

BIANCA MUSKETO TAVARES: Graduanda e bolsista FAPESP de Iniciação Científica – UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO MESQUITA FILHO” - FCLAR CÂMPUS ARARAQUARA

LUCAS NASCIMENTO FERRAZ COSTA: Pesquisador Visitante e Coordenador do DataCons – UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO MESQUITA FILHO” - FCLAR CÂMPUS ARARAQUARA. PPGCS.

O DIREITO À ÁGUA NA AMÉRICA LATINA

Resumo

O direito individual à água, recurso elementar da vida humana, que possui elevado valor econômico e social, vem ganhando grandes proporções no debate mundial. A discussão gira em torno dos meios pelos quais dever-se-ia regulamentar a responsabilidade do Estado em assegurar o acesso à água e ao saneamento básico nas cidades. Neste artigo analisamos como se deliberou o reconhecimento do direito à água nos países da América Latina, observando qual contexto levou onze países a constitucionalizarem o acesso à água potável e o saneamento básico. Sustentamos que o reconhecimento constitucional deste direito se materializa de duas formas: (1) como um desdobramento da constitucionalização de direitos relacionados à proteção e preservação do meio ambiente; (2) em razão da ação popular observada como consequência de um histórico de distribuição desigual de recursos hídricos. Os resultados foram obtidos por meio do emprego do *Constitutional Social Score Model* (CSSM), da análise dos bancos de dados do *Constitute* e do *Constitutional Analysis Portal* (CAP), bem como pela avaliação da literatura especializada.

Palavras-chaves

Constitucionalização; Água; América Latina; Direitos Humanos.

Introdução

Atualmente tem-se discutido a problemática da água no mundo, uma vez que o recurso é definido como finito e tem a característica de possuir um alto valor econômico e social. Nos últimos anos, os países começaram a discutir os meios legais para efetivar a garantia da seguridade/acesso, preservação ambiental e uso econômico da água. Segundo dados da UNESCO (Organização das Nações Unidas para educação, ciência e cultura), cerca de 26% da população mundial não tem acesso a água potável e 46% não possuem acesso a saneamento básico.

Neste contexto, a constitucionalização do direito à água torna-se ferramenta essencial para que exista vida no planeta terra. Em 2010, a Assembleia geral das Nações Unidas promoveu um debate sobre a promoção de políticas públicas voltadas à garantia do acesso à água e ao

saneamento básico, como um direito universal, que resultou na Resolução A/RES/64/292. Segundo Ban Ki-Moon, Secretário-Geral da ONU (Organização das Nações Unidas) “A água potável segura e o saneamento adequado são fundamentais para a redução da pobreza, para o desenvolvimento sustentável e para a prossecução de todos e cada um dos objetivos de desenvolvimento do Milênio” (ONU 2014).

Alguns países buscam efetivar e implementar as recomendações desta Resolução, por meio de seu reconhecimento constitucional, uma vez que admitido o acesso à água como um direito fundamental, cabe ao Estado a responsabilidade de seu provimento à população. Na América Latina, o debate tomou grandes proporções: cerca onza países já reconheceram a água como direito constitucional, seis deles pertencem à América do Sul.

Este amplo reconhecimento, quando comparado com a média internacional, é, em parte, explicado em razão da difusão constitucional, a partir da noção segunda a qual direitos, uma vez constitucionalizados em um determinado país, podem influenciar seu reconhecimento em outros países. Segundo dados do *Constitute* (ELKINS, GINSBURG AND MELTON n.d), entre vinte países do território latino, doze já reconheceram expressamente o direito à água: Bolívia, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Equador, México, Nicarágua, Panamá, Peru, República Dominicana, Uruguai e Venezuela. Outros oito países (Argentina, Chile, Brasil, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, Paraguai), embora não tenham definido constitucionalmente o direito expresse ao direito individual à água, possuem dispositivos relacionados à preservação do meio ambiente, em termos coletivos, sendo que em apenas dois deles (Argentina e o Uruguai) não há nenhuma previsão sobre a proteção dos recursos naturais.

Objetivo

Este artigo integra um projeto de pesquisa mais amplo que visa mapear a trajetória de constitucionalização dos direitos sociais e econômicos, bem como compreender as variáveis que determinam a observação de diferentes modelos de constitucionalismo, em função do reconhecimento de direitos de natureza social. Temos como principais premissas que as constituições nacionais influenciam práticas políticas e sociais, ou seja, elas importam, na medida em que diferentes arranjos constitucionais resultam em constrangimentos institucionais distintos (SLAUGHTER 2003; CARDOSO 2010; CANOTILHO 2003). A análise comparada de constituições, por sua vez, ampara-se na suposição segunda a qual

problemas constitucionais são compartilhados por diferentes países, implicando que podem ser avaliados “padrões de similaridade constitucional ou mesmo convergências ao longo do tempo” (GINSBURG AND DIXON 2011,5) (DANTAS 1997).

Assim, o objetivo específico deste artigo é mapear como se dá o processo de constitucionalização do direito à água na América Latina, traçando a história de reconhecimento deste direito, bem como analisando as razões pelas quais o debate acerca do recurso se fundamenta em alguns territórios, já em outros não.

Hipótese

Sustentamos que o amplo reconhecimento constitucional do direito à água na América Latina (em comparação às outras regiões do planeta) possui duas razões principais: (1) define-se enquanto desdobramento da precoce constitucionalização de dispositivos relacionados à preservação e proteção do meio ambiente (um direito, em regra, de natureza coletiva), que orientou debates sobre a importância do acesso à água como um direito individual fundamenta; (2) estabelece-se como consequência da desigualdade na distribuição do recurso na região, influenciando a atuação popular na demanda pelo reconhecimento da água como um bem acessível à todos, impactando, conseqüentemente, na maior probabilidade de sua constitucionalização, especialmente em face de processos constituintes altamente participativos, como os observados na América Latina, nas últimas décadas.

Metodologia

O mapeamento será feito utilizando o banco de dados do *Comparative Constitutional Project* (CPP), seja sua fração publicamente disponível por meio do *Constitute*, ou pelos dados do *Constitutional Analysis Portal* (CAP), cujo acesso restrito é disponível em função do convênio entre o *DataCons* (organização da qual os autores são membros) e o CPP, além das bases bibliográficas. A análise da relação entre os direitos ambientais e o direito à água será feito por meio do emprego do *Constitutional Social Score Model* (CSSM), uma ferramenta metodológica que atribui códigos e pontuações correspondentes, em função de uma análise qualitativa sobre a probabilidade de direitos sociais e econômicos serem efetivado, em função da existência de dispositivos constitucionais (COSTA 2023).

Resultados.

Direitos sociais e econômicos se incluem no rol dos direitos fundamentais, cuja garantia, por um lado, define patamares mínimos de sobrevivência, razão pela qual também são considerados básicos e, por outro, são condicionantes para a satisfação de outros direitos, mesmo os políticos e civis. Neste contexto, é certo que a água se define como um elemento central para a vida humana, sendo que a luta pelo seu reconhecimento enquanto um direito fundamental corresponde a um esforço contínuo para que haja mudanças na ordem constitucional.

A garantia do direito individual à água é recente, quando comparada aos demais direitos sociais e econômicos (e.g. educação, saúde, direitos do trabalho, habitação, meio ambiente etc.). Em parte, porque tradicionalmente têm sido reconhecido apenas de maneira indireta, ou seja, aquilo que Peter Gleick (1998) chamou de direito derivativo: a satisfação dos direitos à uma condição mínima de vida, de saúde e bem-estar adequados, proteção contra doenças, comida etc., pressupõe ou tem como condição o acesso à água em qualidade e quantidade suficientes. Deriva-se deste raciocínio que a comunidade internacional tem negligenciado a necessidade de definir expressamente o direito à água, sob o entendimento de que, por se tratar de um recurso essencial à vida, está pressuposto em outros direitos, como o próprio direito à vida. Ou seja, a água seria um recurso natural tão fundamental quanto o ar e que, em razão disso, não precisa ser explicitamente forjado na forma de um direito humano.

Neste artigo sustentamos que garantir o direito expreso à água (e não implícito), inclusive o constitucionalizando, importa. Primeiro porque fazê-lo define um constrangimento legal às ações, ou melhor, inações do Estado, responsabilizando-os pela sua incapacidade de garantir seu acesso. Segundo, porque a garantia de direitos que, em tese, pressupõe acesso à água não importam, necessariamente, no acesso individual à água. É o caso, por exemplo, do direito à comida: embora a produção de alimentos tenha como condição acesso à água, não se deriva deste fato que a água será localmente acessível para todos, afinal, alimentos podem ser produzidos em um determinado lugar e depois levados à todas as regiões, de modo que é possível satisfazer o direito à comida sem satisfazer o direito à água (ALLAN, 1995, GLEICK, 1998, LUNDQVIST, GLEICK, 1997).

Do ponto de vista constitucional, o direito à água tem sido reconhecido de formas distintas. Seja de forma expressa, assegurando o direito individual à água, como a constituição boliviana de 2009, ou de forma indireta, como a formulação dada ao artigo 47 da

constituição uruguaia (1985), que, embora defina a água como um recurso natural essencial à vida, não assegura de forma explícita o direito individual ao seu acesso.

Embora o reconhecimento do direito individual à água consista em um debate recente, na América Latina já são onze os países que o reconhecem expressamente em suas constituições, definindo o dever do Estado em fornecer acesso à água em qualidade e quantidade adequadas. Salvo o Panamá, que reconheceu este direito já em 1979, apenas documentos constitucionais elaborados ou emendados a partir dos anos 1990 incluíram a água como um direito: Colômbia (1991), Nicarágua (1987, por emenda de 1995) e Equador (1998), já nos anos 1990; Uruguai (1985, por emenda de 2004), Bolívia (2009) e República Dominicana (2010), nos anos 2000; e México (1917, por emenda de 2012), Peru (1993, por emenda de 2017), Cuba (2019) e Costa Rica (1949, por emenda de 2020), nos anos 2010.

Por que, no continente latino-americano, esta questão, que emergiu no debate internacional, ainda de forma tímida, há pouco mais de duas décadas, é tão proeminente? Nossa primeira hipótese sustenta que a definição constitucional do direito à água estabelece-se como consequência da desigualdade na distribuição do recurso na região, influenciando a atuação popular na demanda pelo reconhecimento da água como um bem acessível à todos, impactando, conseqüentemente, na maior probabilidade de sua constitucionalização, especialmente em face de processos constituintes altamente participativos, como os observados na América Latina, nas últimas décadas (COSTA, Lucas Nascimento Ferraz, 2018, ROCABADO, 2009, WILPERT, 2007, ZAMOSC, 2007).

Assim, buscamos na história social e política deste continente as razões que explicam a relevância do acesso à água. Neste sentido, o neoliberalismo, no que pese sua flexibilidade conceitual (SALLUM JUNIOR, 1999), gerou um impacto significativo nas relações socioeconômicas latino-americanas, que explicam, em parte a desigualdade na distribuição do acesso à água, sendo que as constituições se definiram enquanto um contraponto às consequências deletérias da mercantilização de recursos básicos à sobrevivência humana. O neoliberalismo emergente a partir dos anos 1970, e que impactou diretamente o continente latino-americano, especialmente nos anos 1980 e 1990 (BECKER, 2011, GONTIJO, BICALHO, 2020, URZÚA, CALDERÓN, 2020), reduziu os seres humanos, consumidores de água, a meros clientes de um ativo explorado pelo interesse privado em busca de lucro. O resultado deste processo foi a onda de privatizações de empresas estatais que ocorreu nos países latino-americanos, onde todos os países (que apresentam o reconhecimento do direito em sua constituição), passaram, em algum grau, por processos de privatização das empresas estatais que forneciam água e saneamento básico para a população (DRUMOND, 2015).

Usando da estratégia de descentralização, pois a redução da dependência financeira do governo abriria espaço para o surgimento das empresas privadas no controle dos recursos hídricos e suas distribuições. Com a elevação de taxas e a precariedade do recurso, são geradas mobilizações populares que buscam a reivindicações de seus direitos. A literatura aponta em como há uma crescente influência do controle da gestão por parte das empresas privadas, sendo essas em grande maioria as multinacionais francesas (COSTA, Ana Paula, 2020).

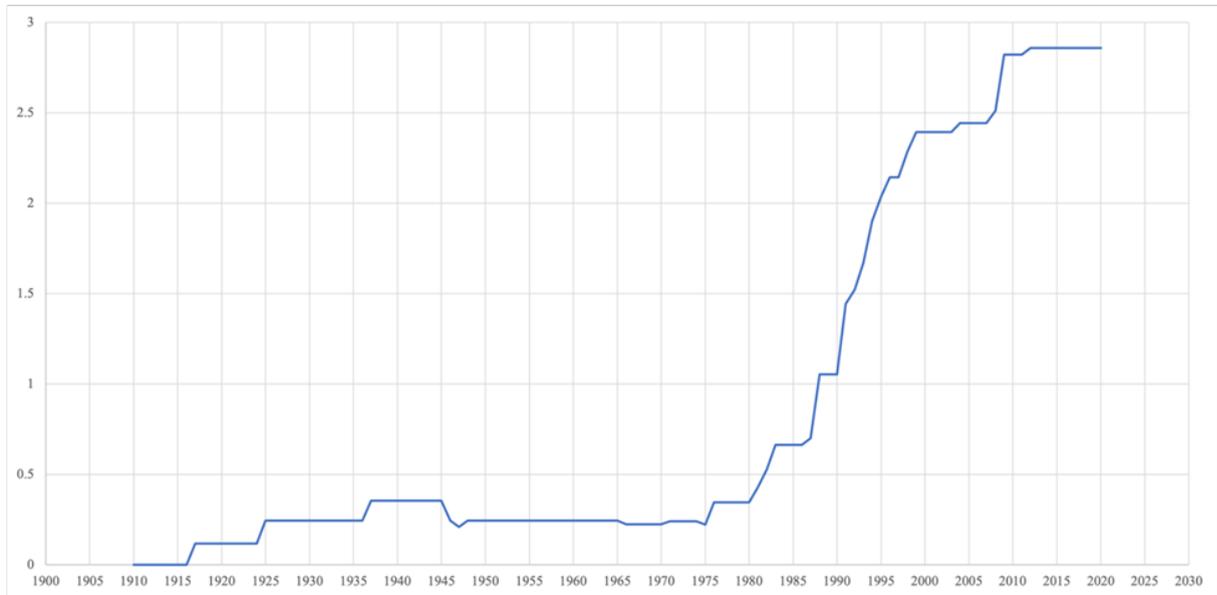
As dinâmicas particulares dos conflitos e da reação em termos de garantia de direitos humanos, no contexto da má distribuição da água, é bem exemplificada pelo caso boliviano. Este país define de forma expressa a água como elemento crucial para a vida, porém essa legitimação só ocorreu após o período do conflito chamado de “A guerra da água”, desencadeado após a privatização do fornecimento da água na cidade de Cochabamba, a qual passou a ser negociada enquanto uma mercadoria, elevando as tarifas relacionadas ao seu consumo, sem que houvesse uma contrapartida relacionada a um aperfeiçoamento de sua estrutura de fornecimento, historicamente fragilizada, impedindo seu alcance para toda a população. Como consequência, gerou-se uma revolta popular no país, nos anos 2000, levando os cidadãos às ruas para lutar pelo reconhecimento de seus direitos, o que resultou no encerramento do contrato de fornecimento dos serviços pela empresa privada SEMAPA (DRUMOND, 2015).

A constitucionalização do direito individual à água define uma responsabilidade objetiva do Estado, que passa a ter obrigação de distribuí-la em todo o território nacional, assegurando seu acesso a todos os indivíduos. Assim, passa a se reconhecer o valor social da água, se tornando inadmissível sua definição enquanto um ativo de valor meramente econômico, vedando sua exploração pelo setor privado. Este processo de privatizações das agências e órgãos responsáveis pela distribuição de água foi observado em outros países latino-americanos, como Peru, Uruguai, Nicarágua, Equador, República Dominicana, entre outros (COSTA, Ana Paula, 2020). Estes países passaram por cenários parecidos, sendo observado em algumas cidades a privatização da distribuição da água, gerando mobilizações populares em busca de uma melhor qualidade de vida, sem que fossem oferecidos através de um valor exorbitante. A finalidade desses processos, nestes países, foi o reconhecimento do direito à água, inclusive constitucionalmente, enquanto elemento indispensável para a vida.

A segunda hipótese de nosso artigo sugere que o reconhecimento do direito à água consiste em um desdobramento do avanço na definição de dispositivos protetivos ao meio ambiente. O Gráfico 1, abaixo, mostra a evolução da pontuação média de todos os países

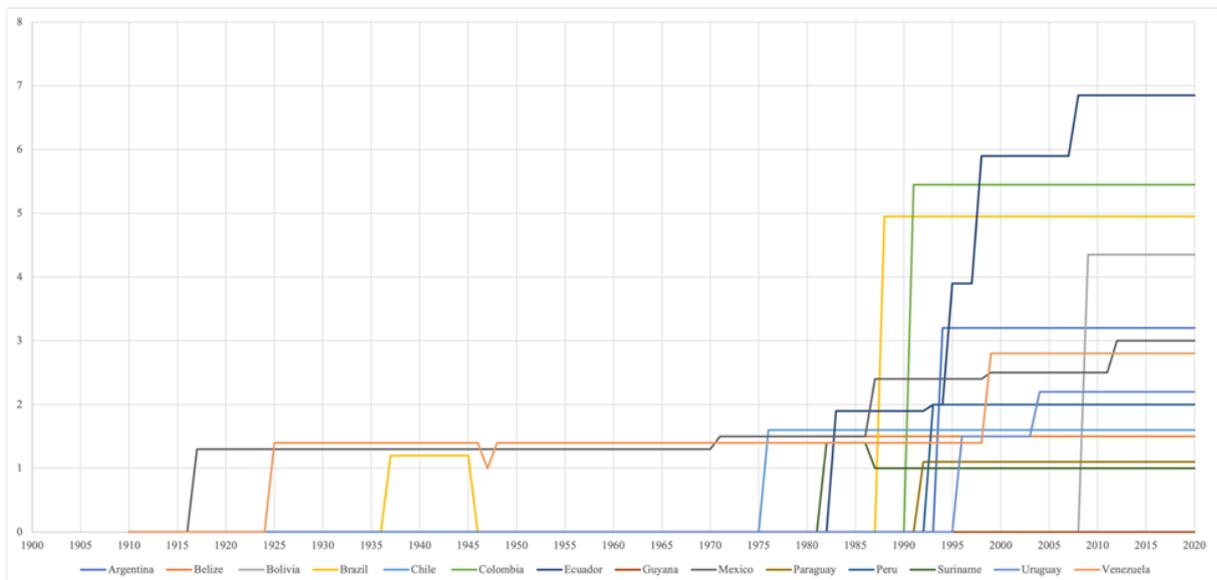
latino-americanos no grupo Meio Ambiente, enquanto o Gráfico 2, mostra a evolução individual de cada país.

Gráfico 1: Evolução média da pontuação Meio Ambiente, América Latina



Fonte: elaborado pelos autores a partir de dados do CSSM.

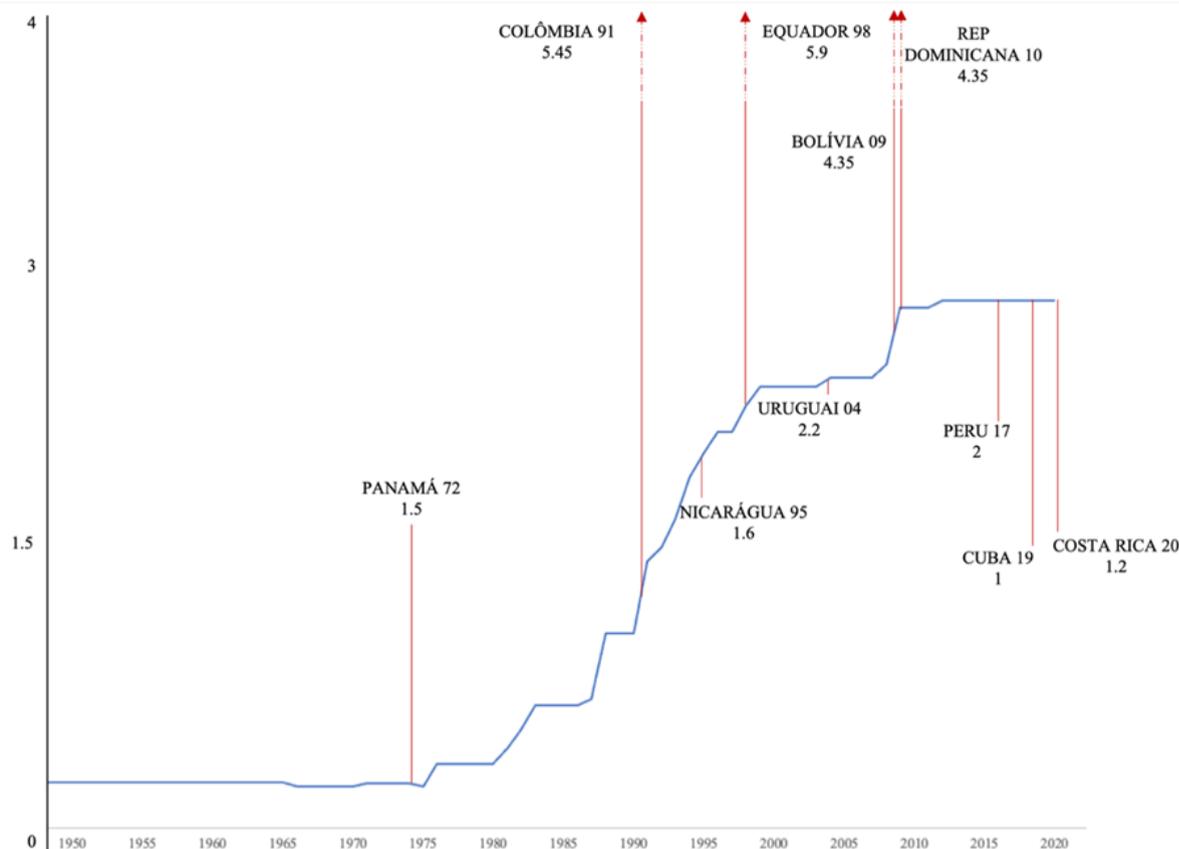
Gráfico 2: Evolução pontuação Meio Ambiente, países latino-americanos



Fonte: elaborado pelos autores a partir de dados do CSSM.

Ao menos na América Latina, direitos ambientais passaram a ser reconhecidos de forma relevante apenas a partir dos anos 1980. Mesmo México e Venezuela, que desde os anos 1920 já pontuaram neste grupo (e o Brasil, durante a vigência da constituição de 1937), ainda apresentavam poucos e inexpressivos dispositivos relacionados à proteção e/ou preservação ambiental. Foi o Brasil, por meio da constituição de 1988, que definiu o grande salto no reconhecimento de direitos ambientais, sendo seguido pelas constituições colombiana, argentina e equatoriana, ainda nos anos 1990, e pela boliviana, nos anos 2000. Há alguma relação do ritmo de avanço do reconhecimento dos direitos ambientais nestes países e o período em que reconheceram constitucionalmente o direito à água? A Figura 1, abaixo, reproduz em uma linha do tempo o ano em que cada país incluiu em sua ordem constitucional algum dispositivo relacionado ao direito à água, indicando, ainda, qual era sua pontuação relacionada ao direito do Meio Ambiente naquele mesmo ano, comparada com a pontuação média latino-americana.

Figura 1: Linha do tempo, ano de garantia constitucional do direito à água, América Latina, pontuação Meio Ambiente



Fonte: elaborado pelos autores a partir de dados do CSSM.

Mais da metade dos países que constitucionalizaram algum dispositivo relacionado ao direito à água possuía, no momento em que aquele direito foi reconhecido, pontuações altas no grupo de direitos do Meio Ambiente, superiores à média latino-americana, que já é elevada, quando comparada ao resto do mundo.

Outros cinco dos dez países latino-americanos que reconhecem constitucionalmente o direito à água possuem pontuações no grupo Meio Ambiente inferior à média do continente. Contudo, na Nicarágua e no Uruguai a pontuação, na verdade, é quase idêntica à média, sendo observado pontuações acentuadamente inferiores em apenas três casos: Peru, Cuba e Costa Rica, os últimos três países a reconhecerem o direito.

Os dados disponíveis, portanto, suportam, em parte nossa hipótese, segunda a qual o reconhecimento do direito à água consiste em um desdobramento da constitucionalização de dispositivos relacionados aos direitos ambientais. Com efeito, o direito individual à água está disposto simultaneamente como um desdobramento dos direitos ambientais e como um direito individual fundamental em cinco países (Bolívia, República Dominicana, Equador, México e Panamá), e apenas como um direito social individual em três (Costa Rica, Cuba e Peru). Na Colômbia e na Nicarágua este direito é definido em uma seção diferente, relativa, respectivamente aos serviços públicos do Estado e à economia nacional.

Estudos de caso mais aprofundados que desvendam as minúcias dos debates que viabilizaram a emergência do direito à água nestes dez países latino-americanos são necessários para uma melhor compreensão sobre as variáveis determinantes. Contudo, nossos dados sugerem a relação e continuidade entre direitos sociais e econômicos, especialmente no direito específico à água, que se define como um condicionante para a efetivação de outros direitos há muito assegurados e constitucionalizados.

Referências Bibliográficas

- ALLAN, J. A., "Water in the MiddleEats and in Israel-Palestine: some local and global issues". Joint management of shared aquifers, Jerusalem, Palestine Consultancy Group and the Truman Research Institute of Hebrew University, 1995. p. 31–44.

BECKER, M. "Correa , Indigenous Movements , and the Writing of a New Constitution in Ecuador", *Latin American Perspectives*, v. 38, n. 176, p. 47–62, 2011. DOI: 10.1177/0094582X10384209. .

COSTA, A. P. Contribuições do Buen Vivir na configuração do direito humano à água na constituição do Equador: delineando alternativas frente a sua mercantilização no Brasil. 2020. 183 f. Universidade do Extremo Sul Catarinense, 2020.

CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES. 2003. *Direito Constitucional e Teoria Da Constituição*. Coimbra: Almedina.

CARDOSO, GUSTAVO VITORINO. 2010. "O Direito Comparado Na Jurisdição Constitucional." *Revista Direito GV* 6 (2): 469–92. <https://doi.org/10.1590/s1808-24322010000200006>.

COSTA, LUCAS NASCIMENTO FERRAZ. 2023. "Constitutional Social Score Model (CSSM) - Guidebook," 1–145.

DRUMOND, N. "A GUERRA DA ÁGUA NA BOLÍVIA: A LUTA DO MOVIMENTO POPULAR CONTRA A PRIVATIZAÇÃO DE UM RECURSO NATURAL.", *Revista Nera*, v. 18, n. 28, p. 186–205, 2015. DOI: 10.47946/rnera.v0i28.3998. .

DANTAS, IVO. 1997. "Direito Comparado Como Ciência." *Revista de Informação Legislativa* 34 (134): 231–49.

ELKINS, ZACHARY, TOM GINSBURG, AND JAMES. n.d. "Constitute: The World's Constitutions to Read, Search, and Compare." Accessed August 10, 2021. www.constituteproject.org.

GINSBURG, TOM, AND ROSALIND DIXON. 2011. *Comparative Constitutional Law*. Edited by Tom Ginsburg and Rosalind Dixon. Edward Elgar Publishing. <http://www.amazon.com/Comparative-Constitutional-Research-Handbooks-Series/dp/0857930788>.

GLEICK, P. H. "The human right to water", *Water Policy*, v. 1, p. 487–503, 1998. DOI: 10.4324/9781003095545-18. .

GONTIJO, L. A., BICALHO, M. F. "Rupturas Da Ordem Neoliberal: crítica ao individualismo, à atomização política e à polarização identitária", *Revista Brasileira de Sociologia do Direito*, v. 7, n. 3, p. 141–159, 2020. .

ONU. 2014. "O Direito Humano à Água e Saneamento - A/RES/64/292." *Water for Life Decade*. Genebra. http://www.un.org/waterforlifedecade/pdf/human_right_to_water_and_sanitation_media_brief_po_r.pdf.

SLAUGHTER, ANNE MARIE. 2003. "A Global Community of Courts." *Harvard International Law Journal* 44 (1): 191–219.

LUNDQVIST, J., GLEICK, P. H. Sustaining our waters into 21st century. . Stockholm, [s.n.], 1997.

ROCABADO, F. G. "La Asamblea Constituyente en Bolivia : Una evaluación de su dinámica", Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política, v. 16, n. 3, p. 487–512, 2009. .

SALLUM JUNIOR, B. "O Brasil sob Cardoso: neoliberalismo e desenvolvimentismo", Tempo Social, v. 11, n. 2, p. 23–47, 1999. .

URZÚA, J. M., CALDERÓN, M. "Economía Moral y Estallido Social: no son 30 pesos, son 30 años. La Crisis del Neoliberalismo en Chile", Revista Antropologías del Sur, v. 7, n. 4, p. 283–298, 2020. .

WILPERT, G. "Chavez's Venezuela and 21st Century Socialism", Research in Political Economy, v. 24, n. November, p. 3–42, 2007. DOI: 10.1016/S0161-7230(07)24001-5. .

ZAMOSC, L. "The Indian Movement and Political Democracy in Ecuador Leon", Latin American Politics and Society, v. 49, n. 3, p. 1–34, 2007. DOI: 10.1353/lap.2007.0036. .