

A justiciabilidade do direito à água no Sistema Interamericano de Direitos Humanos

The justiciability of the right to water in the Inter-American Human Rights System

Micheli Piucco*

Clóvis Gorczewski**

Resumo: Com a emissão do Parecer Consultivo OC-23/17, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) já traçava um caminho de interpretação ampliativa quanto à possibilidade de justiciabilidade de diversos direitos que podem ser elencados no rol dos denominados DESCAs – direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais. A partir do julgamento do caso *Lhaka Honhat Vs. Argentina*, observa-se que o entendimento do tribunal inova-se ao permitir que Estados sejam responsabilizados pela violação do direito à água. Assim, para a CIDH é passível a justiciabilidade de forma autônoma de tal direito. Entretanto existem correntes divergentes no tribunal e, ademais, pontos imprescindíveis para análise, como, especialmente, a competência desse tribunal em condenar Estados por direitos não consagrados na Convenção Americana sobre Direitos Humanos. O presente trabalho utiliza o método dedutivo de procedimento e análise bem como a técnica de pesquisa legal-bibliográfica.

Palavras-chave: Corte Interamericana de Direitos Humanos; Direito à água; Justiciabilidade.

Abstract: With the issuing of Advisory Opinion OC-23/17, the Inter-American Court of Human Rights was already tracing a path of broad interpretation regarding the possibility of justiciability of various rights that can be listed in the list of so-called DESCAs, economic, social, cultural rights and environmental. From the

* Doutoranda em Direito pelo Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Mestra em Direito pela Universidade de Passo Fundo. Especialista em Relações Internacionais com ênfase em Direito Internacional. Graduada em Ciências Sociais e Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo. Advogada. Professora na Universidade de Passo Fundo-RS. Integrante do Projeto de Extensão Balcão do Migrante e Refugiado da Universidade de Passo Fundo. Visitante Profissional na Corte Interamericana de Direitos Humanos (2018). E-mail: micheli.piucco@hotmail.com.

** Doutor em Direito pela Universidad de Burgos (2001), pós-doutorado pela Universidad de Sevilla (CAPES – 2007) e pela Universidad de La Laguna (CAPES – Fundación Carolina – 2010). Professor da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. E-mail: clovisg@unisc.br.

Submissão: 30.04.2021. **Aceitação:** 14.09.2022.

judgment of the *Lhaka Honhat Vs. Argentina* case, it is observed that the court's understanding is innovated by allowing States to be held responsible for violating the right to water. Thus, for the Inter-American Court, justiciability is subject to autonomy of such right. However, there are divergent currents in the court and, in addition, essential points to be viewed, such as, in particular, the jurisdiction of this court to condemn states for rights not enshrined in the American Convention on Human Rights. The present work uses the deductive method of procedure and analysis and the technique of legal-bibliographic research.

Keywords: Inter-American Court of Human Rights; Right to water; Justiciability.

1. Introdução

Ao longo dos anos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) vem inovando em suas decisões. Com competência consultiva e contenciosa de emitir medidas provisionais, o tribunal interamericano já se manifestou sobre o tema que envolve o meio ambiente tanto na esfera consultiva quanto na contenciosa, dispondo o modo como interpreta a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) no tema e as obrigações provenientes dos compromissos internacionais diante do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, de forma específica aos Estados que a ela se submetem.

No parecer consultivo sobre a matéria, a Corte Interamericana se pronunciou por meio da OC-23/17, sobre meio ambiente e direitos humanos, considerando ser possível a violação dos direitos que envolvem o meio ambiente a partir da aplicação do art. 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos bem como da violação de tais direitos a partir da violação de outros direitos como à vida digna. A solicitação de interpretação da convenção, nesse caso, partiu de uma solicitação da República da Colômbia.

Na esfera contenciosa, a corte manifestou-se primeiramente no caso *Lagos Del Campo Vs. Peru*, quando considerou a possibilidade de violação de forma autônoma dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, os DESCAs. Entretanto, foi no julgamento do caso *Lhaka Honhat Vs. Argentina* que o tribunal firmou seu entendimento pela violação autônoma do direito à água, responsabilizando, como consequência, o Estado argentino. Dessa forma, no caso mencionado, a Corte Interamericana ampliou seu entendimento quanto aos direitos que podem ser justiciáveis no tribunal. Até então, a corte não havia responsabilizado qualquer Estado pela violação autônoma do direito à água. Diante de tal caso, no tribunal interamericano nasce a possibilidade de responsabilização internacional dos Estados pela violação ao direito à água em consonância com tratados de direitos humanos, no caso a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Entretanto, o tribunal não é unânime quanto ao entendimento sobre a possibilidade de justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais de forma autônoma, englobando, aqui, o direito à água. Além disso, é importante destacar os limites de competência que possui o tribunal interamericano, a partir do momento em que as ratificações permitem que este se manifeste somente sobre a Convenção Americana e a interpretação desta, mas não quanto à inovação do tratado.

Destarte, a Corte Interamericana de Direitos Humanos vem, desde o ano de 2006, aplicando o chamado controle de convencionalidade das leis. Segundo tal teoria, as normas internas devem ser compatíveis com os tratados de direitos humanos ratificados pelos Estados. A Corte Interamericana compreende que todos os Estados, englobando os que não foram condenados internacionalmente, possuem a obrigação de adequar seus ordenamentos em conformidade com os entendimentos proferidos pelo tribunal em casos contenciosos e em pareceres consultivos, realizando uma espécie de controle de convencionalidade preventivo. Assim, a partir do momento em que a Argentina foi condenada diante do tribunal pela violação do direito à água, todos os Estados precisaram adequar seus ordenamentos para não serem sujeitos de responsabilização internacional.

Os argumentos de ambas as correntes sobre a justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais – que defendem a justiciabilidade possível e, por outro lado, não ser a Corte competente – são extremamente relevantes e importantes, não sendo o objetivo do presente estudo esgotar a análise. O estudo proposto refere-se à pesquisa básica, que possui como base lógica operacional o método dedutivo. Como instrumento para a realização do processo investigatório, utiliza-se a técnica bibliográfica com suporte em instrumentos normativos internacionais, além de fontes bibliográficas e jurisprudenciais.

2. A justiciabilidade do direito à água no Sistema Interamericano de Direitos Humanos

Ao longo dos anos o Sistema Interamericano de Proteção e Promoção dos Direitos Humanos vem realizando inovações em seus julgamentos, principalmente em termos de justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, que passaram a ser um dos direitos mais debatidos na atualidade por toda a comunidade internacional, como decorrência da sua fundamentalidade para a sobrevivência dos ecossistemas bem como da depredação que sofrem ao longo dos anos.

A análise do presente tópico versa sobre a justiciabilidade da garantia do direito à água, com análise restrita ao tribunal interamericano. Será observado o

Parecer Consultivo OC-23/2017, sobre meio ambiente e direitos humanos, que traz os traços do entendimento da CIDH. Além disso, será analisada a condenação da Argentina no caso Lhaka Honhat, no ano de 2020, na qual o direito à água é parte da responsabilização internacional.

No ano de 2016, a República da Colômbia solicitou um parecer consultivo da Corte Interamericana de Direitos Humanos³ sobre as obrigações estatais em decorrência da proteção e da garantia dos direitos à vida e à integridade pessoal, solicitando o parecer do tribunal sobre a interpretação e o alcance dos arts. 4.1 e 5.1 em relação aos arts. 1.1 e 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José. Em conformidade com o art. 64.1 da Convenção Americana, recebida a solicitação, e em conformidade com a Convenção e com o Regulamento da Corte, a manifestação recebeu como denominação “OC-23/17 Medio Ambiente y Derechos Humanos” (CIDH, 2017).

Diante da análise solicitada pelo Estado colombiano, sobre como deveria ser interpretada a Convenção Americana⁴ diante de risco por meio de novas obras de

³ Em conformidade com o art. 64 da Convenção Americana, qualquer Estado-Membro, ou seja, qualquer Estado partícipe da Organização dos Estados Americanos – (OEA), poderá consultar a corte sobre a interpretação da Convenção Americana ou de outro instrumento sobre proteção dos direitos humanos nos Estados Americanos (OEA, 2017).

⁴ Perguntas realizadas pela Colômbia: “I- *¿De acuerdo con lo estipulado en el artículo 1.1 del Pacto de San José, debería considerarse que una persona, aunque no se encuentre en el territorio de un Estado parte, está sujeta a la jurisdicción de dicho Estado en el caso específico en el que, de forma acumulativa, se cumplan las cuatro condiciones que a continuación se enuncian? 1. que la persona resida o se encuentre en una zona delimitada y protegida por un régimen convencional de protección del medio ambiente del que dicho Estado sea parte; 2. que ese régimen convencional prevea un área de jurisdicción funcional, como por ejemplo el previsto en el Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe; 3. que en esa área de jurisdicción funcional los Estados parte tengan la obligación de prevenir, reducir y controlar la polución por medio de una serie de obligaciones generales y/o específicas; y 4. que, como consecuencia de un daño al medio ambiente o de un riesgo de daño ambiental en la zona protegida por el convenio de que se trate, y que sea atribuible a un Estado Parte- del convenio y del Pacto de San José, los derechos humanos de la persona en cuestión hayan sido violados o se encuentren amenazados? II- ¿Las medidas y los comportamientos, que por acción y/o por omisión, de uno de los Estados parte, cuyos efectos sean susceptibles de causar un daño grave al medio ambiente marino -el cual constituye a la vez el marco de vida y una fuente indispensable para el sustento de la vida de los habitantes de la costa y/o islas de otro Estado parte-, son compatibles con las obligaciones formuladas en los artículos 4.1 y 5.1, leídos en relación con el artículo 1.1 del Pacto de San José? ¿Así como de cualquier otra disposición permanente? III- ¿Debemos interpretar, y en qué medida, las normas que establecen la obligación de respetar y de garantizar los derechos y libertades enunciados en los artículos 4.1 y 5.1 del Pacto, en el sentido de que de dichas normas se desprende la obligación a cargo de los Estados miembros del Pacto de respetar las normas que provienen del derecho internacional del medio ambiente y que buscan impedir un daño ambiental susceptible de limitar o imposibilitar el goce efectivo del derecho a la vida y*

infraestrutura que afetassem o meio ambiente marinho na região do Grande Caribe e, conseqüentemente, o *habitat* humano, já que essencial ao gozo e ao exercício dos direitos dos indivíduos que vivem nessas localidades e em suas proximidades, o Estado solicitou que a corte determinasse como deveriam ser interpretados os tratados em matéria ambiental, como o Convênio de Proteção e o Desenvolvimento do Meio Marinho na Região do Grande Caribe, com relação às obras realizadas e às obrigações decorrentes de matéria de prevenção, precaução, mitigação do dano e cooperação entre os Estados que podem ser afetados (CIDH, 2017).

Nesse sentido, quanto ao direito ao meio ambiente e à introdução ao tema da água na Corte Interamericana, o tribunal observou que os direitos vulnerabilizados por afetações ambientais incluem o direito à vida, à integridade pessoal, à vida privada, à saúde, à água, à participação na vida cultural, à alimentação, à propriedade, entre outros. Sendo que o tribunal considera que a afetação desses direitos pode ser mais intensa em determinados grupos mais vulneráveis (CIDH, 2017).

Segundo o tribunal:

Entre las condiciones necesarias para una vida digna, la Corte se ha referido al acceso y calidad del agua, alimentación y salud, cuyo contenido ya ha sido definido en la jurisprudencia de esta Corte, indicando que estas condiciones impactan de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos. Asimismo, la Corte ha incluido la protección del medio ambiente como una condición para la vida digna. Entre dichas condiciones cabe destacar que la salud requiere de ciertas precondiciones necesarias para una vida saludable, por lo que se relaciona directamente con el acceso a la alimentación y al agua. [...] Por otra parte, el acceso al agua y a la alimentación puede ser afectado por ejemplo, si la contaminación limita la disponibilidad de los mismos en cantidades suficientes o afecta su calidad. [...] El acceso al agua, a la alimentación y la salud son obligaciones de realización progresiva, sin embargo, los Estados tienen obligaciones inmediatas, como garantizarlos sin discriminación y adoptar medidas para lograr su plena realización. (CIDH, 2017, p. 48-49, grifo nosso)

Assim, de forma unânime, a Corte Interamericana considerou que o conceito de jurisdição referido no art. 1.1 da Convenção Americana, abarca todas as situações que determinado Estado exerça autoridade ou mesmo controle sobre pessoas, dentro ou fora de seus limites territoriais. Para determinar essa jurisdição é necessário analisar os fatos e o direito em cada caso concreto. Além disso,

a la integridad personal, y que una de las maneras de cumplir esa obligación es a través de la realización de estudios de impacto ambiental en una zona protegida por el derecho internacional y de la cooperación con los Estados que resulten afectados? De ser aplicable, ¿qué parámetros generales se deberían tener en cuenta en la realización de los estudios de impacto ambiental en la Región del Gran Caribe y cuál debería ser su contenido mínimo?” (CIDH, 2017, p. 06).

considerou que os Estados exercem controle efetivo sobre as atividades que são desenvolvidas em seus territórios (CIDH, 2017).

Os Estados possuem a obrigação de prevenir danos ambientais e atuar com precaução frente a possíveis danos graves ao meio ambiente, assim como cooperar entre si e ter boa-fé quanto aos danos transfronteiriços, devendo comunicar os demais Estados potencialmente afetados em virtude desses danos. Ademais, os Estados têm o dever de “*garantizar el derecho al acceso a la información relacionada con posibles afectaciones al medio ambiente*”, além do direito de participação das “*personas bajo su jurisdicción en la toma de decisiones y políticas que pueden afectar el medio ambiente, así como el derecho de acceso a la justicia en relación con las obligaciones ambientales*” (CIDH, 2017, p. 97-98).

No mesmo sentido vai ocorrer o julgamento do caso *Lhaka Honhat Vs. Argentina* no ano de 2020. O caso Comunidades Indígenas Membros da Associação Lhaka Honhat (Nossa Terra) foi submetido pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos à Corte Interamericana pela possível violação dos direitos à propriedade sobre o território ancestral, considerando que há décadas as comunidades haviam solicitado a titulação das propriedades. Ocorre que populações não indígenas passaram a viver em parte da propriedade, além de que obras e concessões foram realizadas para exploração, sem que estudos fossem feitos sobre o impacto social e ambiental ou que consultas sobre os assuntos fossem previamente efetuadas com a população indígena local (CIDH, 2020a).

Com ênfase ao direito à água, a corte advertiu que era o primeiro caso contencioso em que se pronunciava sobre o direito à água, à alimentação adequada, a um meio ambiente saudável e à participação na vida cultural em decorrência do art. 26 da Convenção Americana. Segundo o tribunal, o direito à água está abrangido no dispositivo mencionado da convenção, decorrente da Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA). Assim, o direito à água pode ser vinculado a outros direitos, inclusive o de participação na vida cultural, segundo o tribunal interamericano (CIDH, 2020a).

Como forma de sustentar sua interpretação, a corte destaca atuações em nível internacional de proteção a esse direito, como a Declaração Universal de Direitos Humanos, as manifestações do Comitê DESC, a Convenção sobre os Direitos das Crianças, a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, a resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas e as normativas internas, além de seu parecer consultivo OC-23/17, comentado (CIDH, 2020a).

Segundo o tribunal, quanto ao direito à água, de imediato deve-se respeitar o seu exercício bem como o dever de garantia, determinados pelo art. 1.1 da

Convenção Americana. Considerando que tal direito deve ser realizado progressivamente, a Corte Interamericana observou que mesmo nesses casos o direito deve ser garantido e as medidas devem ser adotadas para que este se realize de forma plena. Dentre essas obrigações dos Estados estão a proteção frente a particulares da garantia do mínimo essencial de água para casos em que grupos ou pessoas não possuam condições por si mesmos de tê-la por motivos alheios à sua vontade (CIDH, 2020a).

Assim, a Argentina foi condenada por três votos favoráveis, incluindo o da presidenta da Corte⁵ e de três contrários, pela violação do direito à água, estabelecido no art. 26 da Convenção Americana, em relação ao art. 1.1 do mesmo instrumento internacional, em prejuízo de 132 comunidades indígenas. Votaram contra os juízes Eduardo Vio Grossi, Humberto Antonio Sierra Porto e Ricardo Pérez Manrique (CIDH, 2020a).

Vio Grossi é conhecido como o juiz do tribunal que segue posicionamento contra a teoria da justiciabilidade dos direitos a partir do art. 26 da Convenção Americana. Segundo o juiz, seu voto dissidente não se refere à não existência dos direitos à identidade cultural, ao meio ambiente saudável, à alimentação adequada e à água. O que sustenta é que a Corte Interamericana não tem competência para conhecer, a partir do art. 26 da CADH, sua violação, pois esses direitos não são justificáveis perante ela (CIDH, 2020b).

Destaca que:

La circunstancia, pues, de que un Estado no haya aceptado ser sometido a una instancia jurisdiccional internacional en materia de derechos humanos, no significa que éstos no existan y que no los pueda eventualmente ser violarlos. El Estado los debe, de todas maneras, respetar, aunque no exista un tribunal internacional al que se pueda concurrir en el evento de que los vulnere y ello máxime si son consagrados en un tratado del que es Estado Parte. En tal eventualidad, la sociedad internacional podrá emplear medios netamente diplomáticos o políticos para lograr el restablecimiento del respeto de los derechos en comento. Entonces, un asunto es la consagración internacional de éstos y otro, el instrumento internacional que se emplee para lograr que se restablezca su vigencia en las situaciones en que sean violados. (CIDH, 2020b, p. 03).

Ademais, Vio Grossi refere que as razões de divergir da sentença estão, principalmente, na interpretação dos métodos de interpretação previstos na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Os métodos a que se refere são os da boa-fé

⁵ Art. 23 do Estatuto da Corte Interamericana: “Art. 23. *Quórum*. 1. El quórum para las deliberaciones de la Corte será de cinco jueces. 2. Las decisiones de la Corte se tomarán por mayoría de los jueces presentes. 3. En caso de empate, el voto del Presidente decidirá” (CIDH, 1979).

(respeito ao acordado), da observância literal dos termos do tratado (não previsão dos direitos mencionados no art. 26 da Convenção Americana), do contexto dos termos (método subjetivo) e do objeto e da finalidade (método funcional ou teleológico) (CIDH, 2020b).

No mesmo sentido de não considerar justiciáveis os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, segue o juiz Sierra Porto, o qual destaca que, considerando a Convenção Americana, o art. 19.6 do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – Pacto de San Salvador, além dos arts. 30 e 31 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, não possui a Corte Interamericana competência de julgamento sobre tais direitos. Além disso, a maioria dos juízes faz um uso indevido do princípio *iura novit curia*, na qual a corte passa a entender que pode ocorrer a violação autônoma dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, especificamente ao que se refere ao direito à água (CIDH, 2020c).

Já o juiz Manrique entende a possibilidade da justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, como os demais juízes da corrente majoritária do tribunal interamericano, entretanto votou contra a sentença no comento, pois considerou que não pode ocorrer a violação autônoma de tais direitos. Segundo Manrique, a forma mais adequada de analisar o caso é por meio da tese da simultaneidade. Assim, não haveria necessidade de declarar a violação de forma autônoma e separada dos direitos à vida cultural, ao meio ambiente saudável, à alimentação adequada e à água a partir do disposto no art. 26 da Convenção Americana. Deveria ter sido declarada a violação do art. 21 em relação ao art. 26 e ao art. 1.1, todos da Convenção Americana, segundo seu entendimento (CIDH, 2020d).

Como observado, no próprio tribunal interamericano não há uma teoria majoritária sobre a justiciabilidade do direito à água. Além disso, existem diversas teorias sobre a aplicação do art. 26 da Convenção Americana, dificultando ainda mais a unanimidade nos entendimentos dos juízes da Corte Interamericana. Ambos os posicionamentos possuem argumentos válidos, entretanto a justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais é um tema extremamente polêmico, em decorrência da não previsão desses direitos como obrigações reconhecidas e ratificadas pelos Estados na Convenção Americana e, ademais, por ser a jurisdição contenciosa do tribunal restrita quanto à Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

3. A competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o direito humano à água

A água é um direito fundamental para a existência de diversos ecossistemas no planeta, sendo essencial para a sobrevivência da vida humana e o desenvolvimento pleno dos indivíduos. Ela é considerada um bem comum, ou seja, um bem que pertence a todos, das presentes e das futuras gerações, e, devido à sua importância, deve ser protegido e garantido.

A água é essencial para a hidratação de humanos e animais, a agricultura, os processos industriais e o equilíbrio dos ecossistemas terrestres. Em decorrência do crescimento populacional e do uso demasiado em processos como a industrialização e a expansão da agricultura, a atualidade já enfrenta o problema de escassez e degradação dos recursos hídricos. Atualmente a percepção já revela que a água é um recurso finito, escasso e muito valorizado em termos econômicos (CASTRO, 2012). Além disso, é um bem que não pode ser substituído.

Quanto aos bens comuns, em especial a água, Ugo Mattei (2013) observa que são bens que necessitam de consciência política sobre a necessidade de sua proteção, a partir da relação ser e natureza, da estrutura do poder e da sua legitimidade. O tema dos bens comuns traz uma perspectiva universal, incluindo a problemática do acesso universalizado desses bens e as possibilidades planetárias de oferecê-los a todas as pessoas, independentemente de onde estejam, além da viabilidade de ser e estar disponível para as presentes e as futuras gerações (MATTEI, 2013).

Nesse sentido, Vanda Shiva (2006) destaca que a água é um bem comum por não ser uma invenção humana. Assim, por sua própria natureza, é um bem comum. Destaca a autora os nove princípios da democracia da água: a água é um presente da natureza; a água é essencial à vida; a vida está interconectada pela água; a água tem de ser gratuita pra as necessidades vitais; a água é um recurso limitado e pode acabar; a água tem que ser conservada; a água é um bem comum; ninguém tem o direito de destruir a água; e a água não pode ser substituída (SHIVA, 2006).

Conforme observado, a água é um bem essencial para o desenvolvimento e a sobrevivência de todo o planeta, sendo considerada um direito humano entrelaçado a outros direitos, como o direito à vida e à dignidade humana. Assim, observa-se que a água é um elemento indispensável, não havendo dúvidas quanto à sua fundamentalidade e, ademais, de que deve ser protegida e garantida pelos Estados a todas as pessoas, pois é fator básico para o desenvolvimento de outros direitos. Além disso, sem água não é possível a sobrevivência no planeta.

Entretanto, quando abordamos o tema da competência da Corte Interamericana, analisamos a partir de um viés de autonomia dos Estados no momento de ratificação do tratado, que engloba as matérias em que o tribunal poderá se manifestar e responsabilizar os Estados. Assim, não ter competência sobre determinada matéria somente determina que o tribunal tem competência limitada quanto aos tratados internacionais. No caso da Corte Interamericana, a limitação contenciosa é quanto à Convenção Americana, mas isso não determina que não existem demais direitos humanos que devem ser protegidos por outros organismos ou organizações internacionais ou mesmo pelo direito interno de cada Estado.

Diante disso, cumpre salientar que os arts. 62.1 e 62.3⁶ expressam que a corte possui competência de conhecer qualquer caso que seja relativo à aplicação e à interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Assim, nos casos contenciosos a corte se limita à apreciação do instrumento internacional que possui competência para condenar um Estado: a Convenção Americana, apenas ela. Entretanto, quando o tribunal for consultado quanto à interpretação mediante solicitação de parecer consultivo, poderá se manifestar sobre a interpretação da Convenção Americana e de outros tratados de direitos humanos que fazem parte do Sistema Americano, em conformidade com o disposto no art. 64.1 (OEA, 1969).

Dessa forma, mencionamos aqui o art. 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, objeto de discussão quando da análise da justiciabilidade e da responsabilização de forma autônoma dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais:

CAPITULO III – DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES
– **Artículo 26. Desarrollo Progresivo:** *Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización*

⁶ “Artigo 62. 1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención. 2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte. 3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial” (OEA, 1969, n.p., grifo nosso) .

de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. (OEA, 1969, n.p.)

A grande discussão é se tais direitos, inclusos no artigo mencionado, são justiciáveis e podem ser utilizados para responsabilizar um Estado internacionalmente por violação de direitos humanos e, como consequência, se possui o tribunal interamericano competência para se manifestar sobre eles. Como já referido, a corrente majoritária do tribunal interamericano entende que sim, que a Corte possui competência e pode julgar e condenar Estados pela violação desses direitos. Esse foi o posicionamento em casos de grande repercussão, como o *Lagos Del Campo Vs. Peru* e o *Lhaka Honhat Vs. Argentina*.

Considerando os termos da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, não se constitui suficiente o que está à disposição do art. 26 da Convenção Americana para que a corte disponha que são reconhecidos, estabelecidos, consagrados, garantidos e protegidos pela Convenção Americana os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais. A ideia central é que a Convenção Americana não estabelece a proteção e a garantia desses direitos, somente faz referência às normas da OEA (CIDH, 2020b).

Destaca Vio Grossi que:

En esa perspectiva y teniendo presente que los textos aludidos son invocados por la Sentencia a fin de fundamentar su posición en cuanto a que la Corte tiene competencia para conocer y resolver sobre las eventuales la violaciones de los derechos a la identidad cultural, al medio ambiente sano, a la alimentación adecuada y al agua, se puede afirmar categóricamente que lo cierto es que, en el mejor de los casos, aquellos instrumentos podrían ser considerados como que reconocerían la existencia de esos derechos, más no la mencionada competencia. Es, pues, irrefutable que ninguno de ellos, se reitera, ninguno, dice relación o dispone que las presuntas violaciones de los citados derechos habilita para que sean llevadas ante la Corte y para que ésta resuelva sobre ellas. (CIDH, 2020b)

O art. 29⁷ da Convenção Americana, sobre normas de interpretação, é aplicável de forma exclusiva a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, mas

⁷ “Artigo 29. Normas de interpretação. Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: a. permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; b. limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados; c. excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e d. excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza” (OEA, 1969, n.p., tradução nossa).

não se limita à sua aplicação, pois deve ser também observada a Convenção de Viena. Assim, o artigo em comento constitui um limite às conclusões quanto às normas de interpretação contidas na Convenção. Nesse sentido, a norma dispõe que “*si de esa interpretación se concluye que en otro instrumento jurídico distinto a la Convención, se garantiza un derecho humano de una manera más amplia y/o completa, lo que establezca aquél debe prevalecer*” sobre o disposto na Convenção Americana. Como decorrência, tal disposição também é reconhecida como o princípio *pro persona*, mas não é a única norma de interpretação que deve ser observada (CIDH, 2020b, p. 14).

Quanto à referência à aplicação dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais em decorrência da Carta da Organização dos Estados Americanos, é importante observar que esta trata de princípios, metas e mecanismos para buscar os objetivos primordiais da OEA. Vio Grossi analisa que a Corte Interamericana tem reconhecido tendencialmente diversos direitos por meio do disposto no art. 26 da Convenção Americana. Levando ao extremo tal interpretação, os Estados que aceitaram sua jurisdição poderiam ser condenados por serem subdesenvolvidos ou estarem em fase de desenvolvimento, pois, nesses casos, não houve desenvolvimento integral, ou algumas facetas, e, como consequência, alguns direitos não são garantidos em sua integralidade (CIDH, 2020b).

O Pacto de San Salvador é utilizado como uma forma de apoio à sentença do caso Lhaka Honhat diante da interpretação realizada com o art. 26 da Convenção Americana. O pacto foi adotado como forma de reafirmar e proteger os direitos econômicos, sociais e culturais, incluindo-os em um regime de proteção. Também é adotado considerando que tais direitos não foram subscritos ou reafirmados quando da edição da convenção, não implicando que esta possa ser utilizada em decorrência do art. 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CIDH, 2020b).

Nesse sentido:

Así las cosas, el Protocolo de San Salvador reconoce, establece, enuncia o consagra los siguientes derechos: Derecho al Trabajo (art.6), Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo (art.7), Derechos Sindicales (art.8), Derecho a la Seguridad Social (art.9), Derecho a la Salud (art.10), Derecho a un Medio Ambiente Sano (art.11), Derecho a la Alimentación (art.12), Derecho a la Educación (art.13), Derecho a los Beneficios de la Cultura(art.14), Derecho a la Constitución y Protección de la Familia (art.15), Derecho de la Niñez (art.16), Protección de los Ancianos (art.17) y Protección de los Minusválidos (art.18). Téngase presente que, por el contrario, el artículo 26 no establece o consagra derecho alguno, solo se remite a los que se “deriven” de la Carta de la OEA. (CIDH, 2020b, p. 23, grifo nosso)

Assim, no mesmo sentido do mencionado art. 26 da Convenção Americana, o protocolo traz direitos que devem ser desenvolvidos de forma progressiva, os quais a efetividade não é plena. Quanto aos direitos à água, tema da presente pesquisa, o art. 19.6⁸ do protocolo estabelece o conhecimento de matérias pertinentes ao tema de direitos laborais e ao direito à educação, com determinados limites. Todos os demais casos aos quais o protocolo se refere devem seguir o mecanismo do art. 19, ficando fora do âmbito de competência da Corte Interamericana (CIDH, 2020b).

Destaca-se que a Corte Interamericana de Direitos Humanos vem aplicando o chamado controle de convencionalidade das leis desde o ano de 2006, no julgamento do caso *Almonacid Arellano Vs. Chile* (CIDH, 2006). Segundo tal teoria, as normas internas devem ser compatibilizadas com as normas internacionais ratificadas em matéria de direitos humanos. Entretanto o entendimento majoritário do tribunal segue o pressuposto de que quando um determinado Estado é condenado pela violação de um direito a sentença possui reflexos quanto aos demais Estados-Partes, ou seja, todos deverão respeitar e adequar seus ordenamentos de forma que os direitos humanos sejam efetivados. Da mesma forma ocorre com os pareceres consultivos: com a emissão de tais pareceres, todos os Estados e os seus poderes internos ficam vinculados com as interpretações e as manifestações do tribunal interamericano.

A partir de um controle de convencionalidade preventivo, todos os Estados deverão observar as sentenças da Corte Interamericana, exceto suas disposições condenatórias, que serão específicas ao Estado que está sendo julgado. Assim, no concernente ao direito à água em não observância da sentença proferida pelo tribunal, os demais Estados poderão ser responsabilizados pela violação de tal direito e pela não observância do controle de convencionalidade.

Assim, pode-se visualizar que o direito humano à água, não reconhecido em sua individualidade pela Convenção Americana, pode plenamente ser reconhecido como violado de forma simultânea a outros direitos, como à vida e à dignidade humana, mas com o objetivo de embasar a violação de um direito reconhecido na Convenção Americana e do qual a Corte Interamericana possui competência contenciosa. Nesse sentido, embora de modo básico e essencial ao desenvolvimento de todos os demais direitos humanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos deve observar os instrumentos internacionais e vincular

⁸ “Artigo 19 – Meios de Proteção. 6. Caso os direitos estabelecidos na alínea a do artigo 8, e no artigo 13, forem violados por ação imputável diretamente a um Estado Parte deste Protocolo, essa situação poderia dar lugar, mediante participação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e, quando cabível, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, à aplicação do sistema de petições individuais regulado pelos artigos 44 a 51 e 61 a 69 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos” (CIDH, 1990, n.p., tradução nossa).

os Estados às obrigações por eles assumidas, entendimento que não engloba o direito à água e, em decorrência do controle de convencionalidade exercido pelo tribunal, possibilita que todos os demais Estados sejam responsabilizados pela violação de tal direito.

Considerações finais

A história da humanidade tem demonstrado que ao longo dos anos novos direitos e novas demandas sociais surgem nas sociedades. A preservação e a proteção de direitos que pareciam não necessitar dessa proteção e preservação passam a ser essenciais agora, como é o caso dos direitos à água, ao meio ambiente saudável, entre outros. Entretanto, quando abordamos o tema de competência e justiciabilidade de direitos perante um tribunal, como é o caso da Corte Interamericana, e direitos que compõem os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, não podemos deixar de considerar as limitações impostas pelo texto que também atua como limitador de atuação, no caso em comento, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Assim, mesmo considerando que direitos como à água e ao meio ambiente saudável sejam direitos humanos, essenciais, precisamos verificar a competência de um tribunal para condenar um Estado por não os respeitar em decorrência de uma obrigação assumida no âmbito internacional. Ressalta-se que, com o entendimento de que um tribunal não possui competência para apreciá-lo, isso não corresponde a afirmar que tal direito não deve ser protegido e garantido ou que não seja um direito humano, somente que o texto convencional, seguindo a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, a própria CADH e os atos de submissão dos Estados à sua jurisdição não o permitem.

Assim, podem ser compreendidos os termos da justiciabilidade e da competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos na apreciação dos casos envolvendo os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais. A corrente contrária à justiciabilidade de tais direitos na Corte Interamericana atribui a não justiciabilidade exatamente à falta de competência do tribunal, ou seja, tais direitos não podem ser justiciáveis nem apreciados de forma autônoma por faltar ao tribunal interamericano competência para apreciá-los.

Na análise realizada, podemos observar o protagonismo do tribunal em temas de relevância nacional e mundial, como a água, que é um direito humano essencial para a sobrevivência de todo o planeta, além de um recurso já escasso em diversas localidades que não pode ser substituído. Entretanto, por mais que se considere sua essencialidade e que as pessoas não possam viver sem ela, essa base argumentativa não é suficiente para acarretar a responsabilização internacional de

um Estado por não a garantir. Os tratados de direitos humanos devem ser seguidos e respeitados, pois uma ampliação demasiada de competência pode acarretar a ineficácia das sentenças da Corte Interamericana pelos Estados.

Observamos que a Convenção Americana não dispõe sobre a possibilidade de assegurar a justiciabilidade e a competência da Corte Interamericana sobre direitos como à água, não há referência e os argumentos no sentido da aplicação do art. 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e do Pacto de San Salvador não são suficientes para demonstrar tal competência. Entretanto, hoje o que prevalece no tribunal interamericano é a corrente que defende e entende que a corte possui competência de análise dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais de forma expansiva.

A presente pesquisa busca traçar linhas sobre a divergência do tribunal sobre a matéria dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, tema inovador que tem recebido grande atenção por parte da sociedade internacional. Longe de esgotá-lo, os traços delineados são proposições das correntes do tribunal que certamente receberão novos contornos com o passar dos anos e o recebimento de novos casos que necessitem da avaliação da corte sobre temas e direitos que fazem parte do rol dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, mas acerca dos quais o tribunal ainda não se manifestou.

Referências

CASTRO, César Nunes. *Gestão das Águas: experiências internacional e brasileira*. IPEA, 2012. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=15034. Acesso em: 15 jan. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Sentencia de 6 de febrero de 2020 (Fondo, Reparaciones y Costas)*. Buenos Aires: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020a. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf. Acesso em: 1º fev. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). *Voto Parcialmente Disidente del Juez Eduardo Vio Grossi. Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Sentencia de 6 de febrero de 2020 (Fondo, Reparaciones y Costas)*. Buenos Aires: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020b. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_viogrossi_400_esp.docx. Acesso em: 2º fev. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). *Voto Parcialmente Disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto. Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Sentencia de 6 de febrero de 2020 (Fondo, Reparaciones y Costas)*. Buenos Aires: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020c. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_sierraporto_400_esp.docx. Acesso em: 03 fev. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). *Voto Parcialmente Disidente del Juez Ricardo C. Pérez Manrique*. Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Sentencia de 6 de febrero de 2020 (Fondo, Reparaciones y Costas). Buenos Aires: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020d. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_manrique_400_esp.doc. Acesso em: 03 fev. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). *Opinión Consultiva OC-23/17, de 15 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Colombia*. Medio Ambiente y Derechos Humanos. Bogotá: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf. Acesso em: 1º fev. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Santiago: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf. Acesso em: 04 jan. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). *Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, “Protocolo de San Salvador”*. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1990. Disponível em: http://www.cidh.org/basicos/portugues/e.protocolo_de_san_salvador.htm. Acesso em: 04 jan. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). *Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado mediante Resolución N° 448 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979. La Paz, 1979. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/instrumentos.cfm?lang=es>. Acesso em: 14 fev. 2021.

MATTEI, Ugo. *Bienes Comunes: un manifiesto*. Trad. Geraldo Pisarello. Madrid: Editora Trotta, 2013.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). *Convención americana sobre derechos humanos (Pacto de San José)*. San José, 1969. Disponível em: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm. Acesso em: 1º fev. 2021.

SHIVA, Vandana. *Guerras por água: privatização, poluição e lucro*. Trad. Georges Kormikiaris. São Paulo: Radical Livros, 2006.