

# A NOVA GERAÇÃO DE TRATADOS INTERNACIONAIS SOBRE ÁGUAS NO CONTEXTO DA ÁFRICA AUSTRAL: RUMO À SUSTENTABILIDADE?

Paulo Canelas de Castro

*Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade de Macau\**

## 1. O aquecimento normativo do Direito da Água contemporâneo

Convenções sobre rios e até, mais amplamente, sobre águas doces internacionais, sempre as houve. Significativamente, a primeira que é conhecida – de, aproximadamente, 3.000 A.C. – é um tratado para tentar dirimir um conflito entre duas cidades-Estado da Mesopotâmia, relativamente à utilização do Eufrates.

Hoje, contudo, nas relações internacionais, assiste-se a um período de particular produtividade no domínio e mesmo febril sobreaquecimento normativo, com uma imensa produção de tratados. Produção convencional que se faz acompanhar ou repercute 1) na idêntica produção de outros instrumentos normativos sobre questões de protecção e utilização das águas, como sejam as resoluções de cada vez mais recorrentes conferências internacionais dedicadas à problemática, de Organizações internacionais e comissões de bacias ou rios, e mesmo de Organizações não governamentais, com a notável consequência de que as fronteiras entre o “direito duro” (*hard law*) e o “direito mole” (*soft law*) se tendem a esbater; 2) na formação rápida de regras consuetudinárias; 3) na apresentação a tribunais internacionais de litígios a tais regras respeitantes; e, ainda, 4) numa profusa, e não menos “acesa”, reflexão doutrinal sobre as limitações do Direito presente e os caminhos de futuro.

---

\* Assistente Convidado da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal  
Membro da Associação de Direito Internacional, Comité dos Recursos Hídricos

## 2. Os sinais da ebulição jurídica no sector das águas

Esta febre criadora pode ilustrar-se logo à escala global:

- na verdade, demonstrou-se infundada a profecia derrotista, avançada por alguns especialistas do Direito dos Recursos Hídricos, de impossibilidade de adopção de convenção mundial: em 1997, foi adoptada a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito dos Usos Diversos da Navegação dos Cursos de Água Internacionais;

- acresce ainda que, no plano global, embora a um nível já não convencional (mas que a prática anterior tem comprovado exercer influência sobre este mais particular domínio da criação jurídica), no âmbito da Associação de Direito Internacional (que é, cumpre lembrar, a mais vetusta associação de peritos de Direito Internacional), se procedeu à revisão do seu próprio património de trabalho doutrinal muito marcante no domínio, em especial o constituído pelas “Regras de Helsínquia”, através da adopção, em 2004, das “Regras de Berlim”.

## 3. E a África Austral?

Mas o que é mais notável é que assim é, até, à escala regional da África Austral. O que é tanto mais relevante quanto a África Austral, convém lembrar, é uma zona percorrida por grandes rios (o Zaire, o Zambeze, o Okavango, o Limpopo, o Orange, o Ruvuma, o Cunene) e onde também se situam grandes lagos (Victoria, Malawi, Tanganyika, Kariba). Mas também que essas massas de água são partilhadas por plúrimos Estados (às vezes até por 10 Estados por bacia). E ainda que, a esta já de si nada negligenciável dificuldade, acrescentam muitas outras: variabilidade sazonal e geográfica dos recursos, instabilidade política, fragilidade de estruturas administrativas, incipiência das sociedades civis e comunidades epistémicas, limitadas disponibilidades financeiras e técnicas, escassez de recursos perante as necessidades, perspectivas diferentes quanto à sua mobilização, culturas diferentes<sup>1</sup>.

Perante estes dados da realidade regional e num momento em que, por todo o Mundo, sociedades e poderes despertam cada vez mais para as questões das águas, normalmente porque nelas descobrem um potencial de conflito importante, parece fazer sentido e ter toda a actualidade olhar à realidade dos desenvolvimentos normativos verificados nesta zona do Mundo, que, muitos, não sem razão, entendem das mais frágeis, e por isso também onde a perspectiva de surgimento das temidas “guerras da água” se afigura menos inverosímil e mais preocupante.

## 4. Suspensão metódica

Eis o que intentaremos fazer, olhando aos plúrimos tratados conhecidos,

---

1 Para mais factores de perturbação, cfr. C. O. Okidi, “International Law and Water Scarcity in Africa”, in A. Nollkaemper *et al.* (eds.), *The Scarcity of Water. Emerging Legal and Policy Responses*, London, 1997, Kluwer, pp. 166-180.



para “mapear” e apreender conceitos nucleares, bem como as principais obrigações neles ínsitas (quanto ao objecto físico e material, quanto aos sujeitos de tais regimes, quanto aos temas tratados, ou as técnicas reguladoras previstas, e ainda quanto ao tempo e os valores e fins prosseguidos), por forma a, depois, tentar indicar as grandes tendências ou imagens globais (as grandes opções normativas consagradas), quer em termos dos condicionamentos anunciados sobre as soberanias locais, quer quanto ao diálogo ou aberturas à expressão das populações no terreno. Para tanto, utilizaremos essencialmente o método comparatístico-analítico. Não se ambiciona fazer um relato descritivo das regras e obrigações inseridas nestas convenções. Apenas, despistar tendências ou imagens normativas gerais.

### **5. Primeira observação: tradição de regulação**

A primeira nota que logo ressaltará é a de que, apesar destes problemas, a África Austral sempre dedicou atenção às questões da regulação jurídica da utilização (assim, desde logo, nos tempos coloniais, bastando pensar nos Acordos da década de sessenta entre a África do Sul e Portugal) e, mais recentemente, da protecção das águas ou da ecologia desses seus rios internacionais (por exemplo, o Acordo de Pigg's Peak, de 1991, entre a África do Sul, Moçambique e a Suazilândia)<sup>2</sup>.

### **6. Segunda observação: maturação da tradição**

A segunda é a de que assim continua a ser, tanto a uma escala regional (da região da África Austral), como à escala sub-regional ou local.

#### **6.1. Os progressos à escala regional**

À escala regional, pode-se naturalmente começar por constatar que o desenvolvimento convencional registado nos últimos anos não é, seguramente, comparável ao de uma Europa, que, a um nível problemático geral, adoptou a Convenção de Helsínquia sobre a Protecção e Uso de águas transfronteiriças e lagos internacionais, de 1992, e, a um nível mais sectorial, a Convenção de Espoo, de 1991, sobre Avaliação de Impactes Ambientais num contexto transfronteiriço, a Convenção de Helsínquia sobre os Efeitos transfronteiriços de acidentes industriais, o Protocolo Água e Saúde, adoptado em Londres, em 2000, adicional à Convenção de Helsínquia de 1992 sobre a Protecção e Uso de águas transfronteiriças e lagos internacionais, a Convenção de Aarhus de 1998, sobre acesso à informação, participação pública

---

2 Participa assim de uma tendência que é generalizada em África, como, por exemplo, bem demonstra C. O. Okidi, “International Law and Water Scarcity in Africa”, in A. Nollkaemper *et al.* (eds.), *The Scarcity of Water. Emerging Legal and Policy Responses*, London, 1997, Kluwer, pp. 166-180, referindo-se aos exemplos, primeiro, da África colonial, e depois, nas décadas de sessenta a oitenta, da África ocidental.

no procedimento decisório e acesso à justiça em assuntos ambientais, e a Directiva-Quadro da Água, no seio da Comunidade Europeia, em 2000, Directiva que inaugura uma terceira fase de desenvolvimento normativo, sob os signos da integração e racionalização do Direito anterior.

Em todo o caso, o esforço empreendido e os resultados alcançados não são desprezíveis. De facto, para além do Acordo sobre o Plano de Acção para a gestão ambientalmente sã do sistema comum do rio Zambeze, de 1987, que, retrospectivamente, pode ser visto como um balão de ensaio ou laboratório de experimentação de uma perspectiva e efectiva dinâmica regional (no plano institucional, conceptual, material, adjectivo), há ainda que anotar a celebração, em Joanesburgo, do Protocolo da SADC sobre sistemas de cursos de águas partilhados na Região da Comunidade de Desenvolvimento da África Austral, em 1995, e, pouco depois, numa dinâmica de reacção à celebração da Convenção das Nações Unidas, essencialmente impulsionada por Moçambique, o Protocolo revisto sobre cursos de águas compartilhados na região da SADC, assinado em Windhoek, em 2000, instrumento que, substancialmente, revela um grande esforço de aproximação a tendências mais novas (ainda que essa aproximação se faça por referência também muito próxima à formulação que delas deu a Convenção das Nações Unidas).

## 6.2. Os progressos à escala local

À escala local, está-se a tecer uma notável malha de instrumentos convencionais, em boa medida, justamente, por força do impulso ou “abertura” normativa resultante do referido Protocolo Revisto, assinado em 2000, e, a montante, o debate provocado pelo Protocolo original. Eis o que se ilustra, por um lado, no grupo de Acordos muito recentes, que criam as Comissões Conjuntas entre Moçambique e a África do Sul, Moçambique e Swazilândia, Moçambique e Malawi, Moçambique e Zimbabwe, África do Sul e Swazilândia, África do Sul e Botswana, África do Sul e Namíbia; ou ainda, por outro lado, nos Acordos que criam as instituições para cursos de água determinados, *notius*, o Limpopo, Okavango, Orange/Senqu e Zambeze. Uns e outros, correspondem a uma ênfase ou mesmo à característica mais marcada deste particular Direito regional recente: a atenção ao vector institucional. Mas também, ainda, exemplarmente, num acordo devotado a um conjunto particular de rios, o Acordo sobre a Protecção e a Utilização Sustentável dos Recursos Hídricos dos rios Incomáti e Maputo, cuja singularidade advém do tratamento integrado de matérias substantivas, procedimentais e organizativas, nos demais normalmente segmentadas (a exemplaridade deste Acordo é de uma tripla natureza principal: alcance das matérias tratadas, integração de várias bacias, alcance e modernidade das soluções).

Esta é já até a “segunda vaga” de acordos sobre cursos de água partilhados, uma vez que antes se pode assinalar uma outra, a que podemos chamar de “primeira vaga” de mais limitados acordos, com características por vezes muito diferentes,



como sejam o chamado Acordo LBPTC (Limpopo Basin Permanent Technical Committee), instituído em 1986, entre os países ribeirinhos do rio Limpopo, ou seja, entre o Botswana, a África do Sul, o Zimbabwe e Moçambique, e o Acordo TPTC (Tripartite Permanent Technical Committee), em 1983, entre as Repúblicas da África do Sul, Moçambique e Reino da Swazilândia.

### 6.3. Outros progressos

#### 6.3.1. Labor das instituições

Deve-se também notar que, a par desta iniciativa voluntarista de reconstrução do Direito Convencional às mais diversas escalas, fervilham Organizações, intergovernamentais, não governamentais ou mistas (pense-se nos trabalhos da UNEP, da UNDP, da UNESCO, do Fórum Mundial para a Água, da Parceria Global da Água, da Comissão Mundial para as Barragens), de escala por vezes até global, mas com forte acção local, que procuram acreditar novas visões partilhadas e que as projectam mesmo em muito abundantes resoluções e declarações várias. Assim é a um nível regional, com a SADC, e sobretudo a sua Unidade de Coordenação do Sector das Águas<sup>3</sup>. Mas assim é, ainda, a um nível mais local e “efectivo”, com as comissões de Estados ribeirinhos ou devotadas a uma ou mais bacias hidrográficas. Mesmo de uma perspectiva de análise dos progressos do Direito convencional, estas iniciativas de umas e outras relevam porque são, tantas vezes, a antecâmara dos desenvolvimentos convencionais assumidos pelos Estados. Ou ainda um seu complemento, visando a execução de tão ambiciosos programas normativos. Ou seja, numa hipótese ou na outra, há, de alguma sorte, uma continuidade material, histórica, entre este “Direito”, mais tipicamente “mole” e o “duro” Direito dos Tratados. Ressalta, neste contexto, a Estratégia Regional para o Aproveitamento e a Gestão Integrados dos Recursos Hídricos nos Países da SADC, que genericamente se pode perspectivar como, uma densificação daquelas obrigações e harmonização de iniciativas que, de outra forma, se poderiam revelar demasiado díspares.

#### 6.3.2. Labor dos tribunais

Acresce que não é apenas ao nível da construção primária do Direito que a ebulição jurídica no sector se faz sentir. O movimento também tem expressão ao nível da construção secundária, ou da interpretação, aplicação e execução do Direito.

Já neste quadro, é um inédito recurso ao Tribunal Mundial que avulta. Da mesma forma que a Europa o havia feito, com a procura de solução judicial para um litígio de águas entre a Hungria e a República Eslovaca, suscitado justamente por

---

3 Pense-se, exemplarmente, no documento SADC, GWP, *Água para o Século XXI: Visão para Acção – África Austral*, Estocolmo, 2000.

força da aplicação de um conjunto de tratados e a execução do Projecto *Gabcikovo-Nagymaros*<sup>4</sup>, também a África Austral, mais especificamente os estados do Botswana e da Namíbia, trouxeram à alta instância judicial, sediada na Haia, um litígio quanto à aplicação e interpretação de outro tratado, contendente também com a matéria das águas (ainda que mais directamente incidente sobre um dos problemas mais tradicionais que as utilizações de águas levantam - os limites das mesmas) – o Caso *Sedudu/Kasikili*<sup>5</sup>.

Também este tipo de progresso normativo serve como motivação adicional à reconstrução do Direito, tanto mais quanto os órgãos judiciais se não têm coibido de aproveitar tais casos concretos para sugerir caminhos promissores de maior generalidade, de alguma sorte emprestando apoio aos mais promissores desenvolvimentos no sector.

### 7. Em busca do significado profundo

Uma autêntica febre normativa e normadora na vida internacional, pois. Por esta ou outra causa, certo é que, na última década e meia, se detecta, seguramente, um movimento muito pouco habitual num domínio das relações internacionais que, até há bem pouco, parecia adormecido, dos mais letárgicos da vida internacional.

Que *significado* atribuir a tais factos?

Será mais do mesmo, um mero surto de crescimento quantitativo, num panorama de qualidade estável? Ou, pelo contrário, haverá algo de novo debaixo do sol?

Para bem apreender a magnitude do possível desenvolvimento ocorrido, parece impor-se um pequeno momento de recuo, um passo atrás que remonte mais além da década e meia que mais directamente temos em vista. Assim se intentará caracterizar o que se fazia antes e estabelecer o padrão que nos permitirá aferir da existência, ou não, de um salto diferenciador.

O “antes” que para aqui releva, entendemos, é, sobretudo, o pós-Segunda Guerra Mundial. Dele se retira que após uma discussão, fundamentalmente teórica, sobre o impacto do princípio estruturante da soberania no Direito das águas, com reivindicações eminentemente unilaterais de domínio, ou pelo Estado ribeirinho

---

4 Philippe Sands, “Les cours d’eau, l’environnement et la Cour internationale de justice: l’affaire *Gabcikovo-Nagymaros*”, in Laurence Boisson de Chazournes e Salman Salman (eds.), *Cours d’eau internationaux: renforcer la coopération et gérer les différends*, Washington, D.C., 1999, World Bank, pp. 105-127.

5 Salman M.A. Salman, “International Rivers as Boundaries: The Dispute over Kasikili/Sedudu Island and the Decision of the International Court of Justice”, *Water International*, 2000, vol. 25, n.º 4, pp. 580-585.

de montante ou pelo Estado de jusante, se foi, diversamente, 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 possibilidades 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 projectos de utilização industriais ou agrícolas, directamente assentes no rio ou dele retirando as águas necessárias...

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, este é antes o modelo do económico “orgulhosamente sós”, da relação meramente formal, mínima, 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 época são tipicamente caracterizados pelas seguintes notas, que se ilustram exemplarmente no conjunto dos tratados luso-espanhóis sobre águas (de que apenas o último, de 1998, é representativo de uma outra visão das coisas), mas também, ainda que mais esparsamente e com menor número de exemplos, no contexto da África Austral:

- quanto ao objecto 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, respectivamente sobre os rios Cuvelai e Okavango, em Angola, e Incomáti e Limpopo, em Moçambique, e sobre o Rio Cunene);

- quanto ao objecto material: regras dirigidas à partilha (quantitativa) de águas para projectos 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 Permanente, bem como a extracção das águas do rio Cunene, em Calueque, no território da Namíbia, para as transferir para a bacia do rio Cuvelai, no norte);

- quanto aos sujeitos: apenas Estados e, mais até, apenas os Estados ribeirinhos, definindo relações bilaterais mínimas (assim, tipicamente, nos acordos luso-espanhóis e entre Portugal e a África do Sul das décadas de vinte e sessenta);

- quanto aos temas abordados: questões económicas, os arranjos necessários à instalação dos projectos (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);

- quanto à disciplina (do ponto de vista da quantidade de normas): Direito mínimo, disciplina mínima, tratados curtos;

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

- quanto aos princípios rectores e ao Direito daqui resultante: trata-se de um Direito objectivo 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, 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 actores estaduais envolvidos. Não há qualquer pretensão de fundo, geral, a que tais disciplinas sejam substancialmente justas, que elas se determinem por valores.

Mais amplamente, a imagem global deste Direito da utilização equitativa<sup>6</sup> poder-se-á resumir nos seguintes pontos:

- Direito mínimo;
- Direito flexível;
- Direito venerador da soberania (já só relativa) ou da liberdade dos Estados;
- Direito de títulos (formas);
- Direito de coexistência de Estados (as relações instituídas lembram as de um casamento sem amor, numa efectiva coexistência desprovida de partilha);
- Direito económico, voltado para o desenvolvimento;
- Direito insensível, ou pouco sensível, à questão ambiental, “vista” só da perspectiva do dano, uma enteléquia tida como conatural ao processo da utilização das águas;
- Direito sem princípios, valores ou objectivos substanciais, ou em que os princípios, eminentemente processuais, apenas são expressão de interesses variáveis e, por isso, fundamentalmente, disponíveis (uma referência não

---

6 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 e enfraquecido pela já referida corrente doutrinal dominante antes referida), pouco constrange, 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.

- obrigatória);
- Direito chegado à realidade (afinal, a mera soma ou espelho das vontades, um produto dos interesses e respectiva força), incidente sobre as pulsões de exploração, um Direito objectivo sem significativo “valor acrescentado” relativamente aos direitos subjectivos contratados.

## 8. Rumo a um Direito novo?

E agora, na tal década de aquecimento (normativo) global?

### 8.1. Nível global e regional

Parece inegável que, na paisagem envolvente, mais geral ou de índole regional, se apreendem sinais normativos de novidade:

Há um Direito objectivo claro, para além dos Direitos subjectivos. E um Direito que, embora plural e complexo (fontes plúrimas; mesmo mais fontes que as elencadas pela “fonte das fontes” do artigo 38º do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, o que se representa, nomeadamente, na importância da *soft law*), aparece, quase paradoxalmente, como ordenado. Ordenação substancial, em primeiro lugar, que resulta, entendemos, de nele agora exercerem um papel fundamental princípios, princípios crescentemente ambiciosos (os princípios do desenvolvimento sustentável, da equidade intergeracional, da precaução, da prevenção, da integração, da cooperação, da participação), porque mais impositivos, dirigistas ou constringedores das liberdades estaduais, estas mesmas, no actual quadro de fundo, impregnadas de um sentimento de crise ambiental, e cada vez mais concebidas como responsabilidades orientadas por valores ou por objectivos.

A ordenação é também de natureza sistémica, o que se representa também pelas sucessivas camadas de Direito: nível global, nível regional, nível local, sendo que os dois primeiros valem como chapéu integrador, protector e orientação do último. Assim é que, no nível local, os problemas concretos são afrontados de forma cada vez menos incondicionada ou livre, por uma forma, pelo contrário, cada vez mais determinada.... O que ocorre, não tanto porque haja uma hierarquia especial, ou aqui intervenha uma qualquer racionalidade de *ius cogens*. De facto, a hipótese, aventada aquando dos debates conducentes à adopção da Convenção das Nações Unidas, foi claramente rechaçada no texto final (como decorre da leitura do artigo 3º). Mas antes porque é este um Direito em rede. Em tal panorama, há parâmetros ou nós da rede que sobressaem, sendo que estes, embora não cogentes, valem como referências incontornáveis (mesmo quando, de um ponto de vista estrito, formal, não se podem dizer obrigatórios, ou se não podem ter como de obrigatoriedade impositiva).

### 8.2. Nível local

Mas, mesmo nos tratados locais, as novidades se fazem notar: porventura,

sob um comum signo da integração. A tal ponto que, simplificando, se pode arguir que, se a primeira fase de desenvolvimento do Direito Internacional da Água foi de Harmon, ou de onipotente e arrogante autarcia unilateralista, e a segunda, de uma coexistência mínima, apenas entre Estados, de facto, ainda de costas voltadas, na suas actividades respeitantes às águas, esta, é a fase da relação francamente assumida, holística, elevada à... harmonia. Entendemos possível apreender esse vector comum de integração, nos seguintes seis apontamentos fundamentais:

- no objecto físico: integração no curso de água das águas superficiais e águas subterrâneas, do conjunto das águas, e não apenas fronteiriças (assim, artigos 1º e 14º nº 3 alíneas a) e b) do Acordo que cria a Comissão do curso de água do Zambeze; artigo 1 do Acordo que cria a Comissão do curso de água do Limpopo e artigos 1º e 2º, alíneas b) e c) do Protocolo Revisto da SADC), ainda que não na mais ampla referência da bacia hidrográfica;

- no objecto material: o que se representa no título da Convenção respeitante ao Incomati e ao Maputo e, mais amplamente ainda, na sua parte dispositiva, bem como nos artigos 2º, alíneas c) e d) do Protocolo Revisto da SADC; no artigo 3º, nºs 1 e 2 do Acordo que cria a Comissão do curso de água do Limpopo; e no artigo 5º do Acordo que cria a Comissão do Cursos de água do Zambeze;

- nos sujeitos: embora sejam ainda Estados ribeirinhos, quase exclusivamente, a celebrar estas disciplinas, já não é inédito que neles tenham participação algumas Organizações Internacionais regionais, e que as relações de e com os indivíduos, público, em geral, ou Organizações Não Governamentais, sejam normativamente acauteladas, nomeadamente, através da admissão de direitos de informação e participação ou acesso a instâncias administrativas ou jurisdicionais de resolução de litígios. Acresce que, em algumas convenções, para além dos direitos e deveres dos Estados Partes ribeirinhos, se acautelam direitos de Estados ribeirinhos terceiros, não partes nessas convenções (a tendência ilustra-se, a títulos vários, nos artigos 5º, alíneas e) e f), 8º nº 2, alíneas a) e b), 14º, nº 3, alínea a) e 10 e 16º, nº 8 do Acordo que cria a Comissão do cursos de água do Zambeze; nos artigos 3º, nºs 7, alínea a) e 10, alínea c) do Protocolo Revisto da SADC e ainda no artigo 7º, nº 2, alínea c) do Acordo que cria a Comissão do curso de água do Limpopo);

- nos temas: aqui a integração é especialmente vincada. Onde antes havia uma singularidade, monótona, da questão quantitativa da repartição de águas e, porventura também, a viabilização contratual de certos projectos de aproveitamentos, há, agora, uma mais diversificada paleta de temas. O novel conspecto de temas compreende os de aproveitamento (mas, doravante, num contexto de sustentabilidade), os de protecção, os de prevenção e controle da poluição, os de avaliação de impactes de actividades e projectos; a abordagem genérica da problemática do risco, seja, especialmente, sob a perspectiva da segurança das estruturas ou da resposta a emergências, naturais ou provocadas pelo Homem; a questão institucional; a questão dos procedimentos. Para

apenas mencionar alguns dos exemplos normativos mais marcantes relativamente a tais amplos leques de actividades, pense-se, no quadro africano, nos artigos 3º, nºs 7, alínea b) e 10, alíneas a) e b) do Protocolo Revisto da SADC; nos artigos 14º, nºs 3, alínea b) e nº 4 e 17º do Acordo da Comissão do Zambeze e no artigo 7º nº 2, alíneas b) e e) do Acordo da Comissão do Limpopo;

- nas técnicas reguladoras: onde antes havia, sobretudo, a consagração de divorciados direitos, por exemplo decorrentes de recíprocas autorizações de construção de estruturas necessárias a determinado aproveitamento de água (assim, no acordo de 1969 entre a África do Sul e Portugal, relativo à construção do esquema do rio Cunene), há, agora, a conjugada previsão de direitos e crescentes responsabilidades e deveres, direitos mesmo funcionais num quadro genérico de extensa, franca, activa, mesmo “pró-activa” cooperação (como decorre, por exemplo, dos artigos 5º, 13º, 14º, 15º e 16º do Acordo da Comissão do Zambeze, seja nas obrigações funcionais da Comissão seja nos deveres e responsabilidades das Partes contratantes, e do artigo 7º do Acordo da Comissão do Limpopo);

- no tempo de referência: é ele um tempo amplo, que transcende o imediato. O que é próprio de disciplinas que ambicionam alcançar a sustentabilidade de utilizações e protecção de águas e que, por isso mesmo, lidam não só com situações de protecção e utilização num contexto de normalidade, mas também com situações de excepção, como se espera que sejam as situações extremas, ou que integram a problemática dos riscos associados às águas, bem como nas “pontes” que se lançam para outros corpos normativos, justamente para que, por forma expedita, se consiga manter sempre “actualizado” o regime vertente, para além do papel crucial que se atribui ou reconhece a princípios normativos, como os da prevenção ou precaução, por exemplo, dotados de poderes normogénéticos e, por essa via, também, de permanente, contínua adaptação à realidade.

### **9. Um Direito de opções: as três amigas do Direito emergente contemporâneo**

De todos os elementos denotados emerge a imagem global de um Direito de opções (valorísticas ou finalísticas), um Direito de amigas, amigo de valores ou fins, os pontos cardinais deste novo ou emergente regime internacional das águas doces.

Três opções ou amigas nos parecem avultar:

Amizade ambiental:

Várias palavras-chave a representam: integração, holismo, ecossistema. Detecta-se no objecto físico, material, nos temas, nos conceitos (impacte; prevenção), numa perspectiva mais “naturalista” e menos centrada na perspectiva estadual ou da soberania (avulta menos a questão constitucional ou privada dos títulos, o problema da titularidade da água, releva mais a questão publicística e administrativa da gestão



da mesma).

Amizade relacional:

A palavra-chave que representa esta fundamental orientação é a de cooperação. Detecta-se ou comprova-se em normas nucleares da disciplina normativa, nos fins, nos sujeitos, nas obrigações logísticas, procedimentais e institucionais, nas obrigações e responsabilidades; nos contactos (com outras comissões, com Organizações Internacionais, com particulares), nos métodos de solução de litígios, até nos próprios títulos das convenções celebradas (pense-se, a título de exemplo, na previsão do artigo 5º, alínea f) e no artigo 11º, nº 5, alínea i) do Acordo que cria a Comissão do Curso de água do Zambeze).

Amizade à coerência jurídica e até intercientífica:

Mais do que palavras-chave, há aqui opções estratégicas, soluções normativas em si mesmas eloquentes. Detecta-se nas remissões, nas referências a outros instrumentos, nos princípios, e finalidades, na composição das instituições encarregues de aplicar ou fiscalizar a aplicação (integração dos juristas e seus conceitos), institucionalmente e materialmente; na previsão de revisões sucessivas, na abertura a influxos das outras ciências; na atenção cuidada à aplicação e à dimensão tempo. A coerência normativa propugnada, é, como se disse, uma coerência dinâmica, em rede, que não hierárquica, aberta a influxos normativos vários, unidos por uma mesma visão das coisas e dos objectivos prosseguidos, desiderato que os princípios orientadores fundamentalmente asseguram (pense-se nos exemplos dos artigos 12º, nº 2, 14º, nº 11 do Acordo que cria a Comissão do Curso de água do Zambeze, na referência à Convenção das Nações Unidas sobre o Direito Relativo à Utilização dos Cursos de Água Internacionais para Fins diversos dos da Navegação e ao próprio Protocolo da SADC sobre os Cursos de Água Compartilhados na região, no Preâmbulo do mesmo Acordo que cria a Comissão do Zambeze, ou ainda no Acordo que cria a Comissão do curso de água de Limpopo).

### 10. Significado global do caminho denotado

Estas transformações, que acompanham outras, mais globais, que se fazem sentir ao nível de estruturas fundamentais, como a compreensão do Estado ou do Direito, e que G. Zagrebelsky, classificou de verdadeira “mutação genética”, no seu “Direito doce”<sup>7</sup>, constituem o que Thomas S. Kuhn designa de “transição de paradigmas” ou “revolução científica”<sup>8</sup>. O que está a acontecer, aquilo a que estamos a assistir é a emergência de um novo paradigma, instaurador de um novo período de “ciência normal”, apoiado em novos princípios de base, novos valores, uma

7 G.Zagrebelsky, *Il diritto mite* (utilizou-se a tradução francesa de M.Leroy, *Le droit en douceur*, Paris, Economica, 2000, p. 35).

8 Thomas S. Kuhn, *The Structure of Scientific Revolutions*, 2nd. ed., Chicago, 1970.



nova mundividência<sup>9</sup>. Na África Austral, contudo, esta tendência faz-se por uma via mais moderada, menos conceptualmente elaborada e antes com um vincado pendor institucional, ainda que numa assumida busca permanente dos caminhos vários que conduzam ao almejado desenvolvimento sustentável.

---

9 A nossa fundamental convicção é a de que tal futuro é já vivido presente, como começámos a sustentar *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, Proceedings of the Conference held at FLAD, Lisbon, Portugal, on March 11 and 12, 1999*, Lisboa, 2000, hoje também *in* Paulo Canelas de Castro, *Recent Developments in Water Law. Principles and Comparative Cases*, Lisbon, 2005, Luso-American Foundation.



