *Water in the Middle East: Legal, Political and Commercial Implications*, 1995, pp. 189-235.
- Chambers, W.B., "Towards an Improved Understanding of Legal Effectiveness of International Environmental Treaties", *Georgetown International Environmental Law Review*, 2004, vol. 16, pp. 501-532.
- Charnowitz, S., "Nongovernmental Organizations and International Law", *American Journal of International Law*, 2006, vol. 100, pp. 348-372.
- Chapagain, A.K. e Hoekstra, A.Y., "The Global Component of Freshwater Demand and Supply: An Assessment of Virtual Water Flows between Nations as a Result of Trade in Agricultural and Industrial Products", *Water International*, 2008, vol. 33, pp. 19-32.
- Chayes, A. et al, "Active Compliance Management in Environmental Treaties", in Winfried Lang (ed.), Chenoweth, J.L. e Feitelson, E., "Analysis of Factors Influencing Data and Information Exchange in International River Basins: Can Such Exchanges Be Used to Build Confidence in Cooperative Management? ", *Water International*, 2001, vol. 26, pp. 499-512.
- Cheng, B., "Introduction to Subjects of International Law", in Mohammed Bedjaoui ed. , *International Law: International Law: Achievements and Prospects*, 1991, pp. 23-40.
- Chenoweth, J., "A Re-Assessment of Indicators of National Water Security", *Water International*, 2008, vol. 33, pp. 5-18.
- Chenoweth, J., "Minimum Water Requirement for Social and Economic Development, Desalination", 2008, vol. 229, pp. 245-256.
- Chenoweth J.L. e Malano, H.M., "Decision Making in Multi-Jurisdictional River Basins: A Case Study of the Murray-Darling Basin", *Water International*, 2001, vol. 26, pp. 301-313.
- Chess, C. e Gibson, G. "Watersheds Are Not Equal: Exploring the Feasibility of Watershed Management", *Journal of the American Water Resources Association*, 2001, vol. 37, pp. 775-782.
- Clapham, A., "The Role of the Individual in International Law", *European Journal of International Law*, 2010, vol. 21, pp. 25-30.
- Cleaver, F. e Franks, T., "Distilling or Diluting? Negotiating the Water Research-Policy Interface", *Water Alternatives*, 2008, vol. 1, pp. 157-176.
- Cicin-Sain, B., "Sustainable development and integrated coastal management", *Ocean and Coastal Management*, 1993, vol. 21, pp. 11- 43.
- Cohen, H.G., "Finding International Law: Rethinking the Doctrine of Sources", *Iowa Law Review*, 2007, vol. 93, pp. 65-129.
- Cohen, M., "The Regime of Boundary Waters: The Canadian-United States Experience", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 1975, vol. 3, pp. 219-339.
- Colliard, C.A., "Evolution et aspects actuels du régime juridique des fleuves internationaux", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 1970, vol. 25, pp. 337-442.

- Collins, R.O., “Negotiations and Exploration of the Nile Waters at the End of the Millennium”, *Water International*, 2006, vol. 31, pp. 116-126.
- Cossy, M., “Water Services at the WTO”, in E. Brown Weiss, L. Boisson de Chazournes, N. Bernasconi-Osterwalder (eds.), *Fresh Water and International Economic Law*, Oxford, 2005, Oxford University Press, pp. 61-89.
- Cossy, M., “Le statut de l’eau en droit international économique. Principaux aspects au regard des règles de l’Organisation mondiale du commerce”, in L. Boisson de Chazournes e S.M.A. Salman (eds.), *Les ressources en eau et le droit international*, Leiden, Boston, 2005, Martinus Nijhoff, pp. 169-208.
- Crabb, P., “Australia’s Murray-Darling Basin Initiative— Correcting the Record”, *Water International*, 2001, vol. 26, pp. 444-447.
- Craig, R.K., “Adapting Water Law to Public Necessity: Reframing Climate Change Adaptation as Emergency Response and Preparedness”, *Vermont Journal of Environmental Law*, 2010, vol. 11, pp. 709-756.
- Daggett, S.D., “NGO’s as Lawmakers, Watchdogs, Whistle-Blowers, and Private Attorneys General”, *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 2002, vol. 13, pp. 99-114.
- Daoudy, M., “Hydro-Hegemony and International Water Law: Laying Claims to Water Rights”, *Water Policy*, 2008, vol. 10, Suplemento n.º 2, pp. 89-102.
- Davidson, J.H., “Adapting to Climate Change: Transbasin Diversions and an Example from the Missouri River Valley”, *Vermont Journal of Environmental Law*, 2010, vol. 11, pp. 757-778.
- Dellapenna, J.W., “Treaties as Instruments for Managing Internationally-Shared Water Resources: Restricted Sovereignty vs. Community of Property”, *Case Western Reserve Journal of International Law*, 1994, vol. 26, pp. 27-56.
- Dellapenna, J.W., “Designing the Legal Structures of Water Management Needed to Accomplish the Israeli-Palestinian Declaration of Principles”, *Palestine Year Book of International Law*, 1994, vol. 7, pp. 63-104.
- Dellapenna, J.W., “Interstate Struggles over Rivers: The Southeastern States and the Struggle over the ‘Hooch’”, *New York University Environmental Law Journal*, 2005, vol. 12, pp. 828-864.
- Dellapenna, J.W., “International Law’s Lessons for the Law of the Lakes”, *University of Michigan Journal of Legal Reform*, 2007, vol. 40, pp. 747-797.
- Dellapenna, J.W., “Rivers as Legal and Political Structures: The Examples of the Jordan and the Nile”, *Natural Resources Journal*, 1996, vol. 36, pp. 217-250.
- Dellapenna, J.W., “International Water Law in a Climate of Disruption”, *Michigan State Journal of International Law*, 2008, vol. 17, pp. 43-94.
- Dellapenna, J.W., “Surface Water in the Iberian Peninsula: An Opportunity for Cooperation or a Source of Conflict?”, *Tennessee Law Review*, 1992, vol. 59, pp. 803-825.
- Dellapenna, J.W., “The Customary International Law of Transboundary Fresh Waters”, *International Journal of Global Environmental Issues*, 2001, vol. 1, pp. 264-305.

Dellapenna, J.W., "The Two Rivers and the Land between: Mesopotamia and the International Law of Transboundary Waters" *Brigham Young University Journal of Public Law*, 1996, vol. 10, pp. 213-262.

Dellapenna, J.W., "Treaties as Instruments for Managing Internationally Shared Water Resources: Restricted Sovereignty vs. Community of Property", *Case Water Resources Journal of International and Comparative Law*, 1994, vol. 26, pp. 25-56.

Dellapenna, J.W., "The Customary Law Applicable to Internationally Shared Groundwater", *Water International*, 2011, vol. 36, pp. 584-594.

Dernbach, J., "Achieving Sustainable Development: The Centrality and Multiple Facets of Integrated Decision-making", *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2003, vol. 10, pp. 247-286.

Dellapenna, J., "The Importance of Getting Names Right: The Myth of Markets for Water", *William and Mary Environmental Law and Policy Review*, 2000, pp. 317-377.

Dellapenna, J.W., "Population and Water in the Middle East: The Challenge and Opportunity for Law", *International Journal of Environment and Pollution*, 1997, vol. 7, pp. 72-110.

Dellapenna, J.W., "The Berlin Rules on Water Resources: The New Paradigm for International Water Law", *World Environmental and Water Resources Congress*, 2006, pp.1-10.

Dinar, S., Dinar, A. e Kurukulasuriya, P., "Scarcity and Cooperation along International Rivers: Na Empirical Assessment of Bilateral Treaties", *International Studies*, 2011, vol. 55, pp. 809-833.

Dieperink, C., "Successful International Cooperation in the Rhine Catchment Area", *Water International*, vol. 25, pp. 347-355.

Dinstein, Y., "The Right to Life, Physical Integrity and Liberty", in L. Henkin (ed.), *The International Bill of Rights. The Covenant on Civil and Political Rights*, New York, 1981, Columbia University Press, pp. 114-137.

Dombrowsky, I., "Revisiting the Potential for Benefit Sharing in the Management of Trans-Boundary Rivers", *Water Policy*, 2009, vol. 11, pp. 125-140. Doremus, H., "Water, Population Growth, and Endangered Species in the West" *University of Colorado Law Review*, 2001, vol. 72, pp. 361-414.

Dombos, J.S., "All (Water) Politics Is Local: A Proposal for Resolving Transboundary Water Disputes", *Fordham Environmental Law Review*, 2001, vol. 22, pp. 1-42.

Downs, G.W., "Enforcement and the Evolution of Cooperation", *Michigan Journal of International Law*, 1998, vol. 19, pp. 319-344.

Drower, M.S., "Water Supply, Irrigation and Agriculture", in Singer, C.S., Holmyard, E.J. e Hall, A.R. (eds.), *A History of Technology*, Oxford, 1956, vol. I, Clarendon Press, pp. 520-557.

Duda, A. e El-Ashry, M.T., "Addressing the Global Water and Environmental Crises through Integrated Approaches to the Management of Land, Water and Ecological Resources", *Water International*, 2000, vol. 25, pp. 115-126.

Dunning, H.C., "State Equitable Apportionment of Western Water Resources", *Nebraska Law Review*, 1987, vol. 76, pp. 66-76.

- Dupuy, P.-M., "Overview of the Existing Customary Legal Regime Regarding International Pollution", in Daniel Barstow Magraw (ed.), *International Law and Pollution*, 1991, pp. 61-89.
- Dupuy, R.J., 'Communauté internationale et disparités de développement', *RCADI*, 1979-IV, v.165, pp.13-231.
- Eagleton, C., "The Use of the Waters of International Rivers", *Canadian Bar Review*, 1955, vol. 33, pp. 1018-1034.
- Easter, K.W. e McCann, L.M.J., "Nested Institutions and the Need to Improve International Water Institutions", *Water Policy*, 2010, vol. 12, pp. 500-516.
- Ebbesson, J., "The Notion of Public Participation in International Environmental Law", *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 8, 1997, pp. 51-97.
- Eckstein, G., "Water Scarcity, Conflict, and Security in a Climate Changed World: Challenges and Opportunities for International Law and Policy", *Wisconsin International Law Journal*, 2009, vol. 27, pp. 409-461.
- Eckstein, G., "Commentary on the UN International Commission's Draft Articles on the Law of Transboundary Aquifers", *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 2007, vol. 18, pp. 537-610.
- Eckstein, G., "Managing Buried Treasure Across Frontiers: The International Law of Transboundary Aquifers", *Water International*, 2011, vol. 36, pp. 573-583.
- Eckstein, G. e Eckstein, Y., "A Hydrogeological Approach to Transboundary Ground Water Resources and International Law", *American University International Law Review*, 2003, vol. 19, pp. 201-258.
- Eckstein, G. e Hardberger, A., "State Practice in the Management and Allocation of Transboundary Ground Water Resources in North America", *Yearbook of International Environmental Law*, 2008, pp. 96-125.
- Epiney, A., "Nachbarrechtliche Pflichten im Internationalen Wasserrecht und Implikationen von Drittstaaten: Aufgezeigt am Beispiel des Staudammprojekts 'Ilisu' (Turkei)", *Archiv des Völkerrechts*, 2001, vol. 39, pp. 1-56.
- Eshanov, D., "The Role of Multilateral Corporations from the Neoinstitutionalist and International Law Perspectives: The Concept of the Three-Level Game", *New York University Environmental Law Journal*, 2008, vol. 16, pp. 110-169.
- Falk, R., "The interplay of Westphalia and Charter conceptions of the international legal order" in R. A. Falk, e C. A. Black, (eds.), *The future of the international legal order*, vol.I, Princeton, 1969, Princeton University Press, pp.43-45
- Falkenmark, M., "Water Scarcity - Challenges for the Future", in E. H. P. Brans, E. J. De Haan, A. Nollkaemper, Jan Rinzema (eds.), *The Scarcity of Water. Emerging Legal and Policy Responses*, Londres, 1997, pp. 21-42.
- Fernandez, L., "Transboundary Water Institutions in Action", *Water Resources and Economics*, 2013, vol. 1, pp. 20-35.
- Fine, J.D. e Owen, D., "Technocracy and Democracy: Conflicts between Models and Participation in Environmental Law and Planning", *Hastings Law Journal*, 2005, vol. 56, pp. 901-982.



- Finlayson *et al.*, "Inland Water Systems", in R. Hassan, R. Scholes e N. Ash (eds.), *Ecosystems and Human Well-Being. Findings of the Condition and Trends. Working Group of the Millenium Ecosystem Assessment*, Washington, 2005, Island Press, pp. 585-622.
- Fischhendler, I., "Legal and Institutional Adaptation to Climate Uncertainty: A Study of International Rivers", *Water Policy*, 2004, vol. 6, pp. 281-302.
- Fischhendler, I., "Institutional Conditions for IWRM: The Israeli Case", *Groundwater*, 2007, vol. 46, pp. 91-102.
- Fischhendler, I., "Ambiguity in Transboundary Environmental Dispute Resolution: The Israeli-Jordanian Water Agreement", *Journal of Peace Research*, 2008, vol. 45, pp. 79-97.
- Fischhendler, I., "When Ambiguity in Treaty Design Becomes Destructive: A Study of Transboundary Water", *Global Environmental Politics*, 2008, vol. 8, p. 115-140.
- Fitzpatrick, J. e Slye, R.C., "Republic of South Africa v. Grootboom. Case No. CCT 11/00. 2000 (11) BCLR 1169 and Minister of Health v. Treatment Action Campaign. Case No. CCT 8/02," , *American Journal of International Law*, 2003, vol. 97, n. 3, pp. 669-680.
- Flint, C., "Recent Developments of the International Law Commission Regarding International Watercourses and Their Implications for the Nile River", *Water International*, 1995, vol. 20, pp. 197-204.
- Francis, "The Case of Ecosystem Management", *Natural Journal*, 1996. vol. 36, pp. 2-27.
- French, H., "The Role of Non-State Actors", in Jacob Werksman (ed.), *Greening International Institutions*, Londres, 1996, pp. 251-258.
- Friedmann, W. , "General Course in international law", *RCADI*, 1969-II, v.127, pp.58-60 .
- Frihy, O.E., "Some proposals for coastal Management of the Nile Delta coast", *Ocean and Coastal Management*, 1996, vol. 30, n.º 1, pp. 43-59.
- Fuentes, X., "The Criteria for the Equitable Utilization of International Rivers", *British Yearbook of International Law*, 1996, vol. 67, pp. 337-412.
- Fuentes, X., "Sustainable Development and Equitable Utilization of International Watercourses", *British Yearbook of International Law*, 1999, vol. 69, pp. 119-200.
- Fuentes, X., "The Utilization of International Groundwater in General International Law", in Guy S. Goodwin-Gill e Stefan Talmon (eds.), *The Reality of International Law. Essays in Honour of Ian Brownlie*, Oxford, 1999, pp. 177-198.
- Gains, L., *et al.* (eds.), "Special Theme on Transboundary Aquifers", *Water International*, 2003, vol. 28.
- Gaines, S., "Taking Responsibility for Transboundary Environmental Effects", *Hastings International and Comparative Law Review*, 1991, vol. 14, pp. 781-810.
- Gaines, S., "The Polluter-Pays Principle: From Economic Equity to Environmental Ethos", *Texas International Law Journal*, 1991, vol. 26, pp. 463-496.
- Gaines, S., "The WTO's Reading of the GATT Article XX Chapeau: A Disguised Restriction on Environmental Measures", *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, 2001, vol. 22, pp. 739-862.

- Gaines, S.E., “The Problem of Enforcing Environmental Norms in the WTO and What to Do about It”, *Hastings International & Comparative Law Review*, 2003, vol. 26, pp. 321-386.
- Gallopín, G.C. e Rijsberman, F., “Three Global Water Scenarios”, *International Journal of Water*, 2000, vol. 1, pp. 16-40.
- Garcia, B., “Exercising a Community of Interests: A Comparison between the Mekong and the Amazon Legal Regimes”, 2009, vol. 39, *Hong Kong Law Journal*, pp. 421-456.
- Gerlack, A., Lautze, J. e Giordano, M., “Water Resources Data and Information Exchange in Transboundary Water Treaties”, *International Environmental Agreements*, 2011, vol. 11, pp. 179-199.
- Gess, K.N., “Permanent Sovereignty over Natural Resources: An Analytical Review of the United Nations Declaration and Its Genesis”, *International and Comparative Law Quarterly*, 1964, n.º 13, pp. 398-449.
- Getches, D.H., “Colorado River Governance: Sharing Federal Authority as an Incentive to Create a New Institution”, *University of Colorado Law Review*, 1997, vol. 68, pp. 573-658.
- Ghosh, N. e Bandyopadhyay, J., “A Scarcity Value Based Explanation of Trans-Boundary Water Disputes: The Case of the Cauvery River Basin in India”, *Water Policy*, 2009, vol. 11, pp. 141-167.
- Girouard, R.J., “Water Export Restrictions: A Case Study of WTO Dispute Settlement Strategies and Outcomes”, *Georgetown International Law Review*, 2003, vol. 15, pp. 247-290.
- Gleick, P., “The Human Right to Water”, *Water Policy*, 1999, Vol. 1 (5) pp. 487-503.
- Goldenman, G., “Adapting to Climate Change: A Study of International Rivers and Their Legal Arrangements”, *Ecology Law Quarterly*, 1990, vol. 17, pp. 741-802.
- Goldie, D.M.M., “Effect of Existing Uses on the Equitable Apportionment of International Rivers: II. A Canadian View”, *University of British Columbia Law Review*, 1960, vol. 1, pp. 399-408.
- Goldie, F.L.E., “Equity and the International Management of Transboundary Resources”, in Albert E. Utton e Ludwik A. Teclaff (eds.), *Transboundary Resources Law*, 1987, pp. 665-700. Goulay, C., “The Right to Food and Access to Justice: The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights before National Jurisdictions”, in M. Borghi, L. Postiglione Blommenstein, *The Right to Food and Access to Justice*, Bruxelles, 2006, Bruylant, pp. 117-149.
- Goulay, C. *et al.*, “The impact of the UN special procedures on the development and implementation of economic, social and cultural rights”, *The International Journal of Human Rights*, vol. 15, n. 2, pp. 299-318.
- Grant, D.L., “Interstate Allocation of Rivers before the United States Supreme Court: The Apalachicola-Chattahoochee-Flint River System”, *Georgia State University Law Review*, 2004, vol. 21, pp. 401-428.
- Green, A., “Climate Change, Regulatory Policy and the WTO: How Constraining Are Trade Rules?”, *Journal of International Economic Law*, 2005, vol. 8, pp. 143-190.
- Grey, D. e Sadoff, C.W., “Sink or Swim? Water Security for Growth and Development”, *Water Policy*, 2007, vol. 9, pp. 545-571.

- Griffin, W.L., "The Use of Waters of International Drainage Basins under Customary International Law", *American Journal of International Law*, 1959, vol. 53, pp. 50-80.
- Grzybowski, A., McCaffrey S.C. e Paisley, R.K., "Beyond International Water Law: Successfully Negotiating Mutual Gains Agreements for International Watercourses", *Pacific McGeorge Global Business and Development Law Journal*, 2010, vol. 22, pp. 139-154.
- Gurtner-Zimmerman, A., "The Effectiveness of the Rhine Action Program: Methodology and Results of an Evaluation of the Impacts of International Cooperation", *International Environmental Affairs*, 1998, vol. 10, pp. 241-266.
- Guzman, A.T., "Saving Customary International Law", *Michigan Journal of International Law*, 2005, vol. 27, pp. 115-176.
- Handl, G., "Environmental Security and Global Change: The Challenge to International Law", *Yearbook of International Environmental Law*, 1990, pp. 3-33.
- Haas, P.M., "Do Regimes Matter? Epistemic Communities and Mediterranean Pollution Control" *International Organization*, 1989, vol. 43, pp. 177-403.
- Haas, P.M., "Introduction: Epistemic Communities and International Policy Coordination", *International Organization*, 1992, vol. 46, pp. 1-35.
- Hakki, M.M., "Cross-Border Water Conflicts in Mesopotamia: An Analysis According to International Law", *Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution*, 2005, vol. 13, n.º 12, pp. 245-268.
- Hall, N.D., "Transboundary Pollution: Harmonizing International and Domestic Law", *Michigan Journal of Law Reform*, 2007, vol. 40, n.º 4, pp. 681-746.
- Hamre, A., "Water Banking: Should There Be More Interest", *Colorado Law*, 1996, vol. 25, pp. 97-102.
- Hancher, L., "Privatization of Drinking Water in Europe", in Brans, De Haan, Nolkaemper e Rinzema (eds.), *The Scarcity of Water – Emerging Legal and Policy Responses*, Haia, 1997, pp. 277-289.
- Handl, G., "The Principle of "Equitable Use" as Applied to International Shared Resources", *Revue Belge de Droit International*, 1978, vol. 14, pp. 40-64.
- Hartnett, M., Berry, A. e Irvine, K., "The Use of Modelling to Implement the Water Framework Directive", in C.A. Brebbia e K.L. Katsifarakis (eds.), *River Basin Management IV*, 2007, pp.11-20.
- Haupais, N., "Les acteurs du droit international de l'eau", in SFDI, *Colloque d'Orléans - L'eau en droit international*, Paris 2011, Pedone, pp. 41-69.
- Hayton, R.D., "The Formation of the Customary Rules of International Drainage Basin Law", in Albert H. Garretson, Robert D. Hayton e Cecil J. Olmstead (eds.), *The Law of International Drainage Basins*, 1967, pp. 834-895.
- Hayton, R.D., "The Plata Basin", in Albert H. Garretson, Robert D. Hayton e Cecil J. Olmstead (eds.), *The Law of International Drainage Basins*, 1967, pp. 298-442.
- Hayton, R.D., "The Law of International Aquifers", *Natural Resources Journal*, 1982, vol. 22, pp. 71-93.

Hayton, R.D. e Utton, A.E., “Transboundary Groundwaters: The Bellagio Draft Treaty”, *Natural Resources Journal*, 1989, vol. 28, pp. 663-722.

Hearns, G. e Paisley, R.K., “Lawyers Write Treaties, Engineers Build Dikes, and the Gods of Weather Ignore Both: Making Transboundary Water Agreements Relevant, Flexible, and Resilient in a Time of Global Climate Change”, *Golden Gate University Environmental Law Journal*, 2013, vol. 6, pp. 259-294.

Helal, M.S., “Sharing Blue Gold: The 1997 UN Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses Ten Years On”, *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 2007, vol. 18, n.º 2, pp. 337-378.

Helwig, O.I., “Water for a Growing Population: Water Supply and Groundwater Issues in Developing Countries”, *Water International*, 2000, vol. 25, pp. 33-39.

Hensler III, L. W. “What’s Sic Utere for the Goose: The Public Nature of the Right to Use and Enjoy Property Suggests a Utilitarian Approach to Nuisance Cases”, *Kentucky Law Review*, 2010, vol. 37, pp. 31-82.

Henwood, R. e Funke, N., “Managing Water in International River Basins in Southern Africa: International Relations or Foreign Policy”, in Anthony Turton e Roland Henwood (eds.), *Hydropolitics in the Developing World: A Southern African Perspective*, 2002, pp. 177-186.

Hildering, P.A., “The Right of Access to Freshwater Resources”, in N. Schrijver e F. Weiss (eds.), *International Law and Sustainable Development. Principles and Practice*, Leiden, 2004, Brill, pp. 405-429.

Hey, E., “Globalization and International Law”, *International Law Forum du Droit International*, 2002, p.12.

Hildering, A., Keessen, A.M., van Rijswijk, H.F.M.W., “Tackling Pollution of the Mediterranean Sea from Land-Based Sources by an Integrated Ecosystem Approach and the Use of the Combined International and European Legal Regimes”, *Utrecht Law Review*, 2009, vol. 5, pp. 80-100.

Hosni, S., “The Nile Regime”, *Revue égyptienne de droit international*, 1961, vol. 17, pp. 70-91.

Hosterman, H.R. *et al.*, “Freshwater, Climate Change and Adaptation in the Ganges River Basin”, *Water Policy*, 2012, vol. 14, pp. 67-79.

Howe, C.W., “Water Resource Planning in a Federation of States: Equity versus Efficiency”, *Natural Resources Journal*, 1996, vol. 36, pp. 29-36.

Howe, C. e White, S., “Integrated Resource Planning for Water and Wastewater: Sydney Case Studies”, *Water International*, 1999, vol. 24, pp. 356-362.

Hsu, S.-L., “Fairness versus Efficiency in Environmental Law”, *Ecology Law Quarterly*, 2004, vol. 31, pp. 303-402.

Hu, X., “Integrated Catchment Management in China: An Application of the Australian Experience”, *Water International*, 1999, vol. 24, pp. 323-328.

Hughes, V. e Marceau, G., “WTO and Trade in Natural Resources”, in Laurence Boisson de Chazournes, Christina Leb, e Mara Tignino (eds.), *International Law and Freshwater: The Multiple Challenges*, 2013, pp. 266-297.

- Hutcheson Jr., J. “The Judgment Intuitive: The Function of the “Hunch” in Judicial Decision”, *Cornell Law Quarterly*, 1929, vol. 14, pp 889-904.
- Ibrahim, A.M., “The Nile Basin Cooperative Framework Agreement: The Beginning of the End of Egyptian Hydro-Political Hegemony”, *Missouri Environmental Law and Policy Review*, 2011, vol. 18, n.º 2, pp. 282-313.
- Ingram, H. *et al.*, “Replacing Confusion with Equity: Alternatives for Water Policy in the Colorado River Basin”, in Gary D. Weatherford e F. Lee. Brown (eds.), *New Courses for the Colorado River: Major Issues for the Next Century*, 1986, pp. 177-190.
- Irmer, H. e Vogt, K., “The Rhine 2000 – A Programme for Europe”, *International Cooperation*, 2001, pp. 127-136.
- J. de Haan, E., “Balancing Free Trade in Water and the Protection of Water Resources in GATT”, in E.H.P.Brans *et al.* (eds.), *The Scarcity of Water – Emerging Legal and Policy Responses*, Haia, 1997, Kluwer, pp. 245-259.
- Jímenez de Arechaga, E., “Normas jurídicas internacionales que regulan el aprovechamiento hidráulico”, *Revista Jurídica Interamericana*, 1960, vol. 2, pp. 317-328.
- Johnson, S.M., “Economics v. Equity II: The European Experience”, *Washington and Lee Law Review*, 2001, vol. 58, pp. 417-486.
- Juana, J.S., Mangadi, K.T. e Strzepek, K.M., “The Socio-Economic Impacts of Climate Change on Water Resources in South Africa”, *Water International*, 2012, vol. 37, pp. 265-278.
- Jurdi, M. *et al.*, “A Prototype Study for the Management of Surface Water Resources, Lebanon”, *Water Policy*, 2001, vol. 3, pp. 41-46.
- Kalas, P.R., “International Environmental Dispute Resolution and the Need for Access by Non-State Entities”, *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 2001, vol. 12, pp. 191-244.
- Kallis, G. e Butler, D., “The EU Water Framework Directive: Measures and Implications”, *Water Policy*, 2001, vol. 3, pp. 125-142.
- Kamto, M., “Le droit international des ressources en eau continentales africaines”, *AFDI*, 1990, vol. 36, pp. 843-911 .
- Kaplow, L. e Shavell, S., “Fairness v. Welfare”, *Harvard Law Review*, 2001, vol. 114, pp. 961-971.
- Karamouz, M., Tabari, M.M.R. e Kerachian, R., “Application of Genetic Algorithms and Artificial Neural Networks in Conjunctive Use of Surface and Groundwater”, *Water International*, 2007, vol. 32, pp. 163-176.
- Keating, G.C. “Recovering *Rylands*: An Essay for Robert Rabin”, *DePaul Law Review*, 2012, vol. 61, pp. 543-594.
- Keen, M., “Integrated Water Management in the South Pacific: Policy, Institutional and Socio-Cultural Dimensions”, *Water Policy*, 2003, vol. 5, pp. 147-164.
- Khalailah, Y., “Prospects of Cooperation and Disputes over Water in the Middle East”, *Berkeley Journal of Middle East and Islamic Law*, 2012, vol. 5, pp. 73-118.

- Kibel, P.S. e Schutz, J.R., "Rio Grande Designs: Texans' NAFTA Water Claim against Mexico", *Berkeley Journal of International Law*, 2007, vol. 25, pp. 228-267.
- Kingsbury, B., "Indigenous Peoples' in International Law: A Constructivist Approach to the Asian Controversy", *American Journal of International Law*, 1998, vol. 92, pp. 414-415.
- Kirgis Jr., F.L., "Standing to Challenge Human Endeavours that Could Change the Climate", *American Journal of International Law*, 1990, vol. 84, no. 2, pp. 109-134.
- Kirkpatrick, C. e Parker, D., "Domestic Regulation and the WTO: The Case of Water Services in Developing Countries", *The World Economy*, 2005, vol. 28, n. 10, pp. 1491-1508.
- Kiss, A., "The International Protection of the Environment", in R. S. J. MacDonald e D. M. Johnston (eds.), *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy, Doctrine and Theory*, 1983, pp. 1080-1083.
- Kiss, A., "The rights and interests of future generations and the Precautionary Principle", in D. Freestone e E. Hey (eds.), *The Precautionary Principle and International Law The Challenges of Implementation*, Londres. pp. 19-28.
- Kiss, A. "Tchernobôle ou la pollution accidentelle du Rhin par des produits chimiques", *AFDI*, 1987, vol. 33, n. 1, pp. 719-727 .
- Klein-Robbenhaar, J.F., "Balancing Efficiency with Equity: Determining the Public Welfare in Surface Water Transfers from Acequia Communities", *Natural Resources Journal*, 1996, vol. 36, pp. 37-58.
- Kliot, N. e Shmueli, D., "Development of Institutional Frameworks for Management of Transboundary Water Resources", *International Journal of Global Environmental Issues*, 2001, vol. 1, no. 3/4, pp. 306-328.
- Kliot, N., Shmueli, D. e Shamir, U., "Institutions for Management of Transboundary Water Resources: Their Nature, Characteristics and Shortcomings", *Water Policy*, 2001, vol. 3, n.º 3, pp. 229-255.
- Knecht, R.W., Cicinsain, B. e Fisk, G.W., "Perceptions of the performance of state coastal zone management programs in the United States", *Ocean and Coastal Management*, 1996, vol. 24. n.º, 2, pp. 141-163.
- Knox, J.H., "The Neglected Lessons of the NAFTA Environmental Regime", *Wake Forest Environmental Law Review*, 2010, vol. 45, pp. 391-424.
- Kornfeld, I.E., "Parched Ground: After the War, Can Sudan Sustainably Develop and Preserve Its Groundwater Resources?", *Pennsylvania State Environmental Law Review*, 2006, vol. 14, pp. 655-684.
- Korhonen, I.M., "Riverine Ecosystems in International Law", *Natural Resources Journal*, 1996, vol. 36, pp. 481-519.
- Koskenniemi, M., "New Institutions and Procedures for Implementation Control and Relation", in James Cameron (ed.), *Greening International Institutions*, Londres, 1996, pp. 236-248.
- Krajewski, M., "Public Services and Trade Liberalization – Mapping the Legal Framework", *JIEL*, 2003, n. 6, pp. 341-367.

- Kriebaum, U., "Privatizing Human Rights. The Interface between International Investment Protection and Human Rights", in A. Reinisch e U. Kriebaum (eds.), *The Law of International Relations – Liber Amicorum Hanspeter Neuhold*, Eleven, 2007, pp. 165-189.
- Krishna, R., "The Non-Navigational Uses of International Watercourses", *Proceedings of the American Society of International Law*, 1990, vol. 84, pp. 228-235. Krontoft, M. e Testa, W., "NAFTA and the Great Lakes: How Can We Achieve Both Economic and Environmental Sustainability?", *Toledo Journal of Great Lakes' Law Science & Policy*, 2002, vol. 4, pp. 323-334.
- Kunz, J.L., "International Law by Analogy", *American Journal of International Law*, 1951, vol. 45, pp. 329-335.
- Kuylenstiern, J., Najlis, P. e Björklund, G., "The Comprehensive Assessment of the Freshwater Resources of the World—Policy Options for an Integrated Sustainable Water Future", *Water International*, 1998, vol. 23, pp. 17-20.
- Lankford, B. e Hepworth, N., "The Cathedral and the Bazaar: Monocentric and Polycentric River Basin Management", *Water Alternatives*, 2010, vol. 3, pp. 82-101.
- Lauterpacht, H., "Decisions of Municipal Courts as a Source of International Law", *British Year Book of International Law*, 1929, vol. 10, pp. 65-95.
- Lautze, J. e Giordano, M., "Equity in International Water Law: Valuable Paradigm or Merely Semantics?", *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 2006, vol. 17, pp. 31-33.
- Laylin, J.G. e Bianchi, R.L., "The Role of Adjudication in International River Disputes: The Lake Lanoux Case", *American Journal of International Law*, 1959, vol. 53, pp. 30-49.
- Lee, T. e Jouraviev, A., "Regulating the Private Provision of Drinking Water and Sanitation Services", *CEPAL Review*, 1998, n. 65, pp. 155-165.
- Lester, A.P., "River Pollution in International Law", *American Journal of International Law*, 1963, vol. 57, pp. 828-873.
- Lévêque, C. *et al.*, "Fresh Water", in R. Hassan, R. Scholes e N. Ash (eds.), *Ecosystems and Human Well-Being. Findings of the Condition and Trends Working Group of the Millenium Ecosystem Assessment*, Washington, 2005, Island Press, pp. 165-207.
- Linnerooth-Bayer, J. e Murcott, S., "The Danube River Basin: International Cooperation on Sustainable Development", *Natural Resources Journal*, 1996, vol. 36, pp. 521-548.
- Lipper, J., "Equitable Utilization", in Albert H. Garretson, Robert D. Hayton e Cecil J. Olmstead (eds.), *The Law of International Drainage Basins*, 1967, pp. 15-88.
- Little, S.C., "Canada's Capacity to Control the Flow: Water Export and the North American Free Trade Agreement", *Pace International Law Review*, 1996, vol. 8, pp. 127-160.
- Macbarnett, D., "Transnational Transactions: Legal Work, Cross-Border Commerce and Global Regulation", in Michael Likosky (ed.), *Transnational Legal Processes*, London, 2002, Butterworths.
- MacNaughton, A.L. e Folk-Williams, J., "Engaging Stakeholders for Sustainable Water Resources Solutions", *Natural Resources and Environment*, 2003, p. 18, No. 2, pp. 36-40.

- Magraw, D.B., "Transboundary Harm: The International Law Commission's Study of 'International Liability,'" *American Journal of International Law*, 1986, pp. 305-330.
- Magsig, B.O., "Introducing an Analytical Framework for Water Security: A Platform for the Refinement of International Water Law", *Journal of Water Law*, 2009, vol. 20, pp. 61-69.
- Majzoub, T. e Quilleré-Majzoub, F., "Is Water a Natural Resource in International Watercourses?", *Environmental Law Reporter*, 2013, vol. 43, n.º 4, pp. 10358-10371.
- Maluwa, T., "Towards an Internationalisation of the Zambezi River Regime: The Role of International Law in the Common Management of an International Watercourse", *Comparative e International Law Journal of South Africa*, 1992, vol. 25, pp. 20-43.
- Managi, S., "International Trade, Economic Growth and the Environment in High- and Low-Income Countries", *International Journal of Global Environmental Issues*, 2006, vol. 6, pp. 320-330.
- Markell, C.D.L., "Governance of International Institutions: A Review of the North American Commission for Environmental Cooperation's Citizen Submission Process", *North Carolina Journal of International Law and Comparative Law*, 2005, vol. 30, pp. 759-794.
- Masire, K., "Equitable and Sustainable Use of the Water Resources of the Okavango River Basin", in Anthony Turton, Peter Ashton, e Eugene Cloete (eds.), *Transboundary Rivers, Sovereignty and Development: Hydropolitical Drivers in the Okavango River Basin*, 2003, pp. 3-6.
- Massey, D., "How the American Law Institute Influences Customary Law: The Reasonableness Requirement of the Restatement of Foreign Relations Law", *Yale Journal of International Law*, 1997, vol. 22, p.419.
- Massey, D., "Resolutions of other international law associations" in FAO, *Sources of International Water Law*, 1998, FAO Legislative Study Nº 65, pp. 323-336.
- Matson, P., "Environmental Challenges for the Twenty-First Century: Interacting Challenges and Integrative Solutions", *Ecology Law Quarterly*, 2001, vol. 27, pp. 1179-1190.
- Matthews, M. "The Volta Convention: An Effective Tool for Transboundary Water Management in an Era of Impending Climate Change and Devastating Natural Disasters?", *Denver Journal of International Law and Policy*, 2013, vol. 41, pp. 273-314.
- Mattoo, A., "Dealing with Monopolies and State Entreprises: WTO Rules for Goods and Services", in Thomas Cottier e Petros C. Mavroidis (eds.), *State Trading in the Twenty-First Century*, Michigan, 1998, University of Michigan Press, pp. 37-70.
- Mbengue, M., "Le statut du fleuve Senegal: visages actuels", in L. Boisson de Chazournes e S.A. Salman (eds.), *Les ressources en eau et le droit international*, The Hague, 2005, Nijhoff, pp. 473-532.
- Mbengue, M. e Tignino, M., "Transparency Public Participation, and *Amicus Curiae* in Water Disputes", in E. Brown Weiss, L. Boisson de Chazournes, e N. Bernasconi – Osterwalder (eds), *Fresh Water and International Economic Law*, Oxford, 2005, Oxford University Press, p. 367.
- McCaffrey, S., e Singela, M., "Current Development: The 1997 United Nations Convention on International Watercourses", *AJIL*, 1998, v. 92, p.104.



- McCaffrey, S., “The Harmon Doctrine One Hundred Years Later: Buried, Not Praised”, *Natural Resources Journal*, 1996, vol. 36, pp. 549-590.
- McCaffrey, S., “An Assessment of the Work of the International Law Commission”, *Natural Resources Journal*, 1996, vol. 36, pp. 297–318.
- McCaffrey, S., “A Human Right to Water: Domestic and International Implications”, *Georgetown International Environmental Law Review*, 1992, vol. 3, pp. 1-24.
- McCaffrey, S., “The International Law Commission Adopts Draft Articles on International Watercourses”, *American Journal of International Law*, 1995, vol. 89, pp. 272-293.
- McCaffrey, S., “The Work of the International Law Commission relating to the Environment”, *Environmental Law Quarterly*, 1983, vol. II, pp. 189-214.
- McCaffrey, S., “The Human Right to Water”, in Edith Brown Weiss, Laurence Boisson de Chazournes e Nathalie Bernasconi-Osterwalder (eds.), *Fresh Water and International Economic Law*, Oxford, 2005, Oxford University Press, pp. 93-115.
- McCaffrey, S., “The Law of International Watercourses: Some Recent Developments and Unanswered Questions”, *Denver Journal of International Law and Policy*, 1989, vol. 17, no. 71, pp. 505-526.
- McCaffrey, S., “The International Law Commission and Its Efforts to Codify the International Law of Waterways”, *Annuaire suisse de droit international*, 1991, vol. 47, pp. 32-55.
- McCaffrey, S., “The Law of International Watercourses: Ecocide or Ecomanagement?”, *Revista Juridica U.P.R.*, 1990, vol. 59, pp. 1003-1012.
- McCaffrey, S., “International Organizations and the Holistic Approach to Water Problems”, *Natural Resources Journal*, 1991, vol. 31, pp. 151-158.
- McCaffrey, S.C., “Report on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses”, UN. Doc. A/CN. 4/436, *Yearbook of the International Law Commission*, 1991, vol. II, Parte I, pp. 87-96.
- McCaffrey, S.C., “Second Report on the Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses”, UN Doc. A/CN.4/348, *Year Book of International Law Commission*, 1986, vol. II, pp. 87-144.
- McDougall, A. L. e Santens, A., “ICSID Tribunals Apply New Rules on *amicus curiae*”. *Mealey’S International Arbitration Report*, 2007, vol. 22, n.º 2.
- McMurray, J.C. e Tarlock, A.D., “The Law of Later-Developing Riparian States: The Case of Afghanistan”, *New York University Environmental Law Journal*, 2005, vol. 12, pp. 711-763.
- Mechlem, K., “International Law Commission Adopts Draft Articles of a Transboundary Aquifers Convention”, *American Journal of International Law*, 2008, vol. 12, 18, pp. 58-85.
- Merrey, D.J., “African Models for Transnational River Basin Organizations in Africa: An Unexplored Dimension”, *Water Alternative*, 2009, vol. 2, pp. 183-204.
- Meshel, T., “Human Rights in Investor-State Arbitration: The Human Right to Water and Beyond”, *The Journal of International Dispute Settlement*, 2015, vol. 6, n. 2, pp. 1-33.

- Miles, K., "International Investment Law: Origins, Imperialism and Conceptualizing the Environment", *Colorado Journal of International Environmental Law & Policy*, 2010, vol. 21, pp. 1-48.
- Moore, J.W., "An Israeli-Palestinian Water-Sharing Regime", in Jad Isaac e Hillel I. Shuval (eds.), *Water and Peace in the Middle East*, 1994, pp. 152-192.
- Mori, K., Fujikura, R. e Nakayama, M., "Japan's ODA and the WCD Recommendations: Applicability of Comprehensive Options Assessment in JICA Development Studies", *Water International*, 2004, vol. 29, pp. 352-361.
- Morris, V. e Bourloyannis-Vrailas, C., "The Work of the Sixth Committee at the Forty-Seventh Session of the UN General Assembly", *American Journal of International Law*, 1993, vol. 87, pp. 306-323.
- Mukhar, R. M., "The Jordan River Basin and the Mountain Aquifer: The Transboundary Freshwater Disputes between Israel, Jordan, Syria, Lebanon and the Palestinians", *Annual Survey of International Comparative Law*, vol. 12, iss. 1, article 5.
- Murphy, S.D., "Does the World Need a New International Environmental Court?", *Georgetown Washington Journal of International Law and Economics*, 2000, vol. 32, pp. 333-350.
- Nachtnebel, H.P., "The Danube River Basin Environmental Programme: Plans and Actions for a Basin Wide Approach", *Water Policy*, 1999, vol. 2, pp. 113-136.
- Nanda, V.P., "Emerging Trends in the Use of International Law and Institutions for the Management of International Water Resources", in Ved P. Nanda (ed.), *Water Needs for the Future*, 1977, pp. 15-37.
- Nanda, V.P., "The Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses: Draft Articles on Protection and Preservation of Ecosystems, Harmful Conditions and Emergency Situation, and Protection of Water Installations", *Colorado Journal of International Law and Policy*, 1992, vol. 3, pp. 157-207.
- Okaru-Bisant, V., "Institutional and Legal Frameworks for Preventing and Resolving Disputes Concerning the Development and Management of Africa's Shared River Basins", *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 1998, vol. 9, pp. 331-370.
- Okidi, C.O., "History of the Nile and Lake Victoria Drainage Basins through Treaties", in P.P. Howell e J.A. Allan (eds.), *The Nile: Resource Evaluation, Resource Management, Hydropolitics and Legal Issues*, 1990, vol. 193, pp. 166-224.
- Okidi, C.O., "Preservation and Protection under the 1991 ILC Articles on the Law of International Watercourses", *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 1992, vol. 3, pp. 143-174.
- Orakhelashvili, A., "The Position of the Individual in International Law", *California Western International Law Journal*, 2001, vol. 21, pp. 241-276.
- Olsson, O. e Wegerich, K., "Late Developers and the Inequity of 'Equitable Utilization' and the Harm of 'Do No Harm'", *Water International*, 2010, vol. 35, pp. 707-717.
- Oyebande, L., "River/Lake Basin Organization Models: An African Perspective", in Madicio Niasse et al. (eds.), *Water Governance in West Africa*, 2004, pp. 159-168.

- Özerol, G. e Newig, J., “Evaluating the Success of Public Participation in Water Resources Management: Five Key Constituents”, *Water Policy*, 2008, vol. 10, pp. 639-655.
- Paisley, R.K., “Adversaries into Partners: International Water Law and the Equitable Sharing of Downstream Benefits”, *Melbourne Journal of International Law*, 2002, vol. 3, pp. 280-300.
- Parent, A.-C., Singh, A. e Gosain, A.K., “Climate-Change Impact Assessment Using GIS-Based Hydrological Modelling”, *Water International*, 2011, vol. 36, pp. 386-397.
- Parrish, A.L., “Trail Smelter Deja Vu: Extraterritoriality, International Environmental Law, and the Search for Solutions to Canadian-U.S. Transboundary Water Pollution Disputes”, *Boston University Law Review*, 2005, vol. 85, pp. 363-430.
- Pavoni, R., “Mutual Supportiveness as a Principle of Interpretation and Law-Making: A Watershed for the “WTO-and-Competing-Regimes” Debate?”, *European Journal of International Law*, 2010, vol. 21, pp. 649-680.
- Pearson, Z., “Non-Governmental Organizations and the International Criminal Court: The Changing Landscape of International Law”, *Cornell International Law Journal*, 2006, vol. 39, pp. 243-284.
- Pejan, R., “The Right to Water: The Road to Justiciability”, *Georgetown Washington International Law Review*, 2004, vol. 36, pp. 1181-1210.
- Perrez, F.X., “The Efficiency of Cooperation: A Functional Analysis of Sovereignty”, *Arizona Journal of International and Comparative Law*, 1998, vol. 15, pp. 515-582.
- Pernetta, J.C. e Elder, D., “Climate, sea level rise and the coastal Israel zone: management planning of global changes”, *Ocean and Coastal Management*, 1992, vol. 18, pp. 113-160.
- Petersmann, E-U., “The WTO Constitution and Human Rights”, *Journal of International Economic Law*, 2002, vol. 3, pp. 19-26.
- Petersmann, E-U., “The Human Rights Approach Advocated by the UN High Commissioner for Human Rights and by the International Labour Organisation: Is It Relevant for WTO Law and Policy?”, *Journal of International Economic Law*, 2004, vol. 7, pp. 605-628.
- Picard, E. “Aspects of International Law of the Water Conflict in the Middle East”, in Ali Ihsan Bagis (ed.) *Water as an Element of Cooperation and Development in the Middle East*, Michigan, 1994, Ayna Publications, pp. 213
- Pisillo-Mazzeschi, R., “The Due Diligence Rule and the Nature of the International Responsibility of States”, *German Year Book of International Law*, 1992, vol. 35, pp. 37-41.
- Polakiewicz, J.G., “La responsabilite de l’etat en matiere de pollution des eaux fluviales ou souterraines internationales”, *Revue du droit international*, 1991, vol. 118, pp. 167-174.
- Prieur, M., “Protection of the Environment”, in Mohammed Bedjaoui (ed), *International Law: Achievements and Prospects*, 1991, pp. 1017-1036.
- Pyle, E. *et al.*, “Establishing Watershed Management in Law: New Zealand’s Experience”, *Journal of the American Water Resources Association*, 2001, vol. 37, pp. 783-793.
- Rachlinski, J.J. e Farina, C.R., “Cognitive Psychology and Optimal Government Design”, *Cornell Law Review*, 2002, vol. 87, pp. 549-615.

- Ragsdale, Jr., J.W., "Alternative Communities for the High Plains: An Exploratory Essay on Holistic Responses to Issues of Environment, Economy, and Society", *Urban Law*, 2002, vol. 34, pp. 73-92.
- Raju, G.S., "Principles of Law Governing the Diversion of International Rivers" ,*Indian Journal of International Law*, 1962, n.º 2, pp. 20-35.
- Ranjeva, R., "Aspects de droit international", in G. Grisel (ed.), *La mise en oeuvre du droit a l'eau. Actes du XXIX Congres ordinaire de l'IDEF*, Geneve, 2006, Schulthess, 2006, pp. 297-304 .
- Richter, B.D. *et al.*, "Tapped out: How Can Cities Secure Their Water Future?", *Water Policy*, 2013, vol. 15, pp. 335-363.
- Riedel, E., "The Human Right to Water and General Comment N. 15 of the CESCR", in E. Riedel *et al.* (eds.), *The Human Right to Water*, Berlin, 2006, BMW, pp. 19-29.
- Rieu-Clarke, A., "The Role of Treaties in Building International Watercourse Regimes: A Legal Perspective on Existing Knowledge", *Water Policy*, 2010, vol. 12, pp. 822-831.
- Rigaux, F., "Transnational Corporations", in Mohammed Bedjaoui (ed.) *International Law: Achievements and Prospects*, 1991, pp. 121-131.
- Ringler, C., Braun, J. von e Rosegrant, M.W., "Water Policy Analysis for the Mekong River Basin", *Water International*, 2004, vol. 29, pp. 30-42.
- Robinson-Dorn, M.J., "The Trail Smelter: Is What's Past Prologue? EPA Blazes a New Trail for CERCLA", *New York University of Environmental Law Journal*, 2006, vol. 14, pp. 233-321.
- Rodda, J., "Refreshing World Water Affairs", *Water Policy*, 2007, vol. 9, pp. 645-648.
- Ruhl, J.B., "Equitable Apportionment of Ecosystem Services: New Water Law for a New Water Age", *Journal of Land Use and Environmental Law*, 2003, vol. 19, pp. 47-58.
- Sachariew, K. "The Definition of Thresholds of Tolerance for Transboundary Environmental Injury under International Law: Development and Present Status", *Netherlands International Law Review*, 1990, vol. 37, pp. 193-206.
- Sadoff, C.W. e Grey, D., "Cooperation on International Rivers: A Continuum for Securing Sharing Benefits", *Water International*, 2005, vol. 30, pp. 420-427.
- Saleth, R.M. e Dinar, A., "Institutional Changes in Global Water Sector: Trends, Patterns, and Implications", *Water Policy*, 2000, vol. 2, pp. 175-199.
- Salman, M.A., "The Helsinki Rules, the UN Watercourses Convention, and the Berlin Rules: Perspectives on International Water Law", *Water Resources Development*, 2007, vol. 23, n.º 4, pp. 625-640.
- Siegfried Wiessner, "Rights and Status of Indigenous Peoples: A Global Comparative and International Legal Analysis", *Harvard Human Rights Journal*, 1999, vol. 57, pp. 57-128.
- Steffen, W., Crutzen, P.J., e McNeill, J.R., "The Anthropocene: Are Humans Now Overwhelming the Great Forces of Nature", *Ambio: A Journal of the Human Environment*, 2007, vol. 36, pp. 614-621.
- Salman, S.M.A. e McInerney-Lankford, S., *The Human Right to Water. Legal and Policy Dimensions*, Washington, DC, 2004, The World Bank, pp. 56-58.

- Salman, S.M.A., “Legal Regime for Use and Protection of International Watercourses in the Southern African Region: Evolution and Context”, *Natural Resources Journal*, 2001, vol. 41, pp. 981-1022.
- Salman, S.M.A., “Dams, International Rivers, and Riparian States: An Analysis of the Recommendations of the World Commission on Dams”, *American University International Law Review*, 2001, vol. 16, pp. 1477-1506.
- Salman, S.M.A., “Sharing Rivers for Peace, Development, and Security: Analysis of the Recommendations of the World Commission on Dams”, *Water International*, 2001, vol. 26, pp. 283-288.
- Salman, S.M.A., “Mediation in International Water Disputes—The Indus, the Jordan, and the Nile Basins (sic) Interventions”, in Laurence Boisson de Chazournes, Christina Leb, e Mara Tignino (eds.), *International Law and Freshwater: The Multiple Challenges*, 2013, pp. 360-405.
- Sadoff, C.W. e Grey, D., “Cooperation on International Rivers: A Continuum for Securing Sharing Benefits”, *Water International*, 2005, vol. 30, pp. 420-427.
- Satterfield, L.M., “The Bi-National Program to Restore and Protect the Lake Superior Basin: Talk or Substance?”, *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 1993, vol. 4, pp. 251-268.
- Savnije, H. e P. van der Zaag, “Conceptual Framework for the Management of Shared River Basins: With Special Reference to the SADC and EU”, *Water Policy*, 2000, vol. 2, pp. 9-45.
- Scakhtin, V., Revenga, C. e Döll, P., “A Pilot Global Assessment of Environmental Water Requirements and Scarcity”, *Water International*, 2004, vol. 29, pp. 307-317.
- Schaefer, M., “The Role of Non-Governmental Organizations in Canada-U.S. Relations”, *Canada.-U.S. Law Journal*, 2004, vol. 30, pp. 69-84.
- Schermers, H.G., “International Organizations”, in Mohammed Bedjaoui ed., *International Law: International Law: Achievements and Prospects*, 1991, pp. 67-100.
- Schindler, D., “The Administration of Justice in the Swiss Federal Court” in Edwin H. Zeydel (trans.), “Intercantonal Disputes”, in *American Journal of International Law*, 1921, vol. 15, pp. 149-188.
- Schlutter, B., “Water Rights in the West Bank and Gaza”, op.cit, pp. 632-633.
- Schmandt, J., “Bi-National Water Issues in the Rio Grande/Rio Bravo Basin”, *Water Policy*, 2002, vol. 4, pp. 137-155.
- Segger, M.-C.C. e Gehring, M.W., “The WTO and Precaution: Sustainable Development Implications of the WTO Asbestos Dispute”, *Journal of Environmental Law*, 2003, vol. 15, pp. 289-322.
- Schmida, L., “Israeli Water Projects and Their Repercussions on the Arab-Israeli Conflict”, in Farid A. M. e Sirriyeh H. (eds), *Israel and Arab Water: An International Symposium*, Nova Iorque, 1984, Ithaca, pp. 25-32.
- Schommer, H., “Environmental Standards in U.S. Free Trade Agreements: Lessons from Chapter 11”, *Sustainable Development Law & Policy*, 2007, no. 1, p. 36.

Schulz, A., “Creating a Legal Framework for Good Transboundary Water Governance in the Zambezi and Incomati Rivers”, *Georgetown International Environmental Law Review*, 2007, vol. 19, pp. 117-184.

Schultz, C.B., “Decision Support Systems for Equitable Watersharing: Suggestions for Consideration in the Water for Peace Okavango Pilot Project”, in Anthony Turton, Peter Ashton e Eugene Cloete (eds.), *Transboundary Rivers, Sovereignty and Development: Hydropolitical Drivers in the Okavango River Basin*, 2003, pp. 329-352.

Schwabach, A., “The United Nations Convention on the Law of Non-Navigational Interests of Developing Upper Riparians”, *Texas International Law Journal*, 1998, vol. 33, pp. 257-279.

Schwebel, S.M., “Third Report on the Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses”, UN Doc. A/CN.4/348, *Year Book of International Law Commission*, 1982, vol. II, parte 2, pp. 65-197.

Sette-Camara, “Pollution of International Rivers”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, 1984, vol. 3, pp. 117-217.

Sewell, W.R.D., “The Columbia River Treaty and Protocol Agreement”, *Natural Resources Journal*, 1964, vol. 4, pp. 309-331.

Sievers, E.W., “Transboundary Jurisdiction and Watercourse Law: China, Kazakhstan, and the Irtysh”, *Texas International Law Journal*, 2002, vol. 37, pp. 1-42.

Shela, N. O. “Management of Shared River Basins: The case of the Zambezi River”, *Water Policy*, 1999, vol. 2, pp. 65-81.

Shelton, D., “Water Rights of indigenous peoples and local communities”, in L. Boisson de Chazournes, C. Leb e M. Tignino (eds.), *International Law and Freshwater. The Multiple Challenges*, Cheltenham, 2013, Elgar, pp. 69-94.

Siegfried Wiessner, “Rights and Status of Indigenous Peoples: A Global Comparative and International Legal Analysis”, *Harvard Human Rights Journal*, 1999, vol. 57, pp. 57-128.

Sievers, E.W., “Water, Conflict, and Regional Security in Central Asia”, *New York University Environmental Law Review*, 2002, vol. 10, pp. 356-402.

Simon, K.W. e Ravzi, N.B., “International Non-Governmental Organizations”, *International Lawyer*, 2007, vol. 41, pp. 525-540.

Slaibi, A. e Silverbrand, I.J., “Efficiency and Equity in the Distribution of Renewable Resources: Water Allocation in the Jordan River Watershed”, *Virginia Environmental Law Journal*, 2008, vol. 26, pp. 655-678.

Smets, H., “Le droit de chacun à l’eau”, *Revue européenne de droit de l’environnement*, 2002, Vol. 2, pp. 129- 170.

Smets, H., “The Rights to Water as a Human Right”, *Environmental Policy Law*, 2000, vol. 30, no. 5, pp. 248-220.

Smith, B.W., “Water as a Public Good: The Status of Water under the General Agreement on Tariffs and Trade”, *Cardozo Journal of International & Comparative Law*, 2009, vol. 17, pp. 291-314.

- Smith, J.C., “Some Preliminary Thoughts on the Law of Neighbors”, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 2011, vol. 39, pp. 757-786.
- Spar, D. e Dail, J., “Of Measurement and Mission: Accounting for Performance in Non-Governmental Organizations”, *Chicago Journal of International Law*, 2002, vol. 3, pp. 171-181.
- Solanes, M., “Legal and Institutional Aspects of River Basin Development”, *Water International*, 1992, vol. 17, pp. 116-122.
- Solanes, M., “Water Rights – Functions, Conditionalities, Administration”, in International Development Research Center, *Management of Shared Groundwater resources: The Israeli-Palestinian Case with an International Perspective*, Boston, 2001, Kluwer, pp. 259-284.
- Solanes, M., “Integrated Water Management from the Perspective of the Dublin Principles”, *CEPAL Review*, 1994, pp. 165-184.
- Soulis, K. e Dercas, N., “Development of a GIS-Based Spatially Distributed Continuous Hydrological Model and Its First Application”, *Water International*, 2007, vol. 32, pp. 177-192.
- Soncini-Sessa *et al.*, R., “Use of Multi-Criteria Analysis to Resolve Conflicts in the Operation of a Transnational Multipurpose Water System: The Case of Lake Verbano (Italy-Switzerland)”, *Water International*, 2000, vol. 25, p. 334-346.
- Spector, B.I., *et al* (eds.), “Negotiating in International Watercourses: Water Diplomacy, Conflict and Cooperation”, *International Negotiation*, 2000, vol. 5, pp. 193-407.
- Stein, R., “South Africa’s Water and Dam Safety Legislation: A Commentary and Development”, *American University International Law Review*, 2001, vol. 16, pp. 1573-1590.
- Steffen, W., Crutzen, P.J., e McNeill, J.R., “The Anthropocene: Are Humans Now Overwhelming the Great Forces of Nature”, *Ambio: A Journal of the Human Environment*, 2007, vol. 36, pp. 614-621.
- Supino, C., “The Police Power and “Public Use”: Balancing the Public Interest against Private Rights through Principled Constitutional Distinctions”, *West Virginia Law Review*, 2008, vol. 110, pp. 711-780.
- Symposium, “The La Paz Symposium on Transboundary Groundwater Management on the U.S.-Mexico Border”, *Natural Resources Journal*, 2000, vol. 40, pp. 435-438.
- “Symposium, Water Politics and Power: Hydro-Hegemony”, *Water Policy*, Supp. no. 2, 2008, vol. 10, pp. 1-138.
- “Symposium, Water-Energy-Food-Environment Interface: Synergies and Conflicts”, *Water Policy*, Supp. 2008, vol. 10, no. 1, pp. 1-106.
- “Symposium, The Value of GIS for Water Resources”, *Water Resources Impact*, 2010, vol. 12, n. 1, pp. 3-17.
- Székely, A., ““General Principles” and “Planned Measures” Provisions in the International Law Commission’s Draft Articles on the Non-Navigational Uses of International Watercourses: A Mexican Point of View”, *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 1992, vol. 3, pp. 93-102.
- Székely, A., “Transboundary Resources: A View from Mexico”, *Transboundary Resources Law*, Boulder, Colorado, 1987, Westview Press, pp. 211-236.

- Tafesse, T., "The Hydropolitical Assessment of the Nile Question: An Ethiopian Perspective", *Water International*, 2001, vol. 26, pp. 578-588.
- Tanaka, M., "Bridging the Gap Between Northern NGOs and Southern Sovereigns in the Trade-Environment Debate: The Pursuit of Democratic Dispute Settlements in the WTO under the Rio Principles", *Ecology Law Quarterly*, 2003, vol. 30, pp. 113-188.
- Tanya D. Sobol, "A NGO's Fight to Save Ukraine's Danube Delta: The Case for Granting Nongovernmental Organizations Formal Powers of Enforcement", *Colorado Journal of International Environmental Law*, 2006, vol. 17, pp. 123-164.
- Tamrat, I., "The Constraints and Opportunities for Basin-Wide Cooperation in the Nile: A Legal Perspective", in J.A. Allan e Chibli Mallat (eds.), *Water in the Middle East: Legal, Political and Commercial Implications*, 1995, vol. 177, pp. 177-188.
- Tanzeema, S. e Faisal, I.M., "Sharing the Ganges: A Critical Analysis of the Water Sharing Treaties", *Water Policy*, 2001, vol. 3, pp. 13-28.
- Tarlock, A.D., "Four Challenges for International Water Law", *Tulane Environmental Law Review*, 2010, vol. 23, pp. 369-408.
- Tarlock, A.D., "Water Transfers" A Means to Achieve Sustainable Water Use", in Edith Brown Weiss, Laurence Boisson de Chazournes e Nathalie Bernasconi-Osterwalder (eds.), *Fresh Water and International Economic Law*, Oxford, 2005, Oxford University Press, pp. 35-59.
- Teclaff, L.A., "Fiat or Custom: The Checkered Development of International Water Law", in "Symposium: The International Law of the Hydrologic Cycle", *Natural Resources Journal*, 1991, vol. 31, pp. 45-73.
- Teclaff, L.A., "Evolution of the River Basin Concept in National and International Water Law", *Natural Resources Journal*, 1996, vol. 36, pp. 359-391.
- Teclaff, L.A., "Principles for Transboundary groundwater Pollution Control", *Natural Resources Journal*, 1982, vol. 22, pp. 1065-1079.
- Teclaff, L.A. e Teclaff, E., "Transboundary Ground Water Pollution: Survey and Trends in Treaty Law", *Natural Resources Journal*, 1979, vol. 19, pp. 629-667.
- Teclaff, L.A. e Teclaff, E., "Restoring River and Lake Basin Ecosystems", *Natural Resources Journal*, 1994, vol. 34, pp. 905-932.
- Thomas, E. A. "Mitigating Misery: Land Use and Protection of Property before the Next Big Flood", *Vermont Journal of Environmental Law*, 2008, vol. 9, pp. 155-188.
- Thompson, Jr., B.H., "Markets for Nature", *William and Mary Environmental Law and Policy Review*, 2000, vol. 25, pp. 261-316.
- Torres, R., "The Rights of Indigenous Populations: The Emerging International Norm", *Yale Journal of International Law*, 1991, vol. 16, pp. 127-176.
- Tremblay, H., "A Clash of Paradigms in the Water Sector? Tensions and Synergies between Integrated Water Resources Management and the Human Rights-Based Approach to Development", *Natural Resources Journal*, 2011, vol. 51, pp. 307-356.
- Trindade, A. A. C., "International Law for Humankind: Towards a New *Ius Gentium*", RCADI, 2005, r.317, p. 173



- Tuerk, E. *et al.*, “GATS and Water: Retaining Policy Space to Serve the Poor”, *Center for International Environmental Law Brief*, August 2003, pp. 1-19.
- Tuerk, E., Ostrovsky, A. e Speed, R., “GATS and its Impact on Private Sector Participation in Water Services”, in E. Brown Weiss, L. Boisson de Chazournes, N. Tunkin, G., “Is General International Law Customary Law Only?”, *European Journal of International Law*, 1994, vol. 4, pp. 534-541.
- Turton, A., “A South African Perspective on a Possible Benefit-Sharing Approach for Transboundary Waters in the SADC Region”, *Water Alternatives*, 2008, vol. 1, pp. 180-200.
- Tvedt, T., “The Struggle for Water in the Middle East”, in Eric J. Schiller (ed.) *Sustainable Water Resources Management in Arid Countries: Middle East and North Africa*, 1992, pp. 13-35.
- Upadhye, S., “The International Watercourse: An Exploitable Resource for the Developing Nation under International Law?”, *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, 2000, vol. 8, pp. 61-102.
- Utton, A.E. e Litton, J., “International Law of Minimum Stream Flows”, *Colorado Journal International Environmental Law and Policy*, 1999, vol. 10, pp. 7-37.
- Utton, A.E., “Which Rule Should Prevail in International Water Disputes: That of Reasonableness of That of No Harm?”, *Natural Resources Journal*, 1996, vol. 36, pp. 635-641; Van Alstyne, W.W., “International Law and Interstate River Disputes”, *California Law Review*, 1960, vol. 48, pp. 596-622.
- Van Alstyne, W.W., “The Justiciability of International River Disputes: A Study in the Case Method”, *Duke Law Journal*, 1964, vol. 1964, pp. 307-340.
- Varady, R.G., Moote, M.A. e Merideth, R., “Water Management Options for the Upper San Pedro Basin: Assessing the Social and Institutional Landscape”, *Natural Resources Journal*, 2000, vol. 40, pp. 223-236.
- Vick, M.J., “The Law of International Waters: Reasonable Utilization”, *Chicago-Kent Journal of International and Comparative Law*, 2012, vol. 12, pp. 143-178.
- Vingradov, S., “Observations on the International law Commission’s Draft Rules on the Non-Navigational Uses of International Watercourses: Management and Domestic Remedies”, *Colorado Journal of International Law and Policy*, 1992, vol. 3, pp. 235-259.
- Vingradov, S., “Transboundary Water Resources in the Former Soviet Union: Between Conflict and Cooperation”, *Natural Resources Journal*, 1996, vol. 36, pp. 393-415.
- Vingradov, S. e Langford, C., “Managing Transboundary Water Resources in the Aral Sea Basin: In Search of a Solution”, *International Journal of Global Environmental Issues*, 2001, vol. 1, pp. 345-362.
- Vinueles, J.E., “Access to Water in Foreign Investment Disputes”, *Georgetown International Environmental Law Review*, 2009, vol. 21, pp. 733-760.
- Watts, A., “The International Rule of Law”, *German Yearbook of International Law*, 1993, vol. 36, pp. 15-45.

- Weiss, E.B., "Water Transfers and International Trade Law", in Edith Brown Weiss, Laurence Boisson de Chazournes e Nathalie Bernasconi-Osterwalder (eds.), *Fresh Water and International Economic Law*, Oxford, 2005, Oxford University Press, pp. 60-72.
- Weiss, E.B., "Inter/intra-generational Equity: Current Applications under International Law for Promoting the Sustainable Development of Natural Resources", *Buffalo Environmental Law Journal*, 1997, vol. 4, pp. 162-223.
- Wells, J.S., "Managing the Elbe River Basin: Will a Renewed Era of Development Frustrate Historical Attempts to Employ a Watershed Approach?", *University of Denver Water Law Review*, 2002, vol. 6, pp. 1-28.
- Westcoat Jr., J.L., "Beyond the River Basin: The Changing Geography of International Water Problems and International Watercourse Law", *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 1992, vol. 3, pp. 301-330.
- Westcoat Jr., J.L., "Main Currents in Early Multilateral Water Treaties: Geographic Perspective, 1648-1948", *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 1996, vol. 7, pp. 39-74.
- Wester, P. e Warner, J., "River Basin Management Reconsidered", in Anthony Turton e Roland Henwood (eds.), *Hydropolitics in the Developing World: A Southern African Perspective*, 2002, pp. 61-71.
- Whittington, D., "Visions of Nile Basin Development", *Water Policy*, 2004, vol. 6, pp. 1-24.
- Winiarski, B., "Principes généraux du droit fluvial international", *RCADI*, 1933-III, vol. 45, pp. 75-218.
- Wolf, A.T., Yoffe, S.B. e Giordano, M., "International Waters: Identifying Basins at Risk", *Water Policy*, 2003, vol. 5, pp. 29-60.
- Wolfé, M.E., "The Milk River: Deferred Water Policy Transitions in an International Waterway", *Natural Resources Journal*, 1992, vol. 32, pp. 55-76.
- Wouters, P., "The Legal Response to International Water Conflicts: The Watercourses Convention and Beyond", *German Yearbook of International Law*, 2000, vol. 42, pp. 293-336.
- Wouters, P., "Allocation of the Non-Navigational Uses of International Watercourses: Efforts at Codification and the Experience of Canada and the United States", *Canadian Year Book of International Law*, 1992, vol. 30, pp. 43-88.
- Yan, F., Daming, H. e Haosheng, B., "Analysis of Equitable and Reasonable Allocation Models of Water Resources in the Lancang-Mekong River Basin", *Water International*, 2004, vol. 29, pp. 1309-1317.
- Yu, S., "International Rivers and Lakes", in Mohammed Bedjaoui (ed.), *International Law: Achievements and Prospects*, 1991, pp. 989-998.
- Zaag, P. van der, Seyam, I.M. e Savenije, H.H.G., "Towards Measurable Criteria for the Equitable Sharing of International Water", *Water Policy*, 2002, vol. 4, pp. 19-31.
- Zarour H. e Isaac, J., "Nature's Apportionment and the Open Market: A Promising Solution to the Arab-Israeli Water Conflict", *Water International*, 1993, vol. 18, pp. 40-52.

Zawahri, A.N., "Capturing the Nature of Cooperation, Unstable Cooperation and Conflict over International Rivers: The Story of the Indus, Yarmouk, Euphrates, and Tigris Rivers", *International Journal of Global Environmental Issues*, 2008, vol. 8, pp. 286-310.

Zawahri, A.N., "India, Pakistan and Cooperation along the Indus River System", *Water Policy*, 2009, vol. 11, pp. 1-20.

Zhang, L. "Pakootas v. Teck Cominco Metals, Ltd.", *Harvard Environmental Law Review*, 2007, vol. 31, pp. 545-557.

