

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA

JUAN JOSÉ ORDÓÑEZ GARCÍA

DO RECONHECIMENTO À EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL À ÁGUA:
DIÁLOGOS ENTRE NICARÁGUA E BRASIL

Uberlândia-MG

2016

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA

JUAN JOSÉ ORDÓÑEZ GARCÍA

DO RECONHECIMENTO À EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL À ÁGUA:
DIÁLOGOS ENTRE NICARÁGUA E BRASIL

Dissertação apresentada à Banca Examinadora
do Programa de Mestrado Acadêmico em
Direito Público, da Faculdade de Direito da
Universidade Federal de Uberlândia.

Orientadora: Prof. Dra. Silvana Henkes

Uberlândia-MG
2016

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Sistema de Bibliotecas da UFU, MG, Brasil.

G216d Ordóñez García, Juan José, 1985-
2016 Do reconhecimento à efetividade do direito fundamental à água :
diálogos entre Nicarágua e Brasil / Juan José Ordóñez García. - 2016.
182 f. : il.

Orientadora: Silviana Henkes.
Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Uberlândia,
Programa de Pós-Graduação em Direito.
Inclui bibliografia.

1. Direito - Teses. 2. Direitos fundamentais - Teses. 3. Direito à água
- Teses. 4. Direitos humanos - Teses. I. Henkes, Silviana, . II.
Universidade Federal de Uberlândia. Programa de Pós-Graduação em
Direito. III. Título.

CDU: 340

JUAN JOSÉ ORDÓÑEZ GARCÍA

DO RECONHECIMENTO À EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL À ÁGUA:
DIÁLOGOS ENTRE NICARÁGUA E BRASIL

Esta dissertação de Mestrado foi julgada adequadamente para a obtenção do título de Mestre em Direito Público e aprovada em sua forma final pela Coordenação de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Uberlândia.

Banca examinadora:

Presidente: Doutora Silviana L. Henkes (FADIR/UFU)

Membro: Doutor Diego Nunes (FADIR/UFU)

Membro: Doutora Liane Francisca Hüning Pazinato (FADIR/FURG)

Dedico esta etapa de vida e humilde trabalho à memória do meu pai Juan José Ordóñez Hernández (q.e.p.d.), pai carinhoso, filho exemplar, irmão e guia, tio-papai, esposo sonhador, médico comprometido, nicaraguense pela graça de Deus, Sandinista que nunca deixou de crer. Os anos que compartilhamos não foram suficientes, mas o seu amor se mantém incólume pelo qual diariamente te recordamos.

AGRADECIMENTOS

À minha mãe Alma García, a pessoa mais extraordinária que conheço.

Aos meus irmãos Alma e Maurício, pelo carinho e apoio nestes anos.

Às minhas avós Cândida Rosa e Hermelinda e aos familiares em Nicarágua e México que têm estado sempre presentes.

À Professora Dra. Silvana Henkes, sem dúvida a melhor orientadora que conheci, obrigado por sua atenção, amizade e por sempre acompanhar meu caminho.

À Isabel Arice Kobolt de Almeida, por sua amizade e apoio profissional abnegado, és única e incomparável, eu e os alunos, do Mestrado estaremos sempre em dívida com você.

À Patricia López Maioli e Leandro Abati, pela sua amizade, apoio incondicional e constante ao longo destes anos.

Aos meus amigos Rafdyn, Josué, Marvin, Yolaina, Alex, Andrea, Sonia, Natalia, Lorena, América, Patrícia, Manuel, Jorge.

Aos Professores Drs. Luiz César Machado de Macedo e José de Magalhães pela amizade, guia e tertúlias dominicais.

À minha família brasileira, Marta, Maiara e Marina, obrigado por todo o amor, as risadas, a comida, por fazer com que eu me sinta em casa.

Ao Governo da República Federativa do Brasil e a Organização dos Estados Americanos por disponibilizar esta oportunidade de fortalecer a unidade dos povos latino-americanos.

À Universidade Federal de Uberlândia e a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES)

Ao Consul Geral da República de Nicarágua no Brasil, Senhor Marvin Ortega, por sua atenção e apoio decidido aos compatriotas nicaraguenses nestas terras.

À Ing. Carmen Pong e à Dra. Marianela Rocha pela sua colaboração com esta pesquisa.

Ao professor Dr. Fernando Rodrigues Martins, por abrir as portas ao mundo do desconhecido no campo do Direito.

Aos Professores Drs. de cujo ensino me beneficieei ao longo do Mestrado, Debora Regina Pastana, Helvécio Damis de Oliveira Cunha, Alexandre Walmott Borges, Alexandre Garrido da Silva, Edihermes Marques Coelho, Renato de Almeida Oliveira Muçouçah, Thiago Paluma.

Aos amigos e companheiros da 6ª Turma de Mestrado em Direito Público, Fernanda Néri Rosa, Vagner Bruno Caparelli Carqui, Elza Carolina Martini, Caroline Nogueira, Maristela Medina Faria, Marília Freitas, Nathalia da Mota Dias, Auriluce Pereira Castilho, Antônio Resende da Cunha Neto, Bruno Jareño, Crystianne Mendonça, Paulo Freitas, Olívia Guimarães Ribeiro,

Arthur Basan, cada dia com vocês significou aprender palavras e cultura de um país novo. Obrigado pelo apoio, compreensão e amizade.

Aos amigos e companheiros da 5ª Turma de Mestrado em Direito Público, Laura Rodrigues e Rodrigo P. Moreira, por seu apoio na minha chegada ao Brasil.

Aos amigos e companheiros da 7ª Turma de Mestrado em Direito Público, Rafael Momenté Castro, Thais Cristina Silva Moura, Ana Carolina Oliveira Gomes, Maryuri Arias, Ruth Argueta, Cesar R Licon.

Aos amigos e companheiros de aventuras inesquecíveis nestas terras Edgar, Andrea, Selene, Daniela, Gladys, Eliakins, Juan Guillermo, Hamed, Juan Manuel, Max, Ana Beatriz, Marian, Alan, Dalila, German, Santiago, Flavio, Juan.

Aos amigos brasileiros, Daniel, Heloisa, Diego, Freddie, Thales, Lucas, Bernardo, Uanderson.

À Professora Dra. Benice Naves Resende e seus professores de idiomas, pelo trabalho titânico que desenvolvem no apoio aos estudantes estrangeiros.

À Carol Paluma pela tradução deste trabalho.

Ao povo brasileiro.

Yo soy de un Pueblo Sencillo

Yo soy de un pueblo pequeño
Pequeño como un gorrión
Con medio siglo de sueños
De vergüenza y de valor

Yo soy de un pueblo sencillo
Como la palabra Juan
Como el amor que te entrego
Como el amor que me dan

Yo soy de un pueblo nacido
Entre fusil y cantar
Que de tanto haber sufrido
Tiene mucho que enseñar

Hermano de tantos pueblos
Que han querido separar
Porque saben que aun pequeños
Juntos somos un volcán

Yo soy de un pueblo que es poeta
Y sus versos escribió
En los muros y en las puertas
Con sangre rabia y amor

Yo soy de un pueblo orgulloso
Con mil batallas perdidas
Soy de un pueblo victorioso
Que aún le duelen las heridas

Yo soy de un pueblo nacido
Entre fusil y cantar
Que de tanto haber sufrido
Tiene mucho que enseñar

Hermano de tantos pueblos
Que han querido separar
Porque saben que aun pequeños
Juntos somos un volcán

Yo soy de un pueblo reciente
Pero antiguo su dolor
Analfabeta mi gente
Medio siglo en rebelión

Yo soy el pueblo que un niño
En Niquinohomo soñó
Soy del pueblo de Sandino
Y Benjamín Zeledón

Yo soy de un pueblo sencillo
Fraterno y amigo
Que siembra y defiende
Su revolución.

Luís Enrique Mejía Godoy

**Intentando seguir el ejemplo de aquellos
que vinieron antes de mí y pensando en los
que vendrán.*

RESUMO

A humanidade está em um período de transição paradigmática, na qual ainda não é pacífico o entendimento sobre qual período nos enquadrados, se modernidade ou pós modernidade, mas o debate aí surgido se revela útil e transversal aos dilemas que enfrenta hoje a sociedade. Um destes dilemas tem a ver com o reconhecimento da água como direito fundamental, certamente a era da informação permitiu avançar na montagem de um quebra-cabeça da crise hídrica mundial e seus riscos, o que revelou uma realidade importante: o acesso à água tanto em nações economicamente desenvolvidas como nas menos desenvolvidas constitui ainda uma aspiração. São várias as causas disto, sendo uma das mais comuns a atribuída à mudança climática. No entanto, ao aprofundar-se na matéria surgem outras causas como a falta de vontade política nacional, os interesses econômicos que dão à água tratamento de mercadoria e, internacionalmente, a existência de luzes e sombras no campo dos direitos humanos - estas constituem as peças do mencionado quebra-cabeça, ainda por montar-se. O Direito tem aqui um desafio de significativa importância, que é o de adaptar-se a fim de responder adequadamente às novas realidades: riscos de diversos tipos. Esta investigação tem como objetivo defender a existência do direito fundamental à água no ordenamento jurídico brasileiro e nicaraguense, comparando instrumentos que podem assegurar sua efetividade. Para a realização deste trabalho se utilizou uma abordagem indutiva-comparativa, fontes bibliográficas brasileiras, nicaraguenses e de países com experiências relevantes para a compreensão do problema e que poderiam trazer importantes propostas buscando o reconhecimento e efetivação do direito fundamental à água. Este trabalho observou que existem ambiguidades importantes no campo do Direito Humano à Água motivadas pelo trabalho de agências que defendem o direito, mas, às vezes, estabelecem coordenações e normativas com quem impulsiona sua privatização. Foi possível apresentar elementos que se apoiam na fundamentação do direito à água de um ponto de vista material e de vinculação com outros direitos fundamentais. Preocupa-se no caso do Brasil e da Nicarágua o incipiente avanço jurisprudencial frente ao reconhecimento e finalmente a atribuição da crise hídrica, em muitos casos, a incerteza climática, quando um dos principais desafios se encontra na exploração comercial da água,

Palavras-chave: Água. Direitos Humanos. Direitos Fundamentais. Paradigma. Sociedade de Risco. Nicarágua. Brasil.

RESUMEN

La humanidad está en un periodo de transición paradigmática, donde aún no existe acuerdo sobre en cual periodo nos encuadramos, si modernidad o posmodernidad, pero el debate de ahí surgido se revela útil y transversal a los dilemas que enfrenta hoy la sociedad. Uno de esos dilemas tiene que ver con el reconocimiento del agua como derecho fundamental, ciertamente la era de la información ha permitido avanzar en armar el rompecabezas de la crisis hídrica mundial y sus riesgos, lo que ha develado una realidad importante, el acceso al agua tanto en naciones económicamente desarrolladas como en las menos desarrolladas constituye aun una aspiración, son varias las causas de esto, siendo una de las más comunes la atribuida al cambio climático, sin embargo, al profundizar en la materia surgen otras causas como la falta de voluntad política a nivel nacional, los intereses económicos que dan al agua tratamiento de mercancía y a nivel internacional la existencia de luces y sombras en el campo de los derechos humanos, estas constituyen las piezas del mencionado rompecabezas, aun por armar. Mientras tanto el Derecho tiene aquí un desafío de significativa importancia, adaptarse a fin de responder adecuadamente a las nuevas realidades: riesgos de diversas índoles. Esta investigación tiene como objetivo defender la existencia del derecho fundamental al agua en el ordenamiento jurídico brasileño y nicaragüense, comparando instrumentos que puedan asegurar su efectividad. Para la realización de este trabajo se utilizó un abordaje inductivo-comparativo, fuentes bibliográficas brasileñas, nicaragüenses y de países con experiencias relevantes para la comprensión del problema y que pudieran aportar propuestas de cara al reconocimiento y efectivación del derecho fundamental al agua. Este trabajo encontró que existen ambigüedades importantes en el campo del Derecho Humano al Agua motivadas por el trabajo de agencias que defienden el derecho pero a la vez establecen coordinaciones y normativas con quienes impulsan su privatización, fue posible presentar elementos que apoyan la fundamentalidad del derecho al agua desde un punto de vista material y de vinculación con otros derechos fundamentales, pero preocupa en el caso de Brasil y Nicaragua el poco avance jurisprudencial de cara al reconocimiento y finalmente la atribución de la crisis hídrica en muchos casos a la incertidumbre climática, cuando uno de los principales desafíos se encuentra en la explotación comercial del agua.

Palabras clave: Agua. Derechos Humanos. Derechos Fundamentales. Paradigma. Sociedad de Riesgo. Nicaragua. Brasil.

LISTA DE MAPAS

MAPA 01:	Mapa das Bacias Hidrográficas da Nicarágua	48
MAPA 02:	Mapa das Regiões Hidrográficas do Brasil	51

LISTA DE ABREVIACÕES E SIGLAS

ABSA	Aguas Bonaerenses
AdA	Acordos de Associação
AGBAR	Aguas de Barcelona
ALCA	Área de Livre Comércio da América
ALMA	Prefeitura de Managua
AMAT	Empresa Aguadora de Matagalpa
AN	Assembleia Nacional
ANA	Autoridade Nacional da Água
ANA	Agência Nacional das Águas
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
AP1MC	Associação Programa Um Milhão de Cisternas
ASA	Articulação Semiárido Brasileiro
BID	Banco Interamericano de Desenvolvimento
BM	Banco Mundial
BIRF	Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento
CAFTA-RD	Tratado de Livre Comércio entre Estados Unidos, América Central e República Dominicana
CAPS	Comités de Agua Potável e Saneamento
CBH	Comitês de Bacia Hidrográfica
CEDAW	Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres
CFB88	Constituição Federal da República Federativa do Brasil
CIADI	Centro Internacional para a Arbitragem de Disputas sobre Investimentos
CIAMA	Conferência Internacional de Água e Meio Ambiente
CIJ/ICJ	Corte Internacional de Justiça
CN	Constituição Política da Republica da Nicarágua
CNDAV	Comissão Nacional em Defesa da Água e da Vida
CNRH	Conselho Nacional dos Recursos Hídricos
COPASA	Companhia de Saneamento de Minas Gerais
CONAMA	Conselho Nacional do Meio Ambiente
CONAPAS	Comissão Nacional de Água Potável e Esgotamento Sanitário
COSUDE	Agencia Suiza para el Desarrollo y la Cooperación
CSJ	Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina
DAEE	Departamento de Águas e Energia Elétrica
DENACAL	Departamento Nacional de Aquedutos y Esgotamento Sanitário
DMAE	Departamento Municipal de Água e Esgoto de Uberlândia
DNPM	Departamento Nacional de Pesquisas Mineiras
EIA	Estudo de Impacto Ambiental
EMAJIN	Empresa Aguadora de Jinotega
ENACAL	Empresa Nicaraguense de Aquedutos e Esgotamento Sanitário
ENEL	Empresa Nicaraguense de Eletricidade
ENITEL	Empresa Nicaraguense de Telecomunicações S.A.
ESAF	Programa Reforçado de Financiamento para Ajustamento Estrutural
FAO	Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura
FISE	Fundo de Investimento Social de Emergência
FMI	Fundo Monetário Internacional
FOCARD-	

APS	Foro Centroamericano e da República Dominicana de Água Potável e Saneamento
FOPREL	Foro de Presidentes e Presidentas de Poderes Legislativos de América Central e a Bacia do Caribe
GATT	Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio
GIRH	Gestão Integrada do Recurso Hídrico
GRUN	Governo de Reconciliação e Unidade Nacional
GWP	Associação Mundial para a Água
IC	Intelligence Community Assessment
IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
INAA	Instituto Nicaraguense de Aquedutos e Esgotamento Sanitário
INE	Instituto Nicaraguense de Energia
INETER	Instituto Nicaraguense de Estudos Territoriais
INIFOM	Instituto Nicaraguense de Fomento Municipal
IPCC	Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas
IRENA	Instituto Nicaraguense de Recursos Naturais
ODM	Objetivos de Desenvolvimento do Milênio
ODS	Objetivos de Desenvolvimento Sustentável
OHCHR	Escritório do Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos
OMS/WHO	Organização Mundial da Saúde
ONU/UN	Organização das Nações Unidas
PBG	Plano de Bom Governo 2016 “Trabalhando Juntos como uma Grande Família”
PMA	Programa Mundial de Alimentação
PNRH	Política Nacional de Recursos Hídricos
PPP	Alianças Público-Privadas
MARENA	Ministério de Ambiente e os Recursos Naturais
MAGFOR	Ministério da Agricultura e Florestas
MDG	Millenium Development Goals
MEFCA	Ministério da Economia Familiar Comunitária, Cooperativa e Associativa
MEM	Ministério de Energia e Minas
MHCP	Ministério da Fazenda e Crédito Público
MIFIC	Ministério de Fomento Indústria e Comércio
NAFTA	Tratado Norte-Americano de Livre Comércio
RIO-92	Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento
RIMA	Relatório de Impacto Ambiental
TELCOR	Instituto Nicaraguense de Telecomunicações e Correios
SABESP	Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo
SEDAPAL	Serviço de Água Potável e Esgotamento Sanitário de Lima
SINAS	Sistema Nacional de Informação da Água e Saneamento
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a educação, a ciência e a cultura
UNICEF	Fundo das Nações Unidas para a Infância
UNW	UN Water
WH	The White House
WWAP	Programa de Avaliação Mundial da Água das Nações Unidas
WWC	Conselho Mundial da Água

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	15
2	CENÁRIOS COMPARTILHADOS ENTRE NICARÁGUA E BRASIL: DA ABUNDÂNCIA À CRISE HÍDRICA	18
2.1	Riscos, pós-modernidade e crise hídrica	35
2.2	Reflexos da crise hídrica	45
2.3	A defesa do direito humano à água	53
3	O DESAFIO DO RECONHECIMENTO E DA EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL À ÁGUA NOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS DA NICARÁGUA E DO BRASIL	63
3.1	De Bretton Woods ao Consenso de Washington: origens do Paradigma de mercantilização-liberalização-privatização	63
3.2	O reconhecimento implícito do direito fundamental à água a partir da sua indispensabilidade para a efetividade de outros direitos fundamentais e da dignidade humana	73
3.2.1	Abordagem do tema hídrico na legislação da República da Nicarágua	74
3.2.2	A abordagem do tema hídrico na legislação da República Federativa de Brasil	83
3.2.2.1	Legislação hídrica infraconstitucional	84
3.3	Fundamentalidade do Direito Humano à Água	88
3.4	O papel da jurisprudência no reconhecimento do direito fundamental à água	97
3.4.1	Experiências internacionais relevantes no tema hídrico	97
3.4.1.1	Bolívia	98
3.4.1.2	Argentina	99
3.4.1.3	Uruguai	101
3.4.1.4	Peru	102
3.4.2	Brasil	104
3.4.3	Nicarágua	105
4	EXPERIÊNCIAS E INSTRUMENTOS QUE POTENCIALIZAM A EFETIVIDADE DO DIREITO À ÁGUA	109
4.1	Participação pública na Gestão Hídrica do Brasil	115
4.1.1	Articulação Semiárido Brasileiro	118
4.1.2	Comitê da Bacia Hidrográfica do Rio Araguaia	121
4.2	Participação pública na Gestão Hídrica de Nicarágua	123

4.3	O Direito ao Saneamento e sua vinculação com o Direito à Água	129
4.4	Desafios na implementação do Direito à Água	132
4.5	Comitês de Água Potável e Saneamento (CAPS)	134
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	138
	REFERÊNCIAS	140
	ANEXOS	154

1 INTRODUÇÃO

Inegavelmente, na atualidade, a temática “acesso à água doce” ganha cada vez mais relevância no Brasil e no mundo. Este tema foi eleito pela Assembleia Geral das Nações Unidas através da Resolução 70/1 um dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS).

Embora o Brasil possua um elevado potencial hídrico, considerado um dos maiores do mundo, a percepção da esgotabilidade do recurso, da intensificação dos níveis de poluição, do acréscimo dos índices de pessoas sem acesso à água doce potável e, conseqüentemente, incremento dos reflexos tangenciais negativos decorrentes, como aumento de doenças transmitidas e mortes, é nítido. As pessoas também começam a sentir os efeitos do aquecimento global na sua vida cotidiana agravando o contexto e a percepção da crise hídrica e dos problemas ambientais correlatos.

Em 2015, no Brasil, dois eventos ligados à água tornaram-se inesquecíveis. A crise hídrica no estado mais rico do Brasil, São Paulo, gerou enormes transtornos no abastecimento público tornando necessária a intervenção das forças armadas. Ademais, houve também o acidente ocorrido com o rompimento da Barragem da Samarco, em Mariana-MG ocasionando conseqüências incalculáveis, como “a morte do rio Doce”, assim declarada pelos pesquisadores, considerando a perda de vidas, espécies, contaminação de afluentes, dentre outros importantes elementos que compunham o local.

Na América Latina também se tornam cada vez mais notórios os conflitos hídricos. Atualmente, são comuns os constantes enfrentamentos entre os governos da Costa Rica e da Nicarágua pelo rio San Juan de Nicarágua e, também, entre o Uruguai e a Argentina devido à construção das fábricas de celulose e o polêmico uso do rio Uruguai.

Pode-se notar que os problemas ligados à água doce, não estão restritos somente à quantidade, mas à gestão hídrica em seus diversos aspectos. Países como Brasil e Nicarágua, possuidores de índices elevados de água doce, não conseguem assegurar água doce potável para os cidadãos, pois a gestão apresenta falhas que vão do planejamento à execução das políticas públicas, muitas das quais, conseqüências do não reconhecimento ou efetividade do direito fundamental à água doce e da precária gestão dos riscos hídricos.

O direito humano à água foi reconhecido em 2010, pelo Conselho de Direitos Humanos das Organizações das Nações Unidas (ONU) ao vincular o direito humano à água potável como indissociável à vida, afirmando que o direito humano à água potável e ao saneamento deriva do direito a um nível de vida adequado e está indissolivelmente associado ao direito ao mais alto nível possível de saúde física e mental, assim como o direito à vida e à dignidade humana.

Assim sendo, a pesquisa problematiza as crescentes manifestações da crise hídrica, especialmente, na Nicarágua e no Brasil, ambos com enormes reservas hídricas, mas que ainda não reconhecem expressamente o direito fundamental à água doce potável ou não o asseguram aos seus cidadãos, estabelecendo-se um diálogo entre regiões, noções e realidades nacionais, procurando-se defender a fundamentalidade do direito à água potável.

O objetivo principal do trabalho é defender o reconhecimento do direito fundamental à água doce potável, ainda que implicitamente no Brasil e expressamente na Nicarágua, assim como determinar os alcances desse direito nos sistemas jurídicos de ambos os países, avaliando instrumentos e experiências.

São objetivos específicos do trabalho: a) mapear os cenários compartilhados entre Nicarágua e Brasil, estabelecendo as semelhanças e diferenças da conjuntura social, jurídica e econômica vinculada ao direito à água em contexto de risco; b) apresentar os principais desafios que enfrenta o Brasil para reconhecer e efetivar o direito fundamental à água, apoiando-se, para tanto, na Constituição Federal de 1988 e em outras leis e normas jurídicas infraconstitucionais; na doutrina, em especial, nas obras de Ingo Sarlet; nos tratados que integram a ordem jurídica brasileira; e, ao mesmo tempo, na vinculação necessária entre o direito à água e outros direitos fundamentais conexos positivados, bem como na dignidade humana e, ainda, nos principais obstáculos para garantir o direito à água doce na Nicarágua; c) compilar e descrever experiências realizadas em ambos países as quais possam contribuir para o intercâmbio entre as regiões e, sobretudo, para potencializar a efetividade do direito fundamental à água doce potável.

A pesquisa se justifica, pois é incipiente em ambos os países os estudos jurídicos sobre os efeitos da crise hídrica e da precária gestão dos riscos hídricos bem como para avaliar o impacto nos países latino-americanos quanto ao reconhecimento do direito humano à água, em 2010, bem como do cumprimento das metas e dos objetivos do milênio.

Para a realização da pesquisa foi utilizado o método de abordagem indutivo-comparativo, através do qual um amplo rol bibliográfico nacional e estrangeiro foi analisado, sendo possível assim a partir de dados, fatos e suporte teórico construir uma visão detalhada sobre as diferentes manifestações da crise hídrica e da gestão dos riscos hídricos. Considerando que a crise hídrica em contexto de risco é um tema multidisciplinar foram revisadas noções e teorias de diferentes áreas do Direito, como o ambiental, humanos, fundamentais, constitucional e internacional agregando como marco teórico o modelo sociológico da sociedade de risco de Ulrick Beck. Utilizou-se como técnicas auxiliares a investigação documental e bibliográfica.

O tema foi desenvolvido e estruturado da seguinte forma, seguida e antecedida da introdução e conclusão: o capítulo dois caracteriza o contexto geral das águas, primeiramente no nível internacional e depois apresentando detalhes do contexto nicaraguense e brasileiro e para lograr uma visão holística serão feitas vinculações entre causas e efeitos da crise hídrica, o debate sobre a pós-modernidade e o surgimento do direito humano à água doce em contexto de Sociedade de Risco; o terceiro capítulo defende a fundamentalidade do direito à água, ainda que uma fundamentalidade material e de modo implícito no Brasil, a partir da análise de leis, decretos e dos tratados ratificados pelo Brasil. Ainda será analisado o papel da jurisprudência na efetividade do direito à água doce. Por fim no quarto capítulo serão apresentadas as experiências e práticas e seus efeitos jurídicos, avaliando-se a capacidade das mesmas garantirem o acesso à água doce potável.

2 CENÁRIOS COMPARTILHADOS ENTRE NICARÁGUA E BRASIL: DA ABUNDÂNCIA À CRISE HÍDRICA

Quando se debate, na atualidade, sobre o reconhecimento ou positivação de novos direitos ou da existência de novos contextos de crise, rapidamente são introduzidos nos intercâmbios teóricos críticas orientadas a qualificar a contextualização de algumas situações como alarmantes, carentes de memória frente a outras dificuldades experimentadas ao longo da história e no caso do reconhecimento de novos direitos se argumenta que os mesmos estão sendo banalizados, assim como os princípios que os sustentam, sendo uma grande parte das críticas orientadas pelo Princípio de Dignidade Humana.

O Direito Humano à Água é novo no marco do direito internacional, se levarmos em conta que o mesmo foi reconhecido pelas Nações Unidas em 2010 (ONU, 2010, p.3). No entanto, o debate a respeito do mesmo não é recente. Comenta-se que as guerras serão motivadas pela dificuldade em se obter água. Entretanto, essa frase transmite erroneamente a noção de que essas guerras acontecerão num futuro distante. Na realidade, os conflitos motivados pela água foram e são uma realidade, em algumas regiões mais que nas outras, e a possibilidade para que as mesmas cresçam não está tão distante como muitos acreditam. Neste sentido, o tema da água é de extrema relevância e torna-se um assunto de segurança nacional, como mostra o seguinte excerto da Estratégia de Segurança Nacional dos Estados Unidos:

A mudança climática é uma urgente e crescente ameaça a nossa segurança nacional, que contribui para aumentar os desastres naturais, fluxos de refugiados, e conflitos sobre recursos básicos como comida e água. Os efeitos atuais da mudança climática estão sendo sentidos desde o ártico ao meio oeste. O aumento dos níveis do mar e das tempestades ameaça as regiões costeiras, infraestrutura e propriedades. Por sua vez, a economia global sofre, agravando os crescentes custos da construção e recuperação da infraestrutura.¹ (WH, 2015, p.12, tradução nossa)

Alguns anos antes, a Comunidade de Inteligência dos Estados Unidos (IC), formada por 17 agências de inteligência dos Estados Unidos, publicou um relatório especial sobre “Segurança Hídrica Global” que fundamentalmente fazia uma projeção do panorama hídrico nos próximos dez anos e o resumia da seguinte forma:

Durante os próximos 10 anos, muitos países importantes para os Estados Unidos experimentarão problemas de escassez de água, má qualidade da água ou inundações que colocarão em risco sua estabilidade, os fracassos dos estados aumentarão as

¹ Climate change is an urgent and growing threat to our national security, contributing to increased natural disasters, refugee flows, and conflicts over basic resources like food and water. The present day effects of climate change are being felt from the Arctic to the Midwest. Increased sea levels and storm surges threaten coastal regions, infrastructure, and property. In turn, the global economy suffers, compounding the growing costs of preparing and restoring infrastructure.

tensões regionais que os levará a deixar de trabalhar com os Estados Unidos em importantes objetivos da política dos EUA. Até 2040, a disponibilidade de água doce não se manterá, com a demanda na ausência de uma gestão mais eficaz dos recursos hídricos. Os problemas de água serão um grande obstáculo para a produção de alimentos e energia, representando um risco para os mercados mundiais de alimentos e lento crescimento econômico. Como resultado das pressões do desenvolvimento demográfico e econômico, o norte da África, Oriente Médio e o sul da Ásia enfrentarão grandes desafios em virtude dos problemas de água². (IC, 2012, p.1, tradução nossa)

Na atualidade, a importância da água ganha outra dimensão através da percepção de que a água e outros elementos da natureza não são inesgotáveis ainda que, por ventura, sejam relativamente abundantes. Essa visão de inesgotabilidade pertence principalmente a sociedades ocidentais que até certo momento da sua história tiveram quantidades suficientes de água para garantir o acesso da sua população. Faz-se imperativo entender que a água é “um elemento necessário para quase todas as atividades humanas, sendo, ainda, componente da paisagem e do meio ambiente” (SETTI et al., 2001, p.43). Por ser parte de quase todas as atividades humanas é que se torna difícil regulamentar sua utilização de forma adequada, pois ela pode ser utilizada para: “geração de energia elétrica, abastecimento doméstico e industrial, irrigação de culturas agrícolas, navegação, recreação, aquicultura, piscicultura, pesca e também para assimilação e afastamento de esgotos” (SETTI et al., 2001, p.43). As águas podem ter caráter “consultivo e não consultivo”, sendo de uso consultivo aquelas “nas quais há perdas entre o que é derivado e o que retorna ao curso natural, devem ser considerados para a elaboração do balanço entre a disponibilidade e a demanda” (SETTI et al., 2001, p.45) e os não consultivos “onde toda a água captada retorna ao curso d’água de origem” (SETTI et al., 2001, p.43). É importante considerar que no referente a este trabalho está se abordando principalmente o direito à água, em uma de suas dimensões mais importantes: o consumo humano. Neste sentido,

² During the next 10 years, many countries important to the United States will experience water problems shortages, poor water quality, or floods—that will risk instability and state failure, increase regional tensions, and distract them from working with the United States on important US policy objectives. Between now and 2040, fresh water availability will not keep up with demand absent more effective management of water resources. Water problems will hinder the ability of key countries to produce food and generate energy, posing a risk to global food markets and hobbling economic growth. As a result of demographic and economic development pressures, North Africa, the Middle East, and South Asia will face major challenges coping with water problems.

as normas nacionais na Nicarágua³ e no Brasil⁴ definem quais são as águas disponíveis para consumo e os diferentes aspectos que devem ser observados. No entanto, no presente trabalho, se utilizará a definição apresentada pela Resolução no. 357, de 17 de março de 2005 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) do Brasil “águas doces: águas com salinidade igual ou inferior a 0,5 ‰”, por ser esta uma classificação mais geral, torna-se factível abordar as diferentes dimensões do tema hídrico em dois contextos nacionais diferentes, bem como, no âmbito internacional.

Tendo definido o supracitado, faz-se necessário destacar outros importantes elementos de análise, a saber: como cada vez mais estão presentes no cotidiano das pessoas os efeitos do aquecimento global ou quando a disponibilidade de água em certas épocas do ano é significativamente menor⁵, quando os jornais publicam notícias sobre os governos nacionais e

³ Segundo as Normas para a Classificação dos Recursos Hídricos (NTON 05-007-98) na Nicarágua estabelecem-se seis tipos de corpos de água:

Tipo 1. Águas destinadas ao uso doméstico e industrial que requer água potável, sempre que está faça parte de um produto ou subproduto destinado ao consumo humano ou que entre em contato com ele e possam dividir-se em duas categorias. Categoria 1-A: águas que do ponto de vista sanitário podem ser acondicionadas somente com adição de desinfetantes; e Categoria 1-B: águas que podem ser acondicionadas por meio de tratamentos convencionais de coagulação, floculação, sedimentação, filtração e/ou cloração. Tipo 2. Águas destinadas a usos agropecuários. Estas dividem-se em: Categoria 2-A: águas para regar vegetais destinados ao consumo humano e Categoria 2-B: águas destinadas para regar qualquer outro tipo de cultivo e uso pecuário.

Tipo 3. Águas marinhas ou costeiras destinadas à criação e exploração de moluscos para o consumo humano;

Tipo 4. Águas destinadas a balneários, esportes aquáticos, pesca esportiva, comercial e de subsistência. As águas deste tipo se desagregam em: Categoria 4-A Águas para o contato humano total e Categoria 4-B Águas para o contato humano parcial. Tipo 5. Águas destinadas para uso industrial que não requer água potável; Tipo 6. Águas destinadas à navegação e geração de energia. (INAA, 1998, p.1-2).

⁴ Segundo a Resolução Nº. 357, de 17 de março de 2005 do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, “águas doces: águas com salinidade igual ou inferior a 0,5 ‰” (CONAMA, 2005, art.2, tradução nossa), segundo esta Resolução as águas doces podem ser subdivididas em 5 classes diferentes: classe especial, são aquelas destinadas ao consumo humano com desinfecção, à preservação do equilíbrio natural das comunidades aquáticas e à preservação dos ambientes aquáticos em unidades de conservação de proteção integral; classe 1, são aquelas utilizadas para o abastecimento para consumo humano, depois do tratamento simplificado, à proteção das comunidades aquáticas e à recreação de contato primário (natação, mergulho conforme Resolução CONAMA No 274, de 2000), à irrigação de hortaliças que são consumidas cruas e de frutas que se desenvolvem na superfície do solo e que sejam ingeridas cruas sem remoção de película; e à proteção das comunidades aquáticas nas Terras Indígenas; classe 2, aquelas destinadas ao abastecimento para consumo humano, posterior ao tratamento convencional, à proteção das comunidades aquáticas, à recreação de contato primário (natação, mergulho, etc., conforme Resolução CONAMA No. 274, de 2000), à irrigação de hortaliças, plantas frutíferas e de parques, jardins, campos de esporte e sementeira, com os quais o público possa ter contato direto; e à aquicultura e à atividade de pesca; classe 3, águas destinadas ao abastecimento para consumo humano, posterior a tratamento convencional ou avançado, à irrigação de cultivos arbóreos, cereais e forragens, a pesca esportiva, à recreação de contato secundário e a bebedouro de animais; classe 4, águas que podem ser destinadas, à navegação e à harmonia paisagística (CONAMA, 2005, art. 4, tradução nossa). É válido destacar também que existe um debate em torno do uso dos termos água e recursos hídricos que se vincula à provisão de um valor econômico a água ou aos serviços relativos à mesma, sobre este aspecto comenta Karen Müller Flores em referência a este debate que “a utilização do vocábulo água, ao invés de recurso hídrico, pois, entende-se mais apropriado a reflexão, visto a amplitude do termo. Isso porque, apesar da utilização econômica atribuir à água conotação de recursos hídricos, não se pode esquecer que, antes de tudo, é um bem natural, limitado e essencial à sobrevivência dos seres vivos.” (FLORES, 2011, p.4)

⁵ Para apresentar uma visão desta situação na problemática local, sabemos que o Departamento Municipal de Água e Esgoto de Uberlândia, Minas Gerais, Brasil solicitou à população “[...] que poupassem água, utilizando-a

seus planos para lidar com a crise hídrica usando até a intervenção das forças armadas, como ocorreu recentemente no Estado de São Paulo⁶ e que certamente estão presentes quando as consequências dos desastres ambientais ameaçam o abastecimento de água potável como no caso das cidades que recebiam água do Rio Doce, rio que corta os Estados de Minas Gerais e Espírito Santo e que foi seriamente contaminado pelo rompimento da barragem de contenção de resíduos⁷ da mineradora Samarco pertencente ao grupo Vale⁸ e da anglo-australiana BHP Billiton, no final de 2015. Estes eventos, no contexto da era da informação permitem observar as diferentes realidades e entender que existem sérias tensões em várias partes do mundo pelo acesso à água, por exemplo:

Os esforços de prevenção de conflitos, resolução de conflitos e de reconstrução pós-conflito relegam a água ao seu próprio risco em regiões importantes do mundo (por exemplo, o sul e leste da África, incluindo a região dos Grandes Lagos, Oriente médio, e o centro, sudeste e o sul da Ásia).⁹ (CARIOUS; DABELKO; WOLF, 2004, p.60, tradução nossa)

Algumas áreas são objeto de constantes tensões:

Mesmo quando as disputas internacionais sobre temas relacionados com a água não causam conflitos violentos, ocasionaram tensões interestatais impedindo de maneira significativa o desenvolvimento, como ao longo dos rios Nilo, Mekong, Éufrates, Amu Darya, Syr Darya e Ganges. Enquanto os conflitos frequentemente permanecem locais, também podem afetar a estabilidade nos planos nacionais e regionais¹⁰. (CARIOUS; DABELKO; WOLF, 2004, p.60, tradução nossa)

somente para gastos prioritários. Qualquer desperdício deve ser eliminado, a fim de que sejam evitadas possíveis dificuldades de abastecimento neste período de seca” (DMAE, 2015, tradução nossa), as dificuldades não correspondem somente ao presente ano, já que a escassez de chuvas está presente desde o mês de outubro de 2013 o que “levou o DMAE a decretar estado de alerta no monitoramento de seus reservatórios [...]” (DMAE, 2014, tradução nossa)

⁶ No mês de maio de 2015, 70 oficiais do exército brasileiro participaram de um exercício, nas instalações da Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo (SABESP), localizadas na cidade de São Paulo, simulando “uma eventual necessidade de ocupação, no caso de crise” no contexto de crises hídrica que a cidade estava experimentando. (EL PAÍS, 2015, tradução nossa)

⁷ Em 07 de janeiro de 2016, o IBAMA anunciou que o lodo tóxico da barragem de Samarco rompeu em Mariana, MG e que havia chegado ao sul da Bahia, na região de Porto Seguro, Trancoso e do Parque de Abrolhos. Para o IBAMA as características do material diluído eram parecidas com as que se tomaram o litoral de Espírito Santo. Curiosamente, em novembro de 2015, a Ministra do Meio Ambiente, Isabela Teixeira, afirmava que “não havia expectativa de que a lama chegasse a Abrolhos”. (IBAMA, 2016)

⁸ Em 5 de novembro de 2015, houve o rompimento da barragem de Fundão no município de Mariana no estado de Minas Gerais, o lodo da barragem alcançou o Rio Doce, pelas dimensões do desastre ainda não é possível calcular os danos que isso pode ocasionar na área afetada (DW, 2015). No mais recente mapa gerado pelo IBAMA em colaboração com a NASA correspondente a 6 e 7 de janeiro, estima-se que a área da esfera de contaminação alcançou aproximadamente 7 mil km²: tendo a maior concentração de contaminação 772 km²; e a menor 6.360 km² (IBAMA, 2016).

⁹ Conflict prevention, conflict resolution, and post-conflict reconstruction efforts ignore water at their peril in key regions of the world (e.g., Southern and East Africa, including the Great Lakes region; the Middle East; and Central, Southeast, and South Asia).

¹⁰ Even if international disputes over water-related issues do not typically cause violent conflict, they have led to interstate tensions and significantly hampered development, such as along the Nile, Mekong, Euphrates, Amu Darya, Syr Darya, and Ganges rivers. And while conflicts often remain local, they can also impact stability at the national and regional levels.

Na região latino-americana é cada vez mais notório que os conflitos hídricos estão aumentando. Hoje em dia, tornam-se comuns as disputas diplomáticas entre países por causa dos cursos de água, um exemplo, são os constantes enfrentamentos dos governos da Costa Rica e Nicarágua por causa do Rio San Juan de Nicarágua¹¹ ou o conflito entre Uruguai e Argentina pela construção de fábricas de celulose na margem do rio Uruguai¹².

Os conflitos por água aumentam em diferentes níveis e uma das razões pelas quais estes enfrentamentos não são amplamente divulgados, é porque eles se dão em âmbito regional, como explicam Carious, Dabelko e Wolf “a violência relacionada com a água frequentemente é produzida regionalmente mais que internacionalmente e a intensidade do conflito é geralmente inversamente relacionada com a escala geográfica.”¹³ (2004, p.60, tradução nossa).

Uma manifestação desses conflitos em nível local é a exportação e industrialização de produtos utilizando água de zonas severamente afetadas pelas secas. Recentemente, um dos casos com maior repercussão foi o da companhia Nestlé, dona da marca de água engarrafada Arrowhead Springs, que utilizando uma licença expirada com a permissão do United States Forest Service explora o Strawberry Creek de San Bernardino National Forest no Estado da

¹¹O conflito entre as Repúblicas da Nicarágua e da Costa Rica está centrado principalmente no Rio San Juan de Nicarágua, um rio que tem uma extensão aproximada de 205 quilômetros, do Lago da Nicarágua até o Mar do Caribe (ICJ, 2009, p. 17). Parte dessa extensão constitui a fronteira entre os dois países, e apesar dos tratados existentes, pela quantidade de conflitos ocorridos ao longo da história entre ambos os países, é muito difícil afirmar que existe ou existiu em algum momento uma visão comum em relação a limites ou a utilização do rio. Em decorrência ambos países litigam perante a Corte Internacional de Justiça em diferentes momentos, sendo a primeira introduzida pela Costa Rica em 1998 demandando direitos de navegação no rio e sendo emitida a sentença em 2009 (ICJ, 2009, p.63). Uma segunda demanda foi também introduzida pela Costa Rica em 2010 acusando a Nicarágua de haver invadido e ocupado território da Costa Rica durante trabalhos de draga no Rio San Juan de Nicarágua (ICJ, 2010, p.4). Uma terceira foi introduzida por Nicarágua no ano de 2011, motivada pela construção de uma rodovia paralela ao Rio San Juan de Nicarágua na margem costarricense, fundamentada entre outros elementos nas afetações que a sedimentação causou na qualidade da água e o ecossistema (ICJ, 2011, p.4-6). As últimas duas demandas mencionadas foram tramitadas pela CIJ conjuntamente e sua sentença de caráter inapelável emitida em 16 de dezembro de 2015, onde, pronuncia-se principalmente contra Nicarágua por haver violado a soberania da Costa Rica (ICJ, 2015, p. 14), e por haver vulnerado os direitos de navegação de Costa Rica (ICJ, 2015, p. 15), pelo que obriga a Nicarágua a compensar a Costa Rica pelos danos materiais ocasionados (ICJ, 2015, p. 15), sendo um dos poucos elementos favoráveis a Nicarágua -de um ponto de vista simbólico- a violação por parte da Costa Rica do direito internacional por não ter realizado uma avaliação de impacto ambiental antes de iniciar a construção da Rota 1856 (ICJ, 2015, p. 15).

¹² A controvérsia entre Argentina e Uruguai, tem sua origem na construção de uma plataforma de celulose e a aprovação da construção de outra, na margem uruguaia do Rio Uruguai, que serve como fronteira entre ambos os países (ICJ, 2010, p.21). A Argentina processou o Uruguai solicitando a suspensão da construção da segunda plataforma, alegando a violação do Estatuto de 1975 (ICJ, 2010, p.22) que normatiza o regime de utilização do rio, argumentando entre outros elementos, a diminuição dos níveis de qualidade da água e preocupações pela poluição acústica e visual (ICJ, 2010, p.31). A sentença final foi ditada em 20 de abril de 2010, entre os elementos positivos destacam-se, a confirmação do caráter universal do princípio de dano ambiental transfronteiriço, que a avaliação de impacto ambiental constitui uma obrigação de Direito Internacional Geral quando existe risco de dano significativo em região transfronteiriça, e a importância do respeito de princípios como o desenvolvimento sustentável, o uso equitativo e racional dos bens ambientais e a diligência devida. (JUSTE; BOU, 2011, p.29)

¹³Water-related violence often occurs on the local rather than international level, and the intensity of conflict is generally inversely related to geographic scale.

Califórnia (C.D.CAL, 2015, p.4-5). Esta situação levanta claramente as preocupações sobre as capacidades que possuem as agências estatais ou nacionais de atuarem adequadamente frente a situações de crises hídrica.

Concomitante ao desenvolvimento desta pesquisa, a escassez qualitativa e quantitativa¹⁴ de água afeta fortemente os antes mencionados Estados da Califórnia\ EUA e São Paulo\ Brasil. É por isso, que as duas economias mais poderosas do continente estão tendo que revisar suas abordagens sobre a água, pois o modelo extrativista insustentável¹⁵ e os atuais sistemas de gestão não se demonstraram eficazes em garantir a segurança hídrica, esta entendida pela agência especializada ONU como:

A capacidade de uma população de ter garantido o acesso sustentável a quantidades adequadas de água de qualidade aceitável, para a sustentação dos meios de subsistência, bem-estar humano e o desenvolvimento socioeconômico, para garantir a proteção contra a contaminação transmitida pela água e os desastres relacionados com a água, e para preservar os ecossistemas em um clima de paz e estabilidade política.¹⁶ (2013. p.1, tradução nossa)

Os problemas ligados à gestão da água, especialmente aqueles de acesso, não estão limitados à poluição¹⁷ ou à seca. Ainda possuindo água em quantidade significativa, países como Nicarágua e Brasil lutam para assegurar o acesso à água para seus cidadãos. Tal acesso¹⁸ não depende unicamente de sua abundância ou falta, mas também de sua disponibilidade geográfica e do investimento público para garantir sua qualidade para o consumo. Depende-se da gestão dos riscos relativos, mas não se limitando, à proteção das bacias hidrográficas, da

¹⁴Expressão utilizada na base ao uso dado por Flores: “Igualmente, necessárias algumas considerações acerca da importância da água para a sobrevivência dos seres bióticos, sua escassez quantitativa e qualitativa e os impactos sociais” (FLORES, 2011, p.2)

¹⁵Segundo a Agência Nacional das Águas desde outubro de 2013 foram verificadas reduções dos níveis de chuva na Região Sudeste (ANA, 2014, p.5) onde se encontra localizada a cidade de São Paulo, o governo do estado decretou “em situação de criticidade hídrica a região da bacia hidrográfica do Alto Tietê” em 18 de agosto de 2015 (DAEE, 2015, p.52, tradução nossa).

¹⁶The capacity of a population to safeguard sustainable access to adequate quantities of acceptable quality water for sustaining livelihoods, human well-being, and socio-economic development, for ensuring protection against water-borne pollution and water-related disasters, and for preserving ecosystems in a climate of peace and political stability.

¹⁷“Já estamos vendo os resultados da exploração excessiva: os rios do mundo - o maior recurso renovável e cadinho da biodiversidade aquática estão em crise por causa da poluição e da excessiva extração. Aproximadamente 1.4 bilhão de pessoas vivem nas bacias de rios onde toda a água azul (água doce superficial e subterrânea) já está comprometida ou excessivamente comprometida” (BARLOW, 2014, p.16, tradução nossa)

¹⁸Segundo explica Paulo Machado: “A existência do ser humano - por si só - lhe garante o direito de consumir água e ar”. (MACHADO, 2002, p.13)

proteção do ciclo hidrológico¹⁹, de evitar a poluição²⁰ das águas, ocasionada pela produção agrícola e de controlar as quantidades de águas utilizadas por parte das empresas e indústrias.

Sem dúvida, as ideias de pós-modernidade somadas aos fenômenos de recente estudo como a incerteza climática, motivam uma abordagem diferente da realidade, na qual a visão fragmentada da mesma não tem mais lugar, por sua falta de conexão com a prática. Hoje em dia, quando se fala de águas é necessário pensar na interconexão, vinculações e efeitos de escala global.

O Direito, como uma criação humana para dar resposta às necessidades e aspirações da sociedade, não pode ser estudado, desenvolvido ou abordado de forma isolada. É preciso uma abordagem sistêmica entre suas diferentes áreas, já que as abordagens fragmentadas e desvinculadas da prática constituem soluções de curto prazo, que não resolvem os problemas de fundo. Neste sentido, e como já foi exposto, nestes tempos de alterações climáticas o Direito precisa enfrentá-las de forma integral, porque não é suficiente a visão antropocentrista de luta pelo meio ambiente e seus componentes (flora, fauna, etc.). Cabe ao Direito conjuntamente com as outras ciências a obrigação de defender o bem-comum.

Zaffaroni ao referir-se à Constituição da Bolívia e do Equador menciona que “não se trata do tradicional bem comum reduzido ou limitado aos humanos, e sim, do bem de todo vivente, incluindo claro aos humanos, entre os que exigem complementaridade e equilíbrio, não sendo alcançável individualmente.”²¹ (2011, p.111) Tendo em conta as asserções anteriores e retornando ao campo do Direito, se faz necessário que o questionamento do estabelecido seja algo mais natural ou como explica António Manuel Hespanha “o direito exige que se assuma que ele é algo do “local”, do plural, do equívoco, sujeito a controvérsias (“opinável”, “argumentável”) e o convívio e a disputa com outras ordens normativas”. (HESPANHA, 2013, p.20)

¹⁹ De Souza explica citando a Manoel Filho que: “(...) o ciclo hidrológico é o sistema pelo qual a natureza faz a água circular do oceano para a atmosfera e daí para os continentes, de onde retorna, superficial e subterraneamente, ao oceano. Esse ciclo é governado, no solo e subsolo, pela ação da gravidade, bem como pelo tipo e densidade da cobertura vegetal e na atmosfera e superfícies líquidas (rios, lagos, mares e oceanos) pelos elementos e fatores climáticos, como por exemplo, temperatura do ar, ventos umidade relativa do ar (função do déficit de pressão de vapor) e insolação (função da radiação solar), que são os responsáveis pelos processos de circulação da água dos oceanos para a atmosfera, em uma dada latitude terrestre”. (DE SOUZA, 2012, p.2)

²⁰ É importante a visão apresentada da poluição não só a partir da necessidade de preveni-la, e sim vista sob a ótica da apropriação indevida o que permite argumentar e persegui-la “convém não se esquecer que toda forma de poluição implica em algum tipo de apropriação indébita do poluidor de direitos indisponíveis que, em essência, pertencem à coletividade e que, no interesse desta, devem ser preservados. Trata-se de uma apropriação especial, onde a título de exercer pretensão individual o poluidor se apropria do direito de todos de respirar ar puro, beber água potável ou desfrutar de um ambiente sadio para sobreviver. (BIRNFELD; BIRNFELD, 2013, p. 10684-10685)

Na atualidade, o acesso à água potável constitui uma meta estabelecida pelas Nações Unidas mediante acordos e ações coordenadas, através dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio²². De certa forma, o acesso à água potável segundo os informes da ONU, melhorou significativamente:

A meta dos ODM pediu que a proporção de pessoas sem acesso sustentável à água potável fosse reduzida à metade entre 1990 e 2015. Durante o período dos ODM estima-se que, em nível mundial, o uso de fontes melhoradas²³ de água potável aumentou de 76 por cento a 91 por cento. A meta dos ODM de 88 por cento foi superada em 2010 e em 2015, 6,6 bilhões de pessoas utilizam uma fonte melhorada de água potável. Atualmente, há somente três países com cobertura de menos de 50 por cento, em comparação com os 23 de 1990²⁴. (UNICEF/WHO, 2015, p.6, tradução nossa)

Os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio foram traçados para serem alcançados até 2015. Para o ano de 2016 foram adotados pela Assembleia General das Nações Unidas os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), através da Resolução 70/1, em sua totalidade 17 metas as quais serão válidas até 2030. O texto da resolução reconhece, entre outras coisas, que no contexto atual a humanidade enfrenta:

A escassez de recursos naturais e os impactos adversos da degradação do meio ambiente incluindo a desertificação, a seca, a degradação do solo, a escassez de água doce e a perda de biodiversidade, se somam e exacerbam a lista de desafios que a humanidade enfrenta²⁵. (UN, 2015, p.5, tradução nossa)

Na atual resolução é possível perceber a relevância que o tema do Direito à Água tem na agenda mundial. O objetivo 6 evidencia:

Assegurar a disponibilidade e a gestão sustentável da água e saneamento para todos.
6.1 Para 2030 conseguir o acesso universal e equitativo à água potável segura e acessível para todos.
6.2 Para 2030 conseguir o acesso a saneamento e a higiene adequada e equitativa para todos e por fim à defecação ao ar livre, com atenção especial às necessidades das mulheres, meninas e aqueles em situação de vulnerabilidade.

²²Os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio surgem como uma síntese dos acordos alcançados mediante a Declaração do Milênio, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas na 55ª sessão no dia 18 de setembro de 2000, em relação ao tema hídrico no item 19 da Declaração se anuncia a decisão de “reduzir à metade a porcentagem de pessoas que não tem acesso à água potável ou carecem de meios para obtê-la” (ONU, 2001, p.9, tradução nossa).

²³Uma fonte melhorada de água potável é aquela que por natureza de sua construção protege adequadamente a fonte de contaminação externa, particularmente de matéria fecal. (UNICEF/WHO, 2015, p.31, tradução nossa)

²⁴The MDG target called for the proportion of the population without sustainable access to safe drinking water to be halved between 1990 and 2015. During the MDG period it is estimated that, globally, use of improved drinking water sources rose from 76 per cent to 91 per cent. The MDG target of 88 per cent was surpassed in 2010, and in 2015, 6.6 billion people use an improved drinking water source. There are now only three countries with less than 50 per cent coverage, compared with 23 in 1990.

²⁵Natural resource depletion and adverse impacts of environmental degradation, including desertification, drought, land degradation, freshwater scarcity and loss of biodiversity, add to and exacerbate the list of challenges which humanity faces.

- 6.3 Para 2030 melhorar a qualidade da água mediante a redução da contaminação, eliminar o desperdício e minimizar a liberação de produtos químicos e materiais perigosos, reduzindo pela metade a proporção de águas residuais não tratadas e aumentando substancialmente a reciclagem e a reutilização segura em nível mundial.
- 6.4 Para 2030, aumentar substancialmente a eficiência no uso da água em todos os setores e garantir as extrações sustentáveis e o abastecimento de água doce para fazer frente a escassez de água e reduzir substancialmente o número de pessoas que sofrem de escassez de água.
- 6.5 Para 2030, por em prática a gestão integrada dos recursos hídricos em todos os níveis, inclusive mediante a cooperação transfronteiriça, segundo corresponda.
- 6.6 Para 2020, proteger e restaurar os ecossistemas relacionados com a água, incluindo montanhas, bosques, brejos, rios, aquíferos e lagos.
- 6.a Para 2030, ampliar a cooperação e o fomento da construção de capacidades internacional de países em desenvolvimento em atividades e programas relacionadas a água e saneamento, incluindo a captação de água, a dessalinização, a eficiência da água, tratamento de águas residuais, a reciclagem e a reutilização de tecnologias.
- 6.b Apoiar e fortalecer a participação das comunidades locais na melhora da gestão da água e o saneamento.²⁶ (UN, 2015, p.18-19, tradução nossa)

Porém, é preciso que sejam consideradas outras questões importantes, tais como: a) a sustentabilidade do acesso aos serviços de água; b) a (in) suficiência das reservas de água doce para manter o acesso de uma humanidade que cresce em número e em demandas (entenda-se: alimentação, saúde, moradia, etc.); c) a necessidade de calcular os custos monetários da produção dos bens e alimentos ou em termos da pegada hídrica (water footprint) gerada, tendo em consideração que cada dia aumenta o stress hídrico.

Uma das tentativas em dar respostas a algumas dessas perguntas é a de introduzir o conceito de água virtual - o mesmo foi proposto no ano 1993 (ALLAN, 2003, p.4) em um seminário da Escola de Estudos Orientais e Africanos da Universidade de Londres pelo Professor Tony Allan. Para o professor “Água Virtual é a água necessária para produzir bens

²⁶Ensure availability and sustainable management of water and sanitation for all.

6.1 By 2030, achieve universal and equitable access to safe and affordable drinking water for all.

6.2 By 2030, achieve access to adequate and equitable sanitation and hygiene for all and end open defecation, paying special attention to the needs of women and girls and those in vulnerable situations.

6.3 By 2030, improve water quality by reducing pollution, eliminating dumping and minimizing release of hazardous chemicals and materials, halving the proportion of untreated wastewater and substantially increasing recycling and safe reuse globally.

6.4 By 2030, substantially increase water-use efficiency across all sectors and ensure sustainable withdrawals and supply of freshwater to address water scarcity and substantially reduce the number of people suffering from water scarcity.

6.5 By 2030, implement integrated water resources management at all levels, including through transboundary cooperation as appropriate.

6.6 By 2020, protect and restore water-related ecosystems, including mountains, forests, wetlands, rivers, aquifers and lakes.

6.a By 2030, expand international cooperation and capacity-building support to developing countries in water- and sanitation-related activities and programmes, including water harvesting, desalination, water efficiency, wastewater treatment, recycling and reuse technologies.

6.b Support and strengthen the participation of local communities in improving water and sanitation management.

agrícolas²⁷ (ALLAN, 2003, p.4, tradução nossa). O conceito de água virtual²⁸ está vinculado com o conceito de comércio internacional, o qual é visto como “um meio para transferir recursos hídricos entre regiões”²⁹ (DALIN et al, 2012, p.5989, tradução nossa). Afirma-se então que a “relação comercial contribui para uma economia global de água e se orienta de um país relativamente mais eficiente (com menor CAV³⁰) para um país relativamente menos eficiente³¹. (DALIN et al, 2012, p.5992, tradução nossa). Para ilustrar a afirmação anterior pode-se utilizar o exemplo do comércio de soja entre Argentina, Brasil, Estados Unidos e China:

China importa soja prioritariamente do Brasil, Estados Unidos e Argentina, e todos estes três países produzem soja com menos água da que a China poderia utilizar para desenvolver este cultivo domesticamente (por exemplo, em 2007, o CAV da soja foi maior na China que nos três outros países exportadores). Portanto, as importações de soja na China contribuíram para a economia de recursos hídricos a nível mundial, e na realidade foram responsáveis por uma parte substancial (96%) das reservas de água globais associadas com o comércio de soja em 2007 e uma parte significativa (36%) do total mundial de reservas de água em 2007³². (DALIN et al, 2012, p.5992, tradução nossa).

No entanto, o mesmo estudo apresenta dois elementos importantes para analisar o modelo ideal de água e comércio virtual, o primeiro, utiliza o mesmo exemplo da produção de soja no Brasil, e afirma que o “desmatamento da selva amazônica, se dá em grande parte devido a expansão da produção de soja no Brasil, o que produz um impacto importante no ciclo da água³³ (DALIN et al, 2012, p.5993, tradução nossa). O segundo elemento citado é em relação à economia global de água gerada pelo comércio entre um país eficiente e outro menos eficiente em termos de Conteúdo de Água Virtual nos produtos. Neste ponto surge um questionamento: o que aconteceria nas relações comerciais inversas quando o fluxo comercial origina-se de países com alto CAV com destino a países com alta eficiência e baixo CAV?

Outro conceito relativamente novo e relevante, na mesma linha que o conceito de água virtual é o conceito de pegada hídrica, termo introduzido por Arjen Hoekstra em 2002:

²⁷Virtual water is the water needed to produce agricultural commodities.

²⁸Vieira citando a Cortez afirma que: “em 2003, o Brasil ocupava o 10.º lugar de maior exportação de “água virtual” do planeta” (VIEIRA, 2009, p. 10, tradução nossa)

²⁹A means of transferring water resources between regions.

³⁰ Conteúdo de Água Virtual (Virtual Water Content (VWC)).

³¹A trade relationship contributes to global water savings, if it is directed from a relatively more efficient country (with lower VWC) to a relatively less efficient country.

³²China imports soy mostly from Brazil, the United States, and Argentina, and all these three countries produce soy with less water than China would use to grow this crop domestically (e.g., in 2007, the soy VWC was higher in China than in the three exporting countries). Thus, imports of soybean to China contributed to saving water resources globally, and they were actually responsible for a substantial part (96%) of the global water savings associated with soy trade in 2007 and a significant part (36%) of the total global water savings in 2007.

³³Deforestation of the Amazon rainforests, partially because of the expansion of Brazil’s soybean production has important impacts on the water cycle.

A pegada hídrica é um indicador de uso de água doce que se vê não somente no uso direto da água de um consumidor ou produtor, como também no uso indireto da água. A pegada hídrica pode ser considerada como um indicador integral da apropriação de recursos de água doce, junto à medida tradicional e restrita da extração de água. A pegada hídrica de um produto é o volume de água doce utilizado para produzir o produto medido ao longo da cadeia de abastecimento completa.³⁴ (HOEKSTRA, 2011, p. 2)

O indicador mostra diferentes dados sobre a utilização da água, por exemplo, o consumo de águas superficiais, subterrâneas e de chuvas em relação ao consumo, utilizando os termos águas azuis e verdes:

A pegada hídrica azul se refere ao consumo dos recursos de água azul (águas superficiais e subterrâneas) ao longo da cadeia de abastecimento de um produto. 'Consumo' se refere à perda de água do corpo de água da superfície de terra disponível numa zona de captação. As perdas são produzidas quando a água se evapora e volta a outra zona de captação (ao mar), ou se incorpora num produto. A pegada hídrica verde se refere ao consumo dos recursos de água verde (água de chuva na medida que não se converta em inundação).³⁵ (HOEKSTRA, 2011, p. 2)

Por outro lado, existe também um indicador que faz referência às quantidades e elementos contaminantes presentes na água e as quantidades necessárias para assimilá-las:

A pegada hídrica cinza se refere à contaminação e se define como o volume de água doce que se requer para assimilar a carga de contaminantes dadas as concentrações naturais e normas existentes de qualidade da água ambiental.³⁶ (HOEKSTRA, 2011, p. 2)

Tendo-se presentes as ideias anteriores é preciso entender que o tema da água em suas diferentes dimensões, é um tema que envolve os sistemas jurídicos nacionais e internacionais, mais do que isto, o direito à água envolve e está vinculado a outros direitos como o direito à alimentação, saúde, moradia, igualdade³⁷, ambiente, lazer e também direitos como a educação

³⁴The water footprint is an indicator of freshwater use that looks not only at direct water use of a consumer or producer, but also at the indirect water use. The water footprint can be regarded as a comprehensive indicator of freshwater resources appropriation, next to the traditional and restricted measure of water withdrawal. The water footprint of a product is the volume of freshwater used to produce the product, measured over the full supply chain.

³⁵The blue water footprint refers to consumption of blue water resources (surface and groundwater) along the supply chain of a product. 'Consumption' refers to loss of water from the available ground-surface water body in a catchment area. Losses occur when water evaporates, returns to another catchment area or the sea or is incorporated into a product. The green water footprint refers to consumption of green water resources (rainwater insofar as it does not become run-off).

³⁶The grey water footprint refers to pollution and is defined as the volume of freshwater that is required to assimilate the load of pollutants given natural background concentrations and existing ambient water quality standards.

³⁷“As Nações Unidas estimam que as mulheres gastam 40 mil milhões de horas coletando água a cada ano. Em muitos países gastam até cinco ou seis horas ao dia trazendo água, e suas filhas mulheres as acompanham, desde modo, perdendo a oportunidade de ir à escola.” (BARLOW, 2014, p. 9-10, tradução nossa)

e energia³⁸ como mais adiante se desenvolverá. Tudo o que foi anteriormente exposto, sem dúvida, constitui um universo de temas, contextos, problemáticas, conceitos de difícil abordagem e é por esta razão que o Direito à Água – como direito humano no plano internacional e direito fundamental nos planos nacionais – vem a ser um articulador do debate, o ponto de convergência para este e outros trabalhos.

Revisando os respectivos ordenamentos jurídicos do Brasil e Nicarágua, se constata importantes lacunas na proteção do direito à água³⁹, ainda quando outros direitos conexos estão assegurados, como o direito à vida, saúde e a um ambiente saudável, direitos que se fundamentam em sua essencialidade para garantir a vida:

O direito ao meio ambiente revela-se tão importante quanto o direito à vida ou à saúde, dos quais constitui efetivo desdobramento e, nesta perspectiva, revela-se como um direito humano porque essencial à existência da humanidade. E é essa essencialidade que, a priori, possibilita o direito ao meio ambiente dentre os assim denominados direitos fundamentais. (BIRNFELD; BIRNFELD, 2013, p.1709)

Neste sentido, o Direito à Água se torna então um articulador para dar respostas às diversas manifestações, consequências jurídicas e sociais da crise hídrica na visão global do Direito como instrumento de proteção, promoção e efetivação aos direitos humanos e fundamentais.

O tema hídrico tem relevância mundial, essencialmente por ser a água indispensável para a vida humana e para outras formas de vida existentes. Mas em países como Brasil e a Nicarágua onde existem grandes quantidades de bens naturais com amplo valor econômico e estratégico, essa importância se torna ainda maior, poderíamos dizer que estratégica. Esse é o caso particular da Nicarágua que comprova através de sua história a forte vinculação com seus recursos hídricos, especialmente o Lago de Nicarágua também chamado Cocibolca e ao Rio San Juan de Nicarágua, antigamente chamado “Mar Dulce” e “Desaguadero”, respectivamente, durante a colônia espanhola. Na época, a conexão natural entre esses dois corpos hídricos constituía uma importante rota de comércio pela conexão natural quase total entre o Oceano Pacífico e o Mar do Caribe, o que representava importantes vantagens econômicas frente a outras opções como o istmo do Panamá, onde os custos econômicos eram bem maiores segundo

³⁸“O acesso à energia é um direito humano, não só baseado em uma ampla classe de tratados e recomendações de grupos de defesa, mas de forma que se possa alcançar o nível do princípio de dignidade humana, a energia é necessária – tanto para assegurar a saúde, ter acesso à água doce e limpa e saneamento, como para se ter uma moradia adequada. (HOLLAND; ORDÓÑEZ, 2015, p.74, tradução nossa)

“Cerca de 3,6 milhões de pessoas das quais 1,5 milhões são crianças morrem a cada ano de doenças relacionadas com a água, incluindo diarreia. Um bilhão de pessoas ainda defecam ao ar livre e 2,5 bilhões vivem sem serviços básicos de saneamento.” (BARLOW, 2014, p.9, tradução nossa)

relatavam os cronistas daquela época: Frei Bartolomé de las Casas e Diego de Mercado, ambos citados pelo historiador jurista Antonio Esgueva Gómez (2006, p. 41-42).

Chegado o final da colônia espanhola na América, sob a doutrina Monroe inicia-se a competição pelo controle do território, principalmente entre os Estados Unidos e Inglaterra que defendiam suas possessões e influência na região. Estados Unidos e Inglaterra assinam em 1850 o Tratado Clayton-Bulwer no qual a Inglaterra cedia aos Estados Unidos o direito de construir um canal interoceânico através da Nicarágua, sem a participação deste no acordo (RAMÍREZ, 1985, p.13).

O controle da rota do canal foi o detonador de diferentes guerras civis e regionais, o que se viu refletido em várias mudanças de governos, constituições, seções de território e finalmente invasões armadas por parte da marinha americana em 1912 (RAMÍREZ, 1985, p.20). As intervenções militares dos Estados Unidos na Nicarágua motivaram o surgimento do movimento guerrilheiro liderado por Augusto C. Sandino que lutou militarmente contra os fuzileiros navais estadunidenses até a saída da Nicarágua em 1933 (RAMÍREZ, 1985, p.48). No entanto, deixaram no país um corpo armado, -a Guarda Nacional-, liderada por Anastásio Somoza Debayle que traiçoeiramente, assassina o general Sandino e instaura uma ditadura familiar que se manterá no poder por cerca de 45 anos, até sua derrota militar em 1979 com o triunfo da Revolução Sandinista. Esta última uma revolução popular armada liderada pela Frente Sandinista de Libertação Nacional – que inspirou parte de sua luta nas lutas e ideias de Augusto C. Sandino -, foi entendida por muitos como o ponto culminante e simbólico das diversas lutas que se travavam no Continente frente às ditaduras cívico-militares existentes. Institucional e juridicamente isto marca uma importante ruptura em todos os sentidos com o estado anterior e se estabeleceu um Estado Social de Direito, com uma nova Constituição em 1987 que substitui a de 1974 e onde os poderes do Estado foram novamente fundados.

Apesar de todas as mudanças alcançadas com a vitória da Revolução, uma guerra civil surge e se recrudesce, ao ter-se convertido em um cenário de guerra fria tendo por um lado Cuba e o Bloco Soviético e por outro os Estados Unidos, onde o democrata Jimmy Carter deixava a presidência a seu novo substituto Ronald Reagan. Nessa altura dos acontecimentos o conflito bélico se havia transformado em um conflito de dimensões regionais, onde El Salvador e Guatemala também se travavam guerras civis. Ante o agravamento da guerra e a troca de objetivos assumidos pela Perestroika Soviética, são iniciados na região da América Central conversas para chegar a acordos de paz. Como produtos dos acordos alcançados são organizadas eleições, as quais resultam na vitória da oposição que implementou duras políticas

de ajuste e privatização que entraram em conflito com as políticas e marco legal criados durante o período revolucionário.

O texto constitucional de 1987 continua vigente até hoje, ainda que tenha sido submetido a importantes reformas parciais nos anos de 1990, 1995, 2000, 2004, 2005⁴⁰ e, recentemente, em 2014.

Por outro lado, o Brasil possui uma história única no continente, sendo a única nação colonizada por portugueses, por ser um cadinho de culturas indígenas, africanas e europeias (RIBEIRO, 1995, p.20) que interagem em um país de dimensões continentais e com enorme conjunto de bens naturais, e tendo a particularidade de ter abrigado em seu momento o centro do poder político da Coroa Portuguesa com o traslado da corte de Portugal para o Brasil, motivada, principalmente, pelas invasões napoleônicas (RIBEIRO, 1995, p.252). Como em outras colônias espanholas, com a falta de metais preciosos, a economia começa a basear-se na extração de matérias-primas sendo o principal produto de exportação o pau-brasil (RIBEIRO, 1995, p.42), outro posterior exemplo da economia extrativista do tempo era a exploração do látex na região Amazônica (RIBEIRO, 1995, p.197) e o auge da produção de cana de açúcar entre 1520 e 1700, o que se vê vinculado com a importação de escravos africanos (RIBEIRO, 1995, p. 273-274).

O Brasil alcança a independência de forma negociada com a metrópole e se constitui em um Estado Monárquico que permanece no poder por aproximadamente oitenta anos (RIBEIRO, 1995, p.256). Em 1823, Don Pedro I convoca uma Assembleia Constituinte, a qual é rapidamente dissolvida por falta de acordos, pelo qual o imperador nomeia um Conselho de Estado, o qual redige a Constituição que é promulgada em 25 de março de 1824 (FACHIN, 2015, p.72). Posteriormente, em 13 de maio de 1888 mediante a Lei 3.353 a Princesa Imperial Regente abole a escravidão, seguidamente, em 15 de novembro de 1889 Deodoro da Fonseca destitui o Imperador, proclamando-se assim a República e Federação e para tanto, convocam-se eleições para eleger os membros da Assembleia Constituinte e em 3 de novembro de 1891 se promulga a Constituição Republicana (FACHIN, 2015, p. 73-74). Em 1929, finaliza-se o *status quo* estabelecido pela política café com leite, que alternava presidentes entre os estados de Minas Gerais e São Paulo – os quais tinham como principal produto o café e o leite respectivamente- e realizam-se as eleições em 1930, onde é eleito Júlio Prestes. No entanto, inicia-se uma Revolução e as forças armadas depõem o presidente atuante Washington Luís, instalando-se no poder Getúlio Vargas, que governa até 1945 (FACHIN, 2015, p. 79-89). Em

⁴⁰ Reformas da Constituição Política, Assembleia Nacional – Direção do Digesto Jurídico Nacional.

1961, é eleito o presidente Jânio Quadros, que renuncia por pressões e assume então a presidência João Goulart, que posteriormente foi deposto por um golpe militar em 1964. Em 1967 é outorgada uma nova Constituição (FACHIN, 2015, p. 92). A ditadura militar se estende de 1964-1985 quando por pressões populares são realizadas eleições livres e é eleito um presidente civil. Em 1988, promulga-se a Constituição vigente até os dias atuais. (FACHIN, 2015, p. 96-100)

Com relação ao tema de Direito à Água existem muitas divergências, mas existe certo consenso na doutrina jurídica e científica sobre a variabilidade de quantidades disponíveis de água doce no mundo. Assim se faz preciso tomar as medidas necessárias sob a ótica do direito para proteger os direitos que se orientam a uma proteção integral tanto do bem como da estrutura jurídica que assinala o caminho para o seu acesso.

Ao tentar estabelecer um diálogo entre os sistemas jurídicos nicaraguense e brasileiro no tema hídrico, se está tentando criar um inovador intercâmbio Sul-Sul, e, portanto, pois se rompe com a tradição de procurar diálogos com países e sistemas pertencentes unicamente ao norte global (Sul-Norte), onde o contexto marcou experiências significativamente diferentes histórico e socialmente, como explicava Boaventura de Sousa Santos, quando se refere à dissociação entre a teoria e a prática:

Enquanto a teoria crítica eurocêntrica foi construída em uns poucos países europeus (Alemanha, Inglaterra, França, Rússia e Itália) com o objetivo de influenciar nas lutas progressistas desta região do mundo, as lutas mais inovadoras e transformadoras vêm ocorrendo entre o Sul no contexto de realidades sócio-político-culturais muito distintas [...] Os movimentos do continente latino-americano, mas além dos contextos constituem suas lutas com base em reconhecimentos ancestrais populares, espirituais que sempre foram alheios à cientificidade própria da teoria crítica eurocêntrica. [...] Os seres são comunidades de seres antes que indivíduos; nessas comunidades estão presentes e vivos os antepassados assim como os animais e a Mãe terra. Estamos diante de cosmovisões não ocidentais que obrigam a um trabalho de tradução intercultural para poder ser entendida e valorizada. (SANTOS, 2011, p.27, tradução nossa)⁴¹

Quando se olha de um modo superficial ambos países têm pouco ou quase nada em comum no âmbito econômico ou de organização estatal. Brasil e Nicarágua compartilham algumas características importantes para o objeto de estudo. Por exemplo, é oportuno assinalar

⁴¹Mientras la teoría crítica eurocéntrica fue construida en unos pocos países europeos (Alemania, Inglaterra, Francia, Rusia e Italia) con el objetivo de influenciar en las luchas progresistas de esa región del mundo, las luchas más innovadoras y transformadoras vienen ocurriendo en el Sur en el contexto de realidades socio-político-culturales muy distintas. [...] Los movimientos del continente latinoamericano, más allá de los contextos, construyen sus luchas con base en conocimientos ancestrales, populares, espirituales que siempre fueron ajenos al cientismo propio de la teoría crítica eurocéntrica. [...] Los seres son comunidades de seres antes que individuos; en esas comunidades están presentes y vivos los antepasados así como los animales y la Madre tierra. Estamos ante cosmovisiones no occidentales que obligan a un trabajo de traducción intercultural para poder ser entendidas y valoradas.

que ambos países são democracias jovens com constituições relativamente recentes, a Constituição da Nicarágua entrou em vigência no ano de 1987, enquanto que a Constituição do Brasil foi outorgada em 1988, o que significa que existe em ambos países uma série de processos constitucionais, jurídicos e institucionais que ainda estão em processo de amadurecimento e que se estão desenvolvendo em diferentes velocidades. Um exemplo disto é o tema hídrico, no qual de fato a Nicarágua, por seu processo revolucionário anteriormente descrito, reconhece uma ampla gama de direitos expressamente em sua Constituição sendo um deles o acesso ao serviço público de água:

É obrigação do Estado promover, facilitar e regularizar a prestação dos serviços públicos básicos de energia, comunicação, água, transportes, infra-estrutura rodoviária, portos e aeroportos à população, e direito inalienável da mesma o acesso a eles. Os investimentos-privados e suas modalidades e as concessões de exploração a sujeitos privados nestas áreas serão reguladas pela lei em cada caso. [...] (NICARÁGUA 1987, art.105)⁴²

O Brasil ainda quando não reconhece explicitamente o Direito à Água, goza de uma institucionalidade bastante estável, de instrumentos e dispositivos federais e estaduais que, somados aos recursos econômicos de uma potência econômica mundial emergente, podem garantir o acesso à água. É importante ressaltar que a doutrina ambientalista brasileira defende que a partir do teor do artigo 225 da CFB88 o direito fundamental à água também deve ser assegurado no Brasil. O artigo antes citado declara que “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Conforme o exposto, ambos países se sobressaem pela quantidade de bens naturais disponíveis no âmbito hídrico e por sua importante disponibilidade de água per capita. A Nicarágua tem 38.668 metros cúbicos per capita por ano e o Brasil⁴³ 32,256 metros cúbicos per capita. Países como os Estados Unidos têm apenas uma disponibilidade de 8,906 metros cúbicos per capita por ano. (FCCyT, 2012, p. 359-360)

Além disto, existem diferentes níveis de reconhecimento do Direito à Água. Ainda assim, ambos países estão tendo dificuldade em assegurar de forma efetiva o acesso ao Direito

⁴²Es obligación del Estado promover, facilitar y regular la prestación de los servicios públicos básicos de energía, comunicación, agua, transportes, infraestructura vial, puertos y aeropuertos a la población, y derecho inalienable de la misma el acceso a ellos. Las inversiones privadas y sus modalidades y las concesiones de explotación a sujetos privados en estas áreas, serán reguladas por la ley en cada caso. [...]

⁴³O Brasil é o maior país da América do Sul, ocupando quase metade da área do Continente Sul-Americano. A superfície total é de 8.532.770 km², quinto maior país do mundo em superfície, sendo que suas maiores distâncias são, no sentido Norte-Sul, de 4.345 km, e, no sentido Leste-Oeste, de 4.330 km, com população de 190.732.694 habitantes em 2010, conforme dados do último censo. ” (DE SOUZA, 2012, p.2)

à Água e para alcançar segurança hídrica de seus cidadãos. Essas dificuldades no Brasil⁴⁴ entre 2014-2015 alcançaram níveis críticos especialmente no semiárido nordestino⁴⁵ onde, segundo o governo, a “críticidade hídrica se deve principalmente a fatores naturais como a reduzida pluviosidade anual e as altas taxas de evapotranspiração, que favorecem uma menor disponibilidade hídrica nos rios [...]” e a região Sudeste onde “[...] apresenta algumas bacias hidrográficas com problemas de criticidade mais relacionados à alta demanda e à poluição⁴⁶ hídrica”(ANA, 2014, p.27).

Na mesma linha, o ano de 2014 foi também um ano difícil para Nicarágua em virtude das secas que motivaram o Programa Mundial de Alimentos a enviar assistência alimentícia para 66 municípios do país, outras consequências notáveis foram a perda do cultivo, redução de fontes de água, a qual foi nomeada como a pior seca em 32 anos no país. (PMA, 2014) A informação apresentada leva a refletir que a disponibilidade de água per capita não garante seu acesso por parte da população, tendo em consideração as dimensões do Brasil, onde os núcleos urbanos não se encontram necessariamente próximos a fontes de água em quantidades e com a qualidade necessária para ser consumida com segurança. Para tanto, além de um tema de disponibilidade surge a necessidade de investimento de recursos econômicos que disponibilizem o acesso à qualidade necessária para o consumo. No caso da Nicarágua isto representa uma séria limitação, em outras palavras, as fontes de água podem ter a qualidade requerida, à proximidade geográfica e jurídica necessárias, mas a falta de capacidade de investimento condiciona seriamente o cumprimento dos imperativos legais existentes: como se garante então o acesso ao vital líquido? Em maior ou menor medida, isto se faz através da cooperação internacional, tendo em mente a idealidade desta opção, se deve entender que sob este pressuposto, existem condicionalidades muito diversas enfatizando a disponibilidade – de especial importância em tempos de crise econômica e das propriedades do cooperante –, as

⁴⁴“Cerca de 600 quilômetros quadrados de terra são agora deserto no Brasil, e o México é forçado a abandonar 250.000 quilômetros de terra cultiváveis no deserto a cada ano.” (BARLOW, 2014, p.16, tradução nossa)

⁴⁵O Brasil encontra-se, política e geograficamente, dividido em cinco regiões distintas, que possuem traços comuns no que se refere aos aspectos físicos, humanos, econômicos e culturais. Os limites de cada região – Norte, Nordeste, Sudeste, Sul e Centro-Oeste – coincidem sempre com as fronteiras dos Estados que as compõem. Porém, no tocante às águas, outra é a divisão territorial para análise de seus dados, tanto as superficiais como as subterrâneas. A divisão territorial das águas superficiais se dá em razão das grandes bacias hidrográficas: Amazônica, Atlântico Sudeste, Atlântico Leste, Atlântico Nordeste Ocidental, Atlântico Nordeste Oriental, Atlântico Sul, Paraguai, Paraná, Parnaíba, São Francisco, Uruguai e Tocantins-Araguaia. (DE SOUZA, 2012, p.2)

⁴⁶A poluição tem que ser tratada retirando-se os dejetos sólidos, uma vez que se enfrentam os desafios que trazem consigo os chamados micro-contaminantes, que surgiram como produtos das mudanças dinâmicas de consumo na sociedade, entre eles temos: remédios, hormônios e agrotóxicos, os quais não são removidos da mesma forma que os contaminantes sólidos, por isso se necessita a atualização legislativa e normativa para este caso particular. (SOARES; LEÃO, 2015, p.74-75)

políticas – segundo a coincidência de interesses entre governos e jurídicos, o que quer dizer que os marcos regulatórios em muitos casos devem concordar com as entidades doadoras, o que se traduz na criação de modificações de leis e normativas e as quais refletem em diversos níveis os acordos entre governos.

2.1 Riscos, pós-modernidade e crise hídrica

A população mundial, em maior ou menor medida, experimentou importantes mudanças nas últimas décadas, a uma velocidade - em comparação com outros períodos da história – sem precedentes, alterações dificilmente perceptíveis numa consciência global. Para ilustrar a anterior referência, é possível ressaltar três fenômenos bem definidos, em constante desenvolvimento e, por conseguinte, de dificultosa normatização jurídica que tem fundamental importância para o problema em desenvolvimento: 1) a crise climática mundial e seus múltiplos e imprevisíveis efeitos, estreitamente vinculado ao tema do acesso à água; 2) a interconexão informática, as novas formas de interação que surgiram e que moldaram um novo ambiente de exploração e interação humana. Nesse sentido, para Martins (2010, p. 02), a análise deste “novo” ambiente de explicação e interação humana trouxe uma nova dimensão em convivência global; 3) Os riscos e a precariedade de sua gestão.

Os mencionados fenômenos entram em confluência com o que foi a realidade global desde o final do século XX e início do século XXI. O desenvolvimento de um modelo neoliberal capitalista, surgido segundo Ferrajoli como resultado da desvirtuação da democracia liberal que terminou por significar:

A ausência de limites tanto à liberdade de mercado como aos poderes da maioria, e em consequência a convergência de dois absolutismos: o absolutismo da política e o absolutismo do mercado; a onipotência da maioria e a ausência de limites à liberdade da empresa, o desdém pelas regras e pelos controles tanto na esfera pública como na esfera econômica⁴⁷ (FERRAJOLI, 2008, p. 26-27, tradução nossa)

Este sistema e suas mencionadas características entraram em sua crise mais recente em 2008. A partir deste período, o crescimento das principais economias do mundo se mantém estancado ou avançando de forma intermitente e dependente de um modelo de economia extrativista insustentável em longo prazo. Para o Fundo Monetário Internacional:

⁴⁷La ausencia de límites tanto a la libertad de mercado como a los poderes de la mayoría, y en consecuencia la convergencia de dos absolutismos: el absolutismo de la política y el absolutismo del mercado; la onnipotencia de la mayoría y la ausencia de límites a la libertad de empresa, el desdén por las reglas y por los controles tanto en la esfera pública como en la esfera económica.

Os riscos da baixa continuam sendo motivo de preocupação. O agravamento dos riscos geopolíticos poderia provocar uma forte escalada dos preços do petróleo. [...] O período de fraco crescimento mundial poderia prolongar-se, dado que não se observa um ímpeto robusto nas economias avançadas apesar das taxas de interesse muito baixas e a moderação de outros fatores que freiam a recuperação. Em algumas das principais economias de mercados emergentes poderiam prolongar-se os efeitos negativos sobre o crescimento, que se derivam das restrições do lado da oferta e do endurecimento das condições financeiras do ano passado⁴⁸. (FMI, 2014, p. 01)

Modelos econômico-jurídico-sociais como anteriormente descritos, são reflexo de uma crise paradigmática que inclui, ao mesmo tempo o direito, que serviu entre outras coisas como ferramenta para implementar e manter estes modelos reforçando a exclusão.

Lorenzetti (2014, p. 62) analisando as raízes do direito americano⁴⁹ mostra certa preocupação ao sublinhar o problema da aplicação universal e homogeneizante de um direito, muitas vezes, importado, ou seja, para países e pessoas com culturas diferentes:

O direito foi idealizado para ser aplicado a um Estado cujos habitantes tenham raízes e ideias em comum, ou seja, uma base cultural homogênea. Na atualidade existem sociedades multiculturais, nas quais resulta difícil afirmar o predomínio de um grupo de pessoas que pensem do mesmo modo em todos os temas, o que faz com que tanto a lei, quanto a decisão judicial se concentrem antes nos procedimentos do que nas decisões substantivas.

Certamente, o debate sobre o multiculturalismo surge como uma frente central de um debate maior que questiona os paradigmas estabelecidos, a mesma ideia do homogêneo se perfila inviável na atualidade e no passado recente, tomando em consideração pelo menos a existência de nações culturais diferentes dentro de estados nacionais na Europa ou os povos originários da América. Para tanto, quando se debate a situação catalã na Espanha, o povo Mapuche no Chile ou os Uigures na China, ou a garantia ao acesso à água frente a marcos regulatórios estabelecidos que podem vulnerar o mesmo, apresentam-se diferentes noções sobre o mesmo problema, o dever de modificar os paradigmas que exercem como pilares da sociedade atual, e isto inevitavelmente faz necessário determinar o papel e a contribuição do Direito. O debate entra a modernidade e a pós-modernidade, além de determinar a existência ou a

⁴⁸ Los riesgos a la baja siguen siendo motivo de preocupación. La agudización de los riesgos geopolíticos podría provocar una fuerte escalada de los precios del petróleo. [...] El período de débil crecimiento mundial podría prolongarse, dado que no se observa un ímpetu robusto en las economías avanzadas pese a las tasas de interés muy bajas y a la moderación de otros factores que frenan la recuperación. En algunas de las principales economías de mercados emergentes podrían prolongarse los efectos negativos sobre el crecimiento, que se derivan de las restricciones del lado de la oferta y del endurecimiento de las condiciones financieras del año pasado.

⁴⁹ O termo americano será utilizado para fazer referência a elementos que se desenvolvem nas Américas, para designar o país Estados Unidos da América será utilizada a palavra estadunidense.

superação uma da outra, apresenta uma série de questões de imprescindível necessidade para o objeto de estudo. Boaventura Santos explica sobre o tema que:

A partir dos séculos XVI e XVII, a modernidade ocidental emergiu como um ambicioso e revolucionário paradigma sociocultural assente numa tensão dinâmica entre regulação social e emancipação social. A partir de meados do século XIX, com a consolidação da convergência entre o paradigma da modernidade e o capitalismo, a tensão entre regulação e emancipação entrou num longo processo histórico de degradação caracterizado pela gradual e crescente transformação das energias emancipatórias em energias regulatórias. (SANTOS, 2002, p. 15)

No tema hídrico o debate paradigmático se transporta ao tema da mercantilização da água. Segundo expõe Mohamed Larbi Bouguerra em sua obra, a água teve incalculáveis manifestações no âmbito histórico, artístico, científico, político, social, mas apesar disto quando se pensa em água, geralmente se pensa que “a água é a substância mais comum e mais banal sobre a terra e, contudo, é a que mais caracteriza o planeta azul” (2004, p.56). Isto quer dizer que a água ainda não recebe a importância que realmente merece.

Voltando ao debate do moderno e pós-moderno, Boaventura Santos apresenta alguns outros elementos necessários para a caracterização da atual conjuntura:

Vivemos pois, um tempo de transição paradigmática. [...] A transição paradigmática tem várias dimensões principais que evoluem em ritmos desiguais. Distingo duas dimensões principais: a epistemológica e a societal. A transição epistemológica ocorre entre o paradigma dominante da ciência moderna e o paradigma emergente que designo por paradigma de um conhecimento prudente para uma vida decente. A transição societal menos visível ocorre do paradigma dominante – sociedade patriarcal; produção capitalista; consumismo individualizado e mercadorizado; identidades-fortaleza; democracia autoritária; desenvolvimento global desigual e excludente – para um paradigma ou conjunto de paradigmas de que por enquanto não conhecemos senão as “vibrations ascendentes” de que falava Fourier. (SANTOS, 2002, p.16)

Abordando o tema da gestão da água, Caubet introduz uma noção indispensável a luz do debate paradigmático deste elemento vital, que é de discutir os objetivos da gestão da água, devendo-se segundo ele, insistir sobre a “exigência primária” que até o momento não está satisfeita (2004, p.104).

Antes de continuar é preciso caracterizar o paradigma de domínio antropocêntrico, que vê na água um objeto de apropriação e dominação, a respeito disto, Lorenzetti apresenta algumas características úteis desde o direito romano até a metade do século XX, ao qual a água foi tratada sob um paradigma de domínio com as seguintes características:

- a água é objeto passivo de regulação, um mero suporte fático;
- as normas se referem a ela como coisa suscetível de apropriação, e para distinguir a propriedade privada e pública;
- os bens protegidos são propriedade privada, a propriedade industrial e a saúde pública;

-existe desconexão entre a esfera pública e a privada e um modelo reativo de atuação de curto prazo;
 -as normas consistem na outorga de direitos subjetivos. (LORENZETTI, 2014, p.349)

Neste ponto se tem apresentado uma série de elementos confluentes no momento de amplas transformações, no entanto, existe um elemento a mais, necessário para se ter uma visão holística da atual conjuntura onde se desenvolve a crise hídrica. Esse elemento é o “risco” o qual tem estado presente ao longo da história. Nesse sentido, a Teoria da Sociedade de Risco, de Ulrich Beck pode ajudar a completar e a delinear melhor o problema desta pesquisa ou pelo menos apreciar o panorama da crise hídrica frente a qual é indispensável para garantir o Direito à Água.

Parte da transição paradigmática que aborda Boaventura de Sousa Santos, passa pela suposição de superar algumas ideias que colocam a possibilidade de controlar o futuro, ainda com, ou apesar dos avanços da tecnologia, simplesmente não é possível se ter conseguido em sua totalidade, como bem observa Jean-François Raux citado por Fachin e da Silva:

O homem redescobre hoje que o futuro não é previsível, nem está escrito, mas é profundamente incerto. A incerteza não se refere unicamente ao que se passa depois da morte, mas sobre o período da própria vida. Atinge tanto os indivíduos como as cidades e as organizações. Ninguém pode dizer hoje, sem correr o risco de se enganar, aquilo que vai ser dentro de cinco ou dez anos, mas pode dizer aquilo que deseja ser, o que seja talvez o essencial. (FACHIN; DA SILVA, 2012, p.01)

Ulrich Beck em suas obras sobre risco, em especial: *Risk Society* (A Sociedade de Risco para uma nova modernidade) publicada em 1986 e *World Risk Society* (Sociedade de Risco Global) de 1999, destaca que o estudo dos riscos se tornou muito importante para avaliar a sociedade atual e seus efeitos intergeracionais, no qual as pessoas estão cada vez mais conscientes dos diferentes tipos de inseguranças existentes, ou como descreve Agripa Faria Alexandre:

Podemos pontuar que os estudos sobre risco individual, social e ambiental que eram restritos às subáreas da ciência, tais como a toxicologia, a epidemiologia, a psicologia e as engenharias passaram a constituir-se em temas políticos problemáticos com repercussão em agendas de políticas públicas de governo e em comportamentos socioculturais. (2009, p.90)

Como destaca Henkes (2008, p.154) o risco sempre esteve presente na história, não é um problema novo, simplesmente adquiriu novas características frente a novos contextos. A autora faz uma análise sociológica que mostra as relações entre o risco e as transformações provocadas na sociedade. Atinente ao que se fala de pós-modernidade ou modernidade reflexiva Beck ressalta que “em décadas futuras nós enfrentaremos profundas contradições e paradoxos

desconcertantes, e nas quais experimentaremos esperanças envoltas em desespero. ” (BECK, 1999, p.1, tradução nossa)⁵⁰, o que parece caracterizar de uma forma muito geral, uma sociedade na qual a crise hídrica está cada vez mais presente.

Para efeito analítico Beck divide a modernidade em duas: a primeira modernidade e a segunda modernidade. A primeira se caracteriza pelo seu sentido territorial, a existência de pautas coletivas de vida, exploração da natureza. Esta primeira modernidade segundo o autor é socavada “por cinco processos inter-relacionados: a globalização, a individualização, a revolução dos gêneros, o subemprego e os riscos globais”. (BECK, 1999, p. 02, tradução nossa)⁵¹, localizando-se neste último processo a crise ecológica, da qual a crise hídrica faz parte. Os cinco processos dissipam a “ideia mesmo de controlabilidade, certeza ou segurança” o que dá origem a uma série de novas realidades como “um novo capitalismo, um novo tipo de economia, um novo tipo de ordem global, um novo tipo de sociedade e um novo tipo de vida pessoal” (BECK, 1999, p.2)⁵², pelo qual a análise de Beck chega a apresentar que “sociológica e politicamente necessitamos de uma troca de paradigma, um novo marco de referência. Não se trata de pós-modernidade, senão de uma modernidade. ” (BECK, 1999, p. 3)⁵³. O teórico explica que existem diferentes modernidades no mundo, com diferentes forças sociais, políticas e linhas de conflito, existe então, uma sociedade de risco global onde sociedades ocidentais e não ocidentais compartilham “os mesmos desafios básicos da segunda modernidade” (BECK, 1999, p.3)⁵⁴, o acesso à água claramente pode ser caracterizado como um destes desafios básicos, por ser sua incidência global e transversal na sociedade ocidental ou não ocidental. Se aborda então como outro importante elemento conjuntural de análise a superação do mundo bipolar, o qual deu lugar a “um mundo de perigos e riscos” sendo estes últimos, “o enfoque moderno da previsão e controle das consequências futuras da ação humana, as diversas consequências não desejadas da modernização radicalizada. É um intento (institucionalizado) de colonizar o futuro, um mapa cognitivo”. (BECK, 1999, p.5)⁵⁵

⁵⁰“en décadas venideras nos enfrentaremos a profundas contradicciones y paradojas desconcertantes, y en que experimentaremos esperanzas envueltas en desesperación”

⁵¹“por cinco procesos interrelacionados: la globalización, la individualización, la revolución de los géneros, el subempleo y los riesgos globales”

⁵²“idea misma de controlabilidad, certidumbre o seguridad” lo que da origen a una serie de nuevas realidades como “un nuevo capitalismo, un nuevo tipo de economía, un nuevo tipo de orden global, un nuevo tipo de sociedad y un nuevo tipo de vida personal”

⁵³“sociológica y políticamente necesitamos un cambio de paradigma, un nuevo marco de referencia. No se trata de posmodernidad sino de una segunda modernidad”

⁵⁴“los mismos retos básicos de la segunda modernidad”

⁵⁵“el enfoque moderno de la previsión y control de las consecuencias futuras de la acción humana, las diversas consecuencias no deseadas de la modernización radicalizada. Es un intento (institucionalizado) de colonizar el futuro, un mapa cognitivo”

Como outros autores Beck chega a afirmar a necessidade de um novo paradigma, o qual apresenta uma vinculação ou inter-relação que antes era passada por alto, essa relação está expressa quando os conceitos de risco e sociedade de risco combinam “o que em tempos era mutuamente excludente: sociedade e natureza, ciências sociais e ciências da matéria, construções discursivas do risco e materialidade das ameaças.” (BECK, 1999, p.5)⁵⁶

Beck identifica no seu artigo “Momento Cosmopolita da Sociedade de Risco” esta dinâmica entre risco e sociedade ao afirmar que a “sociedade moderna se tornou uma sociedade de risco à medida que se ocupa, cada vez mais, em debater, prevenir e administrar os riscos que ela mesma produziu. (2008, p.1). Riscos que se produzem em um contexto de mercado global ou como Beck o chama “uma nova forma de “irresponsabilidade organizada” porque é uma forma institucional impessoal até o ponto de carecer de responsabilidades inclusive ante si mesma” (1999, p.9)⁵⁷, mas muito apesar desta irresponsabilidade considera Beck que “temos uma ‘política da Terra’ que não tínhamos há alguns anos e que pode entender-se e organizar-se em função da dinâmica e as contradições de uma sociedade de risco global” (BECK, 1999, p.13)⁵⁸, alguns exemplos destas contradições são explicadas no Capítulo 3 deste trabalho, quando se analisa a contradição que existe ao promover o acesso à água como um Direito Humano, mas ao invés disto se estabelece que a mesma é uma mercadoria ao atribuir-lhe um custo e que por meio de planos de ajuste estrutural, organismos internacionais como o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional exigem a privatização dos serviços hídricos para prover países com economia em desenvolvimento de recursos financeiros.

No entanto, é preciso fazer algumas diferenciações como Beck especifica:

Tão verdadeiro como todas essas observações possam ser, falta-lhes o ponto mais óbvio sobre o risco: isto é, a distinção chave entre risco e catástrofe. Risco não significa catástrofe. Risco significa a antecipação da catástrofe. Os riscos existem em um estado permanente de virtualidade, e transformam-se “atuais” somente até o ponto em que são antecipados. (BECK, 2008, p.1)

Além das ações, a inação segundo Beck quanto à definição de riscos é, essencialmente, um jogo de poder. Isto é especialmente verdadeiro para a sociedade de risco na qual os governos ocidentais ou os poderosos atores econômicos produzem e definem riscos para os outros (BECK, 2008, p.2). Pelo exposto, o risco é de vital importância para se ter em consideração as

⁵⁶“lo que en tiempos era mutuamente excluyente: sociedad y naturaleza, ciencias sociales y ciencias de la materia, construcción discursiva del riesgo y materialidad de las amenazas”

⁵⁷“irresponsabilidad organizada” porque es una forma institucional impersonal hasta el punto de carecer de responsabilidades incluso ante sí misma”

⁵⁸“tenemos una “política de la Tierra” que no teníamos hace algunos años y que puede entenderse y organizarse en función de la dinámica y las contradicciones de una sociedad del riesgo global”

diferentes conjunturas, países com interesses específicos e que criam riscos constantemente. É por isto que “a sociedade de risco exige uma abertura do processo de decisão, não somente do estado, mas também das corporações privadas e das ciências. Exige-se uma reforma institucional destas “relações de definição”, a estrutura oculta de poder dos conflitos de risco” (BECK, 1999, p.7)⁵⁹, a abertura tem importância no tema hídrico como se verá mais adiante no Capítulo 4 nos modelos de gestão hídrica, modelos que demandam uma maior participação na gestão e proteção das águas. Em parte, isto se deve à globalidade dos riscos, o qual “não significa, claramente, uma igualdade global de risco, mas todo o contrário: a primeira lei dos riscos ambientais é: a contaminação segue o pobre” (BECK, 1999, p.8)⁶⁰, o qual adquire preeminência quando se tem em consideração que “20 por cento mais rica da população consome aproximadamente seis vezes mais comida, energia, água, transporte, petróleo e minerais que seus pais”. (BECK, 1999, p.9)⁶¹ O risco ambiental já está previsto pelo Direito, ainda que não de forma ampla, já que é parte integral de algumas figuras já existentes que não incluem em sua análise, é o caso da “responsabilidade civil, no mundo das relações entre pessoas privadas, e também o Direito Público, já o tem integrado como parte de sua análise”. (INIDA, 2014, p.500)⁶². No Brasil a responsabilidade civil ambiental está prevista no artigo 14 § 1 da Lei 6.938/81, e tem como função específica: “servir à reparação do dano ambiental autônomo, protegendo-se a qualidade dos ecossistemas, independentemente de qualquer utilidade humana direta e de regimes de apropriação públicas e privadas” (STEIGLEDER, 2004, p.177). Existe então a necessidade segundo alguns autores, de implementar novos instrumentos ou mecanismos que democratizem a gestão dos riscos, a qual “não se pode conseguir, senão atuando em todos os níveis – nacional, continental e internacional: não é realista pretender a gestão de riscos ligados a fenômenos complexos integrados por uma segmentação de problemas” (INIDA, 2014, p. 498, tradução nossa)⁶³, pois existe uma “falência do Estado como modelo de regulação desses novos problemas e a quebra da relação de legitimidade entre suas instituições e as promessas de manutenção da segurança dos cidadãos” (LEITE; AYALA, 2002, p.12). Entre algumas propostas se encontra a que é:

⁵⁹“la sociedad de riesgo exige una apertura del proceso de decisión, no solo del estado, sino también de las corporaciones privadas y de las ciencias. Exige una reforma institucional de esas “relaciones de definición”, la estructura oculta de poder de los conflictos de riesgo”

⁶⁰“no significa, claro está, una igualdad global del riesgo, sino todo lo contrario: la primera ley de los riesgos medioambientales es: la contaminación sigue al pobre”

⁶¹“el 20 por ciento más rico de la población consume aproximadamente seis veces más comida, energía, agua, transporte, petróleo y minerales que sus padres”

⁶²“responsabilidad civil, en el mundo de las relaciones entre personas privadas, y también el Derecho Público, ya lo han integrado como parte de su análisis”

⁶³“no se puede lograr sino es actuando en todos los niveles -nacional, continental e internacional: no es realista pretender la gestión de riesgos ligados a fenómenos complejos integrados por una segmentación de problemas”

Necessário um novo modelo de organização estadual, que seja constituído pela integração de novos elementos ao Estado de direito, elementos que sejam próximos de dimensões de participação no espaço público, e que evidenciem uma funcional e crescente interação com as necessidades ecológicas, que por ele devem ser não realizadas, mas produzidas. (LEITE; AYALA, 2002, p.12-13)

Outros propõem a efetivação de um novo paradigma de Estado: “a necessidade de democratização das instâncias de poder e de efetivação de um novo paradigma de Estado Socioambiental de Direito é essencial para evitar um ponto de regresso socioambiental que está sendo fomentado e pode se tornar irreversível” (SARAIVA; NETO, 2013, p.45). Outros autores coincidem com a necessidade de Estado Socioambiental de Direito e acrescentam a proposta afirmando que “a racionalidade ambiental, a solidariedade e a sustentabilidade são pilares para um novo paradigma” e que:

Os riscos ambientais produzidos são um desafio para a sociedade de risco, que pode optar por retroceder ou criar formas alternativas e criativas de superar a crise instalada. A escolha pela mudança, no entanto, inclui o rompimento de toda a estrutura epistemológica do Direito e do meio ambiente [...] (GANEM, 2009, p.44)

O momento no qual a crise hídrica se está manifestando é um momento cosmopolita, onde cada vez é mais difícil determinar os limites do nacional, do geográfico:

Momento cosmopolita da sociedade de risco significa a conditio humana da irreversível não-exclusão do estrangeiro distante. Os riscos globais destroem os limites nacionais e confundem o nativo ao estrangeiro. O outro distante está se transformando no outro inclusivo – não através da mobilidade, mas através do risco. A vida cotidiana está se tornando cosmopolita: os seres humanos devem encontrar o significado da vida nas trocas com os outros e não mais no encontro com o mesmo. Estamos todos presos num espaço global compartilhado por ameaças – sem saída. (BECK, 2008, p.4)

Essa visão global pode ser interpretada em duas vertentes, a primeira e que até o momento é a mais visível, é aquela onde os países poderosos são os principais geradores de danos e riscos. Outra possível manifestação, segundo Beck, é aquela que pode ajudar a enfrentar o panorama mundial junto como uma pluralidade:

A sociedade de risco nos força a reconhecer a pluralidade do mundo, a qual poderia ser ignorada no panorama nacional. Os riscos globais abrem um espaço moral e político que pode produzir uma cultura civil da responsabilidade que transcende fronteiras e conflitos. (BECK, 2008, p.4)

Esse espaço poderia levar em algum momento a compartilhar riscos, algo que Beck considera um elemento que pode ser positivo, pois isto implicaria “a assunção de

responsabilidades o que por sua vez implica convenções e fronteiras em torno a uma “comunidade de risco” que compartilha a carga”.⁶⁴ (BECK, 1999, p.25, tradução nossa)

Os riscos podem então dividir-se em duas dimensões, como ressalta Henkes: a primeira dimensão corresponde “ao período anterior à compreensão dos riscos como estruturais à sociedade – eles eram residuais – e denominados [...] de velhos riscos” e a segunda dimensão é aquela que “tem início após os riscos serem percebidos como inerentes à sociedade: os novos e futuros riscos.” (2008, p.157)

Até este ponto foram definidos alguns elementos que traduzem o atual contexto. É importante assinalar que dentro das diferenças das propostas para caracterizar o atual quadro, seja na pós-modernidade ou modernidade reflexiva, dentre outras, existe um elemento vinculante, o mundo se encontra em uma crise paradigmática, a qual se traduz em diferentes expressões de crises. No nosso campo de estudo, uma das primeiras manifestações da crise é a ambiental, produto dos desgastes do meio ambiente que é o principal alvo de um modelo econômico tradicionalmente extrativista. Assim, a crise ambiental é real, está manifestando-se na mudança climática, ainda que seus efeitos não sejam totalmente manifestos, como explica Sarlet, “Todos os registros de problemas ambientais aqui apontados são apenas ilustrativos de um conjunto maior de danos ecológicos, muitos ainda desconhecidos, perpetrados pelo ser humano.” (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p.39)

Aprofundando-se de forma geral nas consequências da crise ambiental, Sarlet assinala uma reflexão de vital importância para o estudo: “não é mais este tipo de crise uma ameaça à dignidade humana, já “que a existência (e não apenas a dignidade) humana encontra-se ameaçada pela crise ambiental” (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p.40), existe uma ameaça concreta à vida humana como espécie, é uma ameaça à vida de todo o ecossistema planetário:

Os conhecimentos tecnológicos e científicos, que deveriam ter o desenvolvimento, o bem-estar social e a dignidade e qualidade de vida humana como suas finalidades maiores, passam a ser, em decorrência da sua instrumentalização inconsequente levada a cabo pelo ser humano, com todo o seu poder de criação e destruição, a principal ameaça à manutenção e à sobrevivência da espécie humana, assim como de todo ecossistema planetário, caracterizando um modelo de sociedade de risco [...] (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p.39-40)

A diferenciação entre dano ambiental e o futuro risco é descrito por Henkes da seguinte forma:

O dano ambiental futuro diz respeito à ocorrência certa (não hipotética e não provável) de um dano que se materializará em tempo futuro, caso não sejam tomadas medidas

⁶⁴“la asunción de responsabilidades lo que a su vez implica convenciones y fronteras en torno a una “comunidad de riesgo” que comparte la carga”

para impedi-lo, bem como as consequências futuras de um dano já consumado. (HENKES, 2008, p. 173-174)

Aqui é importante recordar o exposto por Henkes ao caracterizar o risco, quando afirma que o “risco pode ser fato gerador, a causa dos danos e dos impactos, mas deles se diferencia. Os danos e impactos também podem gerar riscos”. (2009, p. 168)

Uma das caras da crise ambiental é a crise hídrica, sendo a água um elemento vital para vida de todo ser vivo no planeta. É preciso assinalar os elementos vinculantes entre a crise hídrica e o risco. Para fazer isto é pertinente o exemplo apresentado por Santos, Quiñones e Guimarães, citados por Henkes:

Diferente do dano ambiental futuro, o risco de danos fundamenta-se na elevada probabilidade (diversa de hipotética eventualidade e de ocorrências certa) do cometimento de riscos à coletividade e ao meio ambiente em decorrência do exercício de uma determinada conduta ou atividade. Constitui-se um risco, neste sentido, a reutilização de água como alternativa à crise hídrica, pois ela contém produtos químicos, fármacos, metais pesados e produtos de limpeza à base de fenol, cresol, amônia entre outros. A presença destas matérias na água gera risco de biomagnificação e bioacumulação e as estações de tratamento de afluentes no Brasil não estão adequadas para o indispensável tratamento destas águas. (2008, p.175)

Frente a muitas manifestações da crise hídrica tem sido necessário o desenvolvimento de uma série de conceitos para abordá-la, segundo vem sendo necessário. Frente a esta crise surgiu também a necessidade das pessoas de alcançarem segurança hídrica, que é percebida como o poder de consumir água em quantidades e qualidade necessária. O termo surge pela primeira vez em discussões da Conferência da ONU em março do ano 2000 na Haia, Holanda. (HENKES, 2008, p.198)

Henkes define a segurança hídrica de uma forma mais integral, não limitando o objetivo de assegurar o acesso à água potável e saneamento de qualidade, mas afirmando que o termo “representa o estado e/ou a condição de certeza, confiança, convicção, enfim de garantia na solução para os problemas hídricos existentes, os quais não se exaurem no acesso à água e ao saneamento”. (HENKES, 2008, p. 199)

Conclui Henkes então que:

A conquista de segurança hídrica em tempos de risco deve ser o conjunto de medidas e ações políticas, sociais, econômicas e jurídicas, principalmente ambientais e sanitárias que visam a assegurar a eficácia da gestão, garantindo, no mínimo a redução dos problemas hídricos e riscos correlatos existentes e garantindo-se a participação pública na gestão, ou seja, incorporando-se a aceitabilidade social dos riscos. (HENKES, 2008, p.200)

Os conceitos, contextos, definições de crise, de modernidade ou pós-modernidade, de alcance da crise ambiental e hídrica, evidenciam uma variedade de visões, mas também uma

dispersão de esforços na teorização dos mesmos. É preciso um elemento catalizador que potencialize a capacidade da humanidade para dar respostas aos diferentes elementos antes descritos. É por essa razão que no tema hídrico o Direito à Água poderia ser considerado esse articulador de ideais e visões que tenham como objetivo comum o de possibilitar a continuidade da vida em momentos de insegurança e risco.

2.2 Reflexos da crise hídrica

Quando se aborda a crise hídrica, imediatamente surge uma contradição, já que o termo pode relacionar-se com a falta de água ou de tratamento sanitário das águas residuais ou a precariedade no acesso.

Quando as cifras mundiais são revisadas é possível apreciar uma melhora substancial. Um exemplo disto é que 91% da população utiliza uma fonte melhorada de água potável, 2.6 bilhões de pessoas têm ganhado acesso a uma fonte melhorada de água desde 1990 e até 2015, 663 milhões de pessoas ainda carecem de fontes melhoradas de água potável (UNICEF/WHO, 2015, p.4), no campo da rede de esgoto sanitário 2.1 bilhões de pessoas têm ganhado acesso à estruturas melhoradas desde 1990, mas ainda 2.4 bilhões carecem das mesmas (UNICEF/WHO, 2015, p.5).

Sem dúvida, a melhoria no acesso é uma boa notícia, uma fonte de otimismo entre os atores vinculados à temática, pelos níveis de coordenação mostrados entre governos nacionais, programas de cooperação e as agências internacionais, que além de impulsionar o acesso a fontes melhoradas deram passos importantes no desenvolvimento de políticas públicas e legislações no tema do Direito à água. Mas ainda é necessário aprofundar-se na sustentabilidade, desenvolvimento de novas tecnologias:

A gestão de água de forma sustentável para atender as necessidades atuais e futuras demandas é cada vez mais urgente. Apesar da ampla adoção de abordagens integradas para a gestão da água em todo o mundo até o momento, subsistem desafios significativos. Conhecimento, investigação, inovação e implementação melhoradas para o uso muito mais produtivo e sustentável de água, especialmente para alimentos e energia, serão necessários para atender às necessidades futuras de combustível e de alimentos do mundo.⁶⁵ (UNW, 2015, p.2015, tradução nossa)

⁶⁵Managing water sustainably to meet today's needs and future demands is ever more urgent. Despite the widespread adoption of integrated approaches to water management worldwide as of yet, significant challenges remain. Improved knowledge, research, innovation and implementation towards much more productive and sustainable use of water, especially for food and energy, will be required to meet the world's future fuel and food needs.

Em tempos de riscos e de mudança climática, cada vez mais se pode escutar alarmes frente ao fenômeno da escassez qualitativa e quantitativa de água, que basicamente significa “um excesso da demanda de água sobre o da reserva disponível”⁶⁶ (FAO, 2012, p. ix, tradução nossa), a escassez é evidente:

Pela satisfação parcial não satisfação de demanda expressa, a competência econômica pela quantidade ou qualidade de água, disputas entre os usuários, esgotamento irreversível das águas subterrâneas e impactos negativos sobre o meio ambiente⁶⁷. (FAO, 2012, p. ix, tradução nossa)

São muitos os fatores que contribuem ou podem contribuir para a escassez hídrica e a potabilidade de água, é por isso que a “escassez de água é um conceito relativo e dinâmico, e pode ocorrer em qualquer nível da oferta ou da demanda, mas também é uma construção social: suas causas estão todas relacionadas com a interferência humana no ciclo de água⁶⁸” (FAO, 2012, p. ix, tradução nossa). As três dimensões que caracterizam a escassez são:

A falta física de disponibilidade de água para satisfazê-la; o nível de desenvolvimento de infraestrutura que controla o armazenamento, distribuição e acesso; e a capacidade institucional para prover os serviços de água necessários⁶⁹. (FAO, 2012, p. ix, tradução nossa)

A vida no planeta depende da água. A água é definida pelo Direito Ambiental como parte dos micróbios ambientais, por tanto, partes integrantes do macrobem ambiental, ou seja, o meio ambiente, que, “não obstante de ser micro, é tão macro que, sem ela, fauna e flora, atmosfera e solo não existiriam [...] a própria estabilidade climática é regulada pela abundância do líquido no planeta.” (FACHIN; DA SILVA, 2012, p.5)

A água é imprescindível para a vida das pessoas, em diversos sentidos, não somente para o consumo direto, mas também outros tipos de consumo e desenvolvimento de outras atividades e setores econômicos e sociais. A agricultura é responsável por aproximadamente 70% da extração total da água e os setores da indústria e uso doméstico por 20 e 10, respectivamente. (WWAP/UNESCO, 2014, p. 23). Os dados apresentados adquirem maior relevância se é tido em consideração que fenômenos, como as trocas climáticas estão influenciando de forma determinantes a quantidade de água disponível. Neste sentido, o World Water Assessment Programm da UNESCO reitera:

⁶⁶ An excess of water demand over available supply.

⁶⁷ It is manifested by partial or no satisfaction of expressed demand, economic competition for water quantity or quality, disputes between users, irreversible depletion of groundwater, and negative impacts on the environment.

⁶⁸ Water scarcity is both a relative and dynamic concept, and can occur at any level of supply or demand, but it is also a social construct: its causes are all related to human interference with the water cycle.

⁶⁹ A physical lack of water availability to satisfy demand; the level of infrastructure development that controls storage, distribution and access; and the institutional capacity to provide the necessary water services.

De acordo com as mais recentes projeções climáticas do Painel Intergovernamental sobre as Mudanças Climáticas (IPCC) (2008), as regiões secas, em grande medida, se espera que se tornem mais secas e as regiões úmidas que fiquem mais úmidas, e em geral, a variabilidade vai aumentar. [...] Tem-se provas claras de que o abastecimento de água subterrânea está diminuindo, estimadamente 20% dos aquíferos do mundo sendo sobre-explorado, alguns massivamente⁷⁰. (WWAP/UNESCO, 2014, p. 23, tradução nossa)

O cenário antes descrito expõe algumas dúvidas, os novos cenários e a modificação em muitos casos do inquietante “*status quo*” existente nas relações entre Norte e Sul e desafia o Direito a explorar os contextos variáveis para executar sua função regulatória e de proteção à dignidade humana.

Usualmente as causas da crise hídrica estão vinculadas ao aquecimento global e a incerteza climática que isso cria, mas os motivos são bem mais profundos, como se explica a seguir:

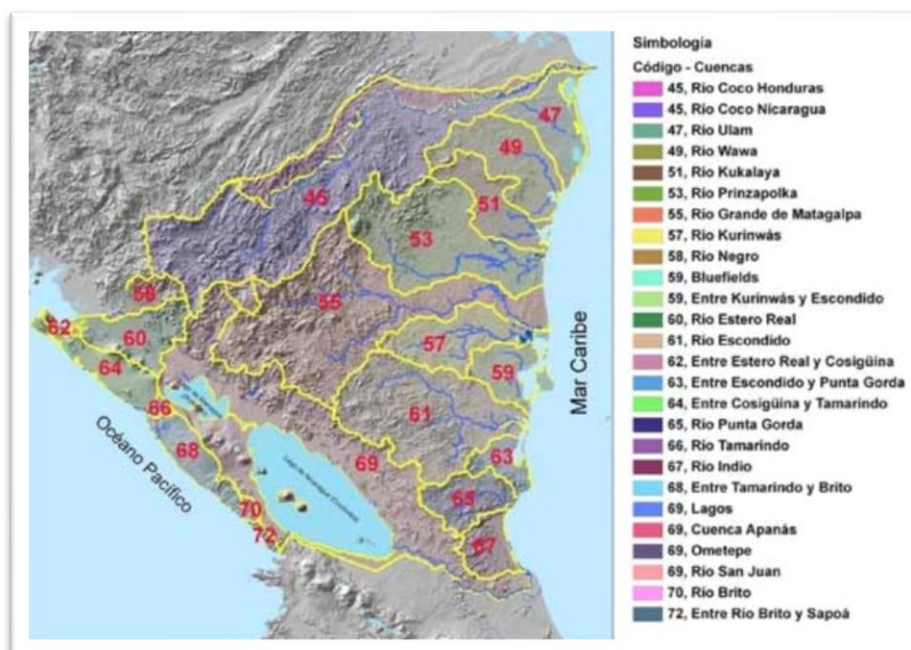
As raízes da atual crise de água do saneamento podem ser relacionadas à pobreza, à desigualdade e às relações de poder e é exacerbada por desafios sociais e ambientais: a aceleração urbanística, as alterações climáticas e o aumento da poluição e o esgotamento dos recursos hídricos⁷¹. (OHCHR, 2010, p.1, tradução nossa)

Os fatores antes enumerados são de grande importância, já que mostram inicialmente algumas razões subjacentes à crise hídrica, o que ao mesmo tempo será de vital importância no momento de criar propostas para enfrentar a crise hídrica e para o Direito poder proteger o Direito à Água.

A Nicarágua até 2012 tinha uma população aproximada de 6 milhões de habitantes, estando a população urbana entre 58% e 60%, conseguiu uma cobertura de 98% de água potável frente a 63% do saneamento. (IANAS; UNESCO, 2015, p.432-433). Importa ressaltar que 45,8% da população nicaraguense vive na pobreza e 15,1% em extrema pobreza. (AMC, 2013, p.462). Conforme dados da Empresa Nicaraguense de Aqueduto e Esgotamento (ENACAL, 2007) 71,7 % da população nicaraguense tem infraestrutura de água potável, seja através de conexão domiciliar desde o sistema ou comunitária [...] A água encanada que é o sistema mais adequado para melhorar a saúde da população, alcançou 88 por cento em 2008 na zona urbana, e só 27 por cento na zona rural.

⁷⁰According to the most recent climate projections from the Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) (2008), dry regions are to a large extent expected to get drier and wet regions are expected to get wetter, and overall variability will increase. [...] There is clear evidence that groundwater supplies are diminishing, with an estimated 20% of the world's aquifers being over-exploited, some massively so.

⁷¹The roots of the current water and sanitation crisis can be traced to poverty, inequality and unequal power relationships, and it is exacerbated by social and environmental challenges: accelerating urbanization, climate change, and increasing pollution and depletion of water resources.



Mapa 01: Mapa de Bacias Hidrográficas da Nicarágua. Fonte: CIRA/UNAN a partir da delimitación de INETER/ (FCCyT, 2012, p.662)

Nicarágua possui quantidades de água doce em abundância, uma das maiores da América Central, tem também a maior superfície territorial com um total de 130.373,47 km² dos quais seus dois grandes lagos e lagoas alcançam 10.033,93 km² mas a qualidade e disponibilidade dos mesmos se encontram altamente limitada (GWP, 2011, p.82). Hidrograficamente o país se divide em 21 sub-bacias distribuídas em duas grandes bacias hidrográficas, a Bacia Hidrográfica do Pacífico com 12,183.57 km² e a Bacia Hidrográfica do Caribe com 117,420.3 km². (AMC, 2013, p.463)

Por exemplo, o lago Xolotlan (também chamado de Lago Manágua) localizado nas proximidades da capital Manágua, é o termômetro da visão do país no tema hídrico, por um lado recebe diariamente toneladas de sedimentos provenientes dos leitos de águas pluviais da cidade, começou a receber as águas residuais da capital desde 1927, em 1972 se instalou em depósito de lixo da cidade em suas margens, entre 1967 e 1992 foram depositadas aproximadamente 40 toneladas de mercúrio por parte de uma indústria química, sua contaminação está tentando ser revertida desde 2009 com a entrada em funcionamento de uma instalação de tratamento e com o vedação do depósito de lixo (IANAS;UNESCO, 2015, p.438-439). Paralelo a estes investimentos no setor conhecido composto pelo Malecón e o Porto Salvador Allende estão recebendo um forte investimento turístico. O Aquífero de Manágua tem uma área de aproximadamente 600 Km², onde se desenvolvem atividades agrícolas, industriais,

armazenagem de combustíveis que representam um risco para o abastecimento. (IANAS; UNESCO, 2015, p.439-440)

Por outro lado, o Lago Cocibolca (também chamado Lago de Nicarágua) – o de maior tamanho da América Central e o segundo de maior tamanho na América Latina – recebe descargas de municípios ribeirinhos, assim de indústrias de processamento dos couros e do processamento lácteo. (AMC, 2013, p.490)

No que concerne à qualidade da água, o *Environmental Performance Index System* da Nicarágua tem uma qualificação de 42,3 pontos localizando-a na posição 136 de 163 países. (AMC, 2013, p. 462). Do total de água extraída em 2008, 83% foi destinada ao setor agrícola, 14% ao setor industrial e 3% ao consumo humano. (AMC, 2013, p. 466)

Apesar da problemática exposta, a Nicarágua apresenta uma das legislações mais avançadas no tema hídrico na região da América Central, isto não é uma casualidade, já que em muitos sentidos o sistema jurídico nicaraguense é influenciado ainda por leis aprovadas entre os anos de 1979 e 1990, período no qual apesar da guerra civil se aprovaram e estabeleceram uma infinidade de leis, regulamentos e decretos com alto conteúdo social. A Lei Geral de Águas Nacionais (Lei 620) foi aprovada em 2007 e possui alguns elementos destacados:

Artigo 4 – O serviço de água potável não será objeto de privatização alguma, direta ou indireta, e será considerado sempre de caráter público. Sua administração, vigilância e controle estará sob a responsabilidade e tutela do Estado através das instituições criadas para tais efeitos ou das que creem no futuro.

Artigo 5 – É obrigação e prioridade indeclinável do Estado promover, facilitar e regular adequadamente subministro de água potável em quantidade e qualidade ao povo nicaraguense, a custos diferenciados e favorecendo aos setores com menos recursos econômicos. (NICARÁGUA, 2007)

Como foi contextualizado, a partir de elementos históricos e atuais, a situação da Nicarágua possui sérios contrastes, já que em sua história recente – Revolução Popular Sandinista e posteriores dezesseis anos de governos liberais – demonstram que no papel e nas iniciativas internacionais existe vocação de mudança, mas ao mesmo tempo se estão somando novos desafios, por exemplo, a construção do canal interoceânico.

Dada a extensão do projeto em um futuro próximo, o principal desafio que enfrenta o acesso à água na Nicarágua é a possível construção do Grande Canal Interoceânico que foi aprovado através da Lei nº 800. As possíveis rotas do projeto utilizam em todas as projeções o Lago Cocibolca, o que cria riscos significativos neste importante reservatório hídrico, que já com anterioridade havia sido estabelecido como prioridade, sendo sua proteção de segurança nacional por ser reserva natural de água potável. Segundo a Lei 620 de 2007 em seu artigo 97:

É responsabilidade do Estado como a participação dos Governos Municipais, Associações de Municípios, Setor Privado, Organizações não-governamentais e população em geral, a proteção, conservação e destino das águas do Grande Lago de Nicarágua ou Cocibolca. Este lago deverá considerar-se como reserva natural de água potável, sendo do mais elevado interesse e prioridade nacional para a segurança nacional, devendo-se estabelecer mecanismos e regulamentações específicas que assegurem e regulem a produtividade da água e ao mesmo tempo que assegurem a manutenção e incremento dos caudais que permitam o desenvolvimento das atividades econômicas, sem menosprezo da produção de água, tanto em quantidade como em qualidade proibindo a introdução e cultivo de espécies exóticas invasoras, igualmente evitando a contaminação do recurso e o deterioro do seu ecossistema por vertidos industriais e domésticos. (NICARÁGUA, 2007)⁷²

Produto desta contradição aparente, a polarização política e social foi aumentada significativamente à medida que se vai avançando no processo.

Passando-se para o contexto brasileiro, é importante recordar que, em que pese a turbulência política com reflexos claros na economia do país, cada vez mais o Brasil é reconhecido como uma potência mundial, pelo qual a transparência de suas ações ou omissões tem uma maior relevância, liderança e um rol determinante na política americana e global, implica um custo, se requer o poder econômico, militar, político; elementos que para obtê-los sem dúvida existe uma repercussão significativa no campo ambiental e mais especificamente no que se refere ao Direito à Água.

Pode parecer contraditório abordar este tema, em um país que tem fontes de água que são emblemáticas mundialmente, para citar dois: a Bacia do Amazonas e o Aquífero⁷³ Guaraní⁷⁴. Pelo que é necessário abordar o tema de forma mais detalhada:

A mingua de recursos hídricos faz-se presente também no Brasil, apesar de possuir 12% (179,000 m³/s ou 5,660 km³ /ano) do total de água doce disponível no globo terrestre. Ou seja, embora o país possua a maior disponibilidade hídrica no mundo, a escassez de água é iminente, sendo nítida, pois a importância geopolítica do Brasil nas esferas regional e global. [...] outros fatores que levam à escassez hídrica

⁷²É responsabilidade do Estado com a participação dos Governos Municipais, Associações de Municípios, Setor Privado, Organizações não Governamentais e população em geral, a proteção, conservação e destino das águas do Grande Lago da Nicarágua ou Cocibolca. Este lago deverá ser considerado como uma reserva natural de água potável sendo do mais alto interesse e prioridade nacional para segurança nacional, devendo-se estabelecer mecanismo e regulamentações específicas que assegurem e regulem a produtividade da água e ao mesmo tempo que assegurem a manutenção e incremento dos caudais que permitem o desenvolvimento das atividades econômicas, sem o menosprezo da produção de água tanto em quantidade como em qualidade, proibindo a introdução e cultivo de espécies exóticas invasoras, do mesmo modo, evitando a contaminação do recurso e a deterioração do seu ecossistema por resíduos industriais e domésticos.

⁷³Em relação à situação dos aquíferos, Barlow explica que: “a extração global de água aumentou em 50 por cento nas décadas passadas e continuam incrementando dramaticamente. Utilizando a tecnologia de perfuração de poços que não exista há cem anos, os seres humanos estão incansavelmente explorando água subterrânea. (BARLOW, 2014, p. 15, tradução nossa)

⁷⁴Fazendo referência à Oliveira, Vieira comenta que: “A maior reserva de água doce subterrânea do mundo, o aquífero Guaraní, já é alvo de grandes ambições comerciais. Sob a superfície de 4 países, Brasil (850.000 km), Argentina (225.000 km), Paraguai (70.000 km) e Uruguai (45.000 km), o aquífero sofre com as negligências, por contaminação dos resíduos domésticos, principalmente no Brasil e no Paraguai. (2009, p. 15, tradução nossa)

existem alguns fatores que estão sob controle brasileiro, como se abordou anteriormente como o stress hídrico, a contaminação, a agricultura extensiva, que são atividades que têm forte impacto na disponibilidade hídrica. Mencionou-se anteriormente, o caso da soja, pelo que se faz importante complementar essa visão com a produção de biocombustíveis que é de grande importância na economia brasileira:

Os biocombustíveis se consideram frequentemente alternativa renovável neutra no carbono aos combustíveis fósseis. O desenvolvimento atual de biocombustível requer água e agrava a escassez de água. O acesso de água se converterá em um fator primordial no desenvolvimento da produção de matéria-prima para biocombustíveis. Na atualidade, a produção de biocombustíveis se utiliza uma pequena fração dos terrenos agrícolas, e o subministro de combustíveis para o transporte. A biomassa necessária para produzir um litro de biocombustíveis (sob técnicas de conversão disponíveis na atualidade) consome entre 1.000 e 3.500 litros de água, em um meio global.⁷⁶ [...] (IC, 2012, p.7)

Tomando o anteriormente mencionado em consideração, para completar o panorama se torna relevante estudar como avança o tratamento das águas na legislação brasileira, uma vez que não possui uma norma constitucional que reconheça expressamente o direito fundamental à água como se pode comprovar abaixo:

Contudo, não há previsão de um direito à água na Constituição brasileira de 1988. Por meio de um exercício hermenêutico, poder-se-ia extrair tal direito das previsões constitucionais a respeito do direito à vida (art. 5º, caput, da Constituição) e do direito à saúde (art. 6º, caput, da Constituição), aos quais corresponde um dever do Estado (art. 196 da Constituição). (BRZEZINSKI, 2012, p.72)

Em nível constitucional, o Brasil começa a fazer referências ao tema da competência privativa da União de legislar em temas hídricos desde o ano de 1934 (BARROS, 2005, p. 45). Mas, mais de um século antes, na era imperial-colonial, existiam já referências ao tema hídrico buscando proteger a saúde humana ou como recurso natural de importância econômica, nesse sentido assinala Henkes citando Braga que:

Desde a edição da Constituição do Império, em 1824, o tema tem sido tratado em nosso sistema legal, constitucional e infraconstitucional, visando a proteção da saúde humana, sustentabilidade de um recurso natural indispensável ao crescimento econômico do País e ainda, contemporaneamente, como recurso natural vital à sobrevivência da espécie humana. Salienta-se que, ainda na época do Brasil-colônia, sob a égide das Ordenações do Reino já existiam institutos para regular o regime das águas existentes em nosso território. (HENKES, 2003, p. 66)

⁷⁶Biofuels are often seen as a renewable carbon-neutral alternative to fossil fuels. Current biofuel development requires water and aggravates water scarcity. Access to water will become a primary factor in the development of biofuel feedstock production. At present, biofuel production uses a small fraction of both agricultural land, and transportation fuel supply. The biomass needed to produce one liter of biofuel (under currently available conversion techniques) consumes between 1,000 and 3,500 liters of water, on a global average [...]

A anterior conceituação não é incomum, pois por muito tempo as águas não foram consideradas objeto de urgente atenção nas diferentes legislações nacionais. Foi nos anos oitenta que ocorreu um avanço qualitativo importante:

Somente na década de 1980 através da mobilização da sociedade civil e de funcionários de órgãos públicos e privados envolvidos com a questão ambiental e hídrica, foi impulsionada a realização de debates, os quais culminaram com a adoção de uma política hídrica [...] não obstante, sem execução integral até os dias atuais. (HENKES, 2008, p.99)

O final da ditadura militar, sem dúvida, foi de notável importância para o Brasil, pela publicação da nova Constituição em 1988, a que foi relevante pela positivação e reconhecimento de novas normas para gestão de águas, por exemplo:

Demarcou as competências legislativas, conferindo a União a competência para legislar sobre águas e energia. [...] Aos Estados, foi concedida competência para legislar sobre o aproveitamento e utilização dos recursos hídricos de seu domínio. (HENKES, 2008, p.99)

Tomando em consideração o exposto, se enfatiza a problemática da investigação, justificando a realização deste trabalho, ou seja, a existência de água doce em grande quantidade, inclusive no Brasil e Nicarágua, não garante o acesso às pessoas.

Desta forma, ainda quando o direito à água é parte do debate no plano internacional, se enfrenta a dificuldade de sua efetividade nos contextos nacionais e no plano global, inclusive dos instrumentos de soft law⁷⁷ e a inserção do mesmo nos ordenamentos nacionais a título de direito fundamental, de modo expreso.

2.3 A defesa do Direito Humano à água

O surgimento dos Direitos Humanos constitui sem dúvida a etapa mais relevante da história humana, representando a soma de diferentes processos que alcançaram seu ponto de ebulição com a Declaração Universal dos Direitos do Homem – posteriormente rebatizada Direito Humanos – sua principal importância se fundamenta na riqueza dos debates no campo do direito internacional público, os quais são um importante impulso aos sistemas nacionais na ampliação e reconhecimento de novos direitos fundamentais.

Neste sentido Lorenzetti (2014, p. 86) explica em parte este fenômeno e algumas das dificuldades que podem surgir no avanço da construção de um sistema jurídico internacional, da qual claramente os Direitos Humanos são parte importante:

⁷⁷Dispositivos sem poder vinculante (non-binding). Trata-se mais especificamente de uma orientação que propriamente uma imposição, revestida de forma jurídica que se afasta do tradicional binômio infração-sanção e da necessidade de convertê-lo em conjunto de normas a serem revestidas de penas sancionadores pelo Estado. (SALEME, 2004, p.206-207)

A consideração dos tratados como fonte de direito e sua relação com o ordenamento interno estão sofrendo grande evolução. Quando do surgimento do Estado Nacional, a doutrina jurídica elaborou uma teoria de acordo com aquele momento histórico, firmando uma posição baseada na noção de soberania, consoante à concepção vigente no século XIX. Esta assinalava que toda regra do direito é estatal e o Estado se identifica com a Nação. O tratado internacional é algo inicialmente estranho ao direito interno, necessita ser adaptado mediante lei. Desde então, o mundo tem sofrido mudanças, e pouco a pouco está se consolidando um sistema jurídico internacional cuja pretensão é o estabelecimento de pautas mínimas ou fundantes. As nações não podem ignorar esse fenômeno, uma vez que, do contrário, restariam isoladas no plano internacional. (LORENZETTI, 2014, p. 86)

Frente ao aumento citado se torna necessário valorizar as vantagens que pode ter para os cidadãos a existência de um sistema jurídico internacional, tomando em consideração as dificuldades existentes para que os sistemas jurídicos nacionais garantam alguns direitos, referindo-se, por exemplo, o grupo de diversidade sexual, de gênero, liberdade religiosa, entre outros, sendo os Direitos Humanos muitas vezes a única via existente em luta pelo real reconhecimento e respeito.

Com a entrada em cena dos Direitos Humanos e dada sua extensa utilização no campo político e jurídico é preciso recordar as ideias de Boaventura de Sousa Santos sobre a transição paradigmática, e valorar se no Direito existe uma situação similar.

Ferrajoli afirma que existe uma troca radical de paradigma, depois da Segunda Guerra Mundial:

A democracia constitucional é um modelo de democracia fruto de uma troca radical de paradigma acerca do papel do direito produzido nestes últimos 50 anos. [...] está troca de paradigma [...] consiste no caráter rígido da constituição [...] e em consequência na sujeição ao direito de todos os poderes, inclusive o poder legislativo no plano do direito interno e também o do direito internacional: sua sujeição, precisamente ao imperativo da paz e os princípios da justiça positiva, e antes de tudo os direitos fundamentais, estabelecidos tanto nas construções estatais como nesse embrião de constituição mundial construído pela Carta das Nações Unidas e a Declaração Universal dos direitos humanos. (FERRAJOLI, 2008, p. 27-29, tradução nossa).⁷⁸

Segundo a definição apresentada pelos Ferrajoli se pode entender que os instrumentos da Carta das Nações Unidas têm sua origem nos ordenamentos nacionais e, sobretudo, em elementos como a rigidez constitucional, no seu caráter de fonte de segurança jurídica; é precisamente durante a transição paradigmática que acontece o reconhecimento e

⁷⁸ La democracia constitucional es un modelo de democracia fruto de un cambio radical de paradigma acerca del papel del derecho producido en estos últimos 50 años. [...] este cambio de paradigma [...] consistente en el carácter rígido de la constitución [...] y en consecuencia en la sujeción al derecho de todos los poderes, incluso el poder legislativo, en el plano del derecho interno y también el del derecho internacional: su sujeción, precisamente al imperativo de la paz y a los principios de justicia positiva, y ante todo a los derechos fundamentales, establecidos tanto en las constituciones estatales como en ese embrión de constitución mundial constituido por la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los derechos humanos.

desenvolvimento do Direito à Água⁷⁹, pelo qual se torna imprescindível delimitar seu alcance. Surgindo também a pergunta, pode-se considerar um Direito Fundamental um Direito Humano? Nesse sentido, Sarlet apresenta uma conceituação que contribui para se encontrar uma resposta:

[...] o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram a validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional). (SARLET, 2009, p. 29)

Ferrajoli vai mais adiante e clarifica não somente o conceito de direitos fundamentais, senão aporta uma série de elementos conceituais que precisam ser considerados no debate dos direitos humanos – direitos fundamentais:

São “direitos fundamentais” todos aqueles direitos subjetivos que correspondem universalmente a “todos” os seres humanos dotados do status de pessoas, e cidadãos ou de pessoas com capacidade de produzir, entendendo por “direito subjetivo” qualquer expectativa positiva (de prestações) ou negativa (de não sofrer lesões) vinculada ao sujeito por uma norma jurídica; e por status a condição de um sujeito, prevista assim mesmo por uma norma jurídica positiva, como pressuposto da sua idoneidade para ser titular de situações jurídicas e/ou autor dos atos que caracterizem seu exercício⁸⁰. (FERRAJOLI, 2008, p.19, tradução nossa)

Baseando-se nas noções apresentadas por Sarlet, Ferrajoli e a resolução que oficializou a origem ao Direito à Água, publicada pelas Nações Unidas em 2010, é pouco provável que a maioria dos Estados tenham positivado e operacionalizado o Direito à Água, tendo como referência outros processos de reconhecimento contemporâneos⁸¹ e por isso, é que pela referência ao Direito Humano, esta visão encontra suporte também nos argumentos práticos, pelo claro alcance político que o termo tem, o que contribui significativamente à transição paradigmática estrutural no entendimento do Direito. Um segundo ponto que reforça essa visão é o nível de apropriação que existe do direito humano no plano popular, em termos de empoderamento. Nesse sentido, existem algumas ideias mais amplas sobre esses atributos:

Seu significado vem sendo expressado de diversos âmbitos, tanto do ativismo social e político como no mundo acadêmico. Sua formulação, reconhecimento e proteção

⁷⁹Resolução 64/292 aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, de 28 de julho de 2010 na sua 108ª sessão plenária.

⁸⁰Son “derechos fundamentales” todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, previsto asimismo por una norma jurídica positiva como presupuesto de idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de estas.

⁸¹Processos de reivindicação dos direitos das mulheres e diversidade sexual.

constituem hoje em dia um elemento fundamental de legitimação para os sistemas políticos democráticos, tanto no âmbito interno de cada país, como diante da comunidade internacional. Assim as coisas, dada a legitimidade que os discursos dos direitos humanos têm, e sua capacidade de convocatória e mobilização para os distintos processos de luta por uma vida digna, apresenta a necessidade de continuar aprofundando em dito discurso, dialogando com as críticas que o debate foram aparecendo, de maneira tal que seja possível recuperar seu potencial político emancipador. (GANDARA, 2014, p. 1-2, tradução nossa)⁸²

Desde um ponto de vista estreitamente jurídico, Ferrajoli apresenta elementos similares em sua visão de mecanismos para a obtenção de direitos através das constituições, e parte de uma realidade onde muitas mudanças estruturais e os direitos obtidos, não chegam pela simples concessão dos órgãos imperantes de poder, chegam posteriormente a uma tensão, a um processo reivindicatório:

As constituições são sempre o produto de ruptura revolucionarias e de pactos fundadores ou re-fundadores da convivência civil. E é nesta gênese e natureza onde radica sua diferença com as constituições de papel, meras concessões ou simples cópias das europeias, como aquela com as que contam muitos ordenamentos autoritários ou democracias frágeis. (FERRAJOLI, 2008, p. 35)⁸³

Fica claro então, que o maior campo de debate sobre o Direito à Água, se encontra precisamente nos Direitos Humanos, os quais através da história tem cumprido uma função dual, a primeira como mecanismo de controle mediante sua integração aos sistemas nacionais e a segunda – um pouco contraditória – como mecanismo emancipador dada a dimensão política – reivindicativa que foi outorgada pelos setores tradicionalmente excluídos⁸⁴, o que se assemelha em certa medida ao paradoxo de distância e proximidade, desenvolvida por Lynn Hunt, quem compara a empatia e capacidade de identificar-se das pessoas com situações extremas sucedendo à distância, como a fome em Bangladesh ou as matanças em Srebrenica, frente à situações que se desenvolvem na proximidade como o genocídio étnico entre vizinhos de Ruanda (HUNT, 2009, p.211).

No tema de Direitos Humanos Boaventura Santos apresenta algumas das ideias mencionadas:

⁸²Su significación viene siendo expresada desde diversos ámbitos, tanto del activismo social y político como del mundo académico. Su formulación, reconocimiento y protección constituyen hoy en día un elemento fundamental de legitimación para los sistemas políticos democráticos, tanto en el ámbito interno de cada país, como ante la comunidad internacional. Así las cosas, dada la legitimidad que el discurso de los derechos humanos tiene, y su capacidad de convocatoria y movilización para los distintos procesos de lucha por una vida digna, se plantea la necesidad de continuar ahondando en dicho discurso, dialogando con las críticas que en el debate han ido apareciendo, de manera tal que sea posible recuperar su potencial político emancipador.

⁸³Las constituciones son siempre el producto de rupturas revolucionarias y de pactos fundadores o refundadores de la convivencia civil. Y es en esta génesis y naturaleza donde radica su diferencia con las constituciones de papel, meras concesiones o simples copias de las europeas, como aquella con las que cuentan muchos ordenamientos autoritarios o democracias frágiles.

⁸⁴Mulheres, minorias raciais, diversidade sexual, etc.

A história dos direitos humanos é complexa e contraditória. Sua dimensão imperial, apesar de ser decisiva, não é exclusiva. No contexto europeu, os direitos humanos estiveram no coração dos desenvolvimentos emancipadores do direito moderno, desde o direito romano até o direito natural racionalista e as teorias do contrato social [...] Os direitos humanos simbolizam a mais alta consciência emancipadora do direito e a política moderna e são intrinsecamente utópicos. [...] foram postos a serviço das necessidades reguladoras do Estado. Mas também foram o marco da política progressista das classes populares [...] (SANTOS, 1998, p. 211-212)⁸⁵

Retomando o tema, com a assinatura da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948 e a profundidade dos direitos referentes à dignidade humana,⁸⁶ a saúde⁸⁷ e posteriores convenções⁸⁸ se fundamentam as bases do que hoje constitui o Direito Humano à Água, o qual “reconhece o direito à água limpa e segura para beber e ao saneamento como um direito humano, que é essencial ao pleno disfrute da vida e todos os direitos humanos.”⁸⁹ Alguns elementos adicionais que podem ser tomados em consideração para garantir os Direitos Humanos à Água são enumerados pelo Escritório do Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos (OHCHR):

Estas obrigações exigem aos Estados garantir o acesso de todos a uma quantidade suficiente de água potável para uso pessoal e doméstico, definida como água potável, saneamento pessoal, lavagem de roupa, preparação de alimentos e higiene pessoal e doméstica⁹⁰. (OHCHR, 2010, p.3, tradução nossa)

⁸⁵ La historia de los derechos humanos es compleja y contradictoria. Su dimensión imperial, a pesar de ser decisiva, no es exclusiva. En el contexto europeo, los derechos humanos estuvieron en el corazón de los desarrollos emancipadores del derecho moderno, desde el derecho romano hasta el derecho natural racionalista y las teorías del contrato social. [...] Los derechos humanos simbolizan la más alta conciencia emancipadora del derecho y la política modernos y son intrínsecamente utópicos. [...] fueron puestos al servicio de las necesidades reguladoras del Estado. Pero también fueron el marco de la política progresista de las clases populares [...]

⁸⁶ Declaração Universal dos Direitos Humanos, artigo 22: Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

⁸⁷ Declaração Universal dos Direitos Humanos, artigo 25, item 1: Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

⁸⁸ Convenção sobre os direitos da Criança, art. 24, item 2, inciso c: combater as doenças e a desnutrição dentro do contexto dos cuidados básicos de saúde mediante, *inter alia*, a aplicação de tecnologia disponível e o fornecimento de alimentos nutritivos e de água potável, tendo em vista os perigos e riscos da poluição ambiental; Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, art. 14, de beneficiar de condições de vida convenientes, nomeadamente no que diz respeito a alojamento, saneamento, fornecimento de eletricidade e de água, transportes e comunicações.

Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, art. 28, item 2, inciso a: Assegurar igual acesso de pessoas com deficiência a serviços de saneamento básico e assegurar o acesso aos serviços, dispositivos e outros atendimentos apropriados para as necessidades relacionadas com a deficiência;;

⁸⁹ O direito humano à água e saneamento, resolução 64/292 foi aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas o 28 de julho de 2010, item 1.

⁹⁰ These obligations require States to ensure everyone's access to a sufficient amount of safe drinking water for personal and domestic uses, defined as water for drinking, personal sanitation, washing of clothes, food preparation, and personal and household hygiene.

Mas para se chegar ao ponto antes exposto, é necessário dar uma olhada nos foros e debates internacionais dos quais surgiu o Direito Humano à Água. Podem-se destacar essencialmente três momentos desta afirmação, ao nível internacional do direito humano à água. O primeiro é o da criação de um “Plano de Ação” da Conferência das Nações Unidas sobre Água, em 1977, que reconheceu pela primeira vez o Direito à Água como um direito, ao afirmar que “todos os povos, em qualquer etapa de desenvolvimento e de suas condições sociais e econômicas, têm o direito de ter acesso à água potável em quantidade delicada à altura de suas necessidades básicas.”⁹¹ (UN, 1977, p. 01, tradução nossa).

O segundo momento é fruto da aprovação da Resolução da ONU A/RES/64/292, de 28 de julho de 2010, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em sua 108ª sessão plenária, que reconhece que o direito à água potável e ao saneamento são um direito humano essencial para o pleno desfrute da vida e de todos os direitos humanos. (ONU-A 64/292, 2010, p. 3).

O terceiro momento é marcado pela afirmação do Conselho de Direitos Humanos da ONU, em 2010, (ONU-A/HRC/RES/15/9, 2010, p. 2), que vincula o direito humano à água potável como indissociável à vida, afirmando que o Direito Humano à Água Potável e ao saneamento derivam do direito a um nível de vida adequado e está indissolivelmente associado ao direito ao mais alto nível possível de saúde física e mental, assim como, o direito à vida à dignidade humana. Este se reveste de maior obrigatoriedade por parte dos estados – membros.

Além dos momentos anteriormente citados, existem muitos mais que definiram o que hoje é entendido como o Direito Humano à Água, o momento inicial deste processo teve lugar na Conferência das Nações Unidas sobre a Água do Mar del Plata em 1977, o produto do encontro foi o Plano de Ação do Mar del Plata, que determinaria as bases de futuras ações no tema de água. Pode-se perceber na declaratória do plano, que a água era vista como um “fator chave” para melhorar as condições econômicas e sociais da humanidade, sendo outros objetivos do plano alcançar uma melhor qualidade de vida, promover a dignidade humana e a felicidade.⁹² (UN, 1977, p.2). Essencialmente na época existia uma noção de fator chave, mas não como crise hídrica global e parte das ações propostas no documento apontam melhorar dados

⁹¹ All peoples, whatever their stage of development and their social and economic conditions, have the right to have access to drinking water in quantities and of a quality equal to their basic needs.

⁹² Realizing that the accelerated development and orderly administration of water resources constitutes a key factor in efforts to improve the economic and social conditions of mankind, especially in the developing countries, and that it will not be possible to ensure a better quality of life and promote human dignity and happiness unless specific and concerted action is taken to find solutions and to apply them at the national, regional and international levels.

estatísticos, estudos para determinar as quantidades de recursos hídricos existentes, criar padrões de medicação, etc. (UN, 1977, p. 5)

Mais adiante em 1979 a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres reconhece a água como uma “condição de vida conveniente”, tentando eliminar a discriminação contra as mulheres nas zonas rurais, pelo que é percebido que a água é vista como uma problemática principalmente rural, nesta Convenção. (CEDAW, 1979, art. 14 n. 2h).

Já na Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 se faz menção explícita da água no marco da saúde, especificamente como “cuidados básicos de saúde” e é feita uma vinculação importante ao se ter em consideração “os perigos e riscos da contaminação ambiental”. (ONU, 1989, art. 24 n. 2c)

A Agenda 21 surgida da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, que teve lugar no Rio de Janeiro em 1992, teve a participação de 179 países que debateram mecanismos de desenvolvimento e cooperação ambiental. Nesse documento existe uma noção maior da crise ambiental e aborda as carências referentes à água com maior detalhe. Por exemplo, especifica-se a necessidade dos governos de proporcionar aos pobres direta ou indiretamente acesso aos serviços de água potável e saneamento (1995, p.31, n. 3.9-p). Reconhece-se a pressão exercida sobre os recursos hídricos pelo crescimento da população mundial e a produção associados aos padrões não sustentáveis de consumo (1995, p.39 n.5.3), um dos elementos mais importantes da Agenda 21 radica na quantidade⁹³ definida que os Estados devem se prover de águas a seus usuários até o ano 2000, “[...] garantir que todos os residentes em zonas urbanas tenham acesso a pelo menos 40 litros per capita por dia de água potável e que 75 por cento da população urbana disponha de serviços de saneamento próprios ou comunitários.”. (1995, p.290 n.18.58)

Posteriormente, em 1994 as vinculações do Direito à Água com outros direitos continuaram, esta vez no Programa de Ação da Conferência Internacional sobre a População e Desenvolvimento, no qual os “estados afirmaram que todas as pessoas têm o direito a um nível adequado de vida para eles e suas famílias, incluindo comida, vestimenta, moradia, água e saneamento adequado.”⁹⁴ (OHCHR, 2010, p.3-4, tradução nossa)

⁹³“Uma criança nascida no hemisfério norte consome de 30 a 50 vezes mais água do que uma no sul. O uso diário de água per capita na América do Norte e Japão é 350 litros, na Europa 200 litros e na África Subsaariana de 10 a 20 litros.” (BARLOW, 2014, p.12, tradução nossa)

⁹⁴States affirmed that all people have the right to an adequate standard of living for themselves and their families, including adequate food, clothing, housing, water and sanitation.

As vinculações referentes ao acesso à água potável e saneamento até o ponto foram amplas, mas ainda existia uma lacuna importante no reconhecimento ao Direito à Água, na qual as referências foram diretas, esse momento chegou no ano 2002, quando o Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais adotou o importante comentário, nº 15, o qual define:

Como o direito de todos à água é suficiente, segura, aceitável e fisicamente acessível e fisicamente e disponível para o uso pessoal e doméstico, enquanto o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais no que se refere explicitamente ao direito à água, o Comitê sublinhou que o direito à água era parte do direito a um nível de vida adequado, assim como o direito à alimentação adequada, à vivenda e vestimenta. A Comissão sublinhou igualmente que o direito à água estava intrinsecamente ligado aos direitos à saúde, a habitação e alimentação adequada. ⁹⁵ (OHCHR, 2010, p.4, tradução nossa)

Paralelamente no mundo se vivem grandes tensões entre iniciativas privadas, que motivadas pelo Consenso de Washington, procuravam investimentos na área hídrica, esta situação encontrou e encontra ainda fortes resistências de movimentos sociais, sendo relevante o estudo do caso de Bolívia, especificamente na cidade de Cochabamba onde em 1998 o governo começou a receber pressões do Banco Mundial um empréstimo de \$25 milhões deixou de estar garantido para privatizar a empresa local de água, sucedendo que:

Em resposta, as autoridades bolivianas cuidaram para que o controle da empresa pública de água de Cochabamba fosse entregue para a Águas Del Tunari, uma subsidiária, recentemente formada, da gigante norte-americana da construção e da água Bechtel. O Banco Mundial então concedeu monopólios a concessionários de água privada, exigiu a precificação da água por custo total, estabilizou o custo da água junto ao dólar norte-americano, e instruiu o governo boliviano de que os empréstimos não poderiam ser usados para subsidiar os serviços de água aos pobres. (BARLOW; CLARKE, 2003, p.186)

As medidas foram amplamente recusadas pela maioria da população, e o contrato de concessão invalidado pelo governo boliviano, mas como resultado disto, “a Corporação Bechtel está processando o governo boliviano em quase US\$40 milhões, na Central Internacional do Banco Mundial para Acordos de Disputas de investimento”. (BARLOW; CLARKE, 2003, p.109)

O processo boliviano liderado pelos movimentos sociais finalmente ganhou em 2009 uma reforma da Constituição da Bolívia na qual se reconheceu o Direito à Água:

Toda pessoa tem direito à água e à alimentação. (BOLÍVIA, 2009, art.16, I)

⁹⁵As the right of everyone to sufficient, safe, acceptable and physically accessible and affordable water for personal and domestic uses. While the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights does not explicitly refer to the right to water, the Committee underlined that the right to water was part of the right to an adequate standard of living, as were the rights to adequate food, housing and clothing. The Committee also stressed that the right to water was inextricably linked to the rights to health, adequate housing and food.

Toda pessoa tem direito ao acesso universal e equitativo aos serviços básicos de água potável, a rede e esgoto [...] O acesso à água e rede de esgoto constroem direitos humanos, não são objeto de concessão nem privatização e estão sujeitos a regime de licenças e registros, conforme a lei. (BOLÍVIA, 2009, art. 20 I-III)

Posteriormente em 2008 o Presidente da Assembleia Geral das Nações Unidas o nicaraguense Miguel d'Escoto Brockmann declara publicamente seu apoio ao Direito Humano à Água e se cria uma equipe liderada por Maude Barlow para impulsionar a agenda do tema (BARLOW, 2011, p11), em 2010 coordenadamente com a Bolívia se introduziu um projeto de resolução, que posteriormente foi discutido, modificado e eventualmente aprovado pela Assembleia Geral da ONU (UN-A/64/PV.108, 2010, p. 4).

Segundo informação proporcionada pelo Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas (2010, p.7-11, tradução nossa), o direito humano à água contém as seguintes obrigações: a) o direito à água contém liberdades; b) o direito à água contém titularidades; c) o abastecimento de água para cada pessoa deve ser suficiente e contínuo para cobrir os usos pessoais e domésticos; d) água para uso pessoal e doméstico deve ser seguro e aceitável; e) as instalações de água e rede de esgoto devem ser fisicamente acessíveis; f) os serviços devem ter custos acessíveis para todos.

É possível afirmar então que o Direito à Água, surge primeiramente como um direito humano, que como outros direitos surge e está enquadrado dentro de um processo de transição paradigmática, que procura garantir o acesso à Água, com o objetivo de salvaguardar a vida, como em outros direitos humanos existe o desafio de efetivá-lo nos sistemas jurídicos nacionais, de forma que seja possível começar a garanti-lo no contexto de crise hídrica e riscos.

A humanidade se encontra em um período de crise paradigmática, onde o referente ao sistema jurídico existe não é capaz de dar as respostas esperadas aos problemas atuais. Menos ainda com os novos riscos surgidos do desgaste do modelo extrativista.

A crise hídrica e sua imprevisibilidade representam sérias ameaças para a vida no planeta, especialmente pela dificuldade de acesso à água, o que obrigada a uma troca de paradigma antropocêntrico de domínio e exploração a um sistema holístico de proteção integral e supranacional observado pelos Estados, como via e força para garantir à medida do possível a vida no planeta.

Inicialmente, o direito à água, foi concebido como um direito humano, dada sua dimensão política e pela relevância que isso representa, facilitando assim uma maior apropriação e controle popular, o que pode provocar a tensão necessária entre cidadãos e estados para assegurar o acesso à água.

A positivação do direito ao nível constitucional não garante sua efetividade, deste modo é necessário investigar novos mecanismos. Para garantir o acesso ao direito à água, por exemplo, é importante estudar as ideias do chamado “novo constitucionalismo latinoamericano”, especialmente nos referentes ao vínculo entre os sistemas jurídicos e o fortalecimento de iniciativas comunitárias, que têm controle e garantem seu próprio acesso à água e analisar o papel da jurisprudência da realidade nicaraguense e brasileira e como contribuem a sua efetividade.

Finalmente é necessária uma revisão integral dos ordenamentos nacionais, para otimizar seu funcionamento, e adequá-los para o seguinte passo, formar parte de sistemas supranacionais, diante da dificuldade de enfrentar um problema global.

Atualmente, a crise hídrica não dá trégua, devido ao fato de que além das crises hídricas apresentadas e de muitas outras existentes, até a data se sobressaem dois, a primeira afeta a 4,5 milhões de pessoas na Etiópia (UNICEF, 2015, p.1) pela seca generalizada pelo El Niño e a segunda é a de Flint em Michigan⁹⁶, Estados Unidos onde a água potável desta população se encontra seriamente contaminada com o chumbo (NYT, 2016), Flint se encontra nas proximidades dos Grandes Lagos, o que confirma uma vez mais que o acesso à água não está submetida a sua proximidade geográfica, ou à disponibilidade de recursos existentes. Razão pela qual, é necessário estudar mais detalhadamente o reconhecimento do direito fundamental à água doce e sua efetividade.

⁹⁶ A crise hídrica também afetou a cidade de Detroit segundo Barlow “dezenas de milhares de residentes no interior da cidade de Detroit, Michigan não tem água corrente por não poder pagar as recentes tarifas. [...] os Serviços Sociais removeram crianças de algumas casas, alegando falta de água corrente.” (2014, p.12, tradução nossa)

3 O DESAFIO DO RECONHECIMENTO E DA EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL À ÁGUA NOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS DA NICARÁGUA E DO BRASIL

A crise hídrica tem alcances globais e países com disponibilidade hídrica significativa como a Nicarágua e o Brasil não estão isentos dos alcances desta crise. A problemática desenvolvida coincide em estar localizada dentro de uma transição paradigmática, e difere se de localizá-la dentro da modernidade e pós-modernidade. No entanto, os questionamentos de ambos enfoques de importante relevância frente às conjunturas que desafiam os direitos humanos mais básicos e seus pilares como é a dignidade humana.

Muitas manifestações da crise hídrica são locais, aí está a dificuldade de se identificar este fenômeno em sua escala global, mas cada vez mais estão surgindo uma série de conflitos internacionais que dão maior relevância ao tema. As arestas do problema são amplas e desafiam, desde o cuidado com ecossistemas até os métodos de produção, estabelecendo a necessidade de determinar a pegada hídrica dos processos envolvidos.

Diante das dificuldades expostas, o reconhecimento no plano nacional do Direito à Água se faz cada vez mais urgente, para assegurar entre outros a disponibilidade para o consumo, a segurança segundo os parâmetros de saúde vigentes. Todavia, estes usos enfrentam uma série de dificuldades que vão desde a mesma conceituação da água, o que quer dizer, se é vista como um direito ou mercadoria, como um direito ou necessidade, como um recurso ou como um bem, a utilização destes termos não é casual e implica em uma série de processos que vêm sendo orquestrados ao largo de vários anos que têm influência nos ordenamentos nacionais. Esses processos e sua relação com a atual crise serão abordados neste capítulo, tendo presente as experiências no tema relativo ao Brasil e Nicarágua de forma que seja possível constatar a situação de ambos países.

3.1 De Bretton Woods ao Consenso de Washington: origens do Paradigma de mercantilização-liberação-privatização.

Depois da Segunda Guerra mundial se estabeleceram uma série de mecanismos e se criou uma institucionalidade destinada originalmente a grandes traços de reconstrução dos estados afetados pelo enfrentamento bélico e impulsionar as economias de países com economias subdesenvolvidas. Este processo ocorreu no Hotel Bretton Woods – por isso é chamada Conferência Bretton Woods – em Washington em 1944, os principais filhos deste acordo foram o que agora é conhecido como o grupo do Banco Mundial – antes Banco

Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD) – e o Fundo Monetário Internacional.

O BIRD inicia suas atividades em 1946 com a participação de 41 Estados membros entre os quais se encontravam o Brasil e a Nicarágua, posteriormente o Banco passa a funcionar como uma agência especializada nas Nações Unidas em 1947. (AMORIM, 2015, p.168)

Entre algumas das finalidades sob as quais foi criado o Banco Internacional de Reconstrução e Fomento, estavam a promoção da inversão privada e a promoção do comércio internacional (BM, 2012, p.3), o mencionado banco constituiu a semente do que hoje é conhecido como o grupo do Banco Mundial que está constituído pelo: Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD); a Associação Internacional de Desenvolvimento (AID) que dirige seu trabalho às economias dos países com menor desenvolvimento com financiamento dirigido à redução da pobreza; a Sociedade Financeira Internacional (SFI) que promove “o investimento sustentável no setor privado” de países com economias em desenvolvimento; a Agência Multilateral de Garantia de Investimentos (MIGA) que têm a missão de “oferecer garantias à investimentos diretos contra riscos diretos” em países com economias em desenvolvimento (AMORIM, 2015, p.169-170); e o Centro Internacional para a Arbitragem de Disputas sobre Investimentos (CIADI) as diversas agências têm distintos graus de envolvimento no tema hídrico, o CIADI nos últimos anos teve certa relevância porque “está encarregada de resolver as controversas entre um Estado e um operador estrangeiro ligado ao primeiro pelas estipulações de um contrato (INIDA, 2014, p.64). Este centro esteve no centro das controversas entre os operadores de serviços públicos e governos, principalmente, quando estes últimos revertem os contratos de operação diante de serviços deficientes, mudanças de condicionalidade.

O Fundo Monetário Internacional (FMI) criado também em Bretton Woods, foi criado “buscando favorecer o intercâmbio internacional sobre uma base monetária unilateral e ajudar aos estados membros a equilibrar suas balanças de pagamentos”. (AMORIM, 2015, p. 166).

Criado em um contexto de pós-guerra e de pré-guerra fria o fundo passou a ter uma grande influência econômica que não tardou a se converter em influência política, o que “gerou uma maior ingerência do Fundo em questões de política interna dos Estados membros que solicitavam auxílio financeiro. (AMORIM, 2015, p.167)⁹⁷. O FMI tem sido entre outras razões amplamente criticado pelas condições que exige para se garantir o acesso a seus fundos e pela

“aplicação de suas políticas monetaristas da Escola de Chicago as quais não tomam em conta as particularidades locais” (INIDA, 2014, p. 286)⁹⁸

Diante da preocupação de normatizar o comércio internacional, posterior aos acordos de Bretton Woods é necessário retomar-se o tema e abordá-lo: “a criação de uma organização internacional que recebe a função de administrar e disciplinar esta área” se deram duas reuniões preparatórias sendo a primeira em Londres e a segunda em Genebra, ambas em 1946, em 1947 em Cuba se aprova a Carta de Havana que nunca entrou em vigor ao ser ratificada unicamente por dois países mas antes da reunião de Havana se reuniram um total de 23 países que assinaram o GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*) que entrou em vigor em 1948 e que se sustentava sobre quatro pilares: “diminuição gradual de tarifas aduaneira e eliminação de preferências bilaterais”; “aplicação das cláusulas de não discriminação e de nação mais favorecida”; “criação de um sistema multilateral que gere segurança nas relações econômicas internacionais”; e a “eliminação de barreiras não tarifárias à liberdade de comércio”. Este acordo está em vigência dentro do que é hoje a Organização Mundial do Comércio. (AMORIM, 2015, p.179-180)

Esta rede de organizações financeiras e de acordos tem relevância, pois organiza e define o que hoje são as políticas internacionais de investimentos ao desenvolvimento e às relações comerciais entre estados, se estabelece a dinâmica mediante a qual os estados por uma situação conjuntural como uma guerra – no caso da Nicarágua – ou uma forte crise econômica – como a sofrida pelo Brasil – se vêem na necessidade de acender a fundo da cooperação internacional, os quais são outorgados sob os condicionamentos políticos que não necessariamente gozam de uma vinculação com a realidade dos destinatários. Em muitos casos, as condições para aceitar recursos econômicos passam pela reforma de partes do sistema jurídico dos estados, fato que muitas vezes se pretende esquivar, passando a conformar as condições econômicas fontes reais de direito, fontes que são muitas vezes exógenas e alheias aos processos nacionais e que em muitos casos entram em contradição com diversos autores nacionais.

A América Latina entra em uma recessão econômica na década de 80, em que se prolonga segundo o caso até a década de 90, que tem entre outras consequências o aumento galopante da dívida externa, Martínez e Reyes descrevem a época como:

Caracterizada pelo estancamento a causa dos elevados preços do petróleo e o aumento dos custos da dívida externa, originados nos altos níveis dos tipos de interesse. Diante desta problemática, muitos países latino-americanos como o Brasil, México e Argentina, se viram forçados a suspender o serviço da dívida

⁹⁸“aplicación de las políticas monetaristas de la Escuela de Chicago las cuales no toman en cuenta las particularidades locales”

externa, o qual obrigou os organismos financeiros internacionais a negar o refinanciamento desta. (MARTÍNEZ; REYES, 2012, p. 41, tradução nossa)⁹⁹

O Brasil passa a ter um aumento da dívida externa que vai de \$5,734 milhões de dólares na década dos 70 à \$119, 964, sendo o país da região onde o aumento de dívida foi maior segundo a quantia (MARTÍNEZ; REYES, 2012, p.42). Denise Sacco assinala como o Brasil devia aceitar as exigências econômicas do Fundo Monetário Internacional que demandava o “desmantelamento” de diferentes setores da economia e cita o exemplo da caída do investimento no saneamento “nos anos 70, o país chegou a investir, anualmente, 0,34% do PIB em saneamento. Nos anos 80, o investimento médio foi da ordem de 0,28% do PIB, para despencar para apenas 0,13% nos anos 90”. (SACCO, 2003, p.43-45). Segundo Maria Lúcia Navarro Lins Brzezinski, alguns casos de privatizações do setor hídrico no Brasil, entre os mais representativos por ser os pioneiros, está o exemplo da cidade de Manaus¹⁰⁰ que passa a ser a primeira capital do estado que privatiza o serviço de água e saneamento. Outro exemplo posterior é a Companhia do Saneamento do Paraná (SANEPAR) que vendeu 39% de suas ações ao consórcio Dominó, do qual a transnacional Veolia possuía 30% (Brzezinski, 2006. p.88-89), esta última companhia em 2012 era a empresa líder em serviços hídricos mundialmente. Segundo o índice das vinte principais companhias – entre as quais têm-se duas¹⁰¹ brasileiras SABESP e COPASA - do setor privado da água no mundo são: (1) Veolia Environnement, (2) Suez Environnement, (3) Beijing Enterprises Water Group, (4) FCC, (5) SABESP¹⁰², (6) SAUR, (7) ACEA, (8) Shanghai Industrial Holdings, (9) NWS Holdings, (10) American Water, (11) Sound Global, (12) Chongqing Water Group, (13) Thames Water, (14) COPASA¹⁰³, (15)

⁹⁹ Caracterizada por el estancamiento a causa de los elevados precios del petróleo y el aumento de los costos de la deuda externa, originados en los altos niveles de los tipos de interés. Ante esta problemática, muchos países latinoamericanos como Brasil, México y Argentina, se vieron forzados a suspender el servicio de la deuda externa, lo cual obligó a los organismos financieros internacionales a negar el refinanciamiento de ésta.

¹⁰⁰ Sobre a atual situação do tema hídrico na cidade de Manaus, José Ribamar Bessa Freire relata que “para os moradores de Manaus, localizada no encontro dos rios Negro e Solimões, o acesso ao “ouro azul” custa caro, muito mais caro do que paga um morador de Roma. Depois que a distribuição da água foi dada em concessão à Suez - em junho de 2000 - os moradores de uma das maiores cidades amazônicas passaram a pagar até 40% a mais do que os cidadãos europeus. E, em muitos casos, a água não chega nas casas: deve ser carregada de poços artesanais por crianças, mulheres e velhos. Cerca de 300 mil habitantes – de um total de 1.600.000 - não têm acesso à água, que só chega para quem pode pagá-la e ali onde já existia uma estrutura de distribuição. (FREIRE, 2006)

¹⁰¹ Ambas são empresas de economia mista, dado que suas estruturas de capital estão nas mãos dos investidores públicos e privados. (VALDOVINOS, 2015, p. 135, tradução nossa)

¹⁰² Citando fontes da SABESP, Valdovinos detalha que: “se refere à Campanha de Saneamento Básico do Estado de São Paulo (SABESP), cujos ativos estão nas mãos do Governo de São Paulo (50,3 por cento), a bolsa de valores BM&F Bovespa (26,3 por cento e a Bolsa de Valores de Nova York (23,4 por cento). Fundada em 1973 com a fusão de seis empresas diferentes, a SABESP presta serviço de água e esgoto a mais de 27.000 pessoas em 364 municípios do estado de São Paulo. Apesar de que suas atividades se concentrem no Brasil, esta empresa também oferece serviços de consultoria e no Paraná e Honduras. (VALDOVINOS, 2015, p. 134, tradução nossa)

¹⁰³ Citando fontes da COPASA e Pinsent Mansonts, Valdovinos expressa que: A segunda empresa é a Companhia de Saneamento de Minas Gerais (COPASA), que foi criada em 1963 pelo Governo do Estado de Minas Gerais

Severn Trent Plc., (16) Beijing Capital, (17) Tianjin Capital Environmental Protection, (18) Manila Water, (19) Finagestion (Bouygues), (20) China Water Affairs. (VALDOVINOS, 2015, p. 121-122).

Em 1989, o Instituto de Economia Internacional realizou uma conferência para analisar a crise econômica, da qual emergem uma crise de reformas políticas econômicas apresentadas por John Williamson que a seu parecer eram as mudanças que “quase todos em Washington consideravam necessário empreender na América Latina neste momento. A este programa de reformas se denominou o Consenso de Washington” (WILLIAMSON, 2003, p.11). As alterações propostas eram: disciplina fiscal, reordenação das prioridades do gasto público, reforma tributária, liberalização das taxas de interesse, tipo de mudança competitiva, liberação do comércio, liberação da inversão estrangeira, privatização, desregulação e direitos da prioridade. (WILLIAMSON, 2003, p.11)

Enquanto as grandes economias latino-americanas oscilavam na Nicarágua a situação era similar, mas por razões totalmente diferentes, tendo ganhado a revolução popular armada o poder liderado pela Frente Sandinista de Liberação Nacional, se iniciaram uma série de reformas econômicas, agrárias, sociais e políticas, diferentes às tradicionais políticas em prol dos interesses dos Estados Unidos. Estas mudanças e as relações estabelecidas com Cuba e o Bloqueio Soviético, levaram o governo estadunidense de Ronald Reagan a abertamente tentar derrubar o governo sandinista, que nesse momento se encontrava no poder com um amplo respaldo popular e internacional, mediante a organização e o apoio à Contra Revolução¹⁰⁴ Nicaraguense e um bloqueio econômico desde 1985. A forçada crise econômica chegou a proporcionar em 1988 que “a metade da desvalorização anual da taxa de câmbio foi de 281,757% e a inflação acumulada nesse ano foi na ordem de 33,000%” (CATALÁN, 2001, p.43). No início dos anos 90 com a assinatura dos acordos de paz, a Nicarágua como outros países da região, entra nos diversos programas de ajuste implementados por agências

como a Companhia Mineira de Água e Esgotos. Hoje em dia, esta empresa oferece os serviços de água e esgoto a mais de 13 milhões de pessoas no estado de Minas Gerais, principalmente através de contratos de concessão e serviços. A estrutura acionista da COPASA se divide em governo de Minas Gerais (51 por cento), bolsas de valores (48,6 por cento) e a tesouraria da empresa (0,3 por cento). Esta firma é um exemplo das empresas estatais que tem sido “corporatizadas” através da venda de uma porcentagem de suas ações a investidores institucionais e privados. ” (VALDOVINOS, 2015, p. 134, tradução nossa)

¹⁰⁴Com fundos provenientes de vendas ilegais de armas ao Iran durante o seu conflito armado contra o Iraque, o chamado caso Iran-Contras (BBC, 2004), o governo estadunidense chegou inclusive a atacar diretamente a Nicarágua, pelo que a Nicarágua demanda a esse país na Corte Internacional de Justiça, que condenou os EUA por promover, apoiar e ajudar atividades militares e paramilitares contra a Nicarágua; por ter atacado diretamente Porto Sandino, Corinto, a Base Naval de Potosí, San Juan do Sul e San Juan do Norte, por ter autorizado sobrevoos ilegais no país e pelo minado de águas territoriais (ICJ, 1986, p.161). Basicamente, a Nicarágua passa de uma guerra de liberação, a um período de reconstrução breve e a uma economia de guerra que foi chamada a “Defesa da Revolução”.

econômicas internacional e principalmente do FMI, BM e do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) assim como de grandes quantias de cooperação bilateral (CATALÁN, 2001, p. 43). As limitações econômicas deste período eram enormes e é quando as agências internacionais e o grupo de países doadores começam a ser atores ativos na vida política e econômica do país, demandando entre outras coisas a implementação de planos de ajuste estrutural como célebre Programa Reforçado de Financiamento para Ajustamento Estrutural (ESAF) e os Créditos de Recuperação Econômica (CATALÁN, 2001, p. 48). Entre as principais exigências trazidas por estes programas estavam a privatização dos bancos estatais, o aumento de tarifas a serviços públicos, entre eles, a água, a privatização de empresas estatais, redução do setor público e a obrigações para com os Estados Unidos, como a indenização aos seus nacionais pelas propriedades confiscadas (CATALÁN, 2001, p.48-49). Estas pressões obtêm resultados quando em 1998 é aprovada a Lei Geral de Serviços Potável e Esgotamento Sanitário que abre à porta as concessões para explorar os serviços de água e esgotamento sanitário¹⁰⁵ e que resulta também na divisão de responsabilidades no setor entre a regulação que fica a cargo do INAA e a operação dos serviços pela recém-criada ENACAL¹⁰⁶.

Começa-se a implementar assim – através de agências internacionais que condicionam sua cooperação à modificação de marcos legais –, alguns dos lineamentos que em anos anteriores haviam sido definidos nos foros internacionais da Conferência Internacional sobre a Água e o Meio Ambiente (CIAMA) e a Cúpula da Terra de Rio de Janeiro (Rio 92), ambas de 1992, no qual se tratava o tema hídrico e a formação Paradigma de Mercantilização-Liberação-Privatização.

Foi na CIAMA um encontro técnico preparatório para a Cúpula da Terra de Rio de Janeiro, de onde se emana uma série de Princípios Reitores, um Programa de Ação e Medidas de Seguimento. É nesta Declaração que se estabelece que a água terá um valor econômico, feito que começa a se reproduzir em subsequentes acordos, tratados, negações, leis, etc. São estabelecidos quatro princípios reitores nos quais, entre outros elementos, se estipula que: a água doce é um recurso finito e vulnerável, que a gestão da água deve contar com a participação de usuários planejadores e responsáveis a todos os níveis, é descrito o papel fundamental da

¹⁰⁵No seu artigo 2, número 2, a Lei Geral dos Serviços de Água Potável e Esgotamento Sanitário, Lei 297, estabelece que constitui um dos objetivos da Lei: “A outorga, finalização, caducidade e cancelamento de concessões para estabelecer e explorar racionalmente estes serviços de água potável e esgotamento sanitário, de acordo com o estabelecimento na presente Lei”.

¹⁰⁶Em seu artigo 1, a Lei de Criação da Empresa Nicaraguense de Aquedutos e Esgotamento Sanitário estipula que: “Cria-se a Empresa Nicaraguense de Aquedutos e Esgotamento, entidade estatal de giro comercial, com personalidade jurídica e patrimônio próprio, de duração indefinida e plena capacidade para adquirir direitos e contrair obrigações, que adiante se denominará a Empresa ou simplesmente ENACAL. ”

mulher e finalmente o princípio que estabelece que “a água tem um valor econômico em todos seus diversos usos e competências a que se destina e deverá reconhecê-los como um bem econômico.” (CIAMA, 1992). A fundamentação deste princípio se sustenta em que a suposta ignorância do valor econômico da água contribuiu para o desperdício e a utilização prejudicial do bem, como o que se pretende apresentar ao valor econômico da mesma como o meio para o aproveitamento eficaz e equitativo.¹⁰⁷ Certamente a visão anterior manifesta uma visão paternalista que esconde o que a água realmente é. A água é um elemento indispensável para a vida e quem controla esse elemento se encontra com uma fonte de poder, o que Riccardo Petrella descreve como:

A evidência demonstra que uma das causas principais do problema da água nas sociedades contemporâneas -em nível continental e global assim como em um nível local -é o poder político, tecnocrático, econômico, financeiro, simbólico e cultural exercido pelas gerações de “senhores” para quem a própria água é uma fonte de poder, de riqueza e de dominação. É aqui que se encontra o obstáculo principal. (2001, p. 58, tradução nossa)

As agências, contextos e demais elementos até aqui refletidos formam parte do que Henkes e outros autores chamam de a “visão da água” (2008, p.84), base fundamental para o que hoje em dia é o mercado de água, que segundo expressa Amorim:

O mercado de água - ou seja, o mercado que engloba serviços de captação, tratamento, distribuição e envasamento da água e a sua comercialização in natura, bem como as estruturas instaladas para distribuição, captação e tratamento - é estimado em, aproximadamente US\$ 400 bilhões anuais. (2015, p.202)

O panorama dos atores que ativamente promovem a implementação do paradigma de mercantilização da água não estaria completa sem a Associação Mundial da Água ou Water Partnership (GWP) e o Conselho Mundial da Água ou World Water Council (WWC). O GWP se define como:

A Associação Mundial da Água (GWP) é uma rede internacional que se criou em 1996 para fomentar a aplicação da gestão integrada dos recursos hídricos: o desenvolvimento coordenado e a gestão da água, a terra e recursos relacionados com o fim de maximizar o bem-estar econômico e social sem comprometer a sustentabilidade os ecossistemas e o meio ambiente.¹⁰⁸ (GWP, 2014, p.2, tradução nossa)

¹⁰⁷Seguidamente na Declaração se desenvolve o Princípio N° 4, desta forma: Em virtude deste princípio, é essencial reconhecer diante de todo o direito fundamental de todo ser humano a se ter acesso a uma água pura e ao saneamento por um preço acessível. A ignorância, no passado, do valor econômico de água conduziu ao desperdício e à utilização deste recurso com efeitos prejudiciais para o meio ambiente. A gestão de água, em sua condição de bem econômico, é um meio importante de conseguir um aproveitamento eficaz e equitativo de favorecer a conservação e proteção dos recursos hídricos. (CIAMA, 1992)

¹⁰⁸The Global Water Partnership (GWP) is an international network that was created in 1996 to foster the implementation of integrated water resources management: the coordinated development and management of

Na atualidade esta Rede reporta-se a 13 associações regionais para a água, 85 associações com países para a água e 3,051 sócios em 178 países (GWP, 2015, p.2). Entretanto, o WWC descreve que:

Estabeleceram em 1996 em Marselha, França, que o Conselho Mundial da Água é uma organização internacional na plataforma de múltiplos grupos de interesse. Se baseia na experiência, de uma ampla rede de membros e sócios para promover consciência, construir compromisso político e impulsionar a ação sobre temas críticos sobre a água em todos os níveis. As ações do Conselho Mundial da Água baseiam-se em um marco institucional que permite a todos os atores e todos os setores participar.
¹⁰⁹ (WWC, 2015, p.4)

Barlow e Clarke explicam que estas agências têm estreitos vínculos com corporações da água e instituições globais, pelo que, ao analisar suas propostas de forma cuidadosa, pode perceber-se a promoção de privatizações, exportações de recursos e serviços de água (2003, p.188). A GWP reconhece como princípio operacional que a água é um bem econômico, e está mais enfocada em “reformular sistemas de serviços e no gerenciamento do recurso de água”, enquanto que o WWC tem uma orientação mais política ao se ter como tarefa principal o de “dar conselhos aos tomadores de decisões e ajudar em questões globais da água” (BARLOW; CLARKE, 2003, p.189).¹¹⁰ Mohamed Larbi Bouguerra relata que “para muitos países do Sul a privatização da água foi imposta pelo FMI, que fez disso uma condição para a negociação das dívidas e a concessão de créditos. Em 2000, o FMI exigiu de novo essa privatização por parte de 40 países, na maioria africanos [...]” (2004, p.148).

A Organização Mundial do Comércio (OMC) foi estabelecida em 1995 com a finalidade de abrir os mercados, eliminando as barreiras que puderam ser um obstáculo para o comércio, sendo estas tarifárias ou não tarifárias, de forma que se assegure livre fluxo de capitais e mediante a também aplicação dos mais antigos GATTs, que, ainda que sejam anteriores a ela, passaram a estar sob o seu controle. (VIEIRA, 2009, p.12)

Depois do fracasso nas negociações que pretendiam a criação de uma zona de livre comércio nas Américas, Estados Unidos decidiram buscar acordos bilaterais entre países ou entre regiões, foi esse o caso do NAFTA ou Tratado Norte-Americano de Livre Comércio do posterior CAFTA-RD ou Tratado de Livre Comércio entre Estados Unidos, América Central e República Dominicana no caso dos acordos entre os Estados Unidos e a região da América

water, land, and related resources in order to maximize economic and social welfare without compromising the sustainability of ecosystems and the environment.

¹⁰⁹Established in 1996 in Marseille, France, the World Water Council is an international multi-stakeholder platform organization. It draws from the expertise of a broad network of members and partners to promote awareness, build political commitment and trigger action on critical water issues at all levels. The actions of the World Water Council are based on an institutional framework that allows all stakeholders and all sectors to participate.

¹¹⁰“dar consejos a los tomadores de decisiones y ayudar en cuestiones globales del agua”

Central, mas também existem as modalidades destes acordos com a União Europeia, são os chamados Acordos de Associação ou AdA.

É importante revisar estes acordos, pois muitas vezes e apesar do enunciado pelos ordenamentos nacionais, a água pode ser definida como um bem comercial, um serviço e um investimento, o que de certa forma poderia limitar a proteção que um país pode exercer sobre ela frente a licitações de um fornecimento de serviços de água, ou exportação de água engarrafada, pois os acordos estabelecem mecanismos de resolução de diferenças por meio de tribunais de arbitragem. (VIEIRA, 2009, p.13)

A visão do bem comercial, pode ser introduzida mediante múltiplas nomenclaturas, outro importante marco no fortalecimento da visão da água dentro do paradigma de mercantilização foi o Foro Mundial da Água que teve lugar em Haia, Holanda sob o auspício das Nações Unidas, no evento ocorreu o lobby comercial, participando entre outros o GWP, o Banco Mundial, as empresas Vivendi, Suez e as engarrafadoras Nestlé¹¹¹ e Unilever.

As posições tomadas nos Foros Mundiais da Água têm sido opostas ao Direito Humano à Água. Maude Barlow (2014, p.23) relata que no foro de 2009 em Istambul a negativa de incluir na declaração final o Direito Humano à água resultou em uma forte repressão do então Presidente da Assembleia Geral da ONU Miguel d'Escoto. No Foro de 2012, o debate se centrava na utilização do término “necessidade” frente ao “direito” que tinha implicações mais que semânticas:

No centro do debate esteve a distinção entre se a água é uma necessidade ou um direito. Isto não é simplesmente uma distinção semântica. Não se pode comercializar ou vender um direito humano ou negá-lo a alguém sobre base da incapacidade do

¹¹¹A Nestlé constitui um dos melhores exemplos de como empresas privadas que comerciam com água, têm uma influência e posicionamento importante frente às instituições que ditam políticas em tono do Direito Humano à Água, mais especificamente devem estudar-se nas declarações do antigo CEO e atual Presidente do Conselho da Nestlé, Peter Brabeck, quem se manifestando sobre o Direito Humano à Água, chegou a declarar, “dê-lhes 1,5% de água tornando um direito humano. Mas dê-me um mercado para 98,5% para que as forças do mercado sejam capazes de relacionar e elas serão o melhor guia que se pode ter. Porque se as forças do mercado estão aí os investimentos se levam a cabo” (BARLOW, 2014, p.99, tradução nossa), comenta Barlow que este executivo tem influência através do Swiss Water Partnership que trabalha com a Agência Federal para o Desenvolvimento e Cooperação do Governo Suíço. Por outro lado, Brabeck participou do CEO Water Mandate de Nações Unidas que aglutina aos diretivos e empresas envolvidas na exploração hídrica. Contextualizando as atividades econômicas da Nestlé no Brasil, se sabe que “desde 1992, a multinacional Nestlé assumiu a propriedade do Parque das Águas de São Lourenço e consequentemente, a exploração comercial das fontes de água mineral da cidade de São Lourenço (sul do Estado de Minas Gerais), onde passou a produzir a água *PureLife*. Hoje, a Nestlé comercializa além da *PureLife*, também as marcas Aquarel, Perrier, Petrópolis e São Lourenço. A exploração de água do Poço Primavera, que se localiza dentro do Parque da Água de São Lourenço, além de não ter estado precedida de um Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), exigidos por lei, desenvolve uma disputa judicial de anos, com controvérsia de pareceres dos seguintes órgãos: Departamento Nacional de Pesquisas Mineiras (DNPM), Agência Nacional de Águas (ANA), e Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Infelizmente, decisões judiciais contraditórias no Tribunal de Justiça de Minas Gerais permitiram sérios danos ao meio ambiente na região, admitindo a retirada diária de grandes volumes de água, prejudicando as demais fontes do Parque, constatando-se por estados de especialistas a redução do caudal das fontes como consequências de exploração desenfreada do aquífero. (VIEIRA, 2009, p. 13-14)

pagamento. O Conselho Mundial da Água e o Banco Mundial promovem com finalidades de lucro, os sistemas provados de distribuição de água fomentando assim o conceito da água como uma necessidade que pode ser preenchida por operadores privados, assim como públicos. O direito à água, no entanto, denota que a água é um direito básico, independentemente da capacidade de pagamento e impulsiona o argumento de que esta deveria ser fornecida como um serviço público¹¹². (BARLOW, 2014, p. 23-24, tradução nossa)

Diante da controversa que pode resultar na privatização da água em qualquer grau, surgem, segundo explica Valdovinos, os PPP (Public-Private-Partnerships) ou Alianças Público-Privadas, que se diferenciam da privatização em que está “se refere a transferência total da propriedade e a gestão de uma empresa de água ao setor privado” enquanto as PPP “constituem um acordo contratual estabelecido entre uma entidade pública e uma ou mais empresas privadas para a prestações de um serviço ou a construção da infraestrutura” e podem dividir-se segundo a participação privada: “concessões, arrendamento e gestão de contratos; empresas de economia mista, serviços contratuais; contratos de assistência técnica; assim como um grande número de contratos que envolvem a construção, financiamento, operação e transferência das instalações de água” (2015, p.89). Na atualidade uma das modalidades mais comuns de PPP é a empresa conjunta ou joint venture a qual alcança:

Acordos entre os setores público e privado para formar uma nova empresa ou para compartilhar a propriedade de uma empresa já existente. A empresa é co-propriedade de ambas partes, o sócio privado geralmente assume a função operativa através da criação de um conselho de administração¹¹³. (VALDOVINOS, 2015, p. 90-91, tradução nossa)

Tem sido descrito em termo geral o caminho mediante o qual se tem estabelecido o paradigma da água como uma mercadoria, tanto em agências internacionais que ao invés o defendem como direito humano, assim como em governos e empresas. Esse caminho e os atores envolvidos apresentam por suas contradições, uma série de luzes e sombras. Com referência a essa expressão explicam os autores que os direitos humanos são uma área do direito em sofrimento, sofrimento pelo êxito que teve. Surge então a dimensão de luzes e sombras, que pode ter por um lado os discursos de direitos humanos e por outro as práticas discriminatórias. Um dos melhores exemplos para visualizar esta dimensão é o da “guerra humanitária”. São

¹¹²At the heart of the debate was the distinction between water being a need or a right. This is not simply a semantic distinction. One cannot trade or sell a human right or deny it to someone on the basis of inability to pay. The World Water Council and the World Bank promote private, for-profit water delivery systems, thus encouraging the concept of water as a need that can be filled by private as well as public operators. The right to water, however, denotes that water is a basic right, regardless of ability to pay and boosts the argument that it should be delivered as a public service.

¹¹³Agreements between the public and private sectors to form a new company or to share the ownership of an existing company. While the company is co-owned by both parties, the private partner usually assumes the operational role through the establishment of a board of directors.

apresentadas para ilustrar a análise e reforçar a explicação de três tensões dicotômicas nos direitos humanos: universalidade-inefetividade, basicamente se refere a brecha entre enumeração e implementação, sendo uma das sombras o risco que representa assumir um rol mais politizado por parte do judiciário na busca do respeito aos direitos humanos; a segunda dicotomia é a generalizada-discriminação, na qual a universalidade é qualificada como um mito e como parte da retórica ocidental sobre os direitos humanos e sua instrumentalização, que faz dos direitos humanos uma arma para impor um modelo cultural sobre outros; finalmente a dicotomia de multiplicação-oposição explica que na multiplicação de direitos é um momento dentro do complexo processo de universalização dos mesmos, que podem dividir-se em categorias que como direitos que têm sido negados ou na reclamação de direitos especiais se inicia então uma competência pela efetividade, que mostra que algumas dinâmicas não são mais emancipatórias ainda que vinculadas à lógica das relações de poder. (MECCARELLI; PALCHETTI; SOTIS, 2014, p. 9-13)

O reconhecimento do Direito Humano à Água constitui uma luz, mas a mercantilização da água, a influência das corporações nas agências que impulsionam no debate, a lentidão dos governos em incluir em seus corpos normativos o direito e a evasão do judiciário de aprofundar-se no tema, constitui uma série de sombras ao Direito Humano à Água.

3.2 O reconhecimento implícito do direito fundamental à água a partir da sua indispensabilidade para a efetividade de outros direitos fundamentais e da dignidade humana

Certamente desde a publicação do Comentário Geral 15 debate-se sobre a aplicabilidade do Direito Humano à Água no contexto nacional, não se pode assumir que existe uma homogeneidade no relacionamento da água como direito – ainda quando existem estados que o reconhecem – pelo qual estabelece que a natureza da declaração – em tempos do Comentário Geral 15 é de *lege ferenda*. (MCCAFFREY, 2005, p.103)

Dentro do debate entra a utilização do termo “bem público” e descartando o ponto de vista econômico, Stephen C. McCaffrey considera que o significado se inclina mais pelo sentido que apresenta o Direito Romano que:

Considerava que os cursos de água permanentes eram comuns ou públicos, rei publicare jure gentium, coisas cujo uso é comum a todos, uma doutrina levada à Espanha do século treze pelas Siete Partidas e Código de Napoleão da França. Mas se isto é o conceito da Comissão de se transmitir talvez uma formulação mais acertada haveria sido um a mais na linhada da Santa Sé que como vimos, se refere à água como

um “bem comum da humanidade” ¹¹⁴(MCCAFFREY, 2005, p.104-105, tradução nossa).

O Direito à Água, reconhecido como Direito Fundamental, como tem sido comprovado até aqui é mais uma exceção que a regra, tendo em conta a ampla difusão marco conceitual da água como mercadoria. Ainda no campo do Direito Internacional tem uma predominância de discussões em torno dos instrumentos de “natureza softlaw para tratar um assunto que já é prioridade mundial. Ao mesmo tempo ocorria a preocupação em relação ao ar.” (VIEIRA, 2009, 17)¹¹⁵

3.2.1 Abordagem do tema hídrico na legislação da República da Nicarágua

A história da Nicarágua tanto como a do Brasil e outros países na América Latina se caracterizou pela incerteza que ocasionam os devires políticos e sociais, que geralmente se traduzem em novas Constituições que refletem o momento histórico que vive o país.

Na Nicarágua as primeiras referências ao tema hídrico se fizeram no Código Civil de 1904, onde se abordavam temas relativos à navegação (NICARÁGUA, 1904, art. 551), se declaravam públicas as coisas naturais ou artificiais entre as que se classificavam as águas de rios, lagos, lagoas, canais, fontes, entre outros sob administração do Estado pela apropriação ou produção, permitindo-se a utilização lícita sob a observância das leis correspondentes (NICARÁGUA, 1904, art. 611). Da mesma forma se estabelecem como comuns alguns corpos de água não navegáveis nem fluviáveis que são “coisas naturais ou artificiais não apropriadas individualmente” pelo que em seu defeito poderia entender-se a possibilidade de apropriação individual destes corpos de água. (NICARÁGUA., 1904, art. 612). Posteriormente se enuncia que os rios navegáveis e fluviáveis são propriedade do Estado (NICARÁGUA, 1904, Art. 642). Castillo explica que as prioridades deste Código se dirigem a controlar principalmente os usos agropecuários e energéticos. (GÓMEZ; MUNK; RIVAS, 2007, p. 22), o que confirma o explicado por Caubet que afirma que: “as propriedades econômicas das explorações dos recursos hídricos se deslocaram em função dos usos. Depois da navegação e da produção de energia a água passou a ser valorizada como produto de consumo. ” (2006, p.45)

¹¹⁴Considered perennial streams to be common or public, rei publicae jure gentium, things whose use is common to all, a doctrine carried over into Spain’s thirteenth-century Siete Partidas and France’s Code of Napoleon. But if this is the concept the Committee wished to convey, perhaps a more felicitous formulation would have been one more along the lines of the Holy See’s which, as we have seen, refers to water as a ‘common good of mankind’.

A tendência de legislar era baseada nos usos energéticos contínuos em 1919 e 1923 com a promulgação de um Decreto Legislativo que normatizava as correntes e caídas de água com seu respectivo regulamento. Nestes corpos públicos as águas públicas podiam ser objeto de concessão mediante acordo com o Poder Executivo, com sua posterior ratificação pelo Congresso. Posteriormente, em 1958 se aprova a Lei Geral sobre Exploração de Riquezas Naturais que nunca foi regulamentada, para finalizar este período em 1969 com o estabelecimento do Registro Nacional de Poços que buscava regular este aspecto da atividade agrícola, o registro foi descontinuado em 1979 posteriormente à Revolução. (GÓMEZ; MUNK; RIVAS, 2007, p. 22). É notável a carência de normas hídricas adequadas neste período, ainda mais tendo em conta que o Lago Xolotlan durante esta etapa começou a receber as águas residuais da capital Manágua e que posteriormente se iniciou o vertido ao redor de 40 toneladas de mercúrio por parte de uma empresa química situada em suas ribeiras.

Posterior ao triunfo da Revolução, a Junta de Reconstrução Nacional por meio do Decreto 20 cria o Instituto Nicaraguense de Aquedutos e Esgotamento (INAA) sucessor do Departamento Nacional de Aquedutos y Esgotamento Sanitário (DENACAL) (JGRN, 1979, Art. 2). É criado em 1979 também o Instituto Nicaraguense de Recursos Naturais (IRENA) conhecido atualmente como Ministério do Ambiente e os Recursos Naturais (MARENA) em 1981 o Instituto Nicaraguense de Estudos Territoriais (INETER) (GÓMEZ; MUNK; RIVAS, 2007, p. 22-23) que têm as primeiras funções de proteção e mapeamento dos mesmos. Em 1987 se promulga a Constituição Política da República da Nicarágua atualmente vigente.

Posteriormente ao final da guerra, há a assinatura dos Tratados de Paz e transição política, mas normas jurídicas passam por uma série de reformas que tornaram possível ao país o recebimento de créditos e cooperação internacional que permitisse estabilizar o país. Os serviços de água entraram nessas reformas com olhares à privatização, essas reformas estavam inspiradas nos Princípios de Dubai (1992) e nos acordos da Conferência do Rio sobre o Ambiente e Desenvolvimento (1992). (GÓMEZ; MUNK; RIVAS, 2007, p.23)

Segundo explica Jarquín com a promulgação da Lei nº 217, Lei Geral do Meio Ambiente e os Recursos Naturais, em 1996 é de grande importância ao tema que nos refere por estabelecer o domínio público sobre as águas. (GÓMEZ; MUNK; RIVAS, 2007, p.23)

Como foi abordado previamente durante a transição de inícios dos anos 90 assentaram-se as bases para a privatização dos serviços públicos, entre eles o de água potável e saneamento, a grandes traços dividiam a empresa pública existente em duas, uma com funções de regulação e a outra com a apresentação de serviços, este modelo se seguiu com as telecomunicações dividindo-se no Instituto Nicaraguense de Telecomunicações e Correios (TELCOR) e a

Empresa Nicaraguense de Telecomunicações S.A. (ENITEL), atualmente Claro, e se deu também com a energia elétrica a qual privatizou a distribuição, e assim se dividiu em Instituto Nicaraguense de Energia (INE) e Empresa Nicaraguense de Eletricidade (ENEL). A distribuição de energia elétrica foi vendida à empresa espanhola União Fenosa, o que constituiu um dos episódios mais obscuros do país ao chegar em um período da concessão a experimentar apagões de energia por períodos entre 8 a 12 horas por dia. No tema hídrico é diferenciada INAA como ente regulador e ENACAL como a empresa provedora do serviço de água e saneamento.

A Lei nº 275, Lei de Reforma à Lei Orgânica do Instituto Nicaraguense de Aquedutos e Esgotamento (INAA), deixa isto com funções meramente regulatórias e fiscalizadoras dos serviços de água potável e saneamento, (NICARÁGUA, 1998, Art. 6b) elaborar normas, definir tarifas, outorgar concessões, receber reclamações pelo serviço, impor sanções e estabelecer coordenações com outras instituições como, por exemplo, o MARENA (NICARÁGUA, 1998, Art. 6b-6l).

Também em 1998 mediante o Decreto o 51/98 se cria a Comissão Nacional de Água Potável e Esgotamento Sanitário (CONAPAS) adstrita ao Poder Executivo com o objetivo de formular “objetivos, políticas, estratégias e diretrizes gerais de todo o setor de água potável e saneamento” (NICARÁGUA, 1998, Art.1). Basicamente se trata de um espaço de concentração entre os diversos atores envolvidos no tema hídrico, que busca a criação de políticas públicas no setor.

Orientada a uma atividade comercial é criada o ENACAL que tinha sido criado pelo Decreto nº 27-95 e foi derogado para sua reforma em 1998, mediante a Lei nº 276, sendo seu objetivo principal “o de brindar o serviço de água potável, a captação, tratamento e disposições de águas residuais” (NICARÁGUA, 1998, Art.1). Mas talvez um dos artigos e atribuições mais controversos que tem a empresa é a capacidade de criar – prévia permissão do executivo – empresas independentes de giro similar (NICARÁGUA, 1998, Art.2) se abria a porta à privatização dos serviços de água. Esta norma se complementava com a Lei nº 297, Lei Geral de Serviços de Água Potável e Esgotamento Sanitário que vinha a estabelecer um marco regulatório em torno dos giros das atividades das demais entidades operadoras e reguladoras do campo hídrico. Entre outros objetivos, a lei parecia normatizar “a outorga, fiscalização, caducidade e cancelamento de concessões para estabelecer e explorar racionalmente” os “serviços de água potável e rede sanitário”. (NICARÁGUA, 1998, Art. 2.2). As concessões previstas pela lei se orientam à produção e distribuição de água potável, captação e disposições

de águas servidas. (NICARÁGUA, 1998, Art. 8). Para a outorga deve-se seguir um processo de licitação pública. (NICARÁGUA, 1998, Art. 13).

O período revolucionário e a posterior transição econômica, somada aos fundos de cooperação internacional, permitiram a organização de movimentos sociais e lideranças altamente qualificados que se opunham ativamente às privatizações. Como produto das pressões populares no ano 2002 entra em discussão na Assembleia Nacional a Lei 440 ou Lei de Suspensão de Concessões de Uso de Águas, que tinha por objetivo:

Preservar, racionalizar o aproveitamento e assegurar a sustentabilidade permanente dos recursos hídricos do país, que por sua natureza e vital importância são parte fundamental e estratégica do patrimônio exclusivo da nação. O acesso à água constitui um direito cidadão e humano inviolável e irrenunciável. O Estado garantirá e facilitará o adequado fornecimento de água potável a preços justos e populares a todos e cada um dos nicaraguenses.¹¹⁶ (NICARÁGUA, 2003, Art.1, tradução nossa)

A Lei se adianta bastante em sua fundamentação a seu tempo, precisamente com a intenção de pôr uma moratória às concessões sobre os serviços de água e seus direitos de uso que eram outorgados tanto por ENACAL como pelo Ministério de Fomento Indústria e Comércio (MIFIC). No entanto, o fim da moratória estava contido dentro da mesma lei, que punha como condição para sua finalidade, a aprovação de uma Lei Geral de Águas. (NICARÁGUA, 2003, Art.2-3). A aprovação da Lei foi difícil dado o veto que aplicou o Presidente da República Arnoldo Alemán Lacayo. No entanto, a Assembleia Nacional sorteou o veto e a lei entrou em vigência, até 2007 quando foi publicada a Lei Geral de Águas Nacionais.

Com a volta ao poder da Frente Sandinista de Liberação Nacional, foram submetidos à revisão de contratos de administração da gestão anterior do Presidente Enrique Bolaños Gayer, especificamente se revisaram os contratos outorgados nos Departamentos de Matagalpa a AMAT e em Jinotega a EMAJIN, onde haviam sido outorgados à transnacional Biwater sob uma modalidade de gestão descentralizada por 5 anos que se cumpriam o 31 de Outubro de 2009, a decisão de não fazer uma renovação se fundamentou segundo o ENACAL, ressaltando que:

É evidente que o modelo gerencial aplicado deixou de lado o componente social e ambiental que deve ter a administração pública dos recursos hídricos e do serviço de água nos países em vias de desenvolvimento. Uma premissa da política pública é que a água é um direito humano e as empresas estatais devem trabalhar pela preservação das fontes de água e educar no uso irracional da água potável.

¹¹⁶Preservar, racionalizar el aprovechamiento y asegurar la sostenibilidad permanente de los recursos hídricos del país, mismos que por su naturaleza e importancia vital son parte fundamental y estratégica del patrimonio exclusivo de la nación. El acceso al agua constituye un derecho ciudadano y humano, inviolable e irrenunciable. El Estado garantizará y facilitará el adecuado suministro del agua potable a precios justos y populares a todos y cada uno de los nicaragüenses.

Contrário aos objetivos que perseguia a neoliberal estratégia de 2005-2015, feita para privatizar a água, as lições do contrato de gestão delegada a Biwater em AMAT e EMAJIN, indicam que é necessário fortalecer a gestão pública e reconhecer que o setor privado por si só já tem um relevante rol como provedor de abastecimento, o qual deve melhorar de forma substantiva¹¹⁷. (ENACAL, 2009, p.30, tradução nossa)

Pelo antes argumentado se reinsertaram as empresas de saneamento em 28 de novembro de 2009 (ENACAL, 2009, p.30). Ao passar à análise da Constituição Política da Nicarágua – que se havia deixado pendente para aprofundar a análise dos elementos políticos que influenciam no tratamento do tema hídrico – é necessário recordar que no referente ao Direito à Água o Artigo 105 é o referente constitucional desse direito, pois recebeu duas reformas: a primeira em 1995 e a segunda, recentemente, em 2014. O texto original da Lei 192 de 1995 se lia da seguinte forma:

É obrigação do Estado promover, facilitar e regular a prestação dos serviços públicos básicos de energia, comunicação, água, transportes, infraestrutura da via, portos e aeroportos à população, e direito inalienável da mesma ou acesso a eles. Os investimentos privados e suas modalidades e as concessões de exploração a sujeitos privados nestas áreas serão reguladas pela lei em cada caso. Os serviços de educação, saúde e segurança social são deveres indeclináveis do Estado, que está obrigado a emprestá-los sem exclusões, a melhorá-los e ampliá-los. As instalações e infraestrutura de ditos serviços de propriedades do Estado, não podem ser alienados sob nenhuma modalidade. Garante-se a gratuidade da saúde para os setores vulneráveis da população priorizando o cumprimento dos programas materno infantil. Os serviços estatais de saúde e educação deverão ser ampliados e fortalecidos. Garante-se o direito de estabelecer serviços privados nas áreas de saúde e educação. É dever do Estado garantir o controle de qualidade de bens e serviços e evitar a especulação e o monopólio dos bens básicos de consumo. (NICARÁGUA, 1995, Art. 7, tradução nossa)¹¹⁸

A Lei 854 que reforma em 2014 o artigo 105 Cn., é acrescentado e passa a ampliar a participação na educação e saúde por parte de seus funcionários, se inclui um modelo de saúde

¹¹⁷Es evidente que el modelo gerencial aplicado dejó de lado el componente social y ambiental que debe tener la administración pública de los recursos hídricos y del servicio de agua en los países en vías de desarrollo. Una premisa de la política pública es que el agua es un derecho humano y las empresas estatales deben trabajar por la preservación de las fuentes de agua y educar en el uso racional del agua potable.

Contrario a los objetivos que perseguía la neoliberal estrategia del 2005-2015, hecha para privatizar el agua, las lecciones del contrato de gestión delegadas a Biwater en AMAT y EMAJIN, indican que es necesario fortalecer la gestión pública y reconocer que el sector privado de por sí ya tiene un relevante rol como proveedor de suministros, el cual además debe mejorar de forma sustantiva.

¹¹⁸Es obligación del Estado promover, facilitar y regular la prestación de los servicios públicos básicos de energía, comunicación, agua, transportes, infraestructura vial, puertos y aeropuertos a la población, y derecho inalienable de la misma el acceso a ellos. Las inversiones privadas y sus modalidades y las concesiones de explotación a sujetos privados en estas áreas serán reguladas por la ley en cada caso. Los servicios de educación, salud y seguridad social, son deberes indeclinables del Estado, que está obligado a prestarlos sin exclusiones, a mejorarlos y ampliarlos. Las instalaciones e infraestructura de dichos servicios propiedad del Estado, no pueden ser enajenados bajo ninguna modalidad. Se garantiza la gratuidad de la salud para los sectores vulnerables de la población priorizando el cumplimiento de los programas materno infantil. Los servicios estatales de salud y educación deberán ser ampliados y fortalecidos. Se garantiza el derecho de establecer servicios privados en las áreas de salud y educación. Es deber del Estado garantizar el control de calidad de bienes y servicios y evitar la especulación y el acaparamiento de los bienes básicos de consumo.

familiar e comunitária, estabelece-se a promoção e proteção dos direitos dos consumidores e finalmente:

As concessões de exploração de serviços públicos outorgadas a sujeitos privados deverão realizar-se sob processo transparentes e públicos, conforme a lei da matéria, devendo observa-se para sua operação critérios de eficiência e competitividade, satisfação da população e cumprimento das leis laborais do país¹¹⁹. (NICARÁGUA, 2014, Art. 24, tradução nossa)

Isto quer dizer que se aprofundam os outros serviços contidos dentro do artigo, mas no referente aos serviços públicos onde está incluindo o acesso à água se normatiza com maior detalhe as concessões de exploração, depois das resoluções da Assembleia Geral no tema do Direito Humano, não se recorrem estes avanços, senão que se aprofunda o marco das explorações de serviços, isto ao lado das reinserções das empresas de saneamento de 2009 mostram a mudança de paradigma e uma falta de continuidade programática que no melhor dos casos é produto da falta de interesse político ao não se aprofundar o Direito à Água.

Em 2007 se marca outro acontecimento importante no tema hídrico na Nicarágua, ao aprovar-se a primeira Lei Geral de Águas Nacionais, Lei nº 620, que em seu considerando IV, se define a água como:

Um recurso finito e vulnerável essencial para a existência e o desenvolvimento, constituindo um recurso natural estratégico para o país e, portanto, seu acesso é um direito associado à vida e à saúde humana que deve ser garantido pelo Estado ao povo nicaraguense. (NICARÁGUA, 2007, C. IV, tradução nossa)¹²⁰

Esta visão se confirma mais adiante no artigo 3, de forma também mais sucinta. A lei estipula que o serviço de água potável não será objeto de privatização direta ou indireta (NICARÁGUA, 2007, Art.3) uma clara herança da época das privatizações, no entanto, a redação focada no serviço unicamente sem incluir uma menção expressa às águas em si, mantém essa característica de luz e sombra que anteriormente foi explicado.

Se reconhece a obrigação e prioridade do Estado em promover, facilitar e regular o fornecimento de água potável em quantidade e qualidade, a custos diferenciados e favorecendo-o aos setores com menos recursos econômicos. (NICARÁGUA, 2007, Art. 5). No entanto, se utiliza uma redação aberta, o que dificulta a efetivação do fornecimento.

¹¹⁹Las concesiones de explotación de servicios públicos otorgadas a sujetos privados deberán realizarse bajo procesos transparentes y públicos, conforme la ley de la materia, debiendo observarse para su operación criterios de eficiencia y competitividad, satisfacción de la población y cumplimiento de las leyes laborales del país.

¹²⁰Un recurso finito y vulnerable esencial para la existencia y el desarrollo, constituyendo un recurso natural estratégico para el país y por lo tanto su acceso es un derecho asociado a la vida y a la salud humana que debe ser garantizado por el Estado al pueblo nicaragüense.

A Lei cria a Autoridade Nacional da Água, adstrita ao Poder Executivo, que é o órgão superior com funções técnicas e normativas desse poder do estado, tem-se por sua vez a função de poder entregar título para o uso e aproveitamento das águas nacionais. Se define a bacia hidrográfica como a unidade de território brota ou escorre a água em distintas formas e está a sua vez integrada por sub-bacias e estas últimas por micro-bacias. (NICARÁGUA, 2007, Art.12)

A Lei continua abordando uma série de princípios de gestão e definições muito importantes e inovadoras para o país. No entanto, se faz necessário prestar atenção à criação do Conselho Nacional dos Recursos Hídricos (CNRH) o qual está constituído por representantes do MARENA, MAGFOR, MIFIC, INETER, MEM, CONAPAS, representantes dos Conselhos Regionais das Regiões Autônomas, representantes de produtores e organizações de usuários. Este é o fato de mais alto nível para aprovação de políticas, planificação e seguimento de gestão, neste foro pode participar o Diretor da ANA na qual terá voz, mas não voto, isto quer dizer que a máxima autoridade do Poder Executivo não tem essa capacidade. Isto demonstra a existência de uma administração centralizada na tomada de decisões, para aprofundar nesta afirmação será revisado o Plano de Governo de 2016, para determinar até que ponto a ANA está realmente envolvida nos planos do Executivo.

Em 2016 o Poder Executivo publicou o “Plano de Bom Governo 2016 Trabalhando Juntos como uma Grande Família” (PBG)¹²¹, o qual contém uma série de metas e ações a desenvolver-se no ano de 2016 pelas dependências desse poder do estado. Entre os ministérios que executarão ações no tema hídrico estão: Ministério da Economia Familiar Comunitária, Cooperativa e Associativa (MEFCA), que para “proteger a mãe terra e combater a seca” emitirá bônus ambientais a famílias para estimular a reposição da água. (GRUN, 2016, p. 33)

A Empresa Nicaraguense de Aquedutos e Esgotamento Sanitário (ENACAL), se enfocará na ampliação e melhora do serviço de água potável nas cidades, mediante a abertura de novos poços, a reabilitação de sistemas de água com bombeamento elétrico, se analisará a qualidade da água em coordenação com o FISE e o INIFOM, se pretende construir, melhorar e ampliar o serviço de rede sanitária, além da construção de novas instalações de tratamento, na prevenção diante de desastres naturais se disponibilizarão hidrantes e pontos de conexão elétrica alternas como opções de respaldo do sistema de bombeamento de Manágua. (GRUN, 2016, p.51-53)

¹²¹ O “Plan de Buen Gobierno 2016 Trabajando Juntos como una Gran Familia” (PBG)

Na área energética a Empresa Nacional de Transmissão Elétrica (ENATREL) e o Ministério de Energia e Minas (MEM), instalaram painéis solares para o bombeamento de água em parcelas de pequenos produtores. (GRUN, 2016, p. 56)

O Ministério do Ambiente e os Recursos Naturais (MARENA) trabalhará com famílias e comunidades rurais na restauração de terra para aumentar os níveis em poços e rios abastecedores de água. (GRUN, 2016, p.58)

Em aliança com os Governos Locais, se construíram e melhoraram mini-aquedutos e sistemas de água em municípios rurais, se construirão poços e latrinas, se melhorarão e ampliarão drenagens pluviais e redes sanitárias e se ampliarão as conexões domiciliares de avaliações de águas cinzas (GRUN, 2016, p. 73-74) e a compra de caminhões-cisternas para levar água a municípios onde não tem. (GRUN, 2016, p.77)

A Prefeitura de Manágua (ALMA) realizará a manutenção da drenagem pluvial e sanitária (GRUN, 2016, p.77), manutenção de leitos, acúmulo de areia na represa, reparação e construção de bueiro e poços de vista, a ampliação da rede de água e saneamento. (GRUN, 2016, p.79)

O Ministério de Relações Exteriores seguirá de perto os litígios internacionais com a Costa Rica e tomará medidas para remediar os efeitos negativos produzidos pela construção da estrada fronteiriça paralela ao Rio San Juan de Nicarágua. (GRUN, 2016, p.83)

Enquanto isto, na Costa Caribe se restituirá o direito ao acesso à água às populações das comunidades indígenas de Alto Wangki y Bocay. (GRUN, 2016, p.84)

Chama-se a atenção que o PBG apresentado pelo Poder Executivo nicaraguense, omita a atividade que desenvolverá com a Autoridade Nacional da Água. Assinala o trabalho a desenvolver no tema hídrico e que se encontra sob o guarda-chuva do Direito Humano à Água, que se orientará ao cuidado de bacias, investimento no acesso à água, saneamento, iniciativas de produção agrícola e preparação frente à troca climática, com a participação protagonista do MARENA, ENACAL e INETER¹²².

Segundo o Projeto de Orçamento Geral da República, a Autoridade Nacional da Água se apresenta – entre outros – como metas ou objetivos para 2016¹²³ a proposição de um

¹²²Se mantém então de fato uma situação similar a de antes da existência da ANA (2007) e das reformas que em 1998 se levam a cabo no setor de água e saneamento, pelo que o referente ao setor hídrico recaía sobre o Instituto Nicaraguense de Aquedutos e Rede de Esgoto (INAA) e posteriormente na Empresa Nicaraguense de Aquedutos e Esgotamento (ENACAL) enquanto os aspectos da área eram dirigidas complementarmente pelo Ministro do Ambiente e Recursos Naturais (MARENA) e o Instituto Nicaraguense de Estudos Territórios (INETER). (Informação verbal, Informação fornecida mediante entrevista telefônica com a Msc. Carmen Pong, Especialista Setorial do Programa Aguasan América Central e Chefe do Programa Aguasan Regional até dezembro 2015, Entrevista realizada o 25/01/2016, pergunta 1)

¹²³ “Objetivos e/ou Funções:

regulamento de concessões pelo uso e aproveitamento das Águas Nacionais e o trabalho formação de organismos e comitês de uma bacia em cada unidade hidrográfica conforme ao novo sistema de delimitação de bacias. (MHCP, 2015, p.II-7)

É importante neste ponto recuperar o que foi expresso em entrevistas feitas durante a pesquisa, nas quais a Ing. Carmen Pong explica que as instituições mais visíveis publicamente são instituições como a Empresa Nicaraguense de Aquedutos e Esgotamento (ENACAL) que tem a cargo a distribuição da água e a condução das relações com os usuários frente à ANA que desempenha tarefas de regulação, planificação em médio prazo e elaboração da política que não tem uma exposição tão notória. (Informação verbal)¹²⁴ Esta fraqueza se deve na parte a qual o fortalecimento do papel reitor da instituição hídrica não tem a prioridade suficiente frente aos Poderes Executivos e Legislativo, o que traduz em atribuições orçamentárias insuficientes (Informação verbal)¹²⁵ e no caso do Plano de Bom Governo em 2016 uma menor visibilidade institucional.

Se somam então a problemática hídrica na Nicarágua a falta de visibilidade política, estreitamente ligada ao tema econômico, já que se a agenda hídrica não tem uma vulnerabilidade presente na agenda de discussão pública muito dificilmente obterá os recursos orçamentários necessários para garantir o direito humano à água. (Informação verbal)¹²⁶

Como mostrado anteriormente, segundo o Projeto de Orçamento Geral da República de 2016 apresentado à Assembleia Nacional se projeta que a Autoridade Nacional da Água tenha

-Promover o uso e controle racional dos recursos hídricos, assim como de proteção das fontes de água, a fim de que o país conte com reservas suficientes para o consumo humano, normatizando os outros usos do recurso e envolvendo os diferentes setores para a condução integral das bacias hidrográficas.

- Desenvolver a gestão integral de bacias em nível nacional em harmonia com os organismos e comitês das bacias, garantindo o desenvolvimento sustentável e a ótima qualidade de vida dos habitantes de cada unidade hidrográfica.

- Contribuir para a formação de organismos e comitês de uma bacia em cada unidade hidrográfica conforme ao novo sistema de delimitações de bacias.

Alcances esperados para o ano 2016:

- Outorgar concessões, licenças e permissões de aproveitamento de água e vertedura.

- Outorgar, notificar, suspender ou extinguir títulos de concessões e licenças para o aproveitamento da água e seus bens inerentes em todo o território nacional.

- Atender as denúncias por contaminação, mau uso ou aproveitamento ilegal dos recursos hídricos ou vertedura.

- Propor a elaboração do regulamento de concessões pelo uso e aproveitamento das Águas Nacionais, em cumprimento ao Art.42 da Lei Nº 620, Lei Geral de Águas Nacionais”. (MHCP, 2015, II-7)

¹²⁴Informação fornecida mediante entrevista telefônica com à Msc. Carmen Pong, Especialista Setorial do Programa Aguasan América Central e Chefe do Programa Aguasan Regional até dezembro 2015, Entrevista realizada o 25/01/2016, pergunta 2.

¹²⁵Informação fornecida mediante entrevista telefônica com à Msc. Carmen Pong, Especialista Setorial do Programa Aguasan América Central e Chefe do Programa Aguasan Regional até dezembro 2015, Entrevista realizada o 25/01/2016, pergunta 2.

¹²⁶Informação fornecida mediante entrevista telefônica com à Msc. Carmen Pong, Especialista Setorial do Programa Aguasan América Central e Chefe do Programa Aguasan Regional até dezembro 2015, Entrevista realizada o 25/01/2016, pergunta 3.

um orçamento de C\$28,354,000.0 um equivalente a \$1,012,642.85 (MHCP, 2015, p. II-10), por outro lado INAA terá um orçamento de C\$26,348,000.00, equivalente a \$948,000.00 (MHCP, 2015, p.II-205), enquanto que o Fundo de Desenvolvimento Mineiro¹²⁷ terá um orçamento de C\$54,166,000.00 equivalente a \$1,934,500.00 (MHCP, 2015, p.II-51), a Empresa Nicaraguense de Aquedutos e Redes de esgoto terá um orçamento de C\$1,978,359,200.00 equivalente a \$70,655,685.71 (MHCP, 2015, p. II-292) e o Ministério do Ambiente e os Recursos Naturais C\$319,080,509 equivalente a \$11,395,732.46.

O anteriormente dito demonstra ainda a frágil institucionalidade da Nicarágua, que, ainda que gozando de corpos legislativos modernos, criam entidades para fins específicos e com funções claras, podem não ser parte do diálogo político o que certamente dificulta a efetivação dos direitos.

3.2.2 A abordagem do tema hídrico na legislação da República Federativa de Brasil

Antes de entrar na questão da legislação hídrica brasileira é preciso recordar alguns elementos constitucionais importantes, que, por sua natureza, se reproduzem infra-constitucionalmente.

Faz-se importante ter presente, como se mostrou anteriormente neste trabalho, que o Brasil, como a Nicarágua e outros países latino-americanos possuem uma Constituição relativamente recente como resultado de processos hídricos marcados pelo passo de ditaduras cívico-militares nos períodos de democracia, por esta razão a Constituição Federal de 1988 representa um pacto – pelo menos na teoria – assumido pelas sociedades, onde são dispostas uma série de paradigmas produto também das novas conjunturas.

No Brasil ao não existir o direito à água expressamente previsto na Constituição, para poder entender o direito à água, deve abordar-se primeiro o direito fundamental a um meio ambiente equilibrado, o qual responde aos desafios estabelecidos pelas crises ecológica e seus diversos níveis de complexidade, além disso, há a insuficiência existente no campo dos direitos de liberdade e dos direitos sociais, pelo que o reconhecimento de um direito fundamental ao

¹²⁷Criado pela Lei Nº 387, Lei Especial sobre Exploração e Exploração de Minas, em seu artigo 76 “para financiar e executar atividades de fomento, mineiro, incluindo pesquisa básica dos recursos humanos minerais, proteções do meio ambiente na matéria mineira e programas especiais na matéria mineira e programas especiais de fiscalização e monitoramento do setor mineiro.

Dito fundo será administrado por um Comitê Regulador presidido pelo Ministério de Energia e Minas, integrado pelo Ministério de Fazenda e Crédito público, o Ministério do Ambiente e os Recursos Naturais, MARENA e o Instituto Nicaraguense de Estudos Territoriais, INETER”. (MHCP, 2015, p. II-51, tradução nossa)

meio ambiente ou a proteção ambiental constituem um pilar da agenda política jurídica-contemporânea. (SARLET, FENSTERSEIFER, 2014, p. 47)

Fiorillo destaca que a água no Brasil se caracteriza por ser um bem ambiental segundo o Art. 225 da CFB88, como tal e baseando-se nos Art.1, IV e 170 da CFB88, no qual o autor afirma que se repousa a ordem capitalista, é o que se faz possível inserir a água como bem ambiental em “diversas relações jurídicas absolutamente adotadas à ordem econômica do capitalismo” o que permite gerenciar seu uso, mas sem implicar um direito de propriedade. (FIORILLO, 2009, p.212-213)

Os três principais pilares constitucionais para entender o direito à água são o art. 225 que contém o direito a um meio ambiente equilibrado, o Art. 1 inciso III que prevê o princípio fundamental da dignidade humana e o Art. 5 § 2º que abre a porta ao reconhecimento de outros direitos derivados dos princípios constitucionalmente reconhecidos e os tratados internacionais propriamente reconhecidos.

Complementarmente na matéria legislativa e administrativa, assinalada por Machado, a Constituição Federal de 1988 institui no seu art. 21 inciso XIX, o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, que também se orienta a definir os critérios de outorga para o uso das águas e finalmente em seu art. 22 a CFB88, estabelece a competência privativa da União para legislar sobre as águas, excluindo a Estados e Municípios, com a exceção de poder fazê-lo no caso de existir uma autorização prévia de legislar. (MACHADO, 2002, p.19)

3.2.2.1 Legislação hídrica infraconstitucional

Como no caso de Nicarágua e os códigos civis da época e tendo em conta o exposto por Caubet, no tema dos usos, as primeiras menções do tema hídrico na legislação brasileira – sem dúvida dada a organização federal do estado brasileiro seu sistema jurídico, é mais complexo conforme as competências federais e estaduais – se encontram em seu Código Civil de 1916¹²⁸

¹²⁸O anterior Código Civil do Brasil de 1916 foi elaborado por Clóvis Beviláqua, para sua aprovação foram requeridos 16 anos de discussão no Congresso, 61 anos conta-se o primeiro contrato do governo imperial para sistematizar a legislação civil vigente ou 94 anos se torna como referente a promessa de sua elaboração posterior à independência em 1823 (GRINBERG, 2008, p.7-8), o Colégio era visto como uma necessidade pelas escolas de direito predominantes da época, as escolas de Recife e de São Paulo, onde o pensamento científico do direito estava revestido de um espírito positivista e evolucionista, se via ao direito como uma porta de entrada a civilização através da codificação (GRINBERG, 2008, p.32-33), se via a este Código como a oportunidade de deixar atrás feitos como a escravidão, que na teoria havia deixado de existir, na prática as relações patriarcais ainda dominavam o país, pelo que se idealizou um Código de tipo liberal e moderno, que na sua aplicação enfrentou dois problemas: o primeiro que “a sociedade brasileira não era como eles queriam que fosse e nunca seria” e o segundo que “o direito brasileiro era profundamente marcado pelos costumes escravistas patriarcais e católicos que formavam a sociedade brasileira” (GRINBERG, 2008, p.36-37).

que é o mais antigo dos bens ambientais em ser tutelado, o Código Civil de 1916 em seu art. 526:

A propriedade do solo abrange a do que lhe está superior e inferior em toda a altura e em toda profundidade, úteis ao seu exercício, não podendo, todavia, o proprietário opor-se a trabalhos que sejam empreendidos a uma altura ou profundidade tais que não tenha ele interesse algum em impedi-los. (VIEIRA, 2009, p.18)

O Código de Águas do Brasil promulgado mediante o Decreto 24.643/1934 se estabelecia que as águas públicas podiam ser de uso comum ou dominicais, sendo dominicais opostas a bens dominiais, por integrar aos primeiros o patrimônio privado. Relata Machado que com a entrega em vigência da Constituição Federal de 1988 no seu artigo 225 e a Lei 9.433/1997 com seu artigo 57 revogaram a noção de dominical do Código de 1934, mas por outro lado a mencionada lei da federação e os estados introduziram a possibilidade de cobrar pelas águas (não vendê-las). (MACHADO, 2002, p.27)

O Código de Águas abordava o tema das Águas Particulares que em seu artigo 8 estabelecia que “são particulares as nascentes e todas as águas situadas em terrenos que também o sejam quando as mesmas não estiverem classificadas entre as águas comuns de todos, as águas públicas ou as águas comuns” (MACHADO, 2002, p.27). Este artigo também foi derogado com a entrada em vigência da Lei 9.433/1997.

A entrada em vigência da Constituição Federal de 88 apresentou algumas mudanças como podemos ver claramente no Código de Águas de 1934, que incluía várias noções privatizadoras da água. Hunsche destaca que uma dessas importantes mudanças é a visão dominial da água a qual, sob nova Constituição passa a ser pública rompendo com um regime que a autora qualifica como complexo, ao estabelecer a classificação apresentada no parágrafo precedente que se distinguia entre águas públicas, águas comuns e águas privadas. (2010, p.19)

Ainda com a mudança de dominação das águas questiona Vieira a validade do artigo 1290 do Código Civil de 2002, pois se disciplina a “propriedade privada de nascentes”. O que a todas luzes, o autor analisa como impróprio pois não está de acordo com o constitucionalmente previsto e afirma com respeito aos conflitos que isto gera:

Polêmica e conflito na administração dos recursos hídricos, dando margem para a exploração privada inadequada de nascentes, o que não poderia acontecer, tendo-se em vista que a água é bem ambiental de uso comum do povo, sendo no Brasil de propriedade da União. (VIEIRA, 2009, p. 24)

Certamente e observando as definições apresentadas ainda quando o conceito de domínio da água é mudado, se mantém algumas noções que reafirmam o antigo paradigma sob a qual as águas ou suas nascentes eram sujeitas a algum tipo de propriedade privada, isto sem

dúvida não colabora com um clima de segurança jurídica em torno do tema e ressalta a necessidade de uniformização normativa com base no previsto constitucionalmente no art. 225 e a Lei 9.433/1997 em seu artigo 57, além de estabelecer políticas públicas destinadas à capacidade sobre esta situação, as quais devem – tendo presente que o tema hídrico não é exclusivamente nacional senão que tem uma dimensão global – coordenar os mecanismos necessários para ter efeitos mais além das fronteiras nacionais, Riccardo Petrella confirma essa interpretação que existem entre as águas chamando a constituição de um Contrato Mundial de Água que consiste em uma “série de ações realizadas por inúmeros grupos, movimentos e organismos internacionais para garantir que as tendências não persistirão” (2002, p.122), este contrato tem como princípio básico que a água é um bem comum:

É um bem vital para todos os seres vivos e para o ecossistema Terra como um todo. Todo ser humano tem o direito, individual e coletivamente, a ter acesso a esse bem vital. O acesso à água e a obrigação de conservá-la para o objetivo de sobrevivência pertencem à humanidade coletivamente; não podem ser objeto de apropriação individual privada. O uso e a conservação da água são resultado da história humana, com seu legado de conhecimento, práticas, instrumentos e organizações com base nos quais nenhum indivíduo pode reivindicar direitos de propriedade. Daí o caráter da água como um bem patrimonial comum. As condições e meios de acesso à água e sua conservação não são uma questão individual e sim uma tarefa e uma responsabilidade de todos os seres humanos juntos [...] daí, novamente, a natureza da água como um bem global. (PETRELLA, 2002, p.128-129)

Tomando em consideração o que foi anteriormente dito e voltando-se ao contexto nacional brasileiro em que em 1997 é publicada a Lei Nº 9433 que contém uma Política Nacional de Recursos Hídricos, estabelece-se a água como um bem de domínio público. A doutrina brasileira citada até o momento é clara em torno do que implica a propriedade, no entanto, é mais que claro, que na prática a água é concebida como um bem dotado de valor econômico ou para alguns uma mercadoria – ainda quando não se defende com esse termo exato, pois existe no Brasil, assim como na Nicarágua e muitos outros países a utilização de uma ampla terminologia que dá lugar a interpretações vagas que abrem a possibilidade de fazer usos privados de água.

Além da terminologia vaga, existe uma série de instrumentos normativos que na prática legalizam os usos privados da água ao estar contemplados na normativa hídrica, sendo assim, explica Granziera, que o uso privativo implica a subtração e a utilização das águas por outras pessoas, pelo que, existe a necessidade de se obter administrativamente uma concessão que outorga o direito ao uso dos recursos hídricos, sempre sob as devidas condições e limites, a concessão de direitos se classifica como uma autorização administrativa. Aprofundando-se no tema da concessão e na implementação da política hídrica brasileira, pode dar-se a integração

da gestão de recursos humanos e gestão ambiental, o que é considerado como um instrumento de controle quantitativo e qualitativo no referente aos usos de água, quantitativo por controlar os volumes de retirada e depósito (de águas) permitindo o balance hídrico e qualitativo, pois a concessão é outorgado somente quando se cumpre o enquadramento do corpo receptor (GRANZIERA, 2013, p. 2).

Sobre os usos aos que podem ser destinadas as águas sob estas concessões é utilizada a expressão “usos múltiplos”, a qual pode ser interpretada como:

Utilização equilibrada da água entre os vários tipos de usos: saneamento, indústria, navegação, geração de energia elétrica, irrigação, pesca e aquicultura, recreação e turismo, controle de cheias. A ideia é garantir que vários usos sejam contemplados ao invés de um uso prioritário, evitando-se assim, o conflito no âmbito das bacias hidrográficas. Com base no princípio do uso equitativo dos recursos naturais, e nos preceitos da Lei 9.433/1997,¹⁶ o uso múltiplo é um dos fundamentos da Política Nacional de Recursos Hídricos. (GRANZIERA, 2013, p. 3)

O anteriormente citado previamente, não constitui lugar a dúvidas e é um desafio importante relativo ao reconhecimento do Direito à Água, pois ao não se priorizar o consumo humano, pode colocar-se em risco o consumo de água de qualidade que garanta a vida humana, frente a outras atividades de importância, mas não vitais. No âmbito federal brasileiro a Agência Nacional da Água (ANA) é a autoridade que tem sob um cargo as atribuições em referência às águas da União, para o qual usufrui administrativa e financeira, vinculações ao Ministério do Meio Ambiente. (VIEIRA, 2009, p.22)

Uma visão que adquire mais força no tema das águas é de que deve considerar-se um ramo autônomo da ciência jurídica porque:

Possui princípios e institutos peculiares, normas específicas que disciplinam as questões concernentes aos recursos hídricos, além de possuir uma didática própria. O direito das águas, em linhas gerais, tem como escopo salvaguardar as águas e regular a sua utilização, bem como penalizar infratores que não observam as normas atinentes aos recursos hídricos. Ademais, tal ramo do direito tem como objeto de estudo a água e seus institutos próprios, como a outorga dos direitos de uso dos recursos hídricos e a cobrança pela utilização dos mesmos (COMMETTI; GUERRA; VENDRAMINI, 2008, p.4).

Citando a Moraes, se localiza o direito de águas no âmbito do direito difuso, sendo estes compreendidos quando superam os limites do indivíduo, do grupo, e do mesmo Estado. Têm-se “como destinatário direto ou indireto o gênero humano. Sua segurança ou sua violação alcançam a este conjunto indeterminado de indivíduos”. (COMMETTI; GUERRA; VENDRAMINI, 2008, p.5)

A existência do direito à água pode ser benéfico como sistematizador de normativas dispersas. Batista citado por Vieira expõe que a:

Falta de leis ou a confusão entre elas agrava o uso irresponsável dos estoques hídricos. Em muitos lugares ainda vigora o costume herdado do Brasil colônia, de considerar a água como propriedade privada. Embora a Constituição de 1988 declare os recursos hídricos como bens públicos, o cipoal legislativo complica o gerenciamento racional. Os rios podem ser de domínio da União ou dos Estados, que controlam também as águas subterrâneas que abastecem os rios. Para aumentar a confusão, se a água tiver qualidades minerais que possam ser exploradas comercialmente, ela fica sob o controle dos Ministérios das Minas e Energia. Com tantos órgãos responsáveis, ninguém controla nada. (VIEIRA, 2009, p.23)

Os exemplos antes apresentados são uma mostra dos desafios que enfrenta um sistema jurídico como o brasileiro, que, dadas as necessidades de sua geografia, população e quantidade de bens, se vê na necessidade de produzir uma ampla quantidade de normas que nem sempre se complementam. Isto facilmente pode incrementar os riscos hídricos tendo-se em conta que os operadores não necessariamente dispõem de tempo para interpretar as normas que podem estar em conflito.

3.3 Fundamentalidade do Direito Humano à Água

O Direito à Água não deve perceber-se como uma proposta recente, sua defesa deve perceber-se como um cadinho onde diversos processos e lutas sociais convergem, certamente é um tema com muitas particularidades segundo a atitude geográfica cultural, o nível econômico, mas com um elemento comum transversal, que é sua essencialidade para garantir a vida, pela qual está claro que como direito possui uma história em constante transformação essa historicidade se tem visto marcada pelas lutas sociais de diversos tipos, desde as chamadas guerras da água na Bolívia, passando pelos referendos de Uruguai e Itália, até chegar aos processos constitucionais positivados no direito.

Podem-se mudar as épocas, os valores nas sociedades, as formas de governo, as leis e constituições, mas o acesso a água continuará sendo indispensável, para manter a vida, a saúde e se ter acesso à alimentação, é algo a que não se pode renunciar.

A necessidade de reconhecimento do Direito à Água é justificável tanto internacional como nacionalmente. No âmbito internacional sob a proteção dos Direitos Humanos e nacionalmente como direito fundamental. No contexto de crise e risco hídrico, a necessidade de blindar este direito é cada vez mais urgente dada sua complementariedade no momento de efetivar outros Direitos Humanos Fundamentais, que são reconhecidos como tais, formal e materialmente, o que leva o Direito à Água ao campo fundamental, o essencial, o indispensável e imprescindível para proteger o Direito à Vida, Saúde, Meio Ambiente Saudável, Liberdade entre outros.

A elevação do Direito à Água a um Direito Fundamental vai mais diante de sua mercantilização ou não, tem a ver com a construção de uma sociedade consciente e que vê no bem-estar dos outros uma responsabilidade iniludível como caminho a uma sociedade integradora e justa, que cumpre a lei não pelo temor à sanção, mas pela perseguição do bem comum como um fim em si mesmo, noção que socialmente está mais presente e permite distinguir a importância do direito humano à água, isto quer dizer que “passa a reconhecer a maior importância do bem jurídico a ser protegido e preservado. As pessoas, em suas condutas na vida cotidiana, passam a distinguir este direito dos que, embora importantes, não são fundamentais” (FACHIN; DA SILVA, 2010).

Henkes nos explica que na doutrina brasileira a água usufrui imprescindibilidade, dada a necessidade desta para garantir o desenvolvimento humano e a vida digna, esta visão encontra amparo constitucional na dignidade da pessoa humana, contida no art. 1º inciso III da Constituição Brasileira. Fortalecendo o argumento e citando Bohn, apresenta a realização do meio ambiente como um macrobem ambiental que correlativamente considera direitos fundamentais aos microbens ambientais (HENKES, 2008, p.133). O que quer dizer que, ainda não reconhecendo a água como elementos autônomos do direito ao ambiente saudável, este desfrutaria da fundamentalidade.

Partindo da doutrina e atendendo às classificações sobre a água, não como uma mercadoria, mas como um bem difuso, podemos classificar o Direito à Água na terceira geração de direitos, onde geralmente se localiza o meio ambiente equilibrado. Formalmente a Constituição Federal Brasileira estabelece em seu artigo 21, inciso XIX que compete à União: “instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso”, cumprindo esta prerrogativa a Lei 9.433/1997 ou Política Nacional de Recursos Hídricos estabelece em seu artigo 1º inciso I que um dos fundamentos sobre os quais se sustenta essa política é que a “à água é um bem de domínio público”. A utilização desse preceito é considerado por Celso Antonio Pacheco Fiorillo como uma “impropriedade” que padece de “inconstitucionalidade, porquanto, [...], a água é um bem tipicamente ambiental, sendo, portanto, de uso comum do povo, e, em conformidade com a Lei n.8.078/90 (art.81, parágrafo único, I), bem difuso” pelo que o autor reforça que o preceito de domínio público “encontra-se em total desarmonia com o Texto Constitucional, não encontrando neste qualquer validade” (2009, p. 206-207). Na mesma linha afirma Caubet que a Lei 9.433/1997 “incorre em erro ao estabelecer que a água é um bem de domínio público. [...] a água é um bem de natureza muito particular, de uso comum de todos: nem de domínio público exclusivo, nem suscetível de qualquer tipo de apropriação privada (2004, p.143), e para complementar Amorim

argumenta que a não menção pela Lei 9.433/1997 do “uso comum do povo” constitui uma lacuna perigosa porque pode “advir justamente da afirmação de ser a água dotada de valor econômico, *caput diminutio* de sua real importância e significado quando há uma tendência mundial de se conformar seu tratamento jurídico pela ideologia de mercado” (2015, p.314).

Zulmar Fachin refletindo outra tendência, localiza o Direito à Água como direito de sexta dimensão e explica que, ainda que este não tenha sido recolhido pela Constituição Federal Brasileira de 1988 no catálogo de direitos e garantias fundamentais compreendido entre os artigos 5 e 17 “isto não impede que o mencionado direito seja compreendido como fundamental” (FACHIN; DA SILVA, 2012, p.76). Argumenta o autor que um processo comum nos direitos fundamentais é “ser considerados fundamentais e, em seguida, são formalizados como tais na Constituição” um exemplo neste sentido é o meio ambiente que era considerado um direito fundamental antes de estar no texto constitucional (FACHIN; DA SILVA, 2012, p.79). O surgimento de uma nova dimensão de direitos segundo Fachin se deve às circunstâncias de nosso tempo:

O estudioso cientificamente comprometido sempre atento ao passado e pronto a descortinar o futuro precisa ser fiel intérprete do seu tempo. E as circunstâncias concretas do tempo atual justificam a construção de uma nova dimensão de direitos fundamentais. A escassez de água potável no mundo, sua má-distribuição, seu uso desregrado e a poluição em suas mais diversas formas geraram uma grave crise, a comprometer a subsistência da vida no Planeta. Em outras palavras, a escassez de água potável é um problema crucial. Logo, essa carência gera a necessidade de novo direito fundamental. Em outro dizer, tais circunstâncias da vida concreta têm a força suficiente para partejar novos direitos fundamentais, visto que estes vão nascendo gradativamente, no curso natural da História, mas como resultado de lutas travadas pelo esforço humano. (FACHIN; DA SILVA, 2010)

Fachin acrescenta tendo em conta o contexto de crise hídrica e relacionando as necessidades e carências que esse contexto gera, tem “a força suficiente para dar à luz novos direitos fundamentais” (FACHIN; DA SILVA, 2012, p.79). O que foi expresso pelo autor coincide como o mesmo sinal com o afirmado por Norberto Bobbio, quem considera que os direitos enumerados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos não são os únicos direitos possíveis, isso quer dizer que o que virá da história surgirão novos direitos:

Não é preciso muita imaginação para prever que o desenvolvimento da técnica, a transformação das condições econômicas e sociais, a ampliação dos conhecimentos e a intensificação dos meios de comunicação poderão produzir tais mudanças na organização da vida humana e das relações sociais que se criem ocasiões favoráveis para o nascimento de novos carecimentos e, portanto, para novas demandas de liberdade e de poderes. (BOBBIO, 1992, p.20)

De certa forma Bobbio coincide com Beck ao afirmar que:

O campo dos direitos sociais, finalmente, está em contínuo movimento: assim como as demandas de proteção social nasceram com a revolução industrial, é provável que o rápido desenvolvimento técnico e econômico traga consigo novas demandas, que hoje não somos capazes nem de prever. (BOBBIO, 1992, p.21)

Desse rápido desenvolvimento técnico e econômico surgiram muitos riscos hídricos que caracterizam a sociedade atual, que além da dificuldade do reconhecimento positivo estabelecem a dificuldade de sua efetividade:

Os direitos sociais como é bem sabido, são mais difíceis de proteger que os direitos da liberdade. Todos sabemos que a proteção internacional é mais difícil que a que se produz dentro do Estado, especialmente do Estado de Direito. Se poderiam multiplicar os exemplos do choque entre as declarações solenes e sua realização, entre a grandiosidade da promessa e a miséria dos cumprimentos. (BOBBIO, 1989, p.172, tradução nossa).¹²⁹

Em referência a essa grandiosidade e tendo em consideração a classificação dos direitos fundamentais localizados em dimensões, a proposta de uma nova dimensão de direitos fundamentais não deve interpretar-se como “o enfraquecimento dos direitos fundamentais consolidados nas outras dimensões, mas seu fortalecimento. ” (FACHIN; DA SILVA, 2012, p.80). Pelo que o Estado legislador deve “elaborar leis que priorizem a proteção do direito fundamental” e ao Estado administrador “estabelecer políticas públicas”, restando ao o Estado prestador de serviços jurisdicionais, “ao avaliar os conflitos sociais [...] decidir o modo de concretizar o direito fundamental” (FACHIN; DA SILVA, 2012, p.81). Não se deve partir então de visões fragmentadas que encontram o lucro local e individual, o que buscam no direito um final em si mesmo, os Direitos Fundamentais cumprem uma função legitimadora do poder estatal.

Tomando-se em conta as lições de Robert Alexy, adotadas por Gomes Canotilho, afirma Sarlet que a característica da fundamentalidade “aponta até a especial dignidade e proteção dos direitos em um sentido formal e outro material. ” A fundamentalidade formal está vinculada ao direito constitucional positivo e resulta de aspectos como: “ao ser integrante de uma constituição escrita e estar na cúspide de todo o ordenamento jurídico se cuida de direitos de natureza supra-legal”. “Ao ser normas constitucionais se encontram submetidos a limites formais (procedimento agravado) e materiais (cláusulas pétreas) da reforma constitucional” e finalmente” se cuidam de normas diretamente aplicáveis que vinculam imediatamente as entidades públicas e privadas. ” (SARLET, 2009, p.74-75)

¹²⁹Los derechos sociales como es bien sabido, son más difíciles de proteger que los derechos de la libertad. Todos sabemos que la protección internacional es más difícil que la que se produce dentro del Estado, especialmente del Estado de Derecho. Se podrían multiplicar los ejemplos del choque entre las declaraciones solemnes y su realización, entre la grandiosidad de las promesas y la miseria de los cumplimientos.

A fundamentalidade material nasce da circunstância de serem os direitos fundamentais elementos constitutivos da Constituição material, contendo decisões fundamentais sobre a estrutura básica do Estado e da sociedade. (SARLET, 2009, p.75)

No tema que se corresponde sobre a fundamentalidade do Direito à água no Brasil explica Sarlet que “a noção de fundamentalidade material permite a abertura da Constituição a outros direitos fundamentais não constantes de seu texto”. No caso da Nicarágua, o Direito à Água usufrui de formalidade material, apesar de não estar localizado no catálogo dos direitos fundamentais (SARLET, 2009, p.75).

Uma proposta diante desta situação se estabelece por Ferrajoli ao afirmar que “advoga por uma definição formal direta assentada única e exclusivamente no critério da titularidade universal [...] fundamentais seriam aqueles direitos subjetivos que correspondem universalmente a todos os seres humanos. ”

Para dar maior realce à fundamentalidade de direitos, como o direito à água, afirma Sarlet que a Constituição foi mais adiante “ao referir-se a direitos resultantes do regime e dos princípios” se parte de que se “consagrou a existência de direito fundamentais nos escritos, que podem ser deduzidos pela via de ato interpretativo” mediante “os direitos constantes do catálogo, assim como do regime e nos princípios” constitucionais. (SARLET, 2009, p.85)

Sarlet reconhece (2009, p.84) a existência de uma lacuna pela “ausência de propostas com relação à definição de conteúdo de um conceito substancial de direitos fundamentais” no ordenamento brasileiro. A Constituição Brasileira nos oferece uma opção em seu Art. 5 § 2º que estipula “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Atualmente, a Constituição da República da Nicarágua não contem um artigo deste tipo, no entanto, a nível infraconstitucional o novo Código Processual Civil possui uma função de subsidiariedade, criando uma verdadeira “cláusula de abertura” para facilitar na aplicação do direito, às normativas internacionais:

Artigo 24: Fontes do Direito

As autoridades judiciais deverão resolver sempre as pretensões das partes, aplicando com prelação e prioritariamente:

- 1) ...
- 2) As leis constitucionais e instrumentos internacionais protetores dos direitos humanos, estabelecidos na Constituição Política¹³⁰ (NICARÁGUA, 2015, art. 24-2, tradução nossa)

¹³⁰“Artículo 24: Fuentes del Derecho

Las autoridades judiciales deberán resolver siempre las pretensiones de las partes, aplicando con prelación y prioritariamente:

Pode-se verificar que restou estabelecida uma ordem hierárquica das fontes de direito, sendo a primeira a Constituição; leis constitucionais e instrumentos internacionais protetoras dos direitos humanos estabelecidos na Constituição; lei; instrumentos internacionais aprovados e ratificados pela Nicarágua¹³¹; decretos de leis vigentes; decretos executivos e legislativos; regulamentos e o costumes (NICARÁGUA, 2015, Art. 24) no Brasil o anterior está em parte previsto na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, Lei n.º 12376/2010 em seu artigo 4 que estipula que “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Para tanto, a autoridade judicial não pode deixar de resolver as pretensões das partes, em casos onde não se prevê algum caso ou exista dúvida se podem observar certas regras, em ordem de prelação para aplicar direito: o “previsto na legislação para casos semelhantes ou análogos”; “jurisprudência, que complementará o ordenamento jurídico com a doutrina que de forma reiterada estabelecem três mais sentenças da Corte Suprema de Justiça”, “princípios gerais do direito o que dita a razão natural” e “a opinião sustentada pelos intérpretes ou expositores do direito ou pelo que se disponha em legislações análogas e estrangeiras inclinando-se sempre em favor das opiniões mais autorizadas” (NICARÁGUA, 2015, Art. 25). Se poderia então, no hipotético caso de existir algum direito humano não reconhecido nacionalmente e desprovido de tutelas e que não fosse oposto à Constituição, utilizar os mecanismos antes enumerados.

Mas voltando ao contexto brasileiro Sarlet raciocina que ao existir referência a direitos “resultantes do regime e dos princípios” se “consagrou a existência de direitos fundamentais não-escritos, que podem ser deduzidos por uma via de ato interpretativo, com base nos direitos constantes do “catálogo” bem como no regime e nos princípios fundamentais” da Constituição Brasileira (SARLET, 2009, p.85). Amplia-se o exposto ao expressar que os direitos não-escritos incluem os direitos implícitos e resultantes (2009, p. 90).

Sarlet apresenta alguns critérios referenciais para um conceito material de direitos fundamentais, o que contribui ainda mais para apresentados para justificar a fundamentalidade

1) ...

2) Las leyes constitucionales e instrumentos internacionales protectores de los derechos humanos, establecidos en la Constitución Política”

¹³¹Segundo o artigo 150 número 8 da Constituição Política da República de Nicarágua de 1987, as relações internacionais do país são dirigidas pelo Presidente da República, o que quer dizer “negociar, celebrar e assinar os tratados, convênios ou acordos e demais instrumentos que estabelece o inciso 12 do artigo 138 da Constituição Política para ser aprovados para a Assembleia Nacional” cabe ao legislativo no segundo momento conforme o citado artigo 138 número 12 “aprovar ou recusar os instrumentos internacionais celebrados com países ou organismos sujeitos de Direito Internacional”.

do Direito à Água, o primeiro é um critério implícito da equivalência e seu significado, segundo este critério:

Toda e qualquer posição jurídica, seja ela enquadrada na noção de direitos implícitos ou decorrentes, seja ela encontrada na Constituição (fora do catálogo), ou em algum tratado internacional, deverá, para ser considerada autentico direito fundamental, equivaler - em seu conteúdo e dignidade - aos direitos fundamentais dos catalogo [...] esta forma de similitude deve, de certa forma, reger todas as categorias (expressos ou não escritos) de direitos fundamentais abrangidas pela regra em exame (SARLET, 2009, p.91).

No caso do Direito à Água à semelhanças do que já ocorreu com o Direito à Alimentação, existem duas propostas de reforma da Constituição PEC 39/2007 e PEC 213/2012 se encontram em trâmite na Câmara dos Deputados que buscam inserir o Direito à Água dentro dos Direitos Sociais do Título II, Capítulo II, artigo 6 da Constituição Federal Brasileira.

A PEC 39/2007 propõe a emenda do artigo 6 da CFB88 que segundo a proposta apresentada seria “Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, a água, o lazer, a segurança, a previdência, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL, 2007, p.1), segundo a parte justificatória da proposta “a água é um bem imprescindível e insubstituível e, exatamente por isso, é considerada um bem natural” e se considera direito fundamental “porque está intimamente relacionada com o direito à vida”, o ser reconhecido como um direito humano fundamental é de uma grande importância pois define também os deveres para com os cidadãos, a proposta “implica que o Estado deva ser responsabilizado pelo seu provimento para toda a população. E implica, também, que o acesso à água não pode estar sujeito às estritas regras de mercado, mas à lógica do direito” o anterior implicaria uma revisão integral do ordenamento jurídico existente à data e a necessidade de revisão de termos como “recursos” ou “domínio público” e também a revisão da definição de prioridades na utilização das águas frente aos usos múltiplos (BRASIL, 2007, p.2), o que amplia ainda mais a justificação afirmando que “é fundamental, portanto, recusar qualquer forma de privatização e de mercantilização da água. Ela é um bem comum” pelo qual também são propostas baseadas em estudos da OMS e o Banco Mundial algumas quantidades mínimas que poderiam ser subministradas sem custo. (BRASIL, 2007, p.3) O que não deixa de chamar a atenção, apesar dos importantes elementos propostos, é que esta proposta de emenda foi apresentada em 2007 e em março de 2016 a proposta se encontra ainda “Aguardando Criação de Comissão Temporária pela MESA; Aguardando Instalação de Comissão Temporária” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2016).

Outra proposta de emenda do artigo 6 foi apresentada em 2016, a PEC 213/2012 propõe: “Art. 6º São direitos sociais o acesso à água, a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a

moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL, 2012, p.1) a justificativa da emenda radica que “a abordagem da Constituição Federal atribui à água a condição de um bem-estatal, um bem público ao qual todos têm direito e acesso, porém, a legislação federal será enriquecida com a caracterização da água como um bem de função social”. (BRASIL, 2012, p.1), a proposta não explica com maior detalhe quais são as implicações de definir a água como um bem de função social, mas coincide com a PEC 39/2007 ao localizar o Direito à Água como um direito social ao afirmar que “a água é essencial à vida, devendo ser considerado item básico de consumo, um direito social. Com isso deve ser disponibilizada para todos os cidadãos, potável e com qualidade” (BRASIL, 2012, p.3). Atualmente a proposta de emenda se encontra “apensada à PEC 39/2007” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2016).

Do ponto de vista histórico esta localização da água como um Direito Social poderia ver-se, segundo explica Francisco J. Contreras Peláez, marcada na “tensão polêmica com as liberdades individuais clássicas. Tentam preencher as definições e omissões destas” (CONTRERAS, 1994, p.15). Os Direitos Sociais se orientam na satisfação de necessidades tentando “assegurar o desfrute individual mediante a colaboração e a solidariedade coletiva” (CONTRERAS, 1994, p.31). Este mesmo autor sob uma ótica jusnaturalista afirma que os direitos sociais são direitos humanos e que pela mera existência do ser humano são geradas obrigações éticas negativas e positivas, as quais – reforçando alguns elementos apresentados nesta pesquisa – “existem com independência de si a legislação do momento as reconhece ou não, com independência de si de fatos são respeitadas ou não, a vulnerabilidade sistemática de um direito (humano) não demonstra sua inexistência” e tenta explicar a relação entre Direitos Humanos e sua positivação afirmando que “as exigências éticas implícitas nos direitos humanos preexistem às leis positivas; o Direito positivo tenta materializá-la. Com mais ou menos sorte com maior ou menor sorte”. (CONTRERAS, 1994, p.45)

O segundo critério está relacionado com os Princípios Fundamentais e Direitos Fundamentais, com especial atenção para o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que “vem sendo considerado fundamento de todos os sistemas dos direitos fundamentais no sentido de que estes constituem exigências, concretizações e desdobramentos da dignidade da pessoa humana e que com base nesta devem ser interpretados. (SARLET, 2009, p.109)

Os princípios fundamentais, com o exemplo da dignidade da pessoa humana cumprem função como referencial hermenêutico para direitos fundamentais como para normas da Constituição, pois:

Além de atuarem como fundamento para eventual dedução de direitos não-escritos (mais especificamente, dos direitos decorrentes dos quais fala o art. 5, § 2º da CF, deverão servir de referencial obrigatório para o reconhecimento da fundamentalidade material dos direitos garimpados fora do catálogo, que, consoante já frisado, devem guardar sintonia como os princípios fundamentais de nossa Carta (SARLET, 2009, p.111).

Outros elementos que podem facilitar a determinação da fundamentalidade é a função protetiva, já que todos os direitos fundamentais “objetivam assegurar e proteger certos bens individuais, já que todos direitos fundamentais, objetivam assegurar e proteger certos bens individuais ou coletivos considerados essenciais”, (SARLET, 2009, p.112), sendo no caso da água o direito à vida, saúde, o meio ambiente saudável, a alimentação até a educação (uma pessoa que não tem acesso seguro em mais de uma ocasião pode ver o uso interrompido, seja por doenças, secas que produzem a fome) e a igualdade de gênero (em países em vias de desenvolvimento as mulheres e duas filhas frequentemente estão no lugar das encarregadas de recoletar a água caminhando grandes distâncias ou sofrendo cefaleias – pelo sobre-esforço da carga – o que as põe em desvantagem frente aos seus companheiros e/ou irmãos).

Para complementar os argumentos apresentados por Sarlet, Carlos Mauricio Sakata Mirandola e Luiza Saito Sampaio expõe que a água é direito fundamental, com base em quatro dimensões essenciais:

A dimensão humanitária e de dignidade humana que implica criar condições de acesso a um mínimo de água, necessária à sobrevivência humana; a dimensão econômica nos remete à ideia de água como bem natural limitado quanti-qualitativamente, sendo necessária a sua exploração grandes investimentos econômicos; numa dimensão social a “água é fator de inclusão”; e, por fim, a dimensão sanitária nos lembra de que não basta à disponibilidade de uma quantidade mínima de água, pois, a “água deve ser limpa”, ou seja, não poluída, inclusive, por uma questão de saúde pública (FLORES, 2011, p.7).

Segundo Sarlet “não há como desconsiderar a existência de categorias universais no que diz com a sua fundamentalidade, tais como os valores da vida, da liberdade, da igualdade e da dignidade humana” (SARLET, 2009 p.76). Dessa forma, baseada na prévia análise, Flores afirma que “reconhecer a água como direito fundamental consiste em atribuir ao Estado o dever de garantir um mínimo essencial à sadia qualidade de vida, das presentes e futuras gerações” (FLORES, 2011, p.8).

Tomando-se em conta o antes descrito, é importante recordar que “cerca de 75% da população brasileira dispõe de rede de esgoto e apenas 32% recebe tratamento. Isso termina sendo lançado nos rios, lagos e mares, ameaçando a saúde pública. Aproximadamente 2,1 milhões de casos de diarreia foram registrados em 2004. “Mais de mil meninos e meninas são

internados diariamente, 400 dos afetados por diarreia¹³². Cerca de 60% dos internamentos hospitalares estão relacionados à saúde transmitidas pela água”. (VIEIRA, 2009, p.5).

3.4 O papel da jurisprudência no reconhecimento do direito fundamental à água

A jurisprudência e experiências internacionais relevantes constituem um excelente recurso no tema do Direito à Água, pois constituem uma avaliação que convergem as relações entre sistemas jurídicos, seus operadores cidadãos e a problemática abordada.

O estudo da jurisprudência se constitui em uma importante ferramenta, um olhar único ao futuro, que atende a necessidade de transição de visões fragmentadas da realidade social e o direito, da necessidade de se adotar normas ajustadas às circunstâncias de nossas sociedades. A análise da mesma se constitui sem dúvida em uma oportunidade dirigida à efetividade e legitimidade na aplicação de normas hídricas, na qual hoje existem algumas experiências significativas no âmbito normativo formal, mas onde também é claro o desafio de sua aplicação, pois além dos obstáculos sistêmicos, está a presença de elementos de antigos paradigmas, ainda arraigados na sociedade, é o caso da visão de dominal dos cursos de água ou da ampla disponibilidade do bem, pelo que a jurisprudência no que se relaciona ao tema de estudo, abre a porta para entender como tem sido abordado o tema historicamente pelo judiciário, oferecendo elementos de significativa importância para a criação de corpos normativos hídricos tão necessários em curto prazo.

3.4.1 Experiências internacionais relevantes no tema hídrico

O presente estudo reiterou a importância que tem para o tema hídrico o reconhecimento pelas Nações Unidas do Direito Humano à Água Potável e Saneamento de 2010, mas certamente existem experiências nacionais prévias a esta declaratória que tem marcado o tema hídrico, devido, principalmente a que as sociedades desses respectivos países, em seus respectivos processos, tenham chegado de diferentes formas à mesma conclusão, a necessidade do reconhecimento do acesso à água como um direito. Cada processo social é único, mas o estudo das diferentes experiências, pode oferecer luzes diante das dificuldades de

¹³²Em janeiro de 2016 na cidade de Florianópolis do estado brasileiro de Santa Catarina se “identificou um aumento de 500% no número de atendimentos por diarreias, o que é considerado acima do esperado para o atual período. Entre as últimas semanas de 2015 e primeira de 2016 aumentou de 200 para 1.200 casos registrados” a maior parte das pessoas afetadas visitaram alguma das praias da cidade “aproximadamente 70% das pessoas investigadas tinham frequentado praia, principalmente Ingleses (32%), Canas vieiras (20%) e Ponta das Canas (11%). Os demais se distribuíram em várias praias, especialmente as do Norte e Leste da Ilha” ainda quando o informe preliminar não é conclusivo em relacionar a causa das doenças ao tema hídrico ou de saneamentos e assinala que “as gastroenterites virais estão relacionadas à transmissão por águas, alimentos e aglomerações humanas, propagando-se principalmente pelo contato pessoa-pessoa”. (DIVE/SC, 2016).

implementação em contextos próprios, daí a importância de estudar as experiências dos países apresentados à continuação.

3.4.1.1 Bolívia

Quando se menciona a Bolívia no tema hídrico geralmente remete-se ao tema das guerras d'água, uma série de protestos, manifestações populares – os eventos que ocorreram na cidade de Cochabamba frente à companhia Águas do Tunaria subsidiada pelo Bechtel. (DUGAR; DRAGE, 2012, p.7). A Bolívia sofre de escassez hídrica em quase a metade de seu território, situação que se vê agravada pela contaminação das fontes de água por “metais pesados, produtos químicos e microrganismos nocivos.” (AMORIM, 2015, p.249).

A Constituição de 2009 da Bolívia sem dúvida é uma importante conquista para sua diversa população e um importante objeto no referente à plurinacionalidade, à participação civil, de povos originários na administração de seus próprios recursos, no tema da água, sendo um tema sensível no país, a Constituição de 2009 – que se converteu em um referente para o chamado Novo Constitucionalismo Latino-americano – inclui uma série de artigos que fecham a porta das privatizações (BOLÍVIA, 2009, Art. 20), daí se afirma que toda pessoa tem direito à água (BOLÍVIA, 2009, Art.16) à qual o acesso aos serviços básicos da água constitui um direito ao acesso universal (BOLÍVIA, 2009, Art. 20). Fazendo a vinculação água-vida, a Constituição boliviana introduz o termo fundamentalíssimo quando afirma que “a água constitui um direito fundamentalíssimo para a vida.”¹³³ (BOLÍVIA, 2009, Art. 373). O acesso à água está sustentado sobre os princípios da solidariedade, complementaridade, reciprocidade, equidade, diversidade e sustentabilidade. (BOLÍVIA, 2009, Art. 373). Por outro lado, se define quanto ao tema referente aos recursos da água que o Estado protegerá e garantirá o uso prioritário da água para a vida.” (BOLÍVIA, 2009, Art.374).

Posteriormente à publicação da nova Constituição boliviana se publica o Decreto Nº 29.894 que reorganiza o poder Executivo e é criado o Ministério do Meio Ambiente e a Água dentro da estrutura do Ministério, existindo um Vice-Ministro da Água Potável e Saneamento e um Vice-Ministro de Recursos Hídricos e Irrigação. (AMORIM, 2015, p.251).

As reformas instauradas pelo Estado boliviano são bastante amplas, reconhecem a participação dos setores e suas diferenças e permite administrar seus recursos de forma ampla, pela qual é importante seguir de perto o desenvolvimento deste modelo e suas experiências de implementação.

¹³³ “el agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida”

3.4.1.2 Argentina

Os anos 90 atravessaram amplos processos de privatização de suas empresas públicas, no caso dos serviços de água potável surgiu uma série de casos emblemáticos, que colocavam em relevo diferenças em termos contratuais entre as empresas e o estado, mas que em sua substância apresentava um debate mais profundo. A primeira concessão foi dada na Província Corrientes e, depois, a empresa Águas Argentinas subsidiária da transnacional francesa Suez, conseguiu contratos na zona metropolitana de Buenos Aires em 1993, em Santa Fé, Rosário em 1995 e em Córdoba em 1997. Veolia antes Vivendi recebe em 1998 a gestão de água em Tucumán, no mesmo ano Saur recebe a concessão da cidade de Mendonça e Enron Azurix Bs AS S/A recebeu concessões em diferentes distritos da cidade de Buenos Aires. (AMORIM, 2015, p.247)

As concessões trouxeram uma série de problemas como a diminuição da qualidade de água, aumento das tarifas, o que levou à revisão das concessões em alguns casos a reestatização dos serviços como ocorreu em 2006 na região metropolitana de Buenos Aires. (AMORIM, 2015, p. 248).

Um dos principais problemas ocorreu, no ano de 2001, quando a Argentina entrou em um sério período de crise econômica que motivou vários ajustes econômicos. Entre as medidas tomadas se encontrava a negociação de novas condições com provedores de serviços públicos estrangeiros ou a rescisão dos mesmos.

Isto levou a Argentina a enfrentar-se com as transnacionais no Centro Internacional para a Arbitragem de Disputas sobre Investimentos (CIADI) argumentando a existência de estado de necessidade entre 1998 e 2002, durante os piores anos de ajuste frente à crise. Explica François Collart que a rescisão do contrato de operação de Águas Argentinas em Buenos Aires revelava a oposição de dois direitos fundamentais: por um lado, o da propriedade, que afetava a Águas Argentinas produto da desvalorização do peso durante a crise – sucedido pela rescisão –, por outro lado, o direito à água, que se via afetado com o aumento de tarifas a 600.000 usuários de bairros de escassos recursos. Collart raciocina sobre o erro da CIADI e afirma que a balança se inclina do lado dos investidores, pois o direito à propriedade e o direito à água “não são tratados de maneira similar”. Ampliando seu raciocínio, explica que o direito de propriedade “é abertamente garantido pelos tratados concluídos entre os estados em matéria de investimento”, enquanto que o direito à água “não é objeto específico destes textos e com frequência se encontra submetido a circunstâncias gerais de interesse público ou de utilidade pública” que, segundo o autor, pode resumir-se no fato de: “direito de propriedade permitir

defender o que se tem, enquanto que o direito do consumidor de água não permite obter o que não tem”. (INIDA, 2014, p.63-64).

Em 2015 a CIADI condenou a Argentina a pagar \$405 milhões de dólares a Suez e Águas de Barcelona (AGBAR) ex-concessionárias de Água Argentina e de Águas Providenciais de Santa Fé, o que se soma a outras condenações anteriores de concessionária do serviço de água e saneamento Azurix Corp. (US\$ 165 milhões) e Vivendi Universal SA (US\$ 105 milhões) (LA NACIÓN, 2015).

No dia de dezembro de 2014, a Corte Suprema de Justiça da Nação de Argentina reconhece o direito humano à água em um de seus pronunciamentos. O processo foi iniciado por habitantes da cidade 9 de julho na Província de Buenos Aires contra a empresa Águas Bonaerenses (ABSA), onde se reclama que a empresa “adéque a qualidade e potabilidade da água de uso domiciliário, segundo os parâmetros estabelecidos pela Organização Mundial da Saúde, em consonância com a norma do artigo 982 do Código Alimentar Argentino”. A ação está motivada no fato de que os níveis de arsênico apresentados pela água superam aos permitidos pela legislação. (CSJ, 2014, p.1-2)

Entre os argumentos apresentados no escrito pelo judicial estão:

Não há dúvida de que no caso, existe a necessidade de uma tutela judicial urgente, na medida que está em jogo o direito humano de acesso à água potável, a saúde e a vida de uma grande quantidade de pessoas e ao mesmo tempo existe uma demora da demanda na solução definitiva desta situação¹³⁴. (CSJ, 2014, p. 10, tradução nossa)
O acesso à água potável incide diretamente sobre a vida e a saúde das pessoas, razão pela qual deve ser tutelado pelos juízes¹³⁵. (CSJ, 2014, p. 11, tradução nossa)
O caso é de fundamental importância o direito do acesso à água potável e a aplicação do direito de prevenção e, ainda na dúvida técnica, do princípio precatório, como sustento deste direito¹³⁶. (CSJ, 2014, p. 13, tradução nossa)

O processo mostra quão importante é o tema do direito à água a argumentação utilizando o princípio de prevenção e o princípio precatório, o qual pode dar luzes em outros contextos nacionais.

¹³⁴No hay duda de que en el caso, existe la necesidad de una tutela judicial urgente, en la medida que está en juego el derecho humano de acceso al agua potable, la salud y la vida de una gran cantidad de personas y al mismo tiempo existe una demora de la demandada en la solución definitiva de esta situación.

¹³⁵Que el acceso al agua potable incide directamente sobre la vida y la salud de las personas, razón por la cual debe ser tutelado por los jueces.

¹³⁶En el caso resulta de fundamental importancia el derecho de acceso al agua potable y la aplicación del principio de prevención y, aun en la duda técnica, del principio precautorio, como sustento de ese derecho.

3.4.1.3 Uruguai

O Uruguai é o primeiro país onde se levou a cabo um referendun vinculante na América, no qual sua população foi consultada se o serviço de água potável e saneamento devia ser estatal ou se podia ser privatizado. O referendun teve lugar no dia 31 de outubro de 2004, a iniciativa foi respaldada pela Comissão Nacional em Defesa da Água e da Vida (CNDAV), a proposta de reforma da Constituição conseguiu um respaldo de 64,7% dos votos. Se estabeleceu então que “a água é um recurso natural essencial para a vida. O acesso à água potável e o acesso ao saneamento, constituem direitos fundamentais”, se reformava assim o artigo 47 da Constituição Uruguaia e se estabelecia ademais, que a gestão devia ser pública, baseados na participação cidadão e sustentabilidade. (SANTOS, 2006, p.79)

Esta iniciativa foi confirmada em 2002 frente à assinatura da Carta de Intenção do governo uruguaio e o Fundo Monetário Internacional, o qual se estendia a privatização dos serviços de água potável e saneamento a todo o país. Entre as principais razões de descontentamento se encontravam: a exclusão de setores populacionais que não podiam custear a conexão ao serviço, degradação da qualidade do sérvio (sob condições de potabilidade), as empresas cumpriam com um cronograma de obras estipuladas, o estado uruguaio assumia as perdas geradoras por empresas privadas, teve afetações meio-ambientais (dessecação da Lagoa Branca). (SANTOS, 2006, p.79)

No momento em que se levou a cabo o referendun existiam duas concessões importantes no departamento de Maldonado que se encontra localizado na capital Montevideu, uma delas sob a operação da URUGUA subsidiária de Águas de Bilbao, a qual se cancelou o contrato. Esta última iniciou ações legais baseadas no Tratamento de Inversão Bilateral assinado com a Espanha, em 1992. O processo se iniciou no CIADI, porém foi alcançado um acordo e o pagamento de \$15 milhões de dólares à companhia, sendo que em 2005 a empresa foi reestatizada. No caso de Águas da Costa, a subsidiária de Suez, esta saiu do país em 2006 depois do que o estado uruguaio comprou suas cotas por \$ 3,4 milhões de dólares. (DUGAR; DRAGE, 2012, p.9)

Com a reforma, a proteção do meio ambiente passou a ser de interesse geral e sua utilização baseada no princípio de equidade geracional. A Política Nacional de Águas e Saneamento prevista constitucionalmente se rege sob os “princípios de ordenação do território, conservação e proteção do meio ambiente e restauração sustentável, solidária com as futuras geracionais, dos recursos hídricos e da preservação do ciclo hidrológico. (AMORIM, 2015, p.237)

Em 2009 foi aprovada a Lei Nº 18610 que estabelece uma nova Política Nacional de Águas do Uruguai, a política se baseia no princípio de gestão integrada de recursos hídricos, adoção da bacia hidrográfica como unidade de gestão, o preceito do direito humano à água e saneamento. O direito dos usuários na gestão das águas é estabelecido pelo princípio da precaução, e o uso prioritário da água será o desabastecimento e saneamento da população. (AMORIM, 2015, p.238).

O Uruguai certamente apontou um marco no reconhecimento da água como Direito Fundamental, posteriormente servindo de exemplo na Itália que seguiu também o caminho do *referendum* como uma forma de recusar o Decreto Ronchi de 2009 do governo de Silvio Berlusconi, o qual especificava “a privatização dos serviços públicos de importância econômica”. O referendum teve lugar em 2011 e recusou por 96% a proposta de privatização do serviço de água. (DUGAR; DRAGE, 2012, p.15)

3.4.1.4 Peru

A segunda sala do Tribunal Constitucional da República do Peru emitiu uma importante sentença no tema do direito à água em 15 de novembro de 2007. A controvérsia surgiu quando o Serviço de Água Potável e Esgotamento Sanitário de Lima (SEDAPAL) cortou o abastecimento aos inquilinos do departamento Nº 322, localizado no edifício do Jr. Azángaro N.º 1045 (PERU, 2007, n. 1). Mesmo quando os pagamentos do serviço haviam sido efetuados pois existia uma cláusula que estipulava:

Em caso de descumprimento de menor pagamento de dois (2) meses SEDAPAL iniciará as ações de cobrança judicial que corresponda. A JUNTA se compromete a oferecer todo o apoio que SEDAPAL estime necessário. SEDAPAL está facultada a rescindir o presente contrato e suspender o serviço de faturamento individualizado, se 25% do total de clientes do prédio alcança uma morosidade maior de dois meses (02) de dívida. (PERU, 2007, n. 2)

Em efeito, 25% dos clientes do edifício tinham entrado em mora maior de dois meses, pelo que apesar do pagamento de suas obrigações de forma individual os demandantes foram privados do serviço de água, pelo que entraram com ação judicial que chega até o Tribunal Constitucional o qual se manifesta a favor dos demandantes vinculando o direito à água com o

direito à saúde¹³⁷ e o direito à dignidade¹³⁸ mas o Tribunal vai mais além e se manifesta – a diferença do judiciário nicaraguense e brasileiro – sobre o fundo da demanda onde subjaz o direito à água, reconhecendo que – como no caso do Brasil – tal direito não está enumerado no ordenamento peruano, pelo que estabelece o Colegiado que:

Ainda que o dito atributo não se encontre considerado em nível positivo, existe, não obstante, uma série de razões que justificam sua consideração ou reconhecimento em qualidade de direito fundamental. [...] atendendo ao fato de que não existe uma nota expressa que contenha tal reconhecimento em nível interno e a que em nível internacional ainda que se encontrem dependentes de desenvolvimento, muitos dos âmbitos que compreenderia dito atributo, que pode acudir-se primeiramente a opção valorativa ou principialista e à cláusula dos direitos implícitos que o permite servir de referente. Assim as coisas, a utilização da fórmula de individualização permitiria legitimar a existência de um direito à água potável em qualidade de atributo fundamental no enumerado. Seu reconhecimento se encontraria ligado diretamente a valores tão importantes como a dignidade do ser humano e o Estado social e democrático do direito. (PERU, 2007, n.17).¹³⁹

O anterior demonstra a fundamentalidade do direito à água no contexto peruano onde igualmente no Brasil não existia um reconhecimento constitucional formal e antes inclusive do reconhecimento do direito à água pelas Nações Unidas em 2010. E é reafirmada na construção jurídica do Colegiado peruano que:

¹³⁷“A estipulação analisada constitui uma habilitação à suspensão do serviço de provisão de água às pessoas. A previsão desta cláusula resulta-se incompatível com o direito à saúde das pessoas. A água potável [...] constitui um elemento indispensável para a vida e para a saúde da pessoa, pelo que sua provisão constitui uma condição “mínima” de sua existência. Tal condição mínima se deve a que com ela se prove o elemento insubstituível, indispensável e básico para a ingestão de líquidos, a preparação de alimentos e para o asseio, aspectos estes que formam o que pode dominar-se como o “elemento básico” para o gozo de um mínimo de saúde. Por isso, a suspensão do serviço de água tem que ocasionar uma alteração e um prejuízo grave do estado de saúde. Em tal sentido, a cláusula analisada constitui uma afetação grave do direito fundamental à saúde” (Peru, 2007, n.9, tradução própria)

¹³⁸“O impedimento do gozo deste elemento não só incide na vida e a saúde da pessoa, senão que o faz no próprio direito à dignidade. Em efeito, existem determinados bens cuja impossibilidade de acesso, em atenção ao valor supremo da pessoa, pode resultar absolutamente incompatível com as condições mínimas e indispensáveis nas que ela deve estar. Se trata de condições cuja ausência atentaria e negaria radicalmente a condição digna da pessoa. A ausência destas condições mínimas contradiz o valor supremo da pessoa em uma magnitude ostensivamente grave e, dessa forma, o princípio fundamental de dignidade da pessoa (arts. 1º y 3º, Const.). Dentro dos elementos “mínimos” se encontra a água e, em especial, a água potável. A ausência ou a impossibilidade de acesso a este elemento tem consequências na vida da pessoa incompatíveis com o valor supremo da pessoa. Constitui elemento vital de ingestão, de preparação de alimentos, de asseio. Sem estas atividades, não pode se considerar que se tenha um mínimo de condições adequadas ao status valioso da pessoa.” (PERU, 2007, n.10-11, tradução própria).

¹³⁹Ainda que dito atributo não se encontre considerado em nível positivo, existem não obstante uma série de razões que justificam sua consideração ou reconhecimento em qualidade de direito fundamental. [...] atendendo ao fato de que não existe norma expressa que contenha dito reconhecimento em nível interno e a qual em nível internacional ainda se encontram pendentes do desenvolvimento muitos dos âmbitos que compreenderia dito atributo, pode acudir-se primeiramente à opção valorativa ou principialista e a cláusula dos direitos implícitos que a permite servir de referente. Assim, as coisas, a utilização da fórmula de individualização permitiria legitimar a existência de um direito à água potável na qualidade de atributo fundamental não enumerado. Seu reconhecimento se encontraria ligado diretamente a valores tão importantes como a dignidade do ser humano e o Estado social e democrático de direito. (PERU, 2007, n.17, tradução própria).

O direito à água potável, à luz do contexto descrito, suporia primeiramente um direito da natureza positiva ou prestacional, cuja concretização corresponderia promover fundamentalmente ao Estado. Sua condição de recurso natural essencial o converte em um elemento básico para o mantimento e desenvolvimento não comente da existência e a qualidade de vida do ser humano, senão de outros direitos tão elementares como a saúde, o trabalho e o meio ambiente, resultando praticamente impossível imaginar que sem a presença do líquido elemento o indivíduo possa ver satisfeitas as suas necessidades elementares e ainda aquelas outras que, sem sê-lo, permitem a melhora e aproveitamento de suas condições de existência. (PERU, 2007, n.18).

O anterior exemplo sem dúvida consiste em uma importante experiência em se tomar em conta no contexto brasileiro, principalmente pela vontade do Colegiado peruano ao manifestar-se sobre o subjacente direito à água.

3.4.2 Brasil

Para se aprofundar na busca de elementos que aportem à fundamentalidade do direito à água, se revisaram sentenças do Supremo Tribunal Federal como do Supremo Tribunal de Justiça.

Em um dos documentos analisados, o Estado do Rio de Janeiro moveu uma ação contra o Condomínio do Edifício Serra Shopping por usar um poço artesanal, que foi perfurado e está em utilização sem a concessão necessária. Em primeira instância se sentenciava a favor do Condomínio de Edifício Serra Shopping baseando-se no artigo 45 da Lei Nº 11.445/2007, no que se reconhece a possibilidade de se utilizar água subterrânea para o consumo e higiene humana sem a concessão do direito por órgão ambiental estadual e onde existe uma rede pública de abastecimento. No Supremo Tribunal de Justiça (STJ), através do Recurso Especial Nº 1.352.664 - RJ (2012/0234517-6), se dá razão ao Estado de Rio de Janeiro fazendo referência ao inciso II do artigo 12 da Lei Nº 9.433/97 na justificativa se reconhece a programática mundial da escassez de água que se complementa com a Constituição de 1988 que passa a considerar a água como um recurso limitado, de domínio público e expressivo valor econômico, pelo qual se dá razão ao Estado do Rio de Janeiro em alegar a necessidade de uma concessão para a exploração de um poço deste tipo.

Também no Rio de Janeiro, foi estudado o Recurso Extraordinário 607.056. O processo foi discutido no Supremo Tribunal Federal, e teve origem quando o Tribunal de Justiça Fluminense cometeu um erro a favor do Condomínio do Edifício Santa Paula, alegando que ao ser o serviço de água um serviço essencial, não estava sujeito ao pagamento do imposto do ICMS. O Estado de Rio de Janeiro recorreu desta decisão alegando que não era um serviço essencial pois a concessionária podia suspender o serviço caso não fosse.

A pretensão do Estado do Rio de Janeiro foi recusada argumentando entre outras coisas que ao ser a água um bem público federal ou estadual, não poderia classificar-se como mercancia sujeita do ICMS e por outro lado existe uma concessão para uso e não a venda.

Já no Rio Grande do Sul se destaca o Recurso Especial Nº 581.826 - RS (2014/0235145-7), solucionado diante o Supremo Tribunal de Justiça, entre a Companhia Rio-grandense de Saneamento CORSAN vs. Eva Gonçalves da Silva, na qual foi decidido pela ilegalidade da interrupção do serviço de abastecimento de água, em razão do débito pretérito. Especificamente diz o STJ que “se decide pela ilegalidade da interrupção do serviço na hipótese do que não figura possível condicionar o abastecimento de água ao pagamento de multa aplicada por violação de hidrômetro”.

O tema do Direito à Água está sendo tratado pelos tribunais brasileiros, relacionado a temas como o direito do consumidor, direitos de concessões, etc., mas não se aborda o tema diretamente, como um direito fundamental autônomo, nem no Poder Legislativo onde propostas de ementas constitucionais foram introduzidas faz nove e quatro anos, respectivamente. É possível que seja necessário aplicar outros métodos para impulsionar o debate sobre o tema dentro do Poder Judiciário. Nesse sentido Paulo Affonso Leme Machado propõe a utilização da ação civil pública:

A ação civil pública é um dos instrumentos processuais possíveis de serem utilizados para se exigir, pela intervenção do Poder Judiciário a distribuição, de água potável. A consecução do direito fundamental à sadia qualidade de vida (art.225, caput, da CF) passa, aí, a ter efetiva aplicação, tendo prioridade sobre qualquer outra despesa pública (MACHADO, 2002, p. 16).

Outra opção para a efetivação poderia ser a que estabelece Viegas, citado por Flores:

Outra possibilidade é o termo de ajustamento de conduta, previsto na Lei da Ação Civil Pública. Por vezes, produz mais efeitos práticos do que a própria Ação Civil Pública. O termo de ajustamento de conduta é um acordo extrajudicial realizado entre as partes, com eficácia de título executivo judicial, de modo que, descumprido, poderá o infrator ser compelido via judicial a cumprir o anteriormente acordado. Havendo ainda possibilidade de defesa da água via mandado de segurança, ação penal, ação popular e ação ordinária (FLORES, 2011, p.11).

3.4.3 Nicarágua

Feita uma ampla revisão da jurisprudência nicaraguense, tornou-se extremamente difícil encontrar nos sites web da Corte Suprema de Justiça uma jurisprudência atualizada de qualquer tipo, não somente relativa ao direito à água. Por essa razão, que se realizou-se uma pesquisa de casos emblemáticos, sendo e foram contatadas pessoalmente por correio eletrônico as partes litigantes para obter os documentos dos processos.

Em análise da permissão de construção da represa de colas San José, foi iniciado um processo administrativo no Ministério do Ambiente e os Recursos Naturais (MARENA). A mineração é uma atividade econômica extrativa controvertida com fortes argumentos a favor – econômico e de infraestruturas – ou contrariamente¹⁴⁰ - ambientais - que produz ganhos financeiros significativos, basta observar países como o Chile que devem parte de seu êxito econômico à extração de minerais e por outro lado os preços do ouro – com algumas exceções temporais – tem se constituído em um investimento importante para assegurar as reservas nacionais dos países pela sua associação com a estabilidade financeira. No entanto e apesar dos avanços tecnológicos – que muitas destas companhias anunciam utilizar em seus projetos – existem sempre riscos que se relacionam com o tema hídrico, dada a localização de muitos destes empreendimentos, que tanto na Nicarágua como no Brasil estão próximos a fontes de água, pela necessidade do uso da água para levar a cabo o processo produtivo no caso da separação de ouro da rocha. Como resultado do processo de mineração são vertidos cianeto e metais nas barragens de rejeitos (SIMAS, 2012, p. 10). Depois da catástrofe ambiental em Mariana, estado de Minas Gerais, Brasil, é necessário resgatar a reflexão feita por Henkes sobre os novos riscos idealmente antes da realização destes projetos. Evoluíram os riscos gerados por “falhas no processo e procedimentos ou eventos de origem natural”, mas nem sempre se consideram os riscos atuais que veem da tomada de “decisões científicas, políticas e jurídicas”. Daí a importância de que os processos de licenciamento ambiental e de responsabilidade civil que possam prevenir riscos e impactos futuros nas águas. Observa-se aí o “princípio de precaução e a participação pública na gestão do risco” (HENKES, 2008, p.25-26). Certamente o controle judicial se faz necessário na observância do princípio de legalidade, mas este não pode chegar a eclipsar o princípio de proteção e promoção da dignidade humana, os direitos à vida, saúde, meio ambiente saudável, de acesso à água.

Retornando à Nicarágua, o dezoito de maio de 2010 a Direção de Qualidade Ambiental de MARENA emite o decreto N° 017-2010 o qual outorga a permissão de construção de barragens de rejeitos. Ao empreendimento solicitado pela mineira Triton S. A., filial da canadense B2Gold que se localiza no município de San José da Cañada, no Município da Larreynaga departamento de León no ocidente de Nicarágua. A permissão de construção foi contestada administrativamente pela população, argumentando que a construção se localizava na área com maior quantidade de bosque e que, além disso, haveria o prejuízo de 11 olhos de água e 25 poços (ver Anexo 1.3). Outro argumento apresentado é que a Nicarágua se encontra

¹⁴⁰“Alguns países de fato leiloam o fornecimento de água a interesses globais como as companhias mineiras, as quais agora são donas da água que antes a pertencia a todos”. (BARLOW, 2014, p. 11, tradução nossa)

em constante ameaças de furacões e que já havia antecedentes no país de rompimentos de represas pela chegada destes fenômenos naturais. O recurso foi recusado por ter vencido o prazo das objeções à permissão, pelo que os afetados apelam da decisão, mas uma vez mais seu recurso, esta vez de apelação, é recusado por estar fora do prazo, finalmente se esgotou a via administrativa e se apresentou um Recurso de Amparo sob o Tribunal de Apelações de Manágua, o que posteriormente foi declarado deserto, pelo que a construção da represa continuou e agora se encontra em operação.

Recentemente a Empresa Mineira Nueva Esperanza S.A. uma subsidiária de B2Gold a empresa mineira que construiu a antes descrita Barragem de rejeito de San José, fez uma solicitação de Permissão Ambiental apresentado pela execução do Projeto Exploratório de Mina a céu aberto Tajo Pavón. No Município de Rancho Grande, Matagalpa. A permissão foi negada entre outros pareceres porque o sítio apresenta riscos a desastres por deslizamento com inclinações. Assim como também ocasionaria afeições ambientais diretas à hidrologia superficial das águas dos Rios Yaoska e Tuma. (EL19Digital, 2015)

No processo referido na Sentença nº 2 da Corte Suprema de Justiça, a Câmara do Contencioso Administrativo de Manágua em dezoito de agosto de dois mil e oito, o procurador do Hotel Montelimar S. A., iniciou uma ação contra o Poder Executivo pela entrada em vigor do Decreto Nº 10-2008, publicado em La Gaceta, de 4 de março de 2008, “mediante o qual se determinam uma série de cobranças pelo uso e aproveitamento de águas”¹⁴¹. Segundo o demandante, o Decreto Nº 10-2008, violaria o princípio da legalidade, e acusa o Executivo de haver-se excedido em sua competência; por violar o princípio da propriedade privada; o princípio da irretroatividade; o princípio de direitos adquiridos e a segurança jurídica. A decisão da Câmara do Contencioso Administrativo na “cobrança pela extração de água subterrânea realizada através de poços privados com fins industriais [...]” estabelecendo o monte de doze córdobas (12.00 C\$) por metro cúbico (Ver mais no artigo 1 do Decreto No. 10-2008 e artículo 1 do Decreto No. 20-2008). Posteriormente com a revogação do decreto pelo Poder Executivo foi a ação arquivada.

O Poder Executivo mediante o ente competente, o Instituto Nicaraguense de Aquedutos e Redes de Esgoto (INAA), emitiram um decreto executivo com a finalidade de regular a exploração dos poços explorados por empresas privadas, e que criaria um tributo. Mas a mesma se tornou inadmissível porque quando se tramitava o processo, foi publicado outro Decreto

¹⁴¹ “mediante el cual se determinan una serie de cobros por el uso y aprovechamiento de aguas”.

Executivo modificando o que estava sendo contestado, extinguindo-se então a razão do processo.

Chama a atenção que em Nicarágua muitas das demandas interpostas diante do Poder Judicial e na via administrativa (como pode ver-se no Anexo 1) são recusadas por não cumprir os requisitos de forma e por vencimento de prazos, por um lado é entendível tomando em conta o Princípio da Legalidade, mas tomando-se em conta o interesse coletivo, nacional ou ameaças ao meio ambiente, tanto a Corte Suprema de Justiça como os processos na via Administrativas deveriam estipular mecanismos que permitam corrigir estas dificuldades.

Até este ponto é importante destacar que o reconhecimento do direito à água não constitui um caminho simples, e as experiências da Bolívia e Uruguai demonstram as dificuldades sociais e jurídicas que implicam chegar a um reconhecimento constitucional do mesmo. A experiência de Argentina chama também a atenção pela quantidade de demandas que recebeu por parte de empresas transnacionais e ainda assim seu poder judiciário gerou jurisprudência na qual se reconhece o direito à água.

Como exposto anteriormente, resulta extremamente chamativo, como em países como Nicarágua e Brasil, existe um significativo atraso na efetivação desse direito. Na Nicarágua as verbas e os poderes da Autoridade Nacional da Água são limitados. No Brasil no reconhecimento formal aguarda a votação de duas propostas de emendas constitucionais desde 2007 e 2012, sem ter avançado em sua tramitação, tudo isto em um contexto de crises hídricas sem precedentes em ambos países. Diante de uma realidade tão clara, começam a perfilar-se motivações mais de tipos políticos e econômicos, as quais terão que ser investigadas com maior atenção em outros estudos.

Diante a paralisia descrita, podem ser úteis as figuras das consultas ou plebiscitos vinculantes como nos casos de Uruguai e Itália, caso estes sejam reconhecidos como vinculantes, ou a promoção de ações judiciais que gerem jurisprudência como nos casos da Argentina e Peru. No entanto, é importante se ter em consideração que claramente quanto à efetivação dos direitos é necessário transladar-se muitas vezes ao local, e os municípios são o principal contato dos cidadãos com seus governos, mais especificamente se está fazendo referências aos modelos de gestão das bacias hidrográficas, as quais são a chave da efetivação do direito à água, exista ou não um reconhecimento explícito, pelo qual se estudará com maior profundidade esse tema no seguinte capítulo deste trabalho.

4 EXPERIÊNCIAS E INSTRUMENTOS QUE POTENCIALIZAM A EFETIVIDADE DO DIREITO À ÁGUA

É necessário um olhar permanente à gestão hídrica a fim de garantir a segurança hídrica que é dever do Estado. No entanto, por muito tempo, conforme apresentado no segundo capítulo desde trabalho, existiu uma dissociação entre a norma jurídica e sua aplicação, e por tal razão é que se deve, ao se apresentar um estudo como esse, abordar elementos prático-jurídicos que possam ser utilizados para contrastar os elementos teórico-jurídicos já apresentados anteriormente.

A pesquisa apresentou as principais noções e fatos que compõem a crise hídrica mundial e em especial, suas manifestações mais importantes na Nicarágua e no Brasil, assim como o tratamento jurídico do acesso à água doce em ambos os países. Importa relembrar que a Lei Geral das Águas Nacionais nº 620/2007 da Nicarágua, define a água como “Um recurso finito e vulnerável essencial para a existência e o desenvolvimento, [...], portanto, seu acesso é um direito associado à vida e à saúde humana que deve ser garantido pelo Estado ao povo nicaraguense”. E no artigo 3 estipula que “o serviço de água potável não será objeto de privatização direta ou indireta”. No Brasil, o reconhecimento do direito fundamental à água doce está sendo objeto de dois Projetos de Emenda Constitucional, já anteriormente mencionados. Contudo, a doutrina reconhece amplamente a sua fundamentalidade, ainda que no plano material, a partir da interpretação do texto constitucional (art. 225 e art.5 parágrafo 2º.).

A crise hídrica e o direito à água não passam somente por um reconhecimento constitucional e uma operação infraconstitucional que delineia o fornecimento de água em quantidade e qualidade aceitáveis. Reconhece-se a necessidade de administrar a água doce, de modo que possam ser conservadas e estejam disponíveis para a sua utilização, pela qual são extremamente relevantes também as políticas derivadas das leis, assim como as experiências, mecanismos, instrumentos tecnicamente reconhecidos que somados à participação de diversos atores envolvidos, dão lugar à Gestão das Águas.

Segundo Henkes: “gestão é utilizada, genericamente, para expressar o conjunto das atividades, procedimentos e atos inerentes a toda e qualquer administração, seja pública, seja privada, no caso dos recursos hídricos” (2008, p. 206). Poder-se-ia dizer então, que através da Gestão de Águas se leva à prática o conjunto de disposições existentes na legislação ambiental e hídrica, sendo o passo do normativo ao prático, uma tensão bem apresentada por Flores citando Mirandolola e Sampaio quando manifestam que: “o reconhecimento da água como

direito fundamental é mais do que uma implicação teórica, é uma reflexão de cunho teórico e efeito prático, onde o primeiro passo é estabelecer uma política efetiva de universalização de direito à água.” (2011, p.7).

Na medida em que se aprofunda a crise climática e hídrica dos modelos de gestão hídrica, necessita-se cada vez mais do envolvimento e capacitação de seus destinatários finais e das autoridades locais, já que neste tema convergem elementos de difícil controle, como a disponibilidade geográfica das fontes hídricas, qualidade, elementos culturais e socioeconômicos, os quais facilmente diferem entre regiões, sendo por tal razão que cada vez mais a participação social tem maior preeminência. Conforme salienta Beck em sua teoria sobre os riscos, o cidadão deve participar da gestão para que as administrações conheçam a (in)aceitabilidade social do risco. E, o risco deve ser avaliado para que as gestões sejam mais eficazes. Neste contexto, resgata-se os efeitos das Mudanças Climáticas na América Central, em especial, em Honduras e Nicarágua, onde serão mais intensos e graves causando aumento de temperatura e variabilidade de precipitações. As mudanças dos padrões das chuvas podem se manifestar através de períodos curtos de muita chuva, períodos com muita intensidade das mesmas e depois se pode passar por períodos longos de seca. (Informação verbal)¹⁴²

Diante desse panorama na Nicarágua, onde a cooperação internacional ainda confere muita importância, dando atenção a temas que de outro modo não a receberiam de forma suficiente, haja vista os limitados recursos econômicos, a participação pública recebe especial atenção, e existem programas de cooperação orientados, por exemplo, a estimular a participação local, buscando criar consciência nas autoridades locais, técnicos municipais, associações de produtores, nos Comitês de Água, de forma que fortaleçam uma visão dos recursos hídricos como algo mais integrado. (Informação verbal)¹⁴³.

Considerando os elementos previamente apresentados é importante destacar algumas outras características comuns ao Brasil e à Nicarágua quanto ao tema hídrico. Fajardo ressalta sobre isto particularmente, que apesar das grandes diferenças “esses países compartilham pontos em comum, em especial a utilização de um modelo comunitário, cuja execução tem sido assumida pela sociedade civil e conta com o apoio econômico do Estado, para realizar os investimentos iniciais” (2013, p.154).

¹⁴²Informação fornecida mediante entrevista telefônica com a Msc. Carmen Pong. Especialista Setorial do Programa Aguasan América Central e Chefe do Programa Aguasan Regional até dezembro 2015, Entrevista realizada o 25/01/2016, pergunta 7

¹⁴³Informação fornecida mediante entrevista telefônica com a Msc. Carmen Pong. Especialista Setorial do Programa Aguasan América Central e Chefe do Programa Aguasan Regional até dezembro 2015, Entrevista realizada o 25/01/2016, pergunta 7.

Aprofundando-se, a autora faz comparações entre a Nicarágua e o Brasil (especificamente o semiárido brasileiro) na área de políticas públicas e de gestão hídrica comunitária, em ambos países, analisando que o abastecimento de água potável em áreas rurais foi influenciado pela baixa prioridade que se deu a essas políticas, tanto dentro da agenda pública como no âmbito orçamentário, motivadas na Nicarágua pela pobreza e a guerra e no semiárido brasileiro pela indiferença do governo central e padrões socioculturais vigentes desde a colônia, ou seja, práticas clientelistas. (FAJARDO, 2013, p.155-157)

Em ambos os casos, as sociedades alcançaram o nível de maturidade política e profissionalização que os permitiu respaldar, formular, propostas às políticas utilizadas pelos Estados. Tais sociedades conseguiram fazer propostas de políticas públicas para obter o acesso à água, a Nicarágua com o CAPS e o Brasil com Articulação Semiárido Brasileiro¹⁴⁴ (ASA), permitindo finalmente em ambos contextos a participação da sociedade civil na otimização de recursos. (FAJARDO, 2013, p.155-157)

Os elementos ressaltados se perfilam como um exemplo prático dos esforços orientados a promover a participação e envolvimento das populações na gestão de seus recursos, mas são reflexos de um processo mais amplo que vem se desenvolvendo há vários anos e que reflete uma nova adoção de ideia e valores, o que é o caso da nova ética ambiental, a qual está estritamente relacionada com o tema hídrico:

Uma nova ética ambiental deve conciliar distintas temporalidades sociais com os tempos da natureza, o que exige aumentar o conhecimento de processos naturais e de sua dinâmica. Ela deve permitir a livre expressão dos cidadãos em uma perspectiva de realização pela cultura, pela crença, não pela posse ou acesso a bens de consumo. (RIBEIRO, 2008, p.146-147).

Autores como Wagner Costa Ribeiro estabelecem uma relação entre uma necessidade de uma nova ética, quanto ao acesso da água e apresenta algumas generalidades da “ética do devir”, a qual:

Deve buscar o fim desse uso desigual dos recursos hídricos. [...] Aqui está um dos maiores e mais importantes embates políticos contemporâneos. Aceitar pagar pela água será aceitar que parte da humanidade fique sem algo vital à existência. Infelizmente essa tese foi vencedora e está presente em diversos planos de gestão de recursos hídricos pelo mundo [...] A ética do devir deve informar a população sobre esses fatos para que eles possam ser analisados [...] (RIBEIRO, 2008, p.151).

¹⁴⁴Formou-se no ano de 1999, à semelhança do processo que ocorreu na Nicarágua, uma rede de aproximadamente 750 organizações da sociedade civil, a qual se denominou Articulação Semiárido Brasileiro – ASA. Esta rede deu origem ao Programa de Formação e Mobilização Social para Convivência com o Semiárido – Um milhão de cisternas rurais (PIMC), adotado, em 2003, pelo governo brasileiro, como uma política pública para garantir o abastecimento de água para consumo humano no semiárido. (FAJARDO, 2013, p.2)

Esta nova ética em combinação com os exemplos de participação pública antes apresentados são cada vez mais necessários em um contexto de incerteza climática e como se expressou anteriormente é necessária uma abordagem integral frente a tais desafios, uma vez que se faz necessário que estas propostas de abordagem a situações tão amplas sejam mais concretas, no caminho de um enfoque mais completo. Deste modo, é possível retomar Beck quando analisa o risco contextualizando-o em uma modernidade reflexiva enfrentada a novos riscos ao afirmar que:

Não é possível desterrar o risco da vida moderna, mas o que podemos e devemos conseguir é o desenvolvimento de novos dispositivos institucionais que podem afrontar melhor os riscos aos que nos afrontam atualmente; não pensando que podemos recuperar o controle pleno, mas sim que temos que encontrar formas de abordar democraticamente as ambivalências da vida moderna e decidir democraticamente que riscos devemos aceitar.¹⁴⁵(BECK, 1999, p.170-171).

Pelas especiais características da América Latina, o processo de democratização pode variar quando comparado a outras regiões do mundo, é o que nos contextualiza Henkes:

A abertura da esfera pública aos cidadãos foi reivindicação de um movimento de maior grandeza, cujo objetivo era “redemocratizar” os Estados, sobretudo, latino-americanos. Isso se deu nos anos 70 e 80. À época, reivindicava-se a ampliação dos espaços participativos visando impor limites ao poder autoritário e ilimitado das ditaduras vigentes. (HENKES, 2008, p. 221)

É necessário se ter em conta sobre o anteriormente dito e se recordar como se abordou o tema na Nicarágua, onde o processo de democratização e participação cidadã dá um amplo passo adiante como a já antes mencionada vitória da revolução Nicaraguense em 1979 e a elaboração da constituição de 1987:

Em 19 de novembro de 1986 a Assembleia Nacional Constituinte, eleita em 4 de novembro de 1984, culminou o longo trabalho da Constituição Política da Nicarágua. Haviam passado exatamente 7 anos e 4 meses desde o triunfo da revolução. “A Constituição, compromisso com o futuro” foi o lema eleito para fazer o povo Nicaraguense consciente do esforço e transcendência do processo constitucional. Dois sentidos resultaram o significado deste lema. Por um lado, a elaboração de uma Constituição constituiu um compromisso pluralista e uma notável intenção de conciliação de posições em prol da unidade nacional. Por outro lado, sua elaboração entre a aguda crise econômica e os prolongados sofrimentos da guerra, refletem a firme vontade política de assentar as bases jurídicas sobre as que seguem levantando o edifício na nova Nicarágua¹⁴⁶. (ENVÍO, 1987, tradução nossa)

¹⁴⁵Não é possível se desterrar o risco da vida moderna, mas o que podemos e devemos conseguir é o desenvolvimento de novos dispositivos institucionais que podem afrontar melhor os riscos que enfrentamos atualmente; não pensando que podemos recuperar o controle pleno, mas temos que encontrar formas de abordar democraticamente as ambivalências da vida moderna e decidir democraticamente que riscos desejamos adotar.

¹⁴⁶El 19 de noviembre de 1986 la Asamblea Nacional Constituyente, electa el 4 de noviembre de 1984, culminó el largo trabajo de elaboración de la Constitución Política de Nicaragua. Habían pasado exactamente siete años y cuatro meses desde el triunfo de la revolución. “La Constitución, compromiso con el futuro” fue el lema elegido para hacer al pueblo nicaragüense consciente del esfuerzo y transcendencia del proceso constitucional. En dos sentidos resultó significado este lema. Por un lado, la elaboración de la Constitución constituyó un compromiso

Por outro lado, no Brasil também se alcança uma nova etapa de participação e democratização mediante o processo que leva à adoção da Constituição Federal de 1988:

O marco formal desse processo é a Constituição de 1988, que consagrou o princípio de participação da sociedade civil. As principais forças envolvidas nesse processo compartilham um projeto democratizante e participativo, construído desde os anos oitenta ao redor da expansão da cidadania e do aprofundamento da democracia. Esse projeto emerge da luta contra o regime militar empreendida por setores da sociedade civil, entre os quais os movimentos sociais desempenharam um papel fundamental (DAGNINO, 2004, p.95)

As novas constituições refletiram a esperança do tempo e os anseios tantos dos povos brasileiros quando Nicaraguenses de ser participantes na tomada de decisão, que até recentemente tinha estado reservada a um grupo de poder específico. No entanto, apesar da esperança do tempo, está se viu limitada pelo advento de etapas de ajuste econômico-estrutural e pelo surgimento de novos desafios diante das ondas privatizadoras. Não obstante, existem exemplos de articulação social muito importantes, como as que resultaram na recusa da criação da Área de Livre Comércio da América (ALCA) – apesar do “êxito” da posterior estratégia de negociação por países ou blocos como foi o caso do DR-CAFTA – ou nos movimentos de recusa de pagamentos de dívidas nacionais consideradas ilegítimas.

Estas experiências continuaram impulsionando mudanças institucionais importantes, o que se tem visto refletido em alguns corpos jurídicos, um exemplo é a constituição da Bolívia, a qual aborda amplamente a gestão dos bens por parte de suas comunidades, o que faz necessário afirmar o estudo de tais experiências como maior ênfase de iniciativa de participação comunitária e gestão hídrica ao longo do continente, tendo-se entre outros estímulos, o de reduzir os efeitos de variação climática e anseio de segurança hídrica.

Existem vários instrumentos em nível internacional que reconhecem ou promovem a necessidade de participação pública na gestão ambiental e hídrica, entre alguns desses instrumentos se destacam: a Declaração de Estocolmo de 1972¹⁴⁷, a Declaração de Dublin de

pluralista y un notable intento de conciliación de posiciones en aras de la unidad nacional. Por otro lado, su elaboración entre la aguda crisis económica y los prolongados sufrimientos de la guerra, refleja la firme voluntad política de sentar las bases jurídicas sobre las que siga levantándose el edificio de la nueva Nicaragua.

¹⁴⁷Que em seu princípio 19 expressa: “É indispensável um esforço para a educação em questões ambientais, dirigida tanto às gerações jovens como aos adultos e que preste a devida atenção ao setor da população menos privilegiado, para fundamentar as bases de uma opinião pública bem informada, e de uma conduta dos indivíduos, das empresas e das coletividades inspirada no sentido de sua responsabilidade sobre a proteção e melhoramento do meio ambiente em toda sua dimensão humana. É igualmente essencial que os meios de comunicação de massas evitem contribuir para a deterioração do meio ambiente humano e, ao contrário, difundam informação de caráter educativo sobre a necessidade de protegê-lo e melhorá-lo, a fim de que o homem possa desenvolver-se em todos os aspectos”.

1992¹⁴⁸, a Declaração do Rio sobre o Meios Ambiente e o Desenvolvimento¹⁴⁹, a Agenda 21 (Rio 92)¹⁵⁰, a Declaração de Johannesburgo¹⁵¹ de 2002, a Resolução nº 2349/2007¹⁵² da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos e os Objetivos de Desenvolvimento Sustentáveis¹⁵³ estabelecidos nas Nações Unidas.

Levando-se em consideração o modelo de gestão hídrica que fortalece o tecido social, a existência de constituição que cristalizara importantes conquistas históricas e a existência de um marco internacional que instaura a participação pública na gestão hídrica e ambiental, surge a iniludível necessidade de se apresentar exemplos com a possibilidade de potencializar a articulação comunitária e ao mesmo tempo alcançar níveis importantes de segurança hídrica, ou seja, enfrentar as crises hídricas como objetivo comum de luta e não como um detonador do confronto. Assim, no final deste capítulo se dará ênfase à experiência Nicaraguense dos Comitês de Água Potável e Saneamento, a qual será abordada em conjunto com outros aspectos da participação social na gestão hídrica como veículo de efetivação do Direito à Água.

¹⁴⁸Que em seu princípio 2 expressa: “Gerenciamento e desenvolvimento da água deverá ser baseado numa abordagem participativa, envolvendo usuários, planejadores legisladores em todos os níveis. A abordagem participativa envolve uma maior conscientização sobre a importância da água entre os legisladores e o público em geral. Isto significa que as decisões são tomadas no menor nível possível com participação total do público e envolvimento de usuários no planejamento e implementação de projetos de água”.

¹⁴⁹O qual em seu princípio 10 estabelece: “A melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo terá acesso adequado às informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações acerca de materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar dos processos decisórios. Os Estados irão facilitar e estimular a conscientização e a participação popular, colocando as informações à disposição de todos. Será proporcionado o acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que se refere à compensação e reparação de danos”.

¹⁵⁰No seu capítulo 18, número 9-c se indica que se deve: “Traçar, implementar e avaliar projetos e programas que sejam economicamente eficientes e socialmente adequados no âmbito. De estratégias definidas com clareza, baseadas numa abordagem que inclua ampla participação pública, inclusive da mulher, da juventude, das populações indígenas e das comunidades locais, no estabelecimento de políticas e nas tomadas de decisão do manejo hídrico”.

¹⁵¹Atualmente: “Reconhecemos que o desenvolvimento sustentável requer uma perspectiva de longo prazo e participação ampla na formulação de políticas, tomada de decisões e implementação em todos os níveis. Na condição de parceiros sociais, continuaremos a trabalhar por parcerias estáveis com todos os grupos principais, respeitando os papéis independentes e relevantes de cada um deles”.

¹⁵²No seu número 5: “Instar os Estados membros a que formulem políticas públicas que contemplem a participação da sociedade civil na gestão de recursos hídricos e no planejamento de alternativas para melhorar seus serviços de água potável e saneamento, no âmbito do Estado de Direito, tendo presente, entre outras, as necessidades das comunidades urbanas, rurais e povos indígenas, facilitando para essa finalidade o acesso aos conhecimentos especializados e às informações sobre a gestão integrada dos recursos hídricos de maneira democrática, transparente e equitativa”.

¹⁵³Que no seu número 6.5 propõe que: “para 2030, pôr em prática a gestão integrada dos recursos hídricos em todos os níveis, inclusive mediante a cooperação transfronteiriça, segundo corresponda”.

4.1 Participação Pública na Gestão Hídrica do Brasil

Quando se pretende estudar um país como o Brasil é importante se recordar alguns dados importantes: 86% da população está localizada nas áreas urbanas e administrativamente, o país se divide em 26 estados, um Distrito Federal e aproximadamente 5.600 municípios (ORTUSTE, 2014, p.24). Assim, permite-se criar uma certa noção dos desafios que enfrentam este país desde o ponto de vista político até o administrativo, o qual guarda uma estreita relação com sua situação hídrica, tema que foi abordado amplamente no primeiro capítulo deste trabalho.

No caso do Brasil, a questão hidrológica se orienta quanto aos usos múltiplos da água¹⁵⁴, o que quer dizer que os aproveitamentos têm que ser feitos, tendo-se em conta os setores produtivos e o consumo humano, por exemplo, “tudo em igualdade de acesso”, segundo disposto na Lei nº 9.433/1997 (AMORIM, 2015, p.323), algo que chama bastante atenção porque segundo alguns dados apresentados na pesquisa, o consumo pelos setores agropecuários e na indústria tende a ser exponencialmente maior que o consumo humano.

Machado fundamentando-se na Lei nº 9.433/1997 afirma que os usos múltiplos das águas têm um limitante baseado no art. 1, III da mencionada lei. O autor explica que:

Presente a escassez de águas, cumpre o órgão público federal ou estadual, responsável pela outorga dos direitos de uso da água, suspender parcial ou totalmente as outorgas que prejudiquem o “consumo humano e a dessedentação dos animais” conforme o art. 15¹⁵⁵, V, da Lei 9.433/1997 (MACHADO, 2002, p.33)

Amorim destaca que a gestão deve ser descentralizada, contando com a participação do poder público, da comunidade e dos usuários, e sempre que seja possível as decisões serão tomadas com a participação dos usuários e a sociedade civil organizada, a gestão no caso do Brasil está fortemente vinculada a aspectos de quantidade e qualidade. (2015, p.323).

¹⁵⁴Segundo a Lei n. 9433/1997 art. 1, IV “a gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas. (BRASIL, 1997)

¹⁵⁵ Art. 15. A outorga de direito de uso de recursos hídricos poderá ser suspensa parcial ou totalmente, em definitivo ou por prazo determinado, nas seguintes circunstâncias:

I - não cumprimento pelo outorgado dos termos da outorga;

II - ausência de uso por três anos consecutivos;

III - necessidade premente de água para atender a situações de calamidade, inclusive as decorrentes de condições climáticas adversas;

IV - necessidade de se prevenir ou reverter grave degradação ambiental;

V - necessidade de se atender a usos prioritários, de interesse coletivo, para os quais não se disponha de fontes alternativas;

VI - necessidade de serem mantidas as características de navegabilidade do corpo de água.

Problematizando sobre as regiões hidrográficas e o tamanho do Brasil, Amorim enfatiza que as regiões diferentes cruzam espaços de interesses econômicos, realidades sociais que podem ser antagônicas. A gestão é dividida “nos três níveis de governo segundo a repartição constitucional de competências”, sendo exercida de forma centralizada pelo poder executivo e descentralizada através dos órgãos colegiados. (2015, p.324).

A Lei nº 9.433/1997 cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos “a quem se compete a gestão integradas das águas” a arbitragem e implementação da Política de Recursos Hídricos, o Sistema está composto pelo Conselho Nacional de Recursos Hídricos, Conselhos Estaduais e do DF de Recursos Hídricos, pelos Comitês de Bacias Hidrográficas e pelas Agências de Águas e órgãos federais, estaduais e municipais com competências relativas a gestão hídrica. (AMORIM, 2015, p.325)

Enquanto que constitucionalmente as águas estão sob o domínio da União e dos Estados, segundo os artigos 20 e 26 CFB88, Machado explica que “a implementação da política nacional e estadual dos recursos hídricos não será embasada nos limites da União ou dos Estados. A aplicação do quadro normativo hídrico terá como unidade territorial a ‘bacia hidrográfica’ como aponta o art. 1, V, da Lei 9.433/1997”. (MACHADO, 2002, p.34)

Segundo a lei antes mencionada a bacia hídrica é uma unidade territorial com fins administrativos, nessas unidades é onde os Comitês de Bacia Hídrica tem seu campo de ação, o qual pode ser na totalidade da bacia, na “sub-bacia hidrográfica de tributário do curso de água principal da bacia, ou de tributário desse tributário” e no “grupo de bacias ou sub-bacias hidrográficas contíguas”. (BRASIL, 1997, art. 37, I-III)

Tendo presente que a gestão deve ser descentralizada, argumenta Machado que “ a gestão poderá ser totalmente pública ou mista (pública e privada) [...] entretanto, não poderá ser totalmente privada” (MACHADO, 2002, p.36) e amplia o autor para aclarar que a gestão não pode ser confundida com legislar, que:

Não é de ser confundida a gestão das águas com a competência para legislar sobre as águas. A descentralização recomendada e instaurada pela Lei 9.433/1997 foi no domínio da gestão pois a competência para legislar sobre as águas é matéria concernente a Constituição Federal. (MACHADO, 2002, p.37)

Havendo abordado alguns dos instrumentos jurídicos existentes no Brasil orientados a formalizar a gestão das águas, torna-se importante desenvolver o tema da participação pública, isto, pelo surgimento de novos contextos e desafios contidos dentro crise hídrica atual. Caubet descreve esses contextos explicando que:

A questão da participação na gestão da água aparece em um contexto novo: o da escassez de um produto imprescindível para a vida. Outrora, a distribuição da água à população dependia de decisões unilaterais da administração pública, preocupada essencialmente com a garantia de um resultado: satisfazer as necessidades com um insumo abundante e gratuito, a ser distribuído a todos com qualidade igual. A água não é mais abundante, no sentido de outrora, e a Lei 9.433/97 estabeleceu que ela não é mais gratuita, possivelmente de maneira inconstitucional. Quanto à qualidade, é exatamente sua carência que é utilizada para justificar novos regimes jurídicos para a gestão dos recursos hídricos. (2008. p. 103)

No contexto descrito por Caubet, a participação publica vira transcendental para poder alcançar o direito a água, mas, no âmbito constitucional, não está especificamente prevista a participação publica na gestão ambiental. No caso brasileiro, a segundo Henkes:

A CF/88 estabelece que ela deva ocorrer em vários âmbitos, tais como: saúde (artigo 198, incisos I e II); assistência social (artigo 204, inc.II); educação (artigo 205, *caput*); proteção da criança, adolescente e idoso (artigo 227, §1), entre outras áreas previstas em legislações infraconstitucionais. Portanto, o direito à participação está amplamente positivado no Direito brasileiro, ou seja, está na letra da lei, mas isso não é o bastante. (2008, p.226)

Na doutrina brasileira diferentes princípios sustentam tanto a participação pública quanto outros princípios vinculados, como o princípio a educação entre outros:

O princípio de participação social no gerenciamento dos recursos hídricos proclama a cooperação entre Estado e sociedade como uma estratégia de fundamental importância para a solução dos problemas na seara hídrica, visto que a participação dos diversos atores sócias torna mais eficiente a formulação e execução de políticas voltadas para a conservação, defesa e recuperação das águas.

[...] o indivíduo ciente de sua responsabilidade ambiental deve contribuir administrando, defendendo e preservando os recursos hídricos, verbi gratia, participando de audiências públicas ou, ainda, de reuniões do Comitê de Bacia Hidrográfica (CBH). Posto isso, não só o Estado é obrigado a zelar pela sustentabilidade hídrica, as pessoas comuns também compartilham de tal responsabilidade.

Observa-se que o presente princípio esta intrinsecamente coligado com a efetivação dos princípios da educação hídrica e da informação hídrica, posto que a participação de pessoas leigas no gerenciamento dos recursos hídricos compromete a resolução de questões e problemas atinentes as águas. Lado outro, os indivíduos, conscientes de seus deveres e tendo acesso a informações precisas e atualizadas, tem condições mais favoráveis de fiscalizar, atuar e exigir seus direitos na seara hídrica. (COMMETTI; VENDRAMINI; GUERRA, 2008, p.64)

E é nesse sentido que Henkes observa que “a gestão hídrica e a ambiental, no Brasil ainda não têm sedimentado o acesso à informação, a despeito da vigência da Lei 10.650/2003¹⁵⁶, o que torna frágil a participação pública” (2008, p.231)

¹⁵⁶Lei que dispõe sobre o acesso público aos dados e informações ambientais existentes nos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente” [...] “e que obriga aos órgãos e entidades da Administração Pública, direta, indireta e fundacional, integrantes do Sisnama, [...] a permitir o acesso público aos documentos, expedientes e processos administrativos que tratem de matéria ambiental e a fornecer todas as informações

O espaço onde idealmente poderiam ser abordados e aplicados muitos dos elementos antes expostos são os Comitês da Bacia Hidrográfica, os quais se poderia dizer constituem o primeiro nível de atendimento no tema hídrico, mas, Caubet faz algumas críticas importantes sobre algumas ambiguidades encontradas, por exemplo que:

Os CBH não têm capacidade jurídica, pois não são pessoas jurídicas, ao contrário das Agências de Água. Os que se dedicam a um curso d'água de domínio da União, ainda são “vinculados ao Conselho Nacional de Recursos Hídricos” (Resolução 05 art.1, § 2) o que indica que eles são considerados como um órgão administrativo, pois um órgão político independente não poderia ser considerado como “vinculado” a outro órgão, de natureza mista (política e administrativa: o CNRH) totalmente dependente do Poder Executivo; pelo menos em qualquer sistema democrático de tomada de decisão. (2008, p.210-211)

E finalmente em quanto à centralização do poder:

Apesar da aritmética muitas vezes usada para demonstrar, retoricamente, que os CBH são democráticos (40% de membros dos poderes executivos + 20% de representantes da sociedade civil= 60% de decisão, em relação com os 40% dos usuários) deve-se refletir para indagar o que poderão fazer os 20% da sociedade civil, no CBH, face aos 80% de representantes dos poderes políticos executivos e dos agentes econômicos. (CAUBET, 2008, p.211)

Algum dos elementos brevemente apresentados constituem na teoria boas propostas. No entanto, se faz necessário que o legislador deixe de ver os instrumentos existentes como um passo necessário para legitimação, o que de certa forma eles são. Seria imprescindível ter uma visão holística das águas, uma visão solidária e não limitada a meros trâmites, pois a verdadeira dificuldade está em se criar consensos, em criar um verdadeiro sistema de retroalimentação que faça os cidadãos se sentirem no controle de seus próprios bens e futuros, esse é o desafio.

4.1.1 Articulação Semiárido Brasileiro

Quando se estuda a região do Nordeste brasileiro rapidamente se pode perceber que é uma região caracterizada por uma importante resiliência hídrica e social, segundo a Lei nº 7827/1989 se entende por nordeste “Nordeste, a região abrangida pelos Estados do Maranhão, Piauí, Ceará, Rio Grande do Norte, Paraíba, Pernambuco, Alagoas, Sergipe e Bahia, além das partes dos estados de Minas Gerais e Espírito Santo incluídas na área de atuação da Sudene”, (BRASIL, 1989, art. 5-II); Segundo a nova redação dada pela lei complementar nº125/2007 a Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste é uma autarquia que tem como área de

ambientais que estejam sob sua guarda, em meio escrito, visual, sonoro ou eletrônico...” (BRASIL, 2003, art. 1-art.2)

atuação a região do semiárido.¹⁵⁷(BRASIL, 1989, art. 5-IV). Esta região em termos de disponibilidade hídrica é menor que as outras regiões do Brasil e é um dos melhores exemplos para demonstrar que a disponibilidade hídrica de um país não necessariamente se encontra distribuída equitativamente, e que a falta ou disponibilidade de água tem um impacto significativo no desenvolvimento socioeconômico¹⁵⁸e consequências diretas nos mecanismos de interação social que aí se desenvolve. Gomes explica, por exemplo, que:

No caso do Semiárido brasileiro, as secas carregam, historicamente, uma marca política negativa. Seu enfrentamento sempre se pautou por políticas paliativas, assistencialistas e eleitoreiras, que longe de resolverem o problema da escassez hídrica, asseguraram a manutenção histórica de grupos oligárquicos no poder. E, em segundo, porque, também historicamente, as soluções técnicas apresentadas de combate às secas, como a construção de barragens e açudes, ou de poços artesanais, concentravam mais do que distribuíam a água – um bem comum, patrimônio da humanidade, não privatizável. (GOMES et al, 2015, p.228)

O acesso à água se converte em uma fonte de poder a qual não necessariamente é exercido por grandes transnacionais, senão como no caso anterior pelos atores locais, frente à problemática antes descrita se criou:

Uma rede de aproximadamente 750 organizações da sociedade civil, a qual se denominou Articulação Semiárido Brasileiro – ASA. Esta rede deu origem ao Programa de Formação e Mobilização Social para Convivência com o Semiárido – Um milhão de cisternas rurais (PIMC), adotadas, em 2003, pelo governo brasileiro, como uma política pública para garantir o abastecimento de água para consumo humano no semiárido. (FAJARDO, 2013, p.2)

Em torno do tema da participação pública se explica que a população está sendo articulada ao redor de uma meta que é a capacitação de água para alcançar o que poderia ser chamado de segurança hídrica:

As ações propaladas pela ASA por meio do PIMC buscam o desenvolvimento de um processo de formação para convivência com o Semiárido que tem como referência a construção de estruturas de captação de água de chuva, apresentando como objetivo maior a mobilização da população do Semiárido brasileiro. (GOMES et al, 2015, p.229)

¹⁵⁷Esta região está compreendida segundo a Agência Nacional de Águas pela “Região Nordeste do Brasil e no norte de Minas Gerais, características naturais como altas temperaturas, baixas amplitudes térmicas, forte insolação e altas taxas de evapotranspiração, além de baixos índices pluviométricos (inferiores a 800 mm), resultam em rios com baixa disponibilidade hídrica e até intermitentes. Essas condições são especialmente verificadas no semiárido nordestino, que apresenta usualmente um período seco mais crítico e prolongado em relação a outras regiões do País”. (ANA, 2015, p.23)

¹⁵⁸“As secas foram e ainda são o principal obstáculo ao crescimento e à melhoria do bem-estar das populações da região, provocando grandes desequilíbrios econômicos, sociais e ambientais, que atingem, principalmente, os habitantes dispersos da zona rural”. (GOMES et al, 2015, p.228)

A articulação das comunidades representa uma vantagem importante e igualmente importante é, que os governos, tanto estaduais como federais (no caso do Brasil), reconheçam a validade dos atores como uma forma mais eficiente de avaliar as condições de um terreno que muitas vezes é mais familiar aos seus habitantes que as autoridades que podem se encontrar distante do contexto e por consequência dispõe de propostas que nem sempre estão apegadas à realidade. Nesse sentido, Fajardo assinala um exemplo no qual durante os períodos de 1998-1999 a resposta do governo brasileiro frente à seca foi a distribuição de cestas básicas em frentes produtivas, quando com um quarto do orçamento utilizado poderiam ter sido aplicadas outra série de medidas mais em conformidade com as necessidades da comunidade orientadas em longo prazo. (FAJARDO, 2013, p. 121)

As iniciativas de trabalho comunitário quando têm êxito passam a formalizar seu trabalho, no caso do Brasil com a iniciativa impulsionada pelos ASA se escolheu formalizar o trabalho realizado sobre uma figura de uma Organização Civil de Interesse Público. Nesse sentido, Fajardo explica que:

Com o objetivo de legitimar a sua atuação, a ASA constituiu-se, no ano de 2002, em uma Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP e levou o nome de Associação Programa Um Milhão de Cisternas – AP1MC, figura jurídica que firma parceria para a execução do P1MC. Além da legalidade obtida com a adoção desta figura, a organização assumiu a responsabilidade de gerar bem-estar público, ganhou o reconhecimento governamental, que lhe faculta estabelecer parcerias com este e, por sua vez, garante a inclusão de seus aportes nas políticas públicas aplicadas ao semiárido. (2013, p.122)

No entanto, cabe ressaltar a necessidade de que a participação pública esteja sempre presente na equação orientada a se colocar em prática este tipo de iniciativas comunitários ou públicas, ou se corre o risco de entrar em uma defasagem ou um estancamento que comprometa os resultados buscados, alguns dos desafios ainda identificados em pequena escala – o que significa que podem se corrigir – têm sido identificados da seguinte forma:

Nas áreas estudadas, descurou da participação e de que o modelo de transferência da tecnologia, por sua natureza unidirecional, não levou em consideração os saberes técnicos e valores locais, apresentando como resultado o seguinte quadro: i) baixa apropriação, particularmente dos cuidados relativos à qualidade da água; ii) baixo envolvimento com os princípios do projeto e o seu espírito transformador; iii) a compreensão de água longe da ideia de bem comum e instrumento de cidadania; e iv) desvio de finalidade (cisternas usadas para outros fins). (GOMES et al, 2015, p.242)

Entre os resultados apresentados, destaca-se o número iii, o qual descreve a compreensão da água como um bem em comum em instrumento de cidadania, o qual reflete a necessidade de implementar técnicas de retroalimentação comunitária nos quais os beneficiários podem receber os conhecimentos necessários para segurar o acesso à água em

comunhão com o fortalecimento comunitário e os executores do programa possam obter a informação que os permita continuar atendendo às necessidades reais das comunidades. Para todo o anteriormente citado, o reconhecimento da água como direito permitiria o desenho das políticas públicas e o fornecimento de recursos de forma programática e estável e não limitada a uma política pública facilmente modificável em uma região onde se tem os vaivéns políticos não são raros na utilização da água como fonte de poder.

4.1.2 Comitê da Bacia Hidrográfica do Rio Araguari

No Estado brasileiro de Minas Gerais tem sido destacada a experiência da Bacia Hidrográfica de Araguari como significativa, considerando segundo Cláudio Antonio di Mauro que “a gestão da água no Brasil, conforme expressa a legislação de recursos hídricos, deve ser descentralizada e democrática” para obter essa democracia na gestão o autor considera que se “deverá abranger expressivos espaços de participação social” e finaliza avaliando que “descentralizar não é garantia de democratizar, sem que haja garantias de participação” (DI MAURO, 2012, p.23) . O que de certa forma coincide com o afirmado por este trabalho realizado com antecedência dos quais se reforçou a ideia de que a descentralização não deve ser interpretada como desculpa dirigida à perda de capacidade por parte do Estado e de seus programas e políticas sociais, senão como uma forma de outorgar aos habitantes das bacias uma maior participação na gestão hídrica e dos riscos, que os permitam ter um maior controle sobre seus futuros.

A bacia do rio Araguari é parte da bacia hidrográfica constituída pelos rios Piracicaba, Capivari e Jundiá que atravessam os Estados de Minas Gerais e São Paulo. (DI MAURO, 2012, p.23). Um dos principais desafios identificados na legislação brasileira é que não se define as prioridades no que se refere ao uso da água, o qual é abordado no interior dos comitês – pelo menos no de Araguari – com a conformação de “tripartite: Estado, usuários e sociedade civil, ou seja, representação político-administrativas dos municípios englobados na bacia hidrográfica; técnicos dos Estados envolvidos e dos órgãos federais; entidades associativas de representação de usuários e entidades organizadas da sociedade civil, representações de pesquisa e universidades, entre outras. (DI MAURO, 2012, p.28).

Frente a tal conformação é necessário perguntar-se: como incluir de forma mais ativa aquela parte da sociedade civil? O que não está representada pelas organizações da sociedade civil? Não são alheios aos nossos conhecimentos, o fato de que muitas vezes o poder político e econômico trabalham coordenadamente para a implementação de iniciativas econômicas,

iniciativas que não se crítica, pois se entende que de certa forma é necessária para o desenvolvimento, mas que muitas vezes está melhor articulada que as iniciativas sociais, que muitas vezes também não têm alternativas dadas a oportunidades econômicas que propõem os grandes empreendimentos, que podem constituir soluções econômicas em curto prazo e dentro do marco da legalidade, mas que também em médio e longo prazo podem não ser sustentáveis e podem vir a gerar uma maior carga ao Estado.

Em uma linha similar orientada ao tema da participação na gestão de águas Massochini ressalta que:

Entre os principais desafios de gestão das águas está o da implantação de um modelo e sistema nacional de gestão participativa, tema relativamente recente e, por isso mesmo, pouco explorado na literatura, especialmente no que se refere à análise de casos concretos de segmentos da sociedade civil organizada. (2012, p.69)

Segundo a autora, alguns dos obstáculos a se vencer é o “nível de centralização no aparelho do estado, a burocratização, as dificuldades nas ações de planejamento integrado ligadas à proteção dos recursos hídricos em diferentes escalas e de medidas efetivas para ampliar e consolidar a participação dos segmentos populares”. (MASSOCHINI, 2012, p.70)

O CBH-Araguari é descrito como um “órgão de discussão, formulação e aprovação da política de recursos hídricos, que busca principalmente “aperfeiçoar o processo de planejamento e gestão das águas promovendo a capacitação técnica dos seus membros”. (MASSOCHINI, 2012, p.80). Baseado na Lei 13.199/1999 e no seu regimento interno (Capítulo IV, art.7) foram escolhidos para integrar o CBH membros do Poder Público, usuários de água e sociedade civil. A renovação dos membros “é realizada cada quatro anos por meio de processo público de nomeação pelo Secretário do Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável do Estado de Minas Gerais, dos membros designados e indicados nos diversos segmentos representados”. (MASSOCHINI, 2012, p.81)

Sobre a formação do CBH-Araguari “predominam os representantes do Poder Público Estadual e Municipal que juntos ocupam a metade das vagas” (MASSOCHINI, 2012, p.82). Por outro lado se afirma que os representantes dos usuários de água é um setor heterogêneo vinculado a diferentes interesses econômicos, com maior acesso e domínio de conhecimento técnico-científico o que permite a melhor articulação de negociações com os outros atores, (MASSOCHINI, 2012, p.82). Enquanto que os atores da sociedade civil tem o controle de nove vagas onde estão presentes associações, conselhos profissionais, instituições de ensino, cooperativas e ONG’s, baseada na anterior distribuição considera a autora que a participação da sociedade popular da sociedade civil é tímida ou inexistente (MASSOCHINI, 2012, p.82-

83) entre as causas dessa situação se encontram “a fala de condições financeiras de custeio de despesas com o deslocamento e as dificuldades de poder participar das reuniões por compromissos de trabalho inviabilizam que estes segmentos tenham representação no Comitê. (MASSOCHINI, 2012, p.84).

A informação apresentada sobre o CBH-Araguari confirma o que Caubet relata sobre as proporções de distribuição de vagas entre o setor público e consumidor de água, os quais muitas vezes tem o poder político e o poder do conhecimento para controlar o futuro das águas frente a uma sociedade civil não suficientemente organizada.

4.2 Participação pública na Gestão Hídrica de Nicarágua

Geralmente quando são realizadas comparações em temas sociais, políticos ou jurídicos, as comparações naturais são efetuadas entre países da região da América Central, entre algumas das razões para isto, encontra-se a origem em comum dos países, por compartilharem características e contextos muito similares, os quais se mantêm em grande medida até esta data.

Este é o motivo pelo qual, no que se refere ao reconhecimento do Direito à Água, que é uma prioridade de trabalho de diferentes agências de cooperação internacional e governos, é comum fazer comparações entre os países da região, o que ao mesmo tempo pode estar motivado na possibilidade de medir e avaliar avanços e retrocessos entre os mesmos. Então o desenvolvimento de componentes nacionais ou regionais, não é estranho, pois além de uma história e cultura comuns, a região compartilha de uma institucionalidade comum – em alguns casos com a participação mais limitada da Costa Rica – que se encontra sob a proteção do Sistema de Integração Centro Americana (SICA), que conta com – entre outras instituições mecanismos e instrumentos de coordenação – um Parlamento Centroamericano, uma Corte Centroamericana de Justiça e mecanismos de coordenação como a Reuniões de Presidentes.

No tema hídrico, uma das iniciativas que vale a pena resgatar por seu alcance e possível impacto é a dos ajustes dos marcos normativos¹⁵⁹ nacionais, orientado especialmente as

¹⁵⁹Uma das iniciativas que é importante ressaltar ao nível da região de América Central é a criação de uma Lei Marco do Direito Humano à Água e Saneamento, projeto impulsionado pela Cooperação Suíça (COSUDE) em cooperação com o FOPREL que é o Foro de Presidentes e Presidentas de Poderes Legislativos de América Central e a Bacia do Caribe; em aliança com o Foro Centroamericano e da República Dominicana de Água Potável e Saneamento (FOCARD-APS) que é o órgão do SICA que aglutina a todas as instituições diretoras de água potável e saneamento. Mediante esta iniciativa com o FOPREL se fez a revisão do estado da constitucionalidade hídrica regional, onde também se concretizou um diagnóstico, para finalmente formular o modelo de Lei Marco do Direito Humano à Água e Saneamento, o objetivo dessa lei modelo é permitir que cada país tenha uma mesma leitura e possa com a sua própria legislação e realidade fazer os ajustes que considerem necessários aos seus corpos normativos. Porque o direito humano à água e saneamento não se pode tornar realidade sem se ter conseguido seu reconhecimento na Constituição como um direito fundamental e normatizado mediante leis infraconstitucionais que outorguem a importância desse direito sobre os outros usos da água. (Informação verbal fornecida mediante entrevista telefônica com a Msc. Carmen Pong, Especialista Setorial do

constituições dos países, com o objetivo de que o Direito à Água seja reconhecido como direito humano fundamental. No entanto e apesar da história comum, iniciativas como a descrita, apresentam importantes desafios, pois se faz necessária a discussão em cada país sob as especificidades que exige cada Assembleia Legislativa para que o direito à água possa ser reconhecido como um direito de cunho constitucional. (Informação verbal)¹⁶⁰.

Conforme o supracitado, em países como Honduras e Costa Rica já tem alcançado avanços quanto ao reconhecimento do direito à água. No caso específico da Costa Rica, já existia uma lei de águas, mas até a data está sendo modificada mediante reformas legislativas, e no caso de Nicarágua, a Lei Geral das Águas entrou em vigência em 2007. Apesar dos avanços há países na América Central que não têm lei de águas em vigência, como é o caso de El Salvador, país que tinha avançado rapidamente buscando aprovação, mas que por fatores políticos mantém engavetado o processo em sua Assembleia Legislativa. (Informação verbal)¹⁶¹.

Passando ao contexto nacional e tendo presente que a ampla participação social em diferentes campos na Nicarágua é uma conquista da Revolução Nicaraguense de 1979, e que desde esse momento a participação social virou uma realidade na vida do país.

Para exemplificar o anterior se pode sinalar que ao nível constitucional se estabelece a igualdade incondicional de todos os nicaraguenses e que o Estado se obriga a eliminar os obstáculos à participação efetiva no campo político, econômico e social¹⁶² (NICARÁGUA, 1987, art. 48), subsequentes artigos reforçam a participação cidadã na gestão estatal nas diferentes etapas¹⁶³ (NICARÁGUA, 1987, art. 50) similares prerrogativas estão presentes na saúde e educação, esporte, segurança, família e cultura.

Na Nicarágua o tema do direito humano à água já era discutido antes da Declaração das Nações Unidas em 2010, tomando força em 2005 quando algumas organizações abordam a

Programa Aguasan América Central e Chefe do Programa Aguasan Regional até dezembro 2015, Entrevista realizada o 25/01/2016, pergunta 6).

¹⁶⁰Informação fornecida mediante entrevista telefônica com à Msc. Carmen Pong. Especialista Setorial do Programa Aguasan América Central e Chefe do Programa Aguasan Regional até dezembro 2015, Entrevista realizada o 25/01/2016, pergunta 5.

¹⁶¹Informação fornecida mediante entrevista telefônica com à Msc. Carmen Pong. Especialista Setorial do Programa Aguasan América Central e Chefe do Programa Aguasan Regional até dezembro 2015, Entrevista realizada o 25/01/2016, pergunta 5.

¹⁶²Artigo 48: Se estabelece a igualdade incondicional de todos os nicaraguenses no goze dos seus direitos políticos no exercício dos mesmos e no cumprimento dos seus deveres e responsabilidades, existe igualdade absoluta entre o homem e a mulher. É obrigação do Estado eliminar os obstáculos que impedem o direito à igualdade entre os nicaraguenses e sua participação efetiva na vida política econômica e social do país.

¹⁶³Artigo 50: Os cidadãos têm direito de participar em igualdade de condições nos assuntos políticos e na gestão estatal. Na formulação, execução, avaliação, controle e seguimento das políticas públicas e sociais, assim como os serviços públicos se garantirá a participação da pessoa, a família e a comunidade, a Lei garantirá sua participação efetiva nacional e localmente.

necessidade de se elevar o acesso à água ao status de direito fundamental enquanto se discutia a atual Lei das Águas. Porque sempre esteve presente uma disparidade na designação dos recursos econômicos para garantir o acesso da população à água, o qual se manifesta ao ter maiores investimentos em áreas urbanas em detrimento às áreas rurais, os orçamentos para universalizar o direito à água, especialmente em áreas rurais, têm sido sempre muito baixos. (Informação verbal)¹⁶⁴. A declaração da água como direito humano, representa uma aposta para que os estados designem fundos e deem maior prioridade à universalização do acesso à água e saneamento. (Informação verbal)¹⁶⁵

Antes da existência da lei, o trabalho no tema das águas era assumido pelo atual Ministério do Ambiente e dos Recursos Naturais (MARENA) e pelo Instituto de Estudos Territoriais (INETER). Até o ano 2000 a instituição pública dedicada na prática a atender o setor de água e saneamento esteve a cargo de uma só instituição pública, o Instituto Nicaraguense de Aquedutos e Esgotamento (INAA), no ano de 1998 – anos de implementação de ajustes previamente expostos – foram aprovadas reformas no setor de água e saneamento, separando funções e criando novas instituições de acordo com as funções de regulação, direção e prestação de serviços, para a qual foi negociado e aprovado o novo marco legal e funcional que respaldava a nova institucionalidade. (Informação verbal)¹⁶⁶

No entanto, é importante se observar como já se ressaltou no capítulo 3 deste trabalho quando foram analisados os pressupostos e funções segundo alguns planos de Governo de Unidade e Reconciliação Nacional as Instituições que são mais frágeis no país são precisamente as encarregadas de ditar as políticas e fazer o planejamento em médio e longo prazo e parte da regulação, sempre às instituições que mais visivelmente se observa são as que prestam serviço no caso da Nicarágua, estamos falando da ENACAL. (Informação verbal)¹⁶⁷

Em 2007 quando foi aprovada a Lei Geral das Águas Nacionais, Lei nº 620/2007, antes de sua aprovação e entrada em vigência, inexistia no país, um marco legal específico que

¹⁶⁴Informação fornecida mediante entrevista telefônica com à Msc. Carmen Pong, Especialista Setorial do Programa Aguasan América Central e Chefe do Programa Aguasan Regional até dezembro 2015, Entrevista realizada o 25/01/2016, pergunta 4.

¹⁶⁵Informação fornecida mediante entrevista telefônica com à Msc. Carmen Pong, Especialista Setorial do Programa Aguasan América Central e Chefe do Programa Aguasan Regional até dezembro 2015, Entrevista realizada o 25/01/2016, pergunta 4.

¹⁶⁶Informação fornecida mediante entrevista telefônica com à Msc. Carmen Pong, Especialista Setorial do Programa Aguasan América Central e Chefe do Programa Aguasan Regional até dezembro 2015, Entrevista realizada o 25/01/2016, pergunta 1.

¹⁶⁷Informação fornecida mediante entrevista telefônica com à Msc. Carmen Pong, Especialista Setorial do Programa Aguasan América Central e Chefe do Programa Aguasan Regional até dezembro 2015, Entrevista realizada o 25/01/2016, pergunta 1.

regulasse exclusivamente o tema das águas. O anteriormente mencionado se soma aos dados e registros no tema hídrico antes do ano de 1982, que não estão disponíveis em sua totalidade:

No período anterior a 1982, tanto o terremoto de 1972 em Manágua como a guerra civil dos anos setenta e início dos oitenta afetaram os edifícios que hospedavam as instituições que dirigiam o setor de água e saneamento no país. Os escritórios de planejamento de INAA e agora de ENACAL tem realizado ingentes esforços por dispor desta informação. No entanto, não foi assim até que se criou o Sistema Nacional de Informação da Água e Saneamento, (SINAS), quando se começou a ordenar a informação e a contar com respaldo sério dos parâmetros fundamentais de cobertura. (WSP et al, 2006, p.17)

Na Nicarágua, a gestão de recursos hídricos está regulamentada pela Lei Geral das Águas, a gestão hídrica se faz a partir das bacias, sub-bacias e micro-bacias hidrográficas e hidrogeológicas do país. (NICARÁGUA, 2007, Art.2) A Gestão recai sobre a Autoridade Nacional da Água (ANA) que é o órgão superior com funções técnicas e normativas do Poder Executivo e matéria hídrica. (NICARÁGUA, 2007, Art.12)

Na Nicarágua quanto à Gestão Integral de Bacias pode-se entendê-la como o conjunto de atividades executadas pelo estado e a sociedade para garantir o desenvolvimento sustentável e a ótima qualidade de vida dos habitantes de cada bacia hidrográfica (NICARÁGUA, 2007, Art.12). Os principais instrumentos de gestão de recursos hídricos, contidos na Lei Geral das Águas (NICARÁGUA, 2007, Art.14) são, a Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH), a qual constitui um instrumento mestre de gestão. Esta política está orientada aos demais instrumentos da gestão hídrica e o ordenamento jurídico que está compreendido por todas as disposições jurídicas que regulam os recursos hídricos, o regime de concessões, licenças e autorizações para assegurar o controle quantitativo e qualitativo do uso da água e o efetivo exercício dos direitos de acesso à água.

No que se refere às cobranças, são adotadas na lei de visões similares às das agências internacionais que com anterioridade tem descrito a cobrança de tarifas “com a finalidade de dar ao usuário e à sociedade indicações claras sobre o valor real da água e as formas que seus custos incidem em seu preço, prestação de serviços de água e sua conservação. ”

Outro elemento imprescindível é a conformação do Sistema Nacional de Informação dos Recursos Hídricos conformada principalmente pela informação geográfica, hidrológica, hidrogeológica quer permitirá aos órgãos do governo basear suas decisões em elementos mais técnicos.

No campo argumentativo hídrico, a Lei Geral de Águas Nacionais reconhece a necessidade de “legislar em função de estabelecer a institucionalidade, o regime legal para o uso e aproveitamento sustentável do recurso, assim como, as relações das instituições com os

particulares envolvidos, a organização e a participação cidadã na gestão do recurso.”¹⁶⁸ (NICARÁGUA, 2007, IV) pelo que entre os diferentes objetivos da lei está criar e definir as funcionalidades e faculdades das instituições responsáveis da administração do setor hídrico e os deveres e direitos dos usuários, assim como, garantir a participação cidadã na gestão do recurso.”¹⁶⁹ (NICARÁGUA, 2007, art. 2-b, tradução nossa)

A participação cidadã deve estar assegurada no contexto da lei a todos os grupos interessados, assim como “na formulação e implementação da política nacional hídrica e os planos e programas correspondentes, através dos processos que localizem as decisões tão próximas quanto seja possível dos diretamente afetados pela mesma.”¹⁷⁰ (NICARÁGUA, 2007, art. 12, tradução nossa)

O aspecto da participação comunitária se prevê na formação dos Comitês de Bacias as quais aglutinam os usuários e funcionários dos diversos níveis locais e que participam diretamente na formulação dos planos. (NICARÁGUA, 2007, Art. 35-36, tradução nossa)

Entre as figuras que são criadas com a finalidade de se garantir a participação nos comitês de bacia, foi criada a figura das organizações dos usuários da água, “que constituem os usuários da água com o objetivo de conseguir suas participações nos comitês de bacias ou outras organizações acreditadas pela Autoridade da Água.”¹⁷¹ (NICARÁGUA, 2007, art. 12, tradução nossa)

Como instância do mais alto nível para garantir a participação e acordo, é criado o Conselho Nacional de Recursos Hídricos (CNRH), e tem “faculdades assessoras e de coordenação, como de aprovação das políticas gerais, de planejamento e seguimento à gestão que realiza a Autoridade Nacional da Água (ANA) no setor hídrico” o conselho se forma por titulares ou membros do MARENA (que o preside), MAGFOR, MINSA, MIFIC, INETER, a Intendência de Água Potável e Esgotamento Sanitário, a Intendência de Energia, MEM, CONAPAS, e representantes de cada um dos Conselhos das Regiões Autônomas da Costa Atlântica, quatro representantes de setores produtivos e quatro representantes de organização de usuários. (NICARÁGUA, 2007, art. 12)

¹⁶⁸“legislar en función de establecer la institucionalidad, el régimen legal para el uso y aprovechamiento sostenible del recurso, así como, las relaciones de las instituciones con los particulares involucrados, la organización y participación ciudadana en la gestión del recurso”.

¹⁶⁹“crear y definir las funciones y facultades de las instituciones responsables de la administración del sector hídrico y los deberes y derechos de los usuarios, así como, garantizar la participación ciudadana en la gestión del recurso”.

¹⁷⁰“en la formulación e implementación de la política nacional hídrica y de los planes y programas correspondientes, a través de procesos que ubiquen las decisiones tan cerca como sea posible de los directamente afectados por las mismas”.

¹⁷¹“que constituyen los usuarios del agua, con el objeto de lograr su participación en los comités de cuenca u otras organizaciones acreditadas por la Autoridad del Agua”.

O representante da Autoridade Nacional da Água está presente dentro do conselho, como se abordou no terceiro capítulo deste trabalho, este não tem capacidade de voto, o que resulta raro quando é o representante encarregado de desenhar e dar seguimento a muitas políticas hídricas do país.

No sentido do anteriormente exposto recentemente em 2016, a Lei 276, Lei criadora do ENACAL, foi modificada, de forma que atribuem a ela novas funções entre as que se encontram a autorização de projetos de água e saneamento, o que confere a esta entidade não somente o fornecimento do serviço de água e saneamento, mas também a autorização de projetos, o que põe ainda mais em desconfiança a razão de existir entidades e planeamento e seguimento político como o INAA e a ANA.

Faz-se necessário então fazer uma abordagem integral do tema hídrico, para poder analisar em um âmbito territorial, quais são os diferentes usos que se estão dando à água, quais são os fatores que estão incidindo em sua contaminação, sua escassez e que ações estão tomando os diversos atores para a conservação das fontes de água, é o que, por exemplo, no projeto AGUASAN da Cooperação Suíça também chamam de gestão integrada de recursos hídricos (Informação verbal)¹⁷², que promovem um enfoque integrador como mecanismo para monitorar a disponibilidade de água diante dos efeitos de mudança climática, isso quer dizer que não se estuda a mudança, se analisa o comportamento versus os distintos usos, quem o está usando, quem está afetando o recurso (mediante contaminação ou usos inapropriados), abordagens como estas podem ser benéficas para a criação da consciência e apropriação das necessidade individuais, medidas para a conservação e recursos hídricos para o desfrute sustentável. (Informação verbal)¹⁷³.

Expressa Pong que estudos organizados sobre a proteção das águas por parte de seus usuários mostram pouca ação, já que a ênfase do trabalho comunitário tradicional está orientado a garantir os serviços de água potável e saneamento, e atividades derivadas como a reparação de tubulações, tanques de armazenagem e a busca de novas fontes de água, antes de monitorar, avaliar e proteger as fontes existentes. (Informação verbal)¹⁷⁴

¹⁷²Informação fornecida mediante entrevista telefônica com à Msc. Carmen Pong, Especialista Setorial do Programa Aguasan América Central e Chefe do Programa Aguasan Regional até dezembro 2015, Entrevista realizada o 25/01/2016, pergunta 7.

¹⁷³Informação fornecida mediante entrevista telefônica com à Msc. Carmen Pong, Especialista Setorial do Programa Aguasan América Central e Chefe do Programa Aguasan Regional até dezembro 2015, Entrevista realizada o 25/01/2016, pergunta 7.

¹⁷⁴Informação fornecida mediante entrevista telefônica com à Msc. Carmen Pong, Especialista Setorial do Programa Aguasan América Central e Chefe do Programa Aguasan Regional até dezembro 2015, Entrevista realizada o 25/01/2016, pergunta 7.

O trabalho comunitário destes organismos permitiu a população ter um olhar sobre o que está acontecendo com as fontes de água, determinando as debilidades do sistema através do tempo até a atualidade, o qual permite determinar se tem diminuído ou não, e mediante a isto assumir responsabilidades, determinar certamente, os efeitos da mudança climática no contexto próprio e a elaboração de planos em um nível comunitário, municipal e em nível de uma sub-bacia para que de forma progressiva ir incidindo ao nível internacional. (Informação verbal)¹⁷⁵

4.3 O Direito ao Saneamento e sua vinculação com o Direito à Água

Algumas das críticas que existem por parte de doutrinadores e que têm sido formuladas sob uma ótica teórica, são aquelas que, criticam o reconhecimento de novos direitos humanos, argumentando que se está banalizando o princípio da dignidade humana pondo em risco o cumprimento dos mesmos por parte do Estado. Como resposta a essa afirmação, esta parte da pesquisa mais orientada ao prático buscou abordar tal questionamento utilizando como exemplo o conhecimento do direito ao saneamento básico reforçado pela resolução 68/157 da Assembleia Geral das Nações Unidas em 2015, ainda quando em 2010 a resolução 64/292 havia reconhecido o Direito Humano à Água e Saneamento. Então, diante do questionamento se é factível reconhecer cada vez mais direitos, se tentará dar uma resposta sob o contexto hídrico nicaraguense, o que talvez poderia dar algumas luzes em outros contextos, como o brasileiro, principalmente em regiões com características similares.

Para iniciar a abordagem é necessário se ter presente que segundo dados apresentados pelas Nações Unidas “aproximadamente 768 milhões de pessoas ainda carecem de acesso a fontes de água melhorada e mais de 2,5 bilhões não têm acesso a instalações sanitárias incluindo mais de 1,04 bilhões de pessoas que ainda defecam ao ar livre”¹⁷⁶ (UN, 2015, p.2, tradução nossa), o que mostra uma clara diferença entre as conquistas no campo de acesso à água em comparação com o acesso ao saneamento. Somado a isto as metas estabelecidas pelas Nações Unidas com os Objetos de Desenvolvimento do Milênio foram cumpridas inclusive antes do tempo – o que não significa que o Direito Humano à água seja atualmente uma realidade – mas no referente ao saneamento ainda resta muito trabalho por fazer, segundo as Nações Unidas:

¹⁷⁵Informação fornecida mediante entrevista telefônica com a Msc. Carmen Pong. Especialista Setorial do Programa Aguasan América Central e Chefe do Programa Aguasan Regional até dezembro 2015, Entrevista realizada o 25/01/2016, pergunta 7.

¹⁷⁶ “approximately 768 million people still lack access to improved drinking water sources and that more than 2.5 billion do not have access to improved sanitation facilities, including more than 1.04 billion people who still practice open defecation”.

Observando que a metas dos objetivos de Desenvolvimento do Milênio de reduzir a metade, para o ano de 2015 a proporção de pessoas sem acesso a fontes melhoradas de água se alcançou formalmente cinco anos antes do previsto, e é profundamente preocupante que o mundo se mantenha longe de cumprir o componente de saneamento que do mesmo objetivo, que advoga por reduzir à metade a proporção da população sem acesso sustentável a serviços de saneamentos melhorados, que para o ano de 2015, se as tendências atuais continuarem, o mundo perderá o objetivo de mais de meio bilhão de pessoas, e essas inexistentes e inadequadas instalações sanitárias e graves deficiências na gestão de água e tratamento de água residuais podem ter um impacto negativo no fornecimento de água e de acesso sustentável à água potável.¹⁷⁷(UN, 2015, p.2, tradução nossa)

A parte final do parágrafo anterior exalta um elemento de análise transcendental, além de reconhecer as diferenças no alcance de metas no acesso de água potável e saneamento. Especifica-se que a carência das instalações sanitárias, somadas às deficiências nas gestões de água e à falta de tratamento de água pode ter impactos nas reservas de água potável, neste caso então, o reconhecimento de um direito, o direito ao saneamento, estaria interligado ao direito à água pelo qual para alcançar um se tem que alcançar o outro, o que em prática confirma a necessidade de uma visão da realidade e do direito, onde exista uma conexão de seus diferentes direitos, pelo qual, o reconhecimento de novos direitos, não necessariamente se traduz em maiores cargas ao Estado e maiores possibilidades de não cumprimento por falta de recursos se traduz em assumir uma realidade que é para dar cumprimento ao direito à vida e ao princípio da dignidade humana, é necessário reconhecer uma série de direitos e deveres, que reconhecidos ou não, estão em prática.

Sobre este tema Carmen Pong expressa que se está promovendo uma maior ênfase na qual o direito à água e o direito ao saneamento são dois direitos, porque geralmente se entendia que são o mesmo, pelo o que a resolução das Nações Unidas promove que efetivamente se trata de dois direitos diferentes. (Informação verbal)¹⁷⁸

Ao se analisar as cifras pode-se perceber que se tem um atraso muito grande entre as pessoas que não tem água e as que não têm saneamento, “o saneamento é como a Cinderela desse binômio”, com o reconhecimento do saneamento se está promovendo que este receba a

¹⁷⁷ Noting that the target of the Millennium Development Goals of halving, by 2015, the proportion of people without access to improved sources of water was formally met five years ahead of schedule, and deeply concerned that the world remains off track to meet the sanitation component of the same target, which called for halving the proportion of the population without sustainable access to an improved sanitation facility, that by 2015, if current trends continue, the world is set to miss the target by more than half a billion people, and that inexistent or inadequate sanitation facilities and serious deficiencies in water management and wastewater treatment can have a negative impact on water provision and sustainable access to safe drinking water.

¹⁷⁸ Informação fornecida mediante entrevista telefônica com a Msc. Carmen Pong. Especialista Setorial do Programa Aguasan América Central e Chefe do Programa Aguasan Regional até dezembro 2015, Entrevista realizada o 25/01/2016, pergunta 8.

importância que deveria por parte dos governos, agências e programas de cooperação, o que patenteou que um dos maiores problemas até a data e o problema de saneamento fosse atrasado historicamente. (Informação verbal)¹⁷⁹

Afirma-se o experimento hídrico fazendo-se uma analogia entre a problemática do reconhecimento ao direito ao saneamento e o direito à água, afirmando que os outros direitos sempre têm estado aí, por um lado, o direito à alimentação se diz estar relacionado à água, mas o nível político não se escuta os direitos que a água está suprimindo porque forma parte de seu direito à alimentação. A água e o saneamento têm sido percebidos como serviços básicos sujeitos, em muitos casos a vaivéns e agendas políticas. Com o reconhecimento por parte das Nações Unidas do saneamento como direito perfila como universal, se espera que o problema da falta de acesso se resolve de uma vez. Por essa razão considera-se o experimento que é o reconhecimento como direito tenha sido positivo, e esse reconhecimento facilita o cumprimento por parte dos estados e o avanço programático por meio de instrumentos e mecanismos com os novos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. (Informação verbal)¹⁸⁰

Precisamente nesses novos instrumentos se localiza a água e o saneamento como um dos objetivos principais, o que permite a definição de indicadores e critérios com maiores alcances e os prévios Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, no qual as referências sobre os dois direitos que aqui foram abordados eram mínimos ou limitados a garantir unicamente o acesso à água segura. Os novos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável possuem indicadores mais amplos e tem maior correspondência com o tema dos direitos humanos, o que em definitivo constitui uma oportunidade para os estados e seus planos de desenvolvimento, para que cada um deles, comece a levar em conta os novos objetivos e comecem a delinear propostas políticas e pressupostos para o cumprimento dos mesmos. (Informação verbal)¹⁸¹

O anteriormente salientado constitui um excelente exemplo da necessidade que existe de reconhecer novos direitos, quando existe a fundamentação necessária, o que permitirá nesse caso a abordagem de outros problemas subjacentes, por exemplo, o que muitas vezes os investimento dirigidos a garantir a água potável e o saneamento estão dirigidos às áreas urbanas, o que cria um desafio importante no campo da análise jurídica em referência ao Princípio da

¹⁷⁹Informação fornecida mediante entrevista telefônica com à Msc. Carmen Pong. Especialista Setorial do Programa Aguasan América Central e Chefe do Programa Aguasan Regional até dezembro 2015, Entrevista realizada o 25/01/2016, pergunta 8.

¹⁸⁰Informação fornecida mediante entrevista telefônica com à Msc. Carmen Pong. Especialista Setorial do Programa Aguasan América Central e Chefe do Programa Aguasan Regional até dezembro 2015, Entrevista realizada o 25/01/2016, pergunta 8.

¹⁸¹Informação fornecida mediante entrevista telefônica com à Msc. Carmen Pong. Especialista Setorial do Programa Aguasan América Central e Chefe do Programa Aguasan Regional até dezembro 2015, Entrevista realizada o 25/01/2016, pergunta 8.

Igualdade, para chegar a esse ponto, no entanto se faz necessário se dar atenção à problemática do reconhecimento. (Informação verbal)¹⁸²

4.4 Desafios na implementação do Direito à Água

Diante da problemática do acesso à água potável, Carmen Pong assinala que é necessário que entre as funções que designa como marco legal das instituições, dar uma ênfase na parte normativa às políticas de desenvolvimento do setor hídrico. Necessária a criação de capacidades e o fortalecimento do perfil e posicionamento das instituições. Deve entrar no diálogo político o tema da institucionalidade do setor de água e saneamento tendo o papel diretor para os distintos poderes do estado tanto do Poder Executivo e do Poder Legislativo, pois na prática aprovam os orçamentos e definem prioridades programáticas. (Informação verbal)¹⁸³

Para atender então o tema hídrico é necessário uma institucionalidade adequada que conte com recursos adequados e com pressuposto suficiente. A presente pesquisa apresentou alguns elementos de contexto que mostram que o tema hídrico, tanto na Nicarágua como no Brasil, não recebem a prioridade orçamentária necessária nem nos tribunais nem nos poderes do Estado, a não ser uma prioridade da agenda política, para fins retóricos, enquanto na prática então a atribuição de recursos é insuficiente. Neste caso, tem-se que haver primeiro um reconhecimento da relevância dessas instituições. Nesse sentido é imprescindível a necessidade de sensibilizar a população sobre a importância do tema hídrico, sua conservação, seu estudo e sua regulação, parte dessa maneira e por pressão social dar maior importância ao tema e elevar o seu perfil político e orçamentário. (Informação verbal)¹⁸⁴

No contexto nicaraguense além de um problema de prioridade política, se enfrenta um desafio mais sério, vinculado estritamente com a efetivação, que é a concentração da abordagem da problemática hídrica nas mãos do Estado Central, em especial, do Poder Executivo e do Poder Legislativo. É necessária uma distribuição de funções que não se deve confundir com algumas iniciativas aplicadas na Nicarágua em tempos de planos de ajustes, principalmente na década de 90, que buscava diminuir o aparato estatal e o seu alcance para reduzir o tamanho de

¹⁸² Informação fornecida mediante entrevista telefônica com a Msc. Carmen Pong. Especialista Setorial do Programa Aguasan América Central e Chefe do Programa Aguasan Regional até dezembro 2015, Entrevista realizada o 25/01/2016, pergunta 8.

¹⁸³ Informação fornecida mediante entrevista telefônica com a Msc. Carmen Pong. Especialista Setorial do Programa Aguasan América Central e Chefe do Programa Aguasan Regional até dezembro 2015, Entrevista realizada o 25/01/2016, pergunta 2.

¹⁸⁴ Informação fornecida mediante entrevista telefônica com a Msc. Carmen Pong. Especialista Setorial do Programa Aguasan América Central e Chefe do Programa Aguasan Regional até dezembro 2015, Entrevista realizada o 25/01/2016, pergunta 3.

suas políticas sociais. Necessário se faz fortalecer o trabalho local, pois na maioria dos casos o nível municipal é o nível do governo. No qual a maior parte dos cidadãos estão vinculados. As autoridades locais julgam ter o papel único de fortalecer seu trabalho em relação às bacias hidrográficas, para executar a gestão das águas de forma mais efetiva, por exemplo, quando exige uma maior utilização hídrica destinada à produção agrícola. Não questionam se deveriam desenhar estratégias e políticas orientadas à aplicação de marcos legais e institucionais e leis específicas. No entanto, deve-se enfrentar outras dificuldades como o desconhecimento que existe por parte da população de seus direitos e as normativas que os favorecem. As autoridades locais – com referência às prefeituras – tampouco as conhecem e também às suas aplicações mais difíceis e para contribuir ainda mais com essa problemática, não se aplica nenhuma sanção as mesmas no caso da aplicação ou não das normativas vigentes. O descompasso entre o previsto nas leis e a sua efetivação pode ser explicado a com a falta de vontade política por parte dos atores envolvidos, somando de uma forma ou outra a afetação o papel que cada ator desempenha na gestão da água. (Informação verbal)¹⁸⁵

A cooperação internacional na Nicarágua tem sido por anos um ator importante da política interna do país, à medida que o país deixa a instabilidade política e social que se traduz em uma relativa melhora econômica. A hoje em dia a prioridade das agências cooperantes está cada vez mais dirigida em sua atenção e recursos a outras regiões que consideram mais necessitadas. Na teoria é algo que estava previsto, mas na prática existem algumas dúvidas sobre se o país se encontra com capacidade para continuar dando prioridade a algumas áreas, a hídrica entre elas. Em sua análise da conjuntura, Carmen Pong explica que à medida que se aumenta o reconhecimento da situação hídrica, provavelmente haverá um maior balanço no diálogo e cooperação internacional para designar mais recursos ao tema, logicamente se falamos das necessidades, o tamanho, o problema na África é muito maior. No entanto, na América Latina, é possível se dizer que na maioria dos países as pessoas têm as mesmas dificuldades que podem ter uma pessoa que vive na África, pois são pessoas que nunca tiveram acesso ao serviço de água e saneamento. (Informação verbal)¹⁸⁶

O que se estabelece como uma dificuldade na definição de prioridade de recursos e atribuição de recursos, desafia os governos a desenvolver sistemas de informação ou

¹⁸⁵ Informação fornecida mediante entrevista telefônica com a Msc. Carmen Pong. Especialista Setorial do Programa Aguasan América Central e Chefe do Programa Aguasan Regional até dezembro 2015, Entrevista realizada o 25/01/2016, pergunta 5.

¹⁸⁶ Informação fornecida mediante entrevista telefônica com a Msc. Carmen Pong. Especialista Setorial do Programa Aguasan América Central e Chefe do Programa Aguasan Regional até dezembro 2015, Entrevista realizada o 25/01/2016, pergunta 10.

conhecimento que permitam localizar as brechas. Ao faltar a informação, ainda que tendo recursos, não se garante que se está resolvendo o problema, e esse é um sério problema também. No caso específico de Nicarágua existe até a data uma grande disponibilidade de recursos provenientes do BCIE, do Banco Mundial, recursos financeiros maiores do que os últimos cinco anos, mas deve-se fazer uma pergunta, se realmente se está focalizando a designação dos recursos aos temas que requerem maior profundidade, se estão sendo utilizados de forma efetiva para avançar no direito humano. O dilema parece estar em construir um sistema de informação no qual as prioridades são identificadas programaticamente e até onde se está indo pelo que se faz necessário reforçar o monitoramento e o planejamento ou ao invés, se fortalecer a cidadania para se demandar uma maior resposta das autoridades. (Informação verbal)¹⁸⁷

4.5 Comitês de Água Potável e Saneamento (CAPS)

Quando se discute o tema hídrico geralmente se fala sobre as guerras de água, sobre a escassez no meio oriente e se deixam de lado algumas experiências valiosas que não deixam óbvio o contexto da crise e os riscos hídricos podem converter-se em um objeto de estudo para uma maior gestão hídrica ou ao menos mais participativa.

Nos anos noventa convergem na Nicarágua três momentos importantes, primeira: término da guerra civil; segundo a reconstrução e ajuste do Estado Nicaraguense; terceiro e finalmente como uma necessidade frente à reconstrução do país a necessidade de implementar medidas surgidas do Consenso de Washington entre as quais está uma diminuição do gasto público, uma redução significativa do estado e a privatização dos serviços.

Frente à privatização dos serviços surgiram iniciativas populares de gestão, os Comitês de Água Potável e Saneamento (CAPS):

Os CAPS estão constituídos por grupos de homens e mulheres eleitos pelas comunidades, que se encarregam de organizar a população, bem como de coordenar ações com outras instâncias presentes nas comunidades e/ou no município, com o objetivo de realizar arranjos organizacionais e operações para levar os serviços de água e esgoto para os domicílios. (KREIMANN, 2015, p.246).

Em 2010 foi aprovada a Lei nº 722, Lei Especial dos Comitês de Água Potável e Saneamento segundo a qual os CAPS se caracterizam por:

¹⁸⁷ Informação fornecida mediante entrevista telefônica com a Msc. Carmen Pong. Especialista Setorial do Programa Aguasan América Central e Chefe do Programa Aguasan Regional até dezembro 2015, Entrevista realizada o 25/01/2016, pergunta 10.

Se reconhece a existência dos Comitês de Água Potável e Saneamento, como organizações comunitárias sem fins lucrativos e integrados por pessoas naturais eleitas democraticamente por uma comunidade, como instrumentos que contribuem ao desenvolvimento econômico e social, à democracia participativa e a justiça social da nação criando, neste caso, as condições necessárias para se garantir o acesso à água potável e o saneamento à população em geral com a finalidade de executar as ações que contribuem à Gestão Integrada do Recurso Hídrico (GIRH). É obrigação do Estado garantir e fomentar sua promoção e desenvolvimento. (NICARÁGUA, 2010, art. 3)

A Lei no. 722/2010 dos CAPS reconhece o acesso à água como um direito humano “o acesso à água é um direito humano fundamental, indispensável para a vida e a saúde das pessoas e um requisito para a realização dos demais direitos humanos.”¹⁸⁸ (NICARÁGUA 2010, No. I)

Diante de uma ação deficitária do Estado, a sociedade civil vem estimulando os habitantes das zonas rurais, com problemas de acesso à água, a se organizarem para encontrar soluções coletivamente. Estas organizações comunitárias, iniciadas há quase trinta anos, estão agora disseminadas por todo o país, sobretudo na área rural, e recebem o nome de Comitês de Água Potável e Saneamento (CAPS). (FAJARDO, 2013, p.1)

Assim é, porque geralmente as zonas urbanas de alguma maneira se vê o tema da água como algo político, até há subsídio, por exemplo, a ENACAL tem um subsídio importante, para que a tarifa não suba, nas zonas rurais, os comitês de água não recebem subsídio, é claro que recebem o investimento inicial que é quase uma doação, mas logo os custos recorrentes têm que ser sustentáveis, o que às vezes poderia ser um metro cúbico de água, ainda que se possa dizer que sempre, pois nem sempre é assim, mas se dão em muitos casos que o metro cúbico em zonas rurais é mais caro do que em zonas urbanas¹⁸⁹. (Informação verbal)¹⁹⁰

Os CAPS bem ou mal, têm sido um elemento importante e que não tem sido substituído por outra figura para a gestão dos serviços rurais. Na Nicarágua se chamam CAPS, em Honduras se chamam Juntas de Água, na Costa Rica se chama ASADAS, todos têm nomes diferentes, mas quase em toda a América Central a gestão de serviços gerais estão nas mãos das comunidades e não se prevê em nenhuma das leis dos países que seja diferente, o que tem certo grau de autonomia. Assim sendo vemos na Nicarágua como os Comitês de água são

¹⁸⁸ “el acceso al agua un derecho humano fundamental, indispensable para la vida y la salud de las personas y un requisito para la realización de todos los demás derechos humanos”. (Lei 722, 2010, No. I)

¹⁸⁹ Mas ainda nas zonas urbanas existe uma cobertura apenas parcial do fornecimento de água e do saneamento, a ENACAL é a empresa encarregada de dar resposta a este tema proporciona aproximadamente 55% dos serviços de fornecimento de água no país. No qual a cobertura urbana é deficiente onde são comuns os cortes e limitações de horas de serviços de aproximadamente 77% dos lugares urbanos em nível rural o abastecimento é inferior a 31% e segundo os dados do FISE poderia alcançar 52%. (ENACAL, 2007, p.18).

¹⁹⁰ Informação fornecida mediante entrevista telefônica com a Msc. Carmen Pong. Especialista Setorial do Programa Aguasan América Central e Chefe do Programa Aguasan Regional até dezembro 2015, Entrevista realizada o 25/01/2016, pergunta 9.

“superautônomos”, pois somente têm que prestar contas aos seus usuários e preencher alguns requisitos que estabelece a Lei de CAPS, na Costa Rica são menos autônomos porque dependem praticamente de uma ratificação da entidade nacional, os CAPS fazem o que podem e necessitam fazer uma atualização dos seus conhecimentos, e do rol de prestadores de serviços, porque muitas vezes o CAPS dizem que são voluntários, mas as comunidades rurais vão crescendo e também a qualidade do serviço deve cumprir com certas normativas da qualidade da água e da continuidade. Dessa forma é importante também que as capacidades dos CAPS estejam adequadas para cumprir com esse papel. O que se passa na Nicarágua? Tem-se muitos CAPS que estão fazendo muito, mas não necessariamente estão fazendo tudo o que deveriam fazer, por exemplo: o controle na qualidade da água, então não se sabe se essa qualidade da água realmente cumpre com todos os requisitos normativos que se requer para que essa água tenha a segurança de que se possa beber sem problemas. (Informação verbal)¹⁹¹

Na América Central existem muitas capitais, como El Salvador, onde não se pode tomar água. O tema da qualidade da água é um tema sério, está no centro de discussões dos Comitês de Água, mas não se deveria eximir o Estado do seu papel quanto à garantia dos direitos. O modo como estão os Comitês de Água, não quer dizer que o Estado não deveria fazer nada, senão que eles deveriam pelo menos dar um apoio, um suporte, estar atrás desses Comitês de Água para o caso de que necessitem de maior informação, maior capacidade, que verifique a qualidade da água, redesenhos técnicos, ou seja, não se pode deixar os Comitês de Água isolados de assistência técnica, senão se deve ter entidades do Estado que estejam por um lado assessorando e apoiando e por outro lado, regulando para que eles cumpram com o papel que está fazendo que é o de dar a água de boa qualidade à população. Os CAPS estão presentes e vão continuar, é importante que não haja nada que possa substituí-los em curto prazo, mas deveriam ter uma reserva financeira no orçamento nacional para que os Comitês de Água possam aceder à acessória técnica, a capacitações, a financiamentos em caso que queiram expandir-se, a créditos, tem-se que ter toda uma estrutura de suporte para que realmente possamos dizer que os Comitês de Água estão cumprindo todos os critérios que merece o direito humano e também o serviço da água. (Informação verbal)¹⁹²

¹⁹¹Informação fornecida mediante entrevista telefônica com à Msc. Carmen Pong. Especialista Setorial do Programa Aguasan América Central e Chefe do Programa Aguasan Regional até dezembro 2015, Entrevista realizada o 25/01/2016, pergunta 11.

¹⁹²Informação fornecida mediante entrevista telefônica com à Msc. Carmen Pong. Especialista Setorial do Programa Aguasan América Central e Chefe do Programa Aguasan Regional até dezembro 2015, Entrevista realizada o 25/01/2016, pergunta 11.

Os CAPS são um exemplo de gestão comunitária que se tem mantido por quase 3 décadas na Nicarágua, mostra-se que a água ou a falta dela pode ser motivo de trabalho em equipe e pragmatismo frente à necessidade de assegurar o acesso à água. No entanto, o CAPS surge por uma razão principalmente, pela falta do serviço que o Estado nicaraguense tem com a função de oferecer, é por tal razão que apesar de se ter um ordenamento que reconhece o direito à água se está muito longe de efetivá-lo.

Se algo se aprendeu nos períodos posteriores à assinatura de acordos de paz, tempos nos quais a prioridade nacional era a pacificação do país e a reinserção dos ex-combatentes de guerra à vida civil é, que não existe receitas mágicas para se alcançar a paz. Foram realizados muitos erros, se tentou aplicar receitas apresentadas por parte das agências internacionais, e ainda existem muitos ex-combatentes de guerra sem acesso aos seus direitos, mas se algo pode resgatar desse período da história da Nicarágua para os posteriores ajustes, é que a organização e a participação pública é imprescindível para se conseguir qualquer tipo de avanço.

Produto desses duros anos de transição é que surgiram os CAPS, os diferentes bandos do conflito se encontraram frente a um panorama onde o Estado não tem a capacidade de dar cumprimento aos seus direitos, pelo que tiveram que deixar diferenças ideológicas de lado, se organizar e buscar opções reais para poder ter acesso à água potável.

Cada contexto é diferente e apresenta desafios diferentes, a crise hídrica que o Brasil enfrenta nos últimos anos, especialmente a que afetou a cidade de São Paulo deixou em evidência que por muitos anos, brasileiros de outras regiões tem enfrentado, graves violações ao acesso à água, inegável é o caso do semiárido brasileiro.

O CAPS e os ASA são uma prova, por suas experiências, dos alcances que podem ter a articulação comunitária, e no caso da água, que pode ser fonte de unidade, mais do que de conflito, mas também reflete o desafio que o Estado Brasileiro e Nicaraguense tem de cumprir com os deveres que impõem os seus ordenamentos jurídicos.

O reconhecimento do direito à água continua sendo uma prioridade porque uma lei oferece maior segurança na prática que uma política pública, mas se algo pode se apreender dos CAPS, os ASA, das leis, atuações dos Comitês de Bacia, é que o pilar para assegurar o reconhecimento ao direito à água de forma efetiva em longo prazo, é a adoção de novos valores, paradigmas, por meio de uma educação tanto da sociedade civil, como das autoridades.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A água doce potável é um elemento essencial para a vida e saúde humana. Ao contrário do que muitos pensam, a água não é infinita. Infelizmente no século XXI, apesar das provas e contextos reais, ainda há uma falsa noção de sua abundância. O Brasil possui em torno de 12% da água doce disponível no mundo, todavia, esquece-se que as necessidades e usos aumentam, assim como a poluição dos rios, os assoreamentos, etc., portanto, a disponibilidade percapita vem diminuindo.

Vive-se em um contexto mundial de crise ambiental e hídrica, na qual o papel da gestão é preponderante, contudo, percebem-se falhas estruturais aqui e acolá. O trabalho ressaltou alguns casos, dos quais destacam-se a grave crise hídrica vivenciada pelo Estado de São Paulo, diga-se o Estado mais rico do Brasil e a Catástrofe de Mariana- MG, que provocou dentre outras sequelas a “morte declarada do rio Doce”, ambos por falta de planejamento adequado e a devida fiscalização. Outros problemas decorrentes da má ou inexistente gestão e ou falta de planejamento adequado potencializam os problemas hídricos. Ressalta-se que hoje é possível gerir boa parte dos riscos que há décadas eram impensáveis, a partir da alta tecnologia gerada e do conhecimento e previsão dos efeitos das mudanças climáticas e de outros impactos humanos no ambiente.

Demonstrou-se que a Nicarágua e o Brasil são países que num olhar superficial não possuem muito em comum, mas quando cuidadosamente analisados e contextualizados, possuem semelhanças importantes, seja na quantidade de recursos naturais, na disponibilidade de água, seja no contexto político-jurídico e até mesmo no desafio de efetivar os direitos fundamentais. Ademais, os dois países têm sofrido, em maior ou menor medida, o impacto de iniciativas como o Consenso de Washington na privatização da água, razão pela qual, o reconhecimento do direito fundamental à água doce potável é tão importante em contexto de crise e de riscos.

Um dos objetivos elencados para este trabalho foi discutir a fundamentalidade do direito à água, o que foi alcançado através da análise de algumas propostas e critérios, em especial, os apresentados por Ingo Sarlet. Ressalta-se que no Brasil o direito à água não está expresso na legislação constitucional ou infraconstitucional até o momento, pois ainda tramitam no Congresso Nacional os dois projetos de emenda constitucional que declaram o direito social à água. Apesar disto, o direito à água é reconhecido pela doutrina, a partir da interpretação sistêmica do texto constitucional, em especial da interpretação do artigo 225 e do 5º § 2º e dos

princípios e fundamentos constitucionais, como a dignidade humana, e da conexão com outros direitos fundamentais (vida, saúde, etc.), conforme já salientando ao longo do trabalho.

Na Nicarágua, o direito à água goza de fundamentalidade (material e formal), há um marco normativo no qual se confirma a existência do direito à água, no entanto, o principal problema é a ineficácia do arcabouço legislativo devido a fatores financeiros e políticos.

Por outro lado, constatou-se em ambos os países o papel da jurisprudência não vem se mostrando determinante para a efetividade do direito à água, ao contrário de outros países latino-americanos (Uruguai, Argentina, Bolívia, Peru).

Destaca-se o trabalho comunitário realizado pelo CAPS e ASA, contudo, a Nicarágua enfrenta um desafio mais sério: a efetivação dos direitos positivos devido à concentração da abordagem da problemática hídrica nas mãos do Estado Central, ou seja, do Poder Executivo e Legislativo. Assim, a gestão descentralizada brasileira realizada a partir da composição tríplice poderia servir de exemplo para a Nicarágua. Ressalta-se que apesar da gestão brasileira contar com a participação de diversos setores a mesma não necessariamente é eficaz, tampouco a participação pública, conforme relatado ao longo da pesquisa. O Supremo Tribunal Federal do Brasil apresenta um modelo mais técnico-jurídico que poderia ser adotado pela Corte Suprema de Justiça da Nicarágua em termos de estabilidade institucional, para diminuir a influência de fatores políticos o que abriria a possibilidade de serem prolatadas decisões reconhecendo o direito fundamental à água, como já ocorreu nas cortes da Argentina e do Peru, em verdadeiro diálogo jurisdiccional.

Enfim, o “Direito à Água” não é uma proposta recente, deve-se perceber como um cadinho onde diversos processos e lutas sociais convergem, certamente é um tema com muitas particularidades, segundo a atitude geográfica cultural, o nível econômico, mas com um elemento comum transversal que é sua essencialidade para a vida e dignidade humana, pelo qual está claro que possui uma história em constante transformação marcada pelas lutas sociais de diversos tipos, desde as chamadas guerras da água na Bolívia, passando pelos referendos de Uruguai e Itália, até chegar aos processos constitucionais positivados no direito. Faz-se imprescindível sensibilizar a população sobre a importância da água, de sua conservação, do seu estudo e sua regulação jurídica.

Finalmente, não foi previsto para a realização deste estudo, mas o uso do termo “luzes e sombras”, empregado por Meccarelli e companhia, em relação a algumas situações dicotômicas contraditórias, no campo dos direitos humanos foi útil para apontar as dinâmicas contraditórias estabelecidas por alguns setores internacionais que defendem o direito à água, mas também o trabalho teórico e iniciativas para explorar a água como uma mercadoria.

REFERÊNCIAS

AMC. Asociación Mexicana de Ciencias. **Diagnosis of Water in the Americas**. IANAS Water Program, México DF, jun., 2013. Disponível em: <http://www.ianas.org>. Acesso em: 25 jan. 2016.

AMORIM, João A.; **Direito das águas: o regime jurídico da água doce no direito internacional e no direito brasileiro**. 2. ed., Ed. Atlas, São Paulo, 2015.

ANA. Agencia Nacional de Águas. **Encarte Especial Sobre a Crise Hídrica**. 2014. Disponível em: <http://www.ana.gov.br>. Acesso em: 07 ago. 2015.

_____. **Conjuntura dos Recursos Hídricos: Informe 2014**. Brasília. 2015. Disponível em: <http://www.ana.gov.br>. Acesso em: 20 ago. 2015.

ALLAN, Tony. **Virtual Water - the Water, Food, and Trade Nexus Useful Concept or Misleading Metaphor?** IWRA, Water International, vol. 28, n. 1, Mar. 2003, Disponível em: <https://www.soas.ac.uk>. Acesso em: 23 nov. 2015.

ALEXANDRE, Agripa Faria. Metodologia científica e educação. 2. ed. Florianópolis: Ed. UFSC, 2014.

ALVAREZ, Leonor. **HKND presenta ruta del Gran Canal de Nicaragua**. 7 jul 2014. La Prensa. Disponível em: <http://www.laprensa.com.ni>. Acesso em: 23 nov. 2015.

BBC. British Broadcasting Corporation. **Reagan and the 'Iran-Contra' affair**. 05 abr 2004. Disponível em: <http://news.bbc.co.uk>. Acesso em: 29 jan. 2016.

BM. Banco Mundial. **Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento**. Convenio Constitutivo. 2012. Disponível em: <http://siteresources.worldbank.org> Acesso em: 29 jan. 2016.

BARLOW, Maude. **Our Right to Water: A People's Guide to implementing the United Nations' Recognition of the Right to Water and Sanitation**. 2011. Disponível em: <http://www.right2water.eu> Acesso em: 25 nov 2015.

_____. **Blue Future: protecting water for people and the planet forever**. The New Press, New York, 2014.

BARLOW, Maude; CLARKE, Tony. **Ouro Azul**. Como as grandes corporações estão se apoderando da água doce do nosso planeta. São Paulo. MBooks, 2003. 331p.

BARROS, Wellington Pacheco. **A água na visão do direito**, Porto Alegre: Tribunal da Justiça do Rio Grande do Sul, Departamento de Artes Gráficas, 2005.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo global**. Madrid: Siglo Veintiuno de España Editores, 1999.

BECK, Ulrick. **Momento Cosmopolita da Sociedade de Risco**. ComCiência n.104 Campinas. 2008. Disponível em: <http://comciencia.scielo.br>. Acesso em: 07 ago. 2015.

BIRNFELD, Liane Fransisca; BIRNFELD, Carlos André. **Do Amplo Conceito de Meio Ambiente ao Meio Ambiente como Direito Fundamental**. RIDB, Ano 2 (2013), nº 3, 1705-1717, 2013. Disponível em: <http://www.idb-fdul.com>. Acesso em: 30 jan. 2016.

_____. **As Principais Conformações da Responsabilidade Civil Ambiental das Pessoas Jurídicas no Direito Brasileiro Contemporâneo**. RIDB, Ano 2 (2013), nº 10, 10675-10716, 2013. Disponível em: <http://www.idb-fdul.com>. Acesso em: 30 jan. 2016.

_____. **El tercero ausente**. Madrid. Cátedra, 1989.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro. Elsevier. 1992.

BOLÍVIA. **Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia**. 2009. Disponível em: <http://www.harmonywithnatureun.org>. Acesso em: 20 mar. 2015.

BOUGUERRA, Mohamed Larbi. **As Batalhas da Água: por um bem comum da humanidade**. Petropolis, RJ: Vozes, 2004.

BRASIL. Decreto-Lei 4.657/1942. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. Redação dada pela Lei nº 12.376, de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16 já, 2016.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988, Belo Horizonte. Disponível em: <http://www.almg.gov.br>. Acesso em: 25 fev. 2015.

_____. **Lei 7.827/1980**, Regulamenta o art. 159, inciso I, alínea c, da Constituição Federal, institui o Fundo Constitucional de Financiamento do Norte - FNO, o Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste - FNE e o Fundo Constitucional de Financiamento do Centro-Oeste - FCO, e dá outras providências. 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16 jan. 2016.

_____. **Lei 9.433/1997**, Política Nacional de Recursos Hídricos, Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 09 jan.1997. Disponível em: <http://www.senado.gov.br>. Acesso em: 30 jan. 2016.

_____. **Lei 10.650/2003**, Dispõe sobre o acesso público aos dados e informações existentes nos órgãos e entidades integrantes do Sisnama. 16 de abril 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br> Acesso em: 16 jan. 2016.

_____. Câmara dos Deputados. **PEC 39/2007**: Proposta de Emenda à Constituição. 2007. Disponível em: <http://www.camara.gov.br> Acesso em: 30 jan. 2016.

_____. **Lei 11.445/2007**. Diretrizes nacionais para o saneamento básico. Disponível em: <http://www.cidades.gov.br>. Acesso em: 16 jan. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal/STF. **Recurso Extraordinário 607.056**. Rio de Janeiro. Coordenação de Análise de Jurisprudência, DJe. Divulgação 18/02/2011, publicação 21/02/2011. Ementário no. 2467-02.

_____. Supremo Tribunal de Justiça/STJ-RJ. **Recurso Especial Nº 1.352.664** - RJ (2012/0234517-6).

_____. Câmara dos Deputados. **PEC 213/2012**: Proposta de Emenda à Constituição. 2012. Disponível em: <http://www.camara.gov.br> Acesso em: 30 jan. 2016.

_____. Supremo Tribunal de Justiça/STJ-RS. **Recurso Especial Nº 581.826** - RS (2014/0235145-7)

_____. Câmara dos Deputados. **Projetos de Lei e Outras Proposições**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br>. Acesso em: 16 jan. 2016.

BRZEZINSKI, Maria Lúcia Navarro Lins. **O serviço público de abastecimento de água e o Acordo Geral sobre Comércio de Serviços**, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2006. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br> Acesso em: 16 mar. 2016.

_____. **O direito à água no direito internacional e no direito brasileiro**. Confluências, vol. 14, n. 1. Niterói: PPGSD-UFF, dezembro de 2012.

CARIUS, A; DABELKO, G; WOLF, A. **Water, conflict and cooperation**. Policy Brief-The United Nations and Enviromental Security. ECSP Report, Issue 100, 2004. Disponível em: <https://www.wilsoncenter.org> Acesso em: 20 ago 2015.

CATALÁN, Oscar. **Una Década de Ajuste Estructural en Nicaragua**. Encuentro, Año 32. No. 59, Managua, 2001. Disponível em: <http://www.uca.edu.ni> Acesso em: 30 jan 2016.

CAUBET, Christian Guy. **A água, a lei, a política... e o meio ambiente?** Curitiba: Juruá, 2004.

_____. **A água doce nas relações internacionais**. Barueri, SP: Manole, 2006.

C.D.CAL. United States District Court for the Central District of California Eastern Division. **Center for Biological Diversity, Story of Stuff Project, and Courage Campaign Institute, Plaintiffs, vs. United States Forest Service, an agency of the U.S. Department of Agriculture, Randy Moore, in his official capacity as Pacific Southwest Regional Forester, and Jody Noiron, in her official capacity as Forest Supervisor for the San Bernardino National Forest**. Case No. 5:15-cv-2098. Disponível em: <http://www.biologicaldiversity.org> Acesso em: 23 nov 2015.

CIAMA. Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente. **Declaración de Dublin**. Dublin, 1992. Disponível em: <http://www.wmo.int>. Acesso em: 29 jan. 2016.

COMMETTI, Filipe D.; VENDRAMINI, Sylvia Maria M.; GUERRA, Roberta F. **O desenvolvimento do direito das águas como um ramo autônomo da ciência jurídica brasileira**. Revista de Direito Ambiental, 2008.

CONAMA. **Conselho Nacional do Meio Ambiente. Resolução no. 357**, de 17 de março de 2005. Publicada no DOU nº 053, de 18/03/2005, págs. 58-63. Disponível em: <http://www.mma.gov.br> Acesso em: 29 jan. 2016

CONTRERAS, Francisco J.; **Derechos Sociales: Teoría e Ideología**. Ed. Tecnos, Madrid, 1994.

CSJ. Corte Suprema de Justicia de la Nación. CSJ 42/2013(49-K) **Recurso De Hecho** Kersieh, Juan Gabriel y otros el Aguas Bonaerenses S.A. y otros siamparo. 2014

DAEE. Departamento de Águas e Energia Elétrica. **Portaria do Superintendente DAEE-2617**, de 17-8-2015. Disponível em: <http://www.imprensaoficial.com.br>. Acesso em: 23 nov. 2015.

DAGNINO, Evelina. **¿Sociedade civil, participação e cidadania: de que estamos falando?** In Daniel Mato (coord.), Políticas de ciudadanía y sociedad civil en tiempos de globalización. Caracas: FACES, Universidad Central de Venezuela, 2004, pp. 95-110.

DALIN, Carole; KONAR, Megan; HANASAKI, Naota; RINALDO, Andrea; RODRIGUEZ-ITURB, Ignacio. **Evolution of the global virtual water trade network**. PNAS. Abril 17 2012. Vo. 109. No.16. Disponível em: <http://www.pnas.org>. Acesso em: 23 nov 2015.

DE SOUZA, Luciana. **Águas Doces do Brasil no Início do Século XXI**. Revista de Direito Ambiental, vol. 68/2012, p. 257 – 275, Oct - Dec 2012.

DI MAURO, Claudio Antônio; ROSOLEN, Vania; FERREIRA, Vanderlei de Oliveira. Planejamento e Gestão de Recursos Hídricos: exemplos mineiros. CBH-Araguari-Uberlândia (MG): Assis Editora, 2012.

DI MAURO, Claudio Antônio. Gestão da Água e do Território. In: DI MAURO, Claudio Antônio; ROSOLEN, Vania; FERREIRA, Vanderlei de Oliveira. Planejamento e Gestão de Recursos Hídricos: exemplos mineiros. CBH-Araguari-Uberlândia (MG): Assis Editora, 2012.

DIVE/SC. Diretoria de Vigilância Epidemiológica. **Dive/SC e Secretaria de Saúde de Florianópolis apresentam relatório sobre surto de diarreia na Capital**, 12 jan. 2016. Disponível em: <http://www.sc.gov.br>. Acesso: 15 jan. 2016.

DMAE. Departamento Municipal de Água e Esgoto de Uberlândia. **Dmae cria equipe de agentes para orientar a população a economizar água**. 29/07/2014. Disponível em: <http://www.dmae.mg.gov.br> Acesso em: 23 nov. 2015.

_____. Departamento Municipal de Água e Esgoto de Uberlândia. **O Dmae faz um alerta à população**. 16/10/2015. Disponível em: <http://www.dmae.mg.gov.br>. Acesso em: 23 nov. 2015.

DUGARD, Jackie; DRAGE; Katherine. **Shields and Swords: Legal Tools for Public Water**. Occasional Paper No. 17, jun., 2012. Disponível em: <http://www.municipalservicesproject.org>. Acesso em: 30 jan. 2016.

DW. Deutsche Welle. **Uma catástrofe cada vez mais sombria.** 18/11/2015. Disponível em: <http://www.dw.com/pt> Acesso em: 23 nov. 2015.

ENACAL. Empresa Nicaragüense de Acueductos y Alcantarillados. **Gestión Diciembre 2009.** Managua, 2009. Disponible en: <http://www.enacal.com.ni>. Acesso em: 30/01/2013

ENVÍO, equipo. Nueva Constitución: realismo revolucionario. No. 67, janeiro 1987. Disponível em: <http://www.envio.org.ni>. Acesso em: 16 jan. 2016.

El 19 Digital. **MARENA notifica a B2Gold decisión de declarar no viable proyecto en Rancho Grande.** 12 de oct., 2015. Disponível em: <http://www.el19digital.com>. Acesso em: 30 jan. 2016.

EL PAIS. **Exército simula ocupar a Sabesp em caso de crise social.** 27/05/2015. Disponível em: <http://brasil.elpais.com>. Acesso em: 30 jan 2016.

ESGUEVA, Antonio. **Nicaragua en los Documentos, Tomo I, 1523-1857.** IHNCA-UCA. 1era Ed. Managua, 2006. Disponível em: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar>. Acesso em: 25 jan 2016.

FACHIN, Zulmar; DA SILVA, Deise Marcelino. **Direito fundamental de acesso à água potável:** uma proposta de constitucionalização, 1 junho de 2010. Disponível em: <http://www.lfg.com.br>. Acesso em: 19 mar. 2016.

_____. **Acesso à água potável: direito fundamental de sexta dimensão.** Campinas, SP: Millenium Editora, 2012.

FACHIN, Zulmar. **Curso de Direito Constitucional.** 7. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015

FAJARDO, Germana. **Gestão Comunitária para Abastecimento de Água em Áreas Rurais:** Uma Análise Comparativa de Experiências No Brasil e na Nicarágua. Belo Horizonte. 2013

FAO. Food and Agriculture Organization of the United Nations. **Coping with Water Scarcity:** an action framework for agriculture and food security. FAO Water Reports, No. 38. Rome. 2012. Disponível em: <http://www.fao.org>. Acesso em: 20 ago. 2015.

FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo.** Madrid: Editorial Trotta, 2008.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009

FCCYT. FORO Consultivo Científico y Tecnológico. **Diagnóstico del Agua en las Américas.** México DF., 2012. Disponível em: <http://www.ianas.org>. Acesso em: 20 ago. 2015.

FLORES, Karen. **O Reconhecimento da Água como Direito Fundamental e suas Implicações.** RFD- Revista da Faculdade de Direito da UERJ, v.1, n. 19, jun./dez 2011.

FMI. Fondo Monetário Internacional. **Perspectivas de la Economía Mundial.** Washington, julio 2014. Disponível em: <https://www.imf.org>. Acesso em: 20 ago. 2015.

FREIRE, José Ribamar Bessa. **São as Águas de Março**. Taqui Pra Ti, 2006. Disponível em: <http://www.taquiprati.com.br>. Acesso em: 16 mar. 2016.

GANDARA, Manuel Eugenio. **Repensando los derechos humanos desde las luchas**. Revista de direitos fundamentais e democracia. Curitiba, v, 15, n. 15, janeiro-junho, 2014.

GANEM, Daniela Cardoso. **Paradigma Constitucional Sustentável: uma saída para a sociedade de risco**. Publicações da Escola da AGU / Escola da Advocacia-Geral da União Ministro Victor Nunes Leal. v. 34 número 2, mar./abr. 2014 - Brasília-DF.

GOMES, Figueiredo Uende Aparecida; et al. **Elementos para uma Avaliação Crítica do Programa Brasileiro de Formação e Mobilização Social para Convivência com o Semiárido- Um Milhão de Cisternas Rurais (P1MC)**. In: O direito à água como política pública na América Latina: uma exploração teórica e empírica / editores: José Esteban Castro, Léo Heller, Maria da Piedade Moraes. – Brasília: Ipea, 2015.

GÓMEZ, Ligia Ivette, et al. **Institucionalidad para la Gestión del Agua en Nicaragua**. 1ª. Ed.- Managua; NITLAPAN, Septiembre, 2007, 92 p. Disponível em: http://165.98.12.83/324/1/Cuaderno_30.pdf. Acesso em: 30 jan. 2016.

GRANZIERA, Maria Luiza. **A Fixação de Vazões de Referência Adequadas como Instrumento de Segurança Jurídica e Sustentabilidade Ambiental na Concessão de Outorgas de Direito de Uso de Recursos Hídricos**. Revista de Direito Ambiental, vol. 70/2013, p. 127, abr., 2013.

GRINBERG, Keila. **Código civil e cidadania**. 3 Ed., Rio de Janeiro, Jorge Zahar Ed., 2008

GRUN. Gobierno de Unidad y Reconciliación Nacional. **Plan de Buen Gobierno 2016** “Trabajando como una Gran Familia”. 2016. Disponível em: <http://www.marena.gob.ni>. Acesso em: 29 jan. 2016.

GWP. Global Water Partnership Centroamérica. **Situación de los Recursos Hídricos en Centroamérica: hacia una gestión integrada**. Tegucigalpa. 2011. Disponível em: <http://www.gwp.org>. Acesso em: 29 jan. 2016

GWP. Global Water Partnership. **GWP in Action: 2014 Annual Report**. Estocolmo, Suécia, 2015. Disponível em: <http://www.gwp.org>. Acesso em: 30/01/2016

HENKES, Silviana Lúcia. **Histórico legal e institucional dos recursos hídricos no Brasil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 66, jun. 2003. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br>. Acesso em: 30 ago. 2015.

_____. **As decisões Político-Jurídicas Frente a Crise Hídrica e aos Riscos: Lições e contradições da Transposição do Rio São Francisco**. Florianópolis, 2008.

HESPANHA, António Manuel. **Pluralismo jurídico e direito democrático**. São Paulo. Annablume, 2013.

HOLLAND, Max; ORDÓÑEZ, Juan. **The Human Right to Energy in the Brazilian Context**. Revista Jurídica-UNICURITIBA, Curitiba, v.4, n.41, 2015.

HUNSCHE, Raquel. **A Proteção das Águas Subterrâneas no Direito Internacional e Nacional**. Revista de Direito Ambiental, vol. 57, p. 125, jan., 2010.

HUNT, Lynn. **A Invenção dos Direitos Humanos: Uma História**. Tradução Rosaura Eichenberg. São Paulo. Companhia das Letras. 2009.

IANAS; UNESCO. Red Interamericana de Academias de Ciencias; United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization. **Desafíos del Agua Urbana en las Américas**: Perspectivas de las Academias de Ciencias, México DF, 2015. Disponível em: <http://www.ianas.org> Acesso em: 25 jan. 2016.

IBAMA. **Ibama e ICMBio apuram se lama da Samarco atingiu Arquipélago de Abrolho**. Brasília. 08/01/2016. Disponível em: <http://www.ibama.gov.br>. Acesso em: 28 jan 2016.

IC. Intelligence Community Assessment. **Global Water Security**. Febrero 2012. Disponível em: <http://www.dni.gov>. Acesso em: 30 jan. 2016.

ICJ. International Court of Justice. **Case Concerning the Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua** (Nicaragua v United States of America) (Merits). June 27th 1986. Disponível em: <http://www.icj-cij.org>. Acesso em: 29 jan. 2016.

_____. **Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)**, Judgment, I.C.J. Reports 2009, p.213. Disponível em: <http://www.icj-cij.org>. Acesso em: 23 nov. 2015.

_____. **Certain activities carried out by Nicaragua in the border area (Costa Rica v. Nicaragua)**, APPLICATION. 2010. Disponível em: <http://www.icj-cij.org>. Acesso em: 23/11/2015.

_____. **Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)**, Judgment, I.C.J. Reports 2010, p.14. Disponível em: <http://www.icj-cij.org> Acesso em: 23 nov. 2015.

_____. **Construction of a road in Costa Rica along the San Juan river (Nicaragua v. Costa Rica)** APPLICATION. 2011. Disponível em: <http://www.icj-cij.org> Acesso em: 23 nov. 2015.

_____. **Certain activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)**. Summary of the Judgment of 16 December 2015. The Hague. Holland. 16 dec. 2015. Disponível em: <http://www.icj-cij.org> Acesso em: 17 jan. 2016.

INAA. Instituto Nicaragüense de Acueductos y Alcantarillados. **Norma para la clasificación de los recursos hídricos-NTON 05-007-98**. Disponível em: <http://www.inaa.gob.ni>. Acesso em: 16 jan. 2016.

INIDA. Instituto de Investigación en Derecho Alimentario. **Diccionario Jurídico de la Seguridad Alimentaria en el Mundo**. Serie Diccionarios, Vol. I, 1er Ed., San José, 2014.

JUSTE, José; BOU, Valentín. **El caso de las plantas de celulosa sobre el Río Uruguay: Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 20 de abril de 2010**. Revista Electronica de Estudios Internacionales. 2011. Disponível em: dialnet.unirioja.es Acesso em: 23 nov. 2015

KREIMANN, Rosibel. In: O direito à água como política pública na América Latina: uma exploração teórica e empírica / editores: José Esteban Castro, Léo Heller, Maria da Piedade Moraes. – Brasília: Ipea, 2015.

OEA. Organização dos Estados Americanos. AG/RES. 2349 (XXXVII-O/07), **A Água, a Saúde e os Direitos Humanos**. Aprovada na quarta sessão plenária, Trigésimo Sétimo Período Ordinário De Sessões, Panamá. 5 de junho de 2007. Disponível em: <http://www.oas.org>. Acesso em: 16 jan. 2016.

OHCHR. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. **The Right to Water: Facsheet No. 35**. Geneva. 2010. Disponível em: <http://www.ohchr.org>. Acesso em: 07 ago. 2015.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br>. Acesso em: 07 ago. 2015.

_____. **Declaração de Estocolmo sobre o ambiente humano**. Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, Estocolmo, 1972. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br>. Acesso em: 16 jan. 2016.

_____. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres**. 1979. Disponível em: <http://www.gddc.pt>. Acesso em: 07 ago. 2015.

_____. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Rio de Janeiro. 1992. Disponível em: <http://www.onu.org.br>. Acesso em: 16 jan. 2016.

_____. **Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento**: de acordo com a Resolução n. 44/228 da Assembleia Geral da ONU, de 22-12-89, estabelece uma abordagem equilibrada e integrada das questões relativas a meio ambiente e desenvolvimento: **a Agenda 21** –Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 1995. Disponível em: <http://www.onu.org.br>. Acesso em: 07 ago. 2015

_____. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 07 ago. 2015.

_____. **Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad**. Disponível em: <http://www.un.org>. Acesso em: 07 ago. 2015.

_____. **Declaração de Johannesburg sobre Desenvolvimento Sustentável.** Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável em Johannesburg. África do Sul. 2002. Disponível em: <http://www.meioambiente.pr.gov.br>. Acesso em: 16 jan. 2016.

_____. **Resolución 64/292.** 2010. Disponível em: <http://daccess-dds-ny.un.org> Acesso em: 07 ago. 2015.

_____. Consejo de Derechos Humanos. **A/HRC/RES/15/9 Los derechos humanos y el acceso al agua potable y el saneamiento.** 2010. Disponível em: <http://daccess-dds-ny.un.org>

_____. **Declaração do Milênio.** Nova Iorque. United Nations Information Centre. Lisboa. 2001. Disponível em: <http://www.pnud.org.br>. Acesso em: 23 nov. 2015.

_____. **Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible A/RES/70/1.** 25 set. 2015. Disponível em: <http://www.un.org>. Acesso: 16 jan. 2016.

LA NACIÓN. **Condena el Ciadi al país por US\$ 405 millones.** Sexta-feira 10 de abril de 2015 Disponível em: <http://www.lanacion.com.ar>. Acesso em: 25 jan. 2016.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco.** São Paulo: Forense Universitária, 2002.

LORENZETTI, Ricardo Luís. **Teoria da Decisão Judicial.** São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014.

MAAS, Rosana Helena; LEAL, Mônia Clarissa. **Políticas Públicas de Efetivação dos Direitos Fundamentais Sociais:** Algumas Estratégias. Unoesc International Legal Seminar v.3, n.1, 2014. Disponível em: <http://editora.unoesc.edu.br>. Acesso em: 30 jan. 2016.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Recursos Hídricos: Direito Brasileiro e Internacional.** São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

MARQUES, Claudia Lima. **Superação das antinomias pelo dialogo de fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o CDC e o CCB/02.** Revista do direito do consumidor. Vol. 51. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MARTÍNEZ, Rubí; REYES, Ernesto. **El Consenso de Washington:** la instauración de las políticas neoliberales en América Latina. Política y Cultura, no.37, México, ene. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.org.mx> Acesso em: 29 jan. 2016.

MARTINS, Fernando. **Sociedade da informação e promoção à pessoa: empoderamento humano na concretude de novos direitos fundamentais.** Revista de Direito do Consumidor: RDC, v. 23, n. 96, p. 225-258, nov./dez. 2014.

MASSOCHINI, Leoni. Gestão Participativa no Comitê da Bacia Hidrográfica do Araguari (MG). In: DI MAURO, Claudio Antônio; ROSOLEN, Vania; FERREIRA, Vanderlei de Oliveira. Planejamento e Gestão de Recursos Hídricos: exemplos mineiros. CBH-Araguari-Uberlândia (MG): Assis Editora, 2012.

MCCAFFREY, Stephen. **The Human Right to Water**. In: BROWN, Edith; BOISSON; Laurence; BERNASCONI, Nathalie Ed., *Fresh Water and International Economic Law*. New York, The Oxford University Press, 2005, p.93-115.

MECCARELLI, M.; PALCHETTI, P.; SOTIS C. **Il lato oscuro dei diritti umani**. Esigenze emancipatorie e logiche di dominio nella tutela giuridica dell'individuo, Carlos III University of Madrid, Madrid, 2014, pp. 394

MHCP. Ministerio de Hacienda y Crédito Público. **Proyecto de Presupuesto General de la Republica 2016**. Autoridad Nacional del Agua, 2015. Disponível em: <http://www.hacienda.gob.ni> Acesso em: 29 jan. 2016.

MORALES, Amalia. **Los 360 grados de contaminación del Cocibolca**. 26 de mayo de 2011, La Prensa. Disponível em: <http://www.laprensa.com.ni> Acesso em: 16 jan. 2016.

NICARÁGUA. **Código Civil de la Republica de Nicaragua**. 1904. Disponível em: <http://www.oas.org>. Acesso em: 16 jan. 2016.

_____. JGRN. Junta de Gobierno y Reconstrucción Nacional. **Creación del Instituto Nicaraguense de Acueductos y Alcantarillados (INAA)**, Decreto No. 20. 25 de Julio 1979. Disponível em: <http://sajurin.enriquebolanos.org>. Acesso em: 25 jan. 2016.

_____. Ley No. 192. **Ley de Reforma Parcial a la Constitución Política de la República de Nicaragua**. La Gaceta Diária Oficial. No. 124, 4 de jul. de 1995. Disponível em: <http://enriquebolanos.org>. Acesso em: 25 jan. 2016.

_____. Ley No. 276. **Ley de Creación de la Empresa Nicaragüense de Acueductos y Alcantarillados Sanitarios (ENACAL)**. Biblioteca ENACAL. Managua, 12 ene. 1998. Disponível em: <http://biblioteca.enacal.com.ni> Acesso em: 30 jan. 2015.

_____. Ley No. 440. **Ley de Suspensión de Concesiones de Uso de Aguas**. La Gaceta Diario Oficial. Managua, 11 de ago. 2003. Disponível em: <http://legislacion.asamblea.gob.ni> Acesso em 30 jan. 2016.

_____. Ley No. 620. **Ley General de Aguas y su Reglamento**. La Gaceta Diario Oficial No. 169 4 de septiembre de 2007. Disponível em: <http://www.ana.gob.ni>. Acesso em: 16 jan. 2016

_____. Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Contencioso Administrativo. **Sentencia No. 2**. 18 de ago. 2008.

_____. Ley. No. 722. **Ley Especial de Comités de Agua Potable y Saneamiento**. Aprobada el 19 de Mayo del 2010, Publicada en La Gaceta No. 111 del 14 de Junio del 2010. Disponível em: <http://legislacion.asamblea.gob.ni>. Acesso em: 16 jan. 2016.

_____. Ley No. 387. **Ley Especial sobre Exploración y Explotación de Minas**. La Gaceta Diario Oficial, Managua, 12 set. 2012. Disponível em: <http://www.ine.gob.ni> Acesso em: 29 jan. 2016.

_____. Ley No. 800. **Ley del Régimen Jurídico de El Gran Canal Interoceánico de Nicaragua y de Creación de la Autoridad de El Gran Canal Interoceánico de Nicaragua.** 2012. Disponível em: <http://legislacion.asamblea.gob.ni>. Acesso em: 20 ago. 2015.

_____. Ley No. 290. **Ley de Organización Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo.** La Gaceta Diario Oficial. Managua, 22 de feb. 2013. Disponível em: <http://legislacion.asamblea.gob.ni> Acesso em: 30 jan. 2016.

_____. Ley No. 854. **Ley de Reforma Parcial a la Constitución Política de la República de Nicaragua.** La Gaceta Diario Oficial. Managua 10 de feb. de 2014 Disponível em: <http://legislacion.asamblea.gob.ni> Acesso em: 25 jan. 2016.

_____. **Constitución Política de la Republica de Nicaragua con sus reformas incorporadas.** La Gaceta Diario Oficial. No. 32 18 de feb. de 2014. Disponível em: <http://www.mem.gob.ni>. Acesso em: 20 ago. 2015.

_____. Ley No. 902. **Código Procesal Civil de la República de Nicaragua.** Publicado en La Gaceta No. 191 del 9 de Octubre de 2015. Disponível em: <http://legislacion.asamblea.gob.ni> Acesso em: 16 jan. 2016.

NYT. The New York Times. **As Water Problems Grew, Officials Belittled Complaints From Flint.** Janeiro 20, 2016. Disponível em: <http://www.nytimes.com>. Acesso em: 30 jan. 2016.

ORTUSTE, Franz Rojas. **Políticas e institucionalidad en materia de agua potable y saneamiento en América Latina y el Caribe.** Serie Recursos Naturales e Infraestructura. No. 166, CEPAL, Santiago de Chile, 2014. Disponível: <http://repositorio.cepal.org>. Acesso em: 16 de jan. 2016.

PERU. **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EXP. N.º 06534-2006-PA/TC.** 15 nov. 2007. Disponível em: <http://www.tc.gob.pe>. Acesso em: 16 jan. 2016.

PETRELLA, Riccardo. **O Manifesto da Água: argumentos para um contrato mundial.** Editora Vozes, Petrópolis, RJ., 2001.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos, o Princípio da Dignidade Humana e a Constituição Brasileira de 1988.** Revista dos Tribunais, vol. 833, p. 41, Mar, 2005.

PMA. **Sequía en Nicaragua.** 2014. Disponível em: <http://es.wfp.org>. Acesso em: 07 ago. 2015.

RAMÍREZ, Sergio. **El Alba de Oro, la historia viva de Nicaragua.** Siglo XXI Editores, 3. Ed., México, 1985.

RIBEIRO, Darcy. **O Povo Brasileiro, A formação e o sentido do Brasil.** Companhia das Letras, 2da Ed., São Paulo, 1995 Disponível em: <http://www.usp.br> Acesso em: 25 jan. 2016.

RIBEIRO, Wagner Costa. **Geografia Política da Agua.** São Paulo: Annablume, 2008.

SACCO, Denise. **A esperança nacional**. Cadernos Le Monde Diplomatique, n.3, 2003, p. 43-45. Disponível em: <http://www.geocities.ws/ecz5102/Sacco.htm> Acesso em: 16 mar. 2016.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **La Globalización del Derecho: los nuevos caminos de la regulación y la emancipación**. 1ra Ed. Universidad Nacional de Colombia: ILSA/UNIBIBLOS, 1998. Disponível em: <http://ilsa.org.co>. Acesso em: 25 jan. 2016.

_____. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. V. 1. A crítica da razão indolente contra o desperdício da experiência. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

_____. **Crítica de la Razón Indolente: Contra el Desperdicio de la Experiencia Para un Nuevo Sentido Común: la ciencia, el derecho y la política en la transición paradigmática**. Bilbao: Editorial Desclée de Brouwer, 2003.

_____. **Epistemologías del Sur**. Utopía y Praxis Latinoamericana, Año 16. N° 54, Julio-Septiembre, 2011, Pp. 17 – 39.

SANTOS, C.; GROSSE, R.; TAKS, J. & THIMMEL, S. (compiladores). **Las canillas abiertas de América Latina II**. La lucha contra la privatización del agua y los desafíos de una gestión participativa y sustentable de los recursos hídricos. Edición: Casa Bertolt Brecht. Montevideo, Uruguay, 2006. Disponível em: <http://www.laredvida.org>. Acesso em: 25 jan. 2016

SALEME, Ricardo Edson. **Normas e Políticas Públicas no Direito Ambiental Internacional**. (In) Hiléia: Revista de Direito Ambiental da Amazônia. ano. 2, n.º 2. Manaus: Edições Governo do Estado do Amazonas / Secretaria de Estado da Cultura / Universidade do Estado do Amazonas, 2004.

SARAIVA, Bruno Cozza; NETO, Francisco Quintanilha Veras. **Sociedade de Risco, Neoconservadorismo e Constitucionalismo Socioambiental como Paradigmas Emergentes de Análise do Cenário da Globalização Neoliberal**. Temas Atuais de Direito Ambiental, Ecologia Política e Direitos Humanos. Rio Grande, RS: Ed. Da FURG, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. Ed. Porto Alegre, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Considerações a respeito das relações entre a Constituição federal de 1988 e os tratados Internacionais de direitos humanos**. Espaço Jurídico Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 325-344, jul./dez. 2011. Disponível em: <http://editora.unoesc.edu.br> Acesso em: 07 ago 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental**. 4 ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2014.

SETTI, Arnaldo Augusto; et al. **Introdução ao Gerenciamento dos Recursos Hídricos**. Brasília: ANA/ANEEL, 2001.327p.

SIMAS. **La minería: en juego la existencia de un territorio**. El Guacal. 1-2012. Managua. EDISA, 2012. Disponível em: <http://simas.org.ni>. Acesso em: 29 jan. 2015.

SOARES, A.F.; LEAO, M.M. **Contaminação dos Mananciais por Micropoluentes e a Precária Remoção desses Contaminantes nos Tratamentos Convencionais de Água para Potabilização**. Revista Jurídica De Jure. V.14, n. 24, ene.-jun., p. 36-85, 2015

STEIGLEDER, Annalise Monteiro. **Responsabilidade Civil Ambiental: as dimensões do dano ambiental ao Direito Brasileiro**, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

UN. United Nations. **Conferencia Mar del Plata Water Conference**. 1977. Disponível em: <http://www.ircwash.org>. Acesso em: 07 ago 2015.

_____. **Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development**. A/RES/70/1. 21 de outubro de 2015. Disponível em: <http://www.un.org> Acesso em: 23 nov. 2015.

_____. **108th Plenary meeting/ A/64/PV.108**. New York, 2010. Disponível em: <http://www.un.org> Acesso em: 07 ago. 2015.

UNW. UN-Water. **Water Security & the Global Water Agenda: A UN-Water Analytical Brief**. 2013. Disponível em: <http://www.unwater.org> Acesso em: 23 nov. 2015.

UNICEF. The United Nations Children's Fund. **Ethiopia: Drought Crisis: Immediate Needs Overview**. Agosto 2015. Disponível em: <http://www.unicef.org>. Acesso em: 30 jan. 2016.

_____. **Report on the Achievements During the International Decade for Action Water for Life 2005-2015**. Germany. 2015. Disponível em: <http://www.unwater.org>. Acesso em: 20 ago. 2015

UNICEF/WHO. **Progress on Sanitation and Drinking Water-2015 update and MDG assessment**. Geneva. 2015. Disponível em: <http://www.unwater.org> Acesso em: 07 ago. 2015.

VALDOVINOS, Joyce. **Transnational corporations in Water Governance**. Veolia and Suez in Mexico and the United States (1993-2014). Geography. Université de la Sorbonne nouvelle - Paris III, 2015. Disponível em: <https://tel.archives-ouvertes.fr>. Acesso em: 30 jan. 2016.

VIEGAS, Eduardo Coral. **Gestão dos Recursos Hídricos: uma análise a partir dos princípios ambientais**. Caixas do Sul, RS, 2007.

VIEIRA, Andréia. **ÁGUA: Bem Ambiental de Uso Comum da Humanidade**. Revista de Direito Ambiental, vol. 53, p. 56, jan. / 2009.

WEBER, Cristiano; HÜNING, Liane Francisca, LOBATO, Anderson Cavalcante. **Democracia, participação e deliberação nos Conselhos Municipais de Meio Ambiente**. Protestantismo em Revista, São Leopoldo, v. 37 Ed. Esp. Extra, p. 64-80 | jun. 2015. Disponível em: <http://periodicos.est.edu.br/index.php/nepp>. Acesso em: 30 jan. 2016.

WH. The White House. Findings from Select Federal Reports: **The National Security Implications of a Changing Climate**. Maio 2015. Disponível em: <https://www.whitehouse.gov> Acesso em 25/11/2015

WILLIAMSON, John. **No hay Consenso**. Reseña sobre el Consenso de Washington y sugerencias sobre los pasos a dar. Finanzas y Desarrollo, 2003. Disponível em: <http://www.imf.org>. Acesso em: 29 jan. 2015.

WSP et al. **22 años de experiencia recopilada sobre el trabajo de acueductos rurales**. Disponível em: <http://unicef.org.ni>. Acesso em: 16 jan. 2016.

WWAP. United Nations World Water Assessment Programme. **The United Nations World Water Development Report 2014: Water and Energy**. Paris: UNESCO, 2014. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org>. Acesso em: 29 jan. 2015.

WWC. World Water Council. **Delivering a Pact for Water Security**: WWC Triennial Report 2013-2015, Marsella, Francia. 2015. Disponível em: <http://www.worldwatercouncil.org> Acesso em: 30 jan. 2015.

ZAFFARONI, Raul Eugenio. **La Pachamama y el Humano**. 1. Ed. Buenos Aires: Colihue. Ciudad Autonoma de Buenos Aires: Ediciones Madres de Plaza de Mayo. 2011.

ANEXOS

1.1 Resolución Administrativa MARENA

Gobierno de Reconciliación
y Unidad Nacional
El Pueblo, Presidente!

2010:
AÑO DE LA
SOLIDARIDAD
UPra Nicaragua Libre!

RESOLUCION ADMINISTRATIVA No. 017-2010

Vista solicitud de Permiso Ambiental para la Ejecución del Proyecto "PRESA DE COLAS SAN JOSE", representado por la Empresa Tritón Minera, S.A." Expediente identificado bajo Registro Número **DGCA-P0014-1107**, ante el Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales, Dirección General de Calidad Ambiental. Que el proyecto consiste en la construcción de dos presas o diques, que en conjunto con elevaciones naturales permiten conformar un depósito para el confinamiento de los residuales resultantes del proceso de beneficio aurífero, estructura que comúnmente se denomina presa de colas. La solicitud fue presentada por la Empresa Tritón Minera, S.A., a través de su representante legal, señor Pablo Ventura, cedula de Residencia No.049237

Realizada inspección por el personal técnico de la Dirección General de Calidad Ambiental, de la Delegación de **MARENA** León, Ministerio de Energía y Minas (MEM), con el acompañamiento de representantes del proyecto; la inspección realizada tuvo lugar en el sitio de emplazamiento del proyecto. Se emitieron los Términos de Referencia para la elaboración del Estudio de Impacto Ambiental, I Adendum y el respectivo Documento de Impacto Ambiental.

De conformidad a los procedimientos establecidos en el Decreto 76-2006 y la Resolución Ministerial 03-2000, se realizó el proceso de Consulta Pública por la modalidad de Disponibilidad del Documento de Impacto Ambiental entre la semana del Lunes 9 de Febrero al viernes 13 de Febrero de 2009; dicho Documento fue puesto a consulta de la ciudadanía en la Delegación Territorial León, y en el Centro de Documentación de **MARENA** Central, no se recibieron comentarios. La Alcaldía Municipal de Larreynaga solicitó que el proponente hicieran una exposición de su proyecto y los resultados del Estudio de Impacto Ambiental al Concejo Municipal en pleno; el que se realizó el 14 de febrero de 2009 y adicionalmente solicitaron una presentación en la propia Mina El Limón, la que se realizó el día 18 de Febrero de 2009.

CONSIDERANDO.

Que Nicaragua se adhirió como país a la carta de la Declaración Universal del Bien Común de la Tierra y de la Humanidad, por tanto se debe dar cumplimiento a los principios rectores de protección a la Madre Tierra, siendo uno de estos la disminución de la polución de cualquier parte del ambiente para evitar efectos del calentamiento global y no permitir el aumento de sustancias tóxicas, químicas peligrosas, y promover la producción sostenible en equilibrio con la naturaleza.

PODER
CIUDADANO
*Nicaragua
en el Alto*

Nicaragua en el Alto
CRISTIANA, SOCIALISTA, SOLIDARIA
MINISTERIO DEL AMBIENTE Y LOS RECURSOS NATURALES
Km. 12 ½ Carretera Norte, Frente a Corporación de Energía
Ezequiel





Gobierno de Reconciliación
y Unidad Nacional

Viva el Pueblo, Presidente!

2010 :
AÑO DE LA
SOLIDARIDAD

Viva Nicaragua Libre!

II

Que la Constitución Política de Nicaragua, establece el derecho de los nicaragüenses de habitar en un ambiente saludable, siendo responsabilidad del Estado de Nicaragua garantizar este mediante mecanismos e instrumentos de gestión ambiental. Al Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales le corresponde formular, proponer y dirigir las políticas nacionales del ambiente.

III

Que la Ley 217, Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, en su artículo 4, numeral 3, establece que: El criterio de prevención prevalecerá sobre cualquier otro en la gestión pública y privada del ambiente. No podrá alegarse la falta de una certeza científica absoluta como razón para no adoptar medidas preventivas en todas las actividades que impacten el ambiente.

IV

Que la Ley 647 "Ley de Reformas y Adiciones de la Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales" en su arto. 27, establece que los proyectos, obras, industrias o cualquier otra actividad, públicos o privados, de inversión nacional o extranjera, durante su fase de preinversión, ejecución, ampliación, rehabilitación o reconversión que por sus características pueden producir deterioro al medio ambiente o a los recursos naturales, conforme a la lista específica de las categorías de obras o proyectos que se establezcan en el Reglamento respectivo, deberán obtener previo a su ejecución, el Permiso Ambiental o Autorización Ambiental.

V

Que en el trámite de atención de la solicitud de Permiso Ambiental se han cumplido con los procedimientos establecidos en el Decreto 76-2006 Sistema de Evaluación Ambiental y en el marco legal vigente, no presentándose objeción al desarrollo del presente proyecto.

PORTANTO

El Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales, a través de la Dirección General de Calidad Ambiental en uso de las facultades que le confiere la Ley 290, Ley de Organización, Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo, Arto.28, inciso b, Reglamento de la Ley 290, Decreto 25-2006, Arto.294, Ley 217, Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales Art.27 y 28, 29; y Decreto 76-2006 Sistema de Evaluación Ambiental y en base a los criterios y disposiciones establecidas por el equipo técnico interinstitucional de evaluación y demás consideraciones.

PODER
CIUDADANO
*Nicaragua
Para una Vida!*

Nicaragua en el Alta
CRISTIANA / SOCIALISTA SOLIDARIA
MINISTERIO DEL AMBIENTE Y LOS RECURSOS NATURALES
Km. 12 Carretera Norte, Frente a Cusapal, Managua





Gobierno de Reconciliación
y Unidad Nacional

El Pueblo, Presidente!

2010:
AÑO DE LA
SOLIDARIDAD

Urra Nicotagua Alta

Primero: Otorgar el presente Permiso Ambiental a Empresa Triton Minera, S.A., bajo la Representación Legal del Señor Pablo Ventura, quien se identifica con Cédula de identidad número 049237, para la ejecución del proyecto denominado "Presa de Colas San José":

Segundo: Para efecto de este Permiso Ambiental, "Triton Minera, S.A." y su representante legal, es responsable tanto administrativa como penalmente del cumplimiento de las condiciones y cargas modales establecidas en la presente; a quien en adelante se denominara como Proponente.

Tercero: El Permiso Ambiental se extiende específicamente para la ejecución del proyecto "Presa de Colas San José", para lo cual el Proponente deberá cumplir las siguientes disposiciones, las cuales son de obligatorio y estricto cumplimiento:

- a) La construcción de dos diques, denominados Dique Norte y Dique Sur, formarán un espacio confinado de 28.92 hectáreas con una capacidad para almacenar 3.6 millones de toneladas de material sólido pulverizado en un período de 10 años. Los diques tendrán las siguientes características:
- b) Dique Norte: Nivel de cresta 125 msnm, ancho de cresta 6 metros, ancho en la base 116 metros, longitud del eje de presa 245 metros. Ubicación del centro del dique Coordenadas UTM 1 411 090 Norte, 529 500 Este
- c) Dique Sur: Nivel de cresta 125 msnm, ancho de cresta 6 metros, ancho en la base 116 metros, longitud del eje de presa 240 metros. Ubicación del centro del dique en coordenadas UTM 1 410 320 Norte, 529 380 Este.
- d) Cada uno de los diques será construido en 3 etapas, elevándose 15 metros en cada etapa.
- e) Tubería de conducción: Se instalarán cuatro líneas de tubería, dos de ellas serán utilizadas para la conducción de las aguas residuales desde el plantel de beneficio hasta la presa de colas. Una línea será utilizada como tubería de retorno y la cuarta línea será mantenida para casos de emergencia.

PODER
CIUDADANO
*Nicotagua
Para con Vos!*

Nicotagua en el Alto
CRISTIANA, SOCIALISTA, SOLIDARIA
MINISTERIO DEL AMBIENTE Y LOS RECURSOS NATURALES
Km. 13 W Carretera Norte, Francia y Corporación
Francés





Gobierno de Reconciliación
y Unidad Nacional

Al Pueblo, Presidente!

2010:

AÑO DE LA
SOLIDARIDAD

UPVA Nicaragua LEVÉ!

El proyecto también incluye la construcción de fundaciones e instalación de 1,350 metros de tubería de alta densidad HDPE para conducir la pulpa desde el plantel de beneficio hasta la presa de colas San José. La pulpa será impulsada desde el plantel de beneficio con el auxilio de una bomba de 440 voltios y 1750 rpm.

- f) Sistema de retorno: Con el objetivo de recircular en circuito cerrado el agua ocupada en el beneficio mineral, el proyecto incluye la instalación de una estación de bombeo flotante, lo mismo que la construcción e instalación de una tubería para el retorno de las aguas clarificadas desde la presa de colas a un tanque de almacenamiento ubicado en el plantel de beneficio.
- g) Instalación de filtros franceses para permitir el flujo de las aguas que actualmente circulan superficialmente y no afectar el desplazamiento normal de esas corrientes de agua.
- h) El fondo de la presa será impermeabilizado mediante la construcción de una capa de arcilla de 15 centímetros de espesor, compactada a un mínimo de 95% Proctor. Sobre esta capa de arcilla se colocará una geo membrana.

Cuarto: El Proponente debe cumplir con las siguientes condicionantes las cuales son de obligatorio y estricto cumplimiento:

- 1. Establecer y garantizar las operaciones de una Unidad Técnica que tenga bajo su responsabilidad la ejecución de las medidas ambientales de prevención, mitigación y compensación, así como el Programa de Gestión Ambiental con sus respectivos planes. Esta Unidad debe estar dirigida por un profesional calificado y con la experiencia necesaria que asegure el cumplimiento de sus funciones. Es obligación de la empresa asignar los recursos humanos, técnicos, materiales y económicos que se requieran para el cumplimiento del Permiso Ambiental y de la legislación y compromisos en materia de protección ambiental.
- 2. El presente Permiso Ambiental se extiende para realizar las siguientes actividades:

PODER
CIUDADANO
*Nicaragua
para el bien!*

Nicaragua en el Alba
CRISTIANA, SOCIALISTA, SOLIDARIA!
MINISTERIO DEL AMBIENTE Y LOS RECURSOS NATURALES
Km. 12 1/2 Carretera Norte. Frente a Corporación
Franz





Gobierno de Reconciliación
y Unidad Nacional

Por el Pueblo, Presidente!

2010:

AÑO DE LA
SOLIDARIDAD

Un Paiz, Nicaragua Libre!

a) Acondicionamiento del sitio; b) Rehabilitación y mejoramiento de caminos existentes; c) construcción de nuevos tramos de caminos de acceso; d) construcción de cercas de protección.

3. El Proponente no podrá dar inicio a las actividades relacionadas con el proyecto mientras no alcance acuerdos satisfactorios con todos los propietarios de fincas que se localizan en el área de influencia directa del proyecto.

4. El Proponente debe comunicar con anticipación las fechas de inicio de los trabajos de construcción de la presa de colas San José a la delegación MARENA-León, a la Unidad de Gestión Ambiental del Ministerio de Energía y Minas, y a la Alcaldía Municipal de Larreynaga.

5. En caso que sea necesario el corte de árboles, esta actividad debe contar con la autorización expresa del Instituto Nacional Forestal (INAFOR). Triton Minera debe llevar un registro cuantificable de las afectaciones a la vegetación arbórea que consistirá en un listado con especies, diámetro y volumen maderable de aquellos árboles cuyo tronco mida a la altura del pecho más de 20 centímetros de diámetro, efectivamente cortados.

6. Para minimizar los efectos producidos por la generación de ruido, el proponente debe utilizar maquinaria en buen estado. De la misma forma, durante la operación debe incluirse el mantenimiento riguroso del sistema de silenciador que poseen los motores de combustión interna.

7. Para el manejo de los desechos domésticos El Proponente debe cumplir con las disposiciones generales de la **Norma Técnica Ambiental para el Manejo, Tratamiento y Disposición Final de los Desechos Sólidos No Peligrosos (NTON 05 014-02)** y conforme a lo aprobado en las Medidas Ambientales y Programa de Gestión Ambiental del Estudio de Impacto Ambiental presentado al MARENA.

8. En las vías de acceso a construir, mejorar o rehabilitar, el proponente debe incluir la rehabilitación, mejoramiento o la construcción de un sistema de drenaje, donde se incorporen obras que protejan el suelo y reduzcan la erosión hídrica, para que la escorrentía superficial fluya y sea conducida, a los cauces de drenaje natural. Para ello, debe realizar las siguientes obras indicadas en el Estudio de Impacto Ambiental.

PODER
CIUDADANO
*Nicaragua
Quem con Vos!*

Nicaragua en el Alba
CRISTIANA, SOCIALISTA, SOLIDARIA
MINISTERIO DEL AMBIENTE Y LOS RECURSOS NATURALES
No. 12 y Carretera Norte, Frente a Corporación
Francos



24/8



Gobierno de Reconciliación
y Unidad Nacional

El Pueblo, Presidente!

2010:

AÑO DE LA
SOLIDARIDAD

UPVA Nicaragua libre!

- a) Utilizar como interceptor los cauces naturales conduciendo las aguas de escorrentía mediante la habilitación de canales laterales y/o cunetas. Cuando la pendiente del tramo de camino sea mayor de 7% deben instalarse disipadores de energía que reduzcan la velocidad de la corriente lo mismo que su potencial erosivo.
 - b) Los cruces de cauces naturales y arroyos deben protegerse mediante la construcción de vados, alcantarillas, puentes diseñados y contruidos con una capacidad que asegure el paso de avenidas para eventos de lluvia con periodos de retorno mínimo de 10 años.
 - c) En el sitio de descarga de las aguas pluviales al cauce debe protegerse con la construcción de cabezales de descarga a fin de evitar daños al suelo y a las riberas del mismo cauce por erosión hídrica.
- 9 El proponente debe incluir en el mejoramiento de caminos comunales, las obras hidráulicas que se requieran tales como; vados, cunetas, cabezales de descarga o alcantarillas, las que deben quedar en buen estado de funcionamiento cuando finalicen las labores de construcción de la presa de colas. Las obras construidas en caminos de uso temporal deben desmontarse al finalizar las actividades del proyecto y en el caso que los propietarios de fincas deseen conservar dichas obras, debe quedar evidencia escrita de que han realizado la solicitud correspondiente.
- 10 Con el objetivo de evitar la contaminación de las corrientes de agua que afloran durante el invierno en el sitio que ocupará la presa de colas, el fondo de la misma debe impermeabilizarse construyendo primero una capa de arcilla de 15 centímetros de espesor compactada al 95% Proctor, posteriormente se instalará una geomembrana.
- 11 El proponente formulará como medida compensatoria un Plan de Reforestación que ejecutará con una relación como mínimo, dos hectáreas sometidas a reforestación por cada hectárea afectada con la ejecución del proyecto.

PODER
CIUDADANO
*Nicaragua
para con Vos!*

Nicaragua en el Alto
CRISTIANA, SOCIALISTA, SOLIDARIA!

MINISTERIO DEL AMBIENTE Y LOS RECURSOS NATURALES
Km. 12 1/2 Carretera Norte. Frente a Corporación de
Francas





Gobierno de Reconciliación
y Unidad Nacional

El Pueblo, Presidente!

2010:

AÑO DE LA
SOLIDARIDAD

Unos Nicaragües Leños!

La reforestación debe priorizarse en las riberas de los cauces y/o corrientes de agua que circulan por la zona. En este plan debe incluirse un mapa de los sitios donde se efectuará la reforestación, lo mismo que las especies, cantidades de árboles a plantar incluyendo la justificación y las labores culturales que asegure el desarrollo y mantenimiento de las plántulas sembradas. Así mismo la restauración del Ojo de Agua.

- 12 - El presente Permiso Ambiental no incluye la construcción de campamentos temporales para los trabajadores; sin embargo, se permite el uso de campers, los cuales deben estar equipados con todas las facilidades necesarias para el correcto desempeño de las labores. Se acepta el uso de servicios sanitarios móviles en la etapa de construcción de la presa de colas.
- 13 - El proponente debe cumplir con las acciones y medidas incluidas en los planes de contingencia presentados en el Estudio de Impacto Ambiental. Estos planes de contingencia deben ser sometidos a prueba realizando simulacros en seco por lo menos una vez al año.
- 14 - En caso de afectaciones no previstas a terceros por la construcción de alguno de los componentes del proyecto, principalmente en el manejo de aguas pluviales y residuales, material removido durante las actividades en la zona de influencia, el **proponente** será responsable de realizar las correcciones o medidas necesarias para mitigar tales afectaciones causadas por dicha construcción, las que deben ser notificadas inmediatamente a la Delegación MARENA -León.
- 15 - El Proponente es responsable de la implementación estricta de las medidas ambientales de mitigación y del cumplimiento del Programa de Gestión Ambiental presentado en el Estudio de Impacto Ambiental al Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales, mismo que es anexado a la presente resolución.
- 16 - Cualquier accidente o evento que ocurra y que amenace con afectar el ambiente y los recursos naturales de la zona, aún cuando el mismo haya sido controlado, debe ser notificado de inmediato, detallando el incidente y las medidas aplicadas para su control, a los representantes de las siguientes autoridades:

PODER
CIUDADANO
*Nicaragua
Gana con Uds!*

Nicaragua en el Alto
CRISTIANA, SOCIALISTA, SOLIDARIA!

MINISTERIO DEL AMBIENTE Y LOS RECURSOS NATURALES
Km. 12 ½ Carretera Norte, Frente a Corporación
Ynances



26/8



Gobierno de Reconciliación
y Unidad Nacional

El Pueblo, Presidente!

2010:

AÑO DE LA
SOLIDARIDAD

Uru Nicaragua Leba!

- a) Delegación Departamental MARENA León
- b) Dirección General de Calidad Ambiental en MARENA-Central
- c) Alcaldía Municipal de Larreynaga.
- d) Dirección General de Minas del Ministerio de Energía y Minas

- 17 - El Proponente garantizará el establecimiento de las señalizaciones necesarias identificando las áreas de riesgo (zanjas, trazado de la tubería de descarga y retorno, flujo vehicular continuo, entre otros), con el objetivo de garantizar la seguridad de los trabajadores, empleados y habitantes del sector.
- 18 - El proponente debe cumplir estrictamente con las medidas ambientales destinadas al control de las emisiones de polvo y material particulado, planteadas en el Estudio de Impacto Ambiental, mediante el humedecimiento diario del suelo con una frecuencia de dos veces por la mañana y dos veces por la tarde.
- 19 - La capa de suelo fértil que se remueva de forma temporal o permanente de las áreas intervenidas para la construcción de los diferentes elementos de la presa de colas y de los caminos temporales debe almacenarse y conservarse para su posterior uso en las labores de remediación ambiental de esas mismas áreas. Para la conservación de los volúmenes de suelo fértil deben formarse apilamientos o montones alargados con una altura no mayor de 1.20 metros, dispuestos en un lugar que sea plano o que tenga una pendiente no mayor de 5%.
- 20 - El Proponente debe asegurar que el flujo del agua en el interior de la presa de colas se desplace en dirección Norte, con el objetivo de lograr que toda descarga de agua, en caso de precipitaciones extremas, sea en dirección opuesta al sitio que ocupan las viviendas del pueblo El Limón.
- 21 - Como medida preventiva y en aras de evitar accidentes, el proponente debe negociar y asegurar la reubicación de las viviendas que se localizan cerca del cauce que drena las aguas de escorrentía que se generan en el área que ocupará la presa de colas San José.
- 22 - El Plan de Monitoreo propuesto que incluye monitoreo de ruidos vibraciones, calidad del aire, calidad del agua de corrientes superficiales, inspección o medidas de seguridad para garantizar el uso de equipo de protección personal, el proponente debe cumplir con lo establecido en el

PODER
CIUDADANO
*Nicaragua
Para con Vos!*

Nicaragua en el Alta
CRISTIANA, SOCIALISTA, SOLIDARIA
MINISTERIO DEL AMBIENTE Y LOS RECURSOS NATURALES
Km. 12 ½ Carretera Norte, Frente a Corporación SA
Yacancas



27/8



Gobierno de Reconciliación
y Unidad Nacional

92 Pueblo, Presidente!

2010:

AÑO DE LA
SOLIDARIDAD

UPra Nicaragua Libre!

Estudio de Impacto Ambiental en lo que se refiere a puntos de muestreo, frecuencias y tipo de muestra. En el Plan de Monitoreo debe incluirse un monitoreo de la flora y la fauna en el área de intervención.

- 23 - El Proponente debe llevar un registro de todos los monitoreos realizados, documentando la fecha, hora, sitios de muestreo y los parámetros analizados, debiendo remitir los informes de los resultados a MARENA Central, en un tiempo máximo de 15 días hábiles después de haberse efectuado el monitoreo. Copia de este informe debe enviarse a la Delegación MARENA-León y a la Comisión Ambiental Municipal respectiva.
- 24 - El Proponente debe destinar los recursos humanos, técnicos, materiales y económicos requeridos para garantizar la protección del ambiente y de otros recursos naturales existentes en la zona donde desarrollará el proyecto.
- 26 - El proponente debe impulsar y promover Programas de Capacitación, Sensibilización en temas Ambientales sin limitarse a ellos, incluyendo temas relacionados a Cambio Climático, manejo de desechos sólidos, etc.
- 27 - Conforme la Legislación Nacional Vigente, las Autoridades competentes de acuerdo a sus funciones, darán seguimiento al proyecto, con la participación y la coordinación con los Gabinetes del Poder Ciudadano, en base a lo establecido en la Ley 431 "Ley de Participación Ciudadana".
- 28 - El proponente debe realizar cada año dos simulaciones de riesgos, para trabajadores y población aledaña al proyecto; uno deberá realizarse en la época de verano y otro en invierno.
- 29 - El proponente deberá actualizar el mapa de Riesgo de El Limón.
- 30 - Es obligación del proponente cumplir y hacer cumplir las disposiciones establecidas en la presente Resolución a las compañías y personal contratado para realizar trabajos relacionados con el proyecto. De la misma forma, debe cumplir con todos los compromisos adquiridos con la comunidad durante el proceso de consulta pública realizado con la población y sus autoridades.
- 31 - El Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales, la Dirección General de Minas del Ministerio de Energía y Minas, así como la Alcaldía Municipal de Larreynaga, realizarán las visitas que consideren necesarias al proyecto con o sin previo aviso, a fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones antes mencionadas.

PODER
CIUDADANO
*Nicaragua
Gesta con Vos!*

Nicaragua en el Alma
CRISTIANA, SOCIALISTA, SOLIDARIA!
MINISTERIO DEL AMBIENTE Y LOS RECURSOS NATURALES
Km. 12 y Carretera Norte, Frente a Cooperación
Francas



28/8



Gobierno de Reconciliación
y Unidad Nacional.

El Pueblo, Presidente!

2010:

AÑO DE LA
SOLIDARIDAD

¡Por Nicaragua Libre!

- 32 En caso de abandono o cierre de las operaciones de la presa de colas, el proponente debe presentar la propuesta de cierre y notificar a la Delegación MARENA - León y a la Municipalidad de Larreynaga, la decisión de cierre con 30 días de anticipación. Debiendo establecer todas las medidas que sean necesarias enfatizando en la restauración de suelos, flora y fauna.
- 33 La Delegación Territorial MARENA León, de conformidad al Decreto 76-2006 "Sistema de Evaluación Ambiental" y otros instrumentos jurídicos nacionales, es la autoridad administrativa competente para el seguimiento y control del Permiso Ambiental y Estudio de Impacto Ambiental, quién verificará su cumplimiento realizando las inspecciones de campo correspondientes. Así mismo el Ministerio de Energía y Minas, realizará inspecciones al área del proyecto cuando lo consideren conveniente, con o sin previo aviso, conforme las facultades establecidas por la Ley
- 34 El titular del Permiso Ambiental se obliga a cumplir con la garantía financiera establecida en el artículo 33 de la ley 647, Ley de Reforma y Adiciones a la Ley 217 "Ley General de Medio Ambiente y los Recursos Naturales", una vez que la misma sea definida por el Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales, No exime al proponente cubrir los gastos financieros para la reparación de los posibles daños ambientales que pudiera generar el proyecto, en sus etapas de construcción y operación, antes de la presentación de la fianza ambiental.

Quinto. El otorgamiento del Permiso Ambiental es basado en la viabilidad ambiental y no acredita ningún derecho de dominio sobre el bien inmueble en donde se desarrolla la actividad. El presente permiso es válido únicamente para ser ejecutado en el sitio especificado en la solicitud presentada al Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales.

Solamente para las actividades detalladas en la presente Resolución. En el caso que "el proponente" pretenda realizar ampliaciones o modificaciones al proyecto que estén fuera de los alcances de la presente Resolución, deberá solicitar previamente el permiso correspondiente del MARENA.

Sexto: El Proponente está en la obligación de informar por escrito el inicio del proyecto a la Delegación Territorial León y previo a la ejecución deberá presentar los permisos, licencias y autorizaciones vinculantes con el proyecto o actividad, los que serán parte del expediente.

PODER
CIUDADANO
*Nicaragua
Para con Vos!*

Nicaragua en el Alto
CRISTIANA, SOCIALISTA, SOLIDARIA
MINISTERIO DEL AMBIENTE Y LOS RECURSOS NATURALES
No. 12 y Carretera Norte, Frente a Corporación
Francos



29/8



Gobierno de Reconciliación
y Unidad Nacional.

El Pueblo, Presidente!

2010:

AÑO DE LA
SOLIDARIDAD

Un País Unido es un País Libre!

Séptimo: Serán causales de revocación del **Permiso Ambiental** sin mayor trámite, cuando se determine que el proponente:

1. Ha incumplido las cargas modales establecidas en la presente Resolución Administrativa.
2. Ha iniciado obras y actividades propias del proyecto sin los correspondientes permisos, licencias y autorizaciones establecidas en la legislación vigente.
3. Ha omitido información en la documentación del Estudio de Impacto Ambiental y demás requisitos requeridos para la solicitud de Permiso Ambiental.

Octavo: En caso de no ejecutarse el proyecto en los próximos 18 meses, éste Permiso requerirá renovarse, para lo cual **MARENA** evaluará las condiciones ambientales existentes en el sitio, pudiendo autorizar su renovación, siempre que no hayan ocurrido cambios o variaciones en los factores ambientales que influyan en los resultados de los impactos ambientales evaluados en el Estudio de Impacto Ambiental.

Noveno: La presente Resolución no exonera al Representante Legal de la obligatoriedad del trámite, obtención y cumplimiento de otra índole de permisos que establezcan las Leyes vigentes del País.

Dado en la ciudad de Managua, a los dieciocho días del mes de mayo del año dos mil diez

H. Espinoza Urbina

Hilda Espinoza Urbina
-Directora General-

Dirección General de Calidad Ambiental



PODER
CIUDADANO
*Nicaragua
para con Uve!*

Nicaragua en el Alba
CRISTIANA, SOCIALISTA, SOLIDARIA!

MINISTERIO DEL AMBIENTE Y LOS RECURSOS NATURALES
Km. 12 ½ Carretera Norte, Frente a Corporación de Zonqu
Francos

30/8

1.2 Recurso de Revisión MARENA.

COPIA

**SEÑORA DIRECTORA GENERAL, DIRECCIÓN DE CALIDAD AMBIENTAL,
MARENA MANAGUA.**

Somos: **JULIÁN JOSÉ ALEMÁN CARDOZA**, soltero, Agricultor, cédula de identidad número: 285-041254-0000A, del domicilio de Mina el Limón, **BERTHA DE JESÚS CASTILLO FLORES**, soltera, Agricultora, cédula de identidad número: 089-060850-0001S, del domicilio del caserío San José de la Cañada, **JUAN CARLOS CANALES MARTÍNEZ**, soltero, Estudiante, cédula de identidad número: 291-161285-0001N, del domicilio del caserío San José de la Cañada, **MARITZA DEL SOCORRO ABARCA MORENO**, Viuda, Modista, cédula de identidad número: 291-060854-0000H, del domicilio de Mina el Limón, **BERTHA LISSETH RAYO CASTILLO**, soltera, Ama de casa, cédula de identidad número: 291-090789-0001T, del domicilio de San José de la Cañada, **MARVÍN ANTONIO CARRERO GARCÍA**, casado, agricultor, cédula de Identidad número: 285-130666-0003T, del domicilio del caserío San Juan Viejo, **YADER ANTONIO CATIN RIOS**, soltero, Agricultor, cédula de identidad: 291-180775-003R, del domicilio de Caserío San Antonio. Todos mayores de edad.

Señora Directora de la Dirección General de Calidad Ambiental ante usted con el debido respeto comparecemos, exponemos y solicitamos: Nos referimos a la Resolución Administrativa No. 017-2010, emitida por su autoridad el dieciocho de Mayo del presente año, referida a la construcción de la Presa de Colas denominado "SAN JOSÉ" solicitado por la Empresa Tritón Minera S.A, y previsto a ejecutarse en el caserío San José de la Cañada Mina el Limón, Municipio Larreynaga; Departamento de León. Dicha notificación se nos realizó a varios afectados del caserío San José de la Cañada hasta las dos de la tarde del cinco de Agosto del año en curso, por la señora Delegada de MARENA-LEÓN, YANIREÉ ÁLVAREZ OLIVAS.

HECHOS:

Señora Directora, con gran sorpresa hemos recibido tal noticia, pues como pobladores tanto de la Mina el Limón, San José de la Cañada y lugares aledaños, que participamos en la consulta pública celebrada en Mina el Limón, el dieciocho de Febrero del año dos mil nueve; dimos por hecho que la decisión manifestada de un NO rotundo por la población que asistimos a ese evento se respetaría. En esa ocasión dimos todas las argumentaciones del porqué no se debía de construir dicha presa de colas en San José de la Cañada entre ellas:

- a) Que se afectaría de forma directa a veintisiete familias de dicho caserío y unas seis mil personas del propio poblado de la Mina el Limón, ya que el proyecto se ubica en la parte este del poblado, y la dirección de los vientos circulan de este-oeste.

COPIA

- b) En dicho lugar se encuentra la mayor cobertura boscosa de la zona del distrito minero. Inicialmente en el estudio se plantea que la zona afectada sería de veintidós hectáreas, luego en la resolución emitida por su autoridad, se plantea que el área afectada es de 28.92 hectáreas
- c) En dicho caserío se encuentran once ojos de aguas superficiales y veinticinco pozos artesanales con un promedio de cuatro varas de profundidad.
- d) Los viejos habitantes de la Mina el Limón, visualizamos que en el futuro aprovecharemos los recursos hídricos existentes en el lugar, para abastecer de agua a la población de la Mina el Limón y comunidades vecinas, pues actualmente se bombea el vital líquido, desde la comarca Galilao ubicada a unos cinco kilómetros al sur.
- e) También dijimos en la referida consulta; que de ejecutarse dicho proyecto en el sitio de San José de la Cañada, existe el riesgo de contaminación de todo el potencial hídrico existente en la zona, afectando la microcuenca Pescador, Tecomapa, Mal paso, Estero Real, es decir una buena parte de la cuenca No. 62
- f) Dijimos que por muchas propuestas técnicas que presente la Empresa Tritón, alusivas a la protección del medio ambiente y los recursos naturales, prevención de contaminación etc.; ninguna de ellas constituye garantía real y efectiva, pues una cosa es el tecnicismo, para conseguir los permisos ambientales y otra es la práctica. La herencia que nos ha dejado esta Empresa en materia ambiental ha sido hasta la fecha negativa: contaminación de pozos, clausura de pozos, daños a la ganadería menor y mayor, lesiones graves y permanentes a civiles por imprudencia, al realizar explosiones, sin previo aviso y fuera de los límites permitidos por la Ley y Reglamento de minería, contaminación de quebradas (Santa Rosa), secamiento de manantiales superficiales (San Juan Viejo), donde producto de las perforaciones desaparecieron dieciséis ojos de agua.
- g) En dicha consulta pública, igualmente manifestamos; que no estábamos en contra de la minería metálica, y que dicha presa de colas se construyera en cualquiera de las otras seis alternativas presentadas en el mapa de estudio de impacto ambiental, con excepción de San José de la Cañada, por las razones ya expresadas.
- h) Por otro lado también manifestamos los peligros que esta obra representa para los pobladores, debido la tendencia de incremento de fenómenos naturales ya latentes en el pacífico como consecuencia de los efectos del cambio climático, nadie garantiza que la presa en mención no colapse. Lo vimos y sentimos durante el Huracán Mitch, con la presa Santa Rosa.

COPIA

Señora Directora, le decíamos que habíamos recibido con gran sorpresa esta notificación, pues en la misma se señala en el párrafo tercero de la resolución 017-2010, que la Dirección a su cargo no recibió comentarios. Quizás usted desconoce del proceso de consulta, porque no estuvo presente, pero sí la delegación territorial de MARENA-León, lo sabe, pues en varias ocasiones interrumpió a la población, según ella, para tomar notas, las que imaginamos están en el libro de actas de la Delegación Territorial de MARENA-León; y serían transmitidas a la Dirección de Calidad Ambiental. Además, existen evidencias tales como video que la misma empresa Triton y otros ciudadanos filmaron ese preciso día y testificales que demuestran la celebración de este evento donde la población asistente expresó rotunda oposición a este proyecto. Créanos que no salimos del asombro, pero esperamos que se deba a una falta de comunicación y coordinación entre la delegación territorial y la Dirección de Calidad Ambiental de Managua.

Señora Directora General, la resolución emitida por su autoridad, autorizando la construcción de la presa de colas en San José de la Cañada, atenta y lesiona de manera directa el bien más preciado de todo ser humano "La vida" no solo de unos cuantos, sino de todo un pueblo y habitantes de varios caseríos, también atenta contra la salud pública, ya que por mucho que se diga que no habrá contaminación reiteramos que nadie ejerce verdadero y riguroso control sobre estas transnacionales.

Lo anterior lo decimos con toda propiedad como personas que sufrimos día a día los efectos negativos del actuar de esta Empresa, sin que las instituciones del Estado, realicen verdadero seguimiento y monitoreo a los planes operativos de la misma. Queremos pensar que esta incapacidad se deba a la falta de recursos económicos de las mismas, por que reconocemos que existe capacidad humana (técnicas), pero esto de nada ha servido, la práctica nos ha demostrado la cruda realidad. Basta con señalar que como Estado, siempre nos hemos quedado con la versión de la Empresa, siempre hemos creído en sus informes trimestrales de laboratorio; jamás el Ministerio de Salud o institución alguna, ha realizado análisis independiente, para comprobar si los resultados presentados por dicha transnacional corresponden a la realidad.

Por años hemos vivido de la mentira que empresarios de estas transnacionales informan a MARENA como institución rectora en la protección de los recursos naturales.

Por mucho que se diga que no habrá contaminación en aguas superficiales, subterráneas; atmósfera, suelo, subsuelo, la práctica nos ha demostrado otra realidad. Antes se nos dijo que no habría contaminación con la actual presa de cola Santa Rosa, con apertura de la Veta Talavera clausurada recientemente. Resultado: más de doscientas familias afectadas sin agua, otro tanto de familias con enfermedades propias de la minería metálica.

¿Por qué se ha seleccionado a San José de la Cañada, para la ejecución de este proyecto?. Basta con mirar el mapa de alternativas planteadas, para interpretar que sencillamente obedece a razones estrictamente económicas que favorecen a la Tritón Minera y su principal financiadora la transnacional "B2 Gold", nada más fácil que darse la vuelta y vaciar la porquería contaminante en la nariz de la población.

Señora Directora de la Dirección de Calidad Ambiental, reiteramos, no estamos en contra de la minería metálica a pesar de todo el daño que nos ha provocado, estamos conscientes de que varias familias dependen económicamente de esta actividad y el país necesita capitalizarse, pero no a costa de nuestras vidas.

Aunque sobradas razones tenemos para estarlo, creemos que a ningún país le conviene tener a estas transnacionales en sus territorios, por asuntos de soberanía e independencia, tenemos ejemplos claros de las actuaciones de estas empresas, véase al hermano pueblo de El Salvador, varios muertos y una demanda internacional interpuesta por estas lacras que hacen en nuestro país, lo que en su país, de origen no les está permitido.

Acá está ocurriendo algo raro, nada de extrañar, pues sabemos que obedecen a una serie de estrategias trazadas por esta minera: División de la familia, comunidad y los principales dirigentes, chantaje de cierre, sino se le concede lo que ellos quieren, utilización del nombre de nuestro Gobierno de Unidad y Reconciliación Nacional, para decir y hacer cualquier barbaridad en su nombre, se habla entre la población sobre compra de conciencias, siendo otras de sus estrategias, lo cual no podemos asegurar, pero sí, se están generando algunas amenazas entre los mismos habitantes.

Asimismo, le recordamos que somos los principales firmantes de la "Declaración Universal del Bien Común" y principales promotores e impulsores de su internacionalización, por lo cual estamos obligados moralmente a actuar con coherencia.

Al respecto dicha declaración nos dice: *«El agua pertenece al bien común de la tierra y de la humanidad, porque es un bien natural, común, vital, insustituible para todos los seres vivos, especialmente para los humanos, que tienen derecho a su acceso, independientemente de los costos de su captación, reserva, purificación y distribución, que serán asumidos por el poder público y por toda la sociedad»*. El permiso otorgado para la construcción de esta presa de cola por parte de este Gobierno contradice totalmente con lo estipulado en esta declaración, dado que se atentará con los recursos hídricos presentes en dicha zona y considerados de alto valor para la población de la Comarca Mina El Limón.

COPIA

PETICIONES:

Por lo antes expresado y estando en tiempo y forma, de conformidad a los Artos. 52, 60 Cn, numerales: 1, 7. Arto. 4 numerales: 2, 3, Arto. 76, 109, 126, 128, 137, 139, de la Ley No. 217 Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales y Arto. 29 Pr. Venimos ante vuestra autoridad a interponer formal **RECUSRO DE REVISION** solicitando no solo suspender el acto emitido por su autoridad el dieciocho de Mayo del presente año, sino revocarlo, por lesivo y atentatorio a los intereses y derechos fundamentales de los habitantes de Mina el Limón, San José de la Cañada, y caseríos vecinos, derechos que el Estado de Nicaragua, está obligado a tutelar. Además de suspender las obras tales como la tala de especies forestales y profundización de las aguas subterráneas y cualquier otra actividad que actualmente la empresa Triton Minera S.A esté ejecutando o pretenda ejecutar en el área donde se quiere desarrollar el proyecto de Presa de Cola San José de la Cañada.

Señalamos para notificaciones las oficinas del Centro Alexander Von Humboldt, que citan de los semáforos El Colonial, dos cuerdas oeste, dos cuerdas al norte, Barrio Costa Rica, Managua. Este escrito nos ayudó a redactarlo el Licenciado Alberto Enrique Espinoza Aguirre. Mina el Limón, once de Agosto del año dos mil diez.

 Julián José Alemán Cardoza

 Bertha de Jesús Castillo Flores

 Juan Carlos Canales Martínez

 Maritza del Socorro Abarca Moreno


 Bertha Lisseth Rayo Castillo

 Marvin Antonio Carrero García

 Yader Antonio Catín Ríos

 Juana Francisca Rayo Castillo

1.3 Resolución Administrativa MARENA.



Gobierno de Reconciliación
y Unidad Nacional
El Pueblo, Presidente!

2010 :
AÑO DE LA
SOLIDARIDAD
Upra Nicaragua libre!

CEDULA DE NOTIFICACION

El Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales (MARENA), Dirección General de Calidad Ambiental. A través del Oficial Notificador: *Juan Carlos Martínez* Por vía de Cédula Notifica a los señores: a los señores los señores JULIAN JOSE ALEMAN CARDOZA, BERTHA DE JESUS CASTILLO FLORES, JUAN CARLOS CANALES MARTINEZ, MARITZA DEL SOCORRO ABARCA MORENO, BERTHA LISSETH RAYO CASTILLO, MARVIN ANTONIO CARRERO GARCIA Y YADER ANTONIO CATIN RIOS. Para que sea de su conocimiento que, se ha dictado la siguiente resolución, que integra y literalmente dice:


**MINISTERIO DEL AMBIENTE Y LOS RECURSOS NATURALES
MARENA
DIRECCION GENERAL DE CALIDAD AMBIENTAL**

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° DGCA 001-10-2010

Dirección General de Calidad Ambiental del Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales, (MARENA). Las ocho y diez minutos de la mañana del quince de octubre del año dos mil diez.

VISTOS RESULTA

Visto escrito presentado por los señores: JULIAN JOSE ALEMAN CARDOZA, BERTHA DE JESUS CASTILLO FLORES, JUAN CARLOS CANALES MARTINEZ, MARITZA DEL SOCORRO ABARCA MORENO, BERTHA LISSETH RAYO CASTILLO, MARVIN ANTONIO CARRERO GARCIA Y YADER ANTONIO CATIN RIOS el día once de agosto del año dos mil diez mediante el cual Interponen formal Recurso de Revisión en contra de la Resolución número 017-2010 emitida por esta autoridad el día dieciocho de mayo del año dos mil diez, mediante la que se otorga Permiso Ambiental a la Empresa "Tritón Minera, S.A." la que fue



**PODER
CIUDADANO**
*Nicaragua
Gana con Vos!*

Nicaragua en el Alba
CRISTIANA SOCIALISTA SOLIDARIA!
MINISTERIO DEL AMBIENTE Y LOS RECURSOS NATURALES
Km. 12 ½ Carretera Norte. Frente a Corporación de Zonas Ecológicas
Telf. 22331112
www.marena.gob.ni



Gobierno de Reconciliación
y Unidad Nacional

El Pueblo, Presidente!

2010 :
AÑO DE LA
SOLIDARIDAD

Una Nicaragua Libre!

representada en dicha solicitud por el señor Pastor Torres Guardián, permiso que consiste en la ejecución del Proyecto denominado "Presa de Cola San José".

CONSIDERANDO

Que el Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales a través de su Dirección General de Calidad Ambiental, es la autoridad competente para actuar a favor de la protección del ambiente y los recursos naturales de conformidad al artículo 8 de la ley No. 217 "Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales" y sus Reformas, y los artículos 3 del Decreto No. 9-96 Reglamento de la Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales.

Que la Ley 290 Ley de Organización, Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo establece en su artículo 39 el Recurso de Revisión en la vía administrativa como un derecho del que pueden hacer uso las personas que consideren que sus derechos han sido perjudicados por los actos emanados por los Ministerios y Entes regulados por la misma Ley 290, además, el mismo artículo 39 indica que dicho Recurso debe ser interpuesto por la parte que se considere agraviada en el término de quince días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación del acto recurrido.

POR TANTO

La suscrita Directora General de Calidad Ambiental del Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales de Nicaragua en uso de las facultades que le confiere la Ley 217, Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales y su reforma y consideraciones anteriores.

RESUELVE

Primero: No ha lugar al Recurso de Revisión promovido por los señores JULIAN JOSE ALEMAN CARDOZA, BERTHA DE JESUS CASTILLO FLORES, JUAN CARLOS CANALES MARTINEZ, MARITZA DEL SOCORRO ABARCA MORENO, BERTHA LISSETH RAYO CASTILLO, MARVIN ANTONIO CARRERO



Nicaragua en el Alba
CRISTIANA, SOCIALISTA, SOLIDARIA!

MINISTERIO DEL AMBIENTE Y LOS RECURSOS NATURALES
Km. 12 ½ Carretera Norte, Frente a Corporación de Zonas Frías
Telf. 22331112
www.marena.gob.ni



Gobierno de Reconciliación
y Unidad Nacional

El Pueblo, Presidente!

2010:
AÑO DE LA
SOLIDARIDAD

Unica Nicaragua Libre!

GARCIA Y YADER ANTONIO CATIN RIOS, por ser notoriamente extemporáneo al no cumplir con los requisitos de forma señalados en el artículo treinta y nueve de la Ley 290 Ley de Organización, Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo, en cuanto a que la interposición se hizo efectiva, fuera del tiempo que el mismo cuerpo normativo señala para que las partes hagan uso de su derecho de recurrir.

Segundo: Notifíquese a las partes. (F) Hilda Espinoza, Directora General de Calidad Ambiental, Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales.

Es conforme. Y notifico en para que a las 11 y 30 minutos de la tarde del 22 de febrero del año dos mil diez. Esta Cédula fue entregada al Sr. (a) Angela Alfaro En el local de Centro Humboldt.

Notificado / firma

Oficial Notificador / firma

001-260380-0033 U

**PODER
CIUDADANO**
*Nicaragua
Gana con Vos!*

Nicaragua en el Alba
CRISTIANA, SOCIALISTA, SOLIDARIA!

MINISTERIO DEL AMBIENTE Y LOS RECURSOS NATURALES

Rm. 12 ½ Carretera Norte. Frente a Corporación de Zonas Frías
Tel. 22331112

www.marena.gob.ni



Gobierno de Reconciliación
y Unidad Nacional

Al Pueblo, Presidente!

2010:
AÑO DE LA
SOLIDARIDAD

Una Nicaragua libre!

MINISTERIO DEL AMBIENTE Y LOS RECURSOS NATURALES
MARENA
DIRECCION GENERAL DE CALIDAD AMBIENTAL

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° DGCA 001-10-2010

Dirección General de Calidad Ambiental del Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales, (MARENA). Las ocho y diez minutos de la mañana del quince de octubre del año dos mil diez.

VISTOS RESULTA

Visto escrito presentado por los señores: JULIAN JOSE ALEMAN CARDOZA, BERTHA DE JESUS CASTILLO FLORES, JUAN CARLOS CANALES MARTINEZ, MARITZA DEL SOCORRO ABARCA MORENO, BERTHA LISSETH RAYO CASTILLO, MARVIN ANTONIO CARRERO GARCIA Y YADER ANTONIO CATIN RIOS el día once de agosto del año dos mil diez mediante el cual interponen formal Recurso de Revisión en contra de la Resolución número 017-2010 emitida por esta autoridad el día dieciocho de mayo del año dos mil diez, mediante la que se otorga Permiso Ambiental a la Empresa "Tritón Minera, S.A." la que fue representada en dicha solicitud por el señor Pastor Torres Guardián, permiso que consiste en la ejecución del Proyecto denominado "Presa de Cola San José".

CONSIDERANDO

I

Que el Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales a través de su Dirección General de Calidad Ambiental, es la autoridad competente para actuar a favor de la protección del ambiente y los recursos naturales de conformidad al artículo 8 de la ley No. 217 "Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales" y sus Reformas, y los artículos 3 del Decreto No. 9-96 Reglamento de la Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales.

Que la Ley 290 Ley de Organización, Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo establece en su artículo 39 el Recurso de Revisión en la vía administrativa como un derecho del que pueden hacer uso las personas que consideren que sus derechos han sido perjudicados por los actos emanados por los Ministerios y



Nicaragua en el Alba
CRISTIANA, SOCIALISTA, SOLIDARIA!

MINISTERIO DEL AMBIENTE Y LOS RECURSOS NATURALES

Km. 12 ¼ Carretera Norte. Frente a Corporación de Zonas Francas
Telf. 22331112
www.marena.gob.ni





Gobierno de Reconciliación
y Unidad Nacional

El Pueblo, Presidente!

2010:
AÑO DE LA
SOLIDARIDAD

UPPA Nicaragua Libre!

Entes regulados por la misma Ley 290, además, el mismo artículo 39 indica que dicho Recurso debe ser interpuesto por la parte que se considere agraviada en el término de quince días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación del acto recurrido.

POR TANTO

La suscrita Directora General de Calidad Ambiental del Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales de Nicaragua en uso de las facultades que le confiere la Ley 217, Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales y su reforma y consideraciones anteriores.

RESUELVE

Primero: No ha lugar al Recurso de Revisión promovido por los señores JULIAN JOSE ALEMAN CARDOZA, BERTHA DE JESUS CASTILLO FLORES, JUAN CARLOS CANALES MARTINEZ, MARITZA DEL SOCORRO ABARCA MORENO, BERTHA LISSETH RAYO CASTILLO, MARVIN ANTONIO CARRERO GARCIA Y YADER ANTONIO CATIN RIOS, por ser notoriamente extemporáneo al no cumplir con los requisitos de forma señalados en el artículo treinta y nueve de la Ley 290 Ley de Organización, Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo, en cuanto a que la interposición se hizo efectiva, fuera del tiempo que el mismo cuerpo normativo señala para que las partes hagan uso de su derecho de recurrir.

Segundo: Notifíquese a las partes.

H. Edmundo
MSc. Hilda Espinoza

Directora General de Calidad Ambiental

Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales



**PODER
CIUDADANO**
*Nicaragua
Gana con Vos!*

Nicaragua en el Alba
CRISTIANA, SOCIALISTA, SOLIDARIA!

MINISTERIO DEL AMBIENTE Y LOS RECURSOS NATURALES

Km. 12 ½ Carretera Norte. Frente a Corporación de Zonas Francas

Telf. 22331112

www.marena.gob.ni

1.4 Recurso de Apelación MARENA.

SEÑORA MINISTRA DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES (MARENA) MANAGUA

Somos: **JULIÁN JOSÉ ALEMÁN CARDOZA**, soltero, Agricultor, cédula de identidad número: 285-041254-0000A, del domicilio de Mina el Limón, **BERTHA DE JESÚS CASTILLO FLORES**, soltera, Agricultora, cédula de identidad número: 089-060850-0001S, del domicilio del caserío San José de la Cañada, **JUAN CARLOS CANALES MARTÍNEZ**, soltero, Estudiante, cédula de identidad número: 291-161285-0001N, del domicilio del caserío San José de la Cañada, **MARITZA DEL SOCORRO ABARCA MORENO**, Viuda, Modista, cédula de identidad número: 291-060854-0000H, del domicilio de Mina el Limón, y **JUANA FRANCISCA RAYO CASTILLO**, soltera, Tortillera, cédula de identidad número: 291-100574-0000N, del domicilio de la comarca Mina el Limón. Todos mayores de edad, del Municipio de Larreynaga, Departamento de León, de tránsito por esta ciudad.

Ante usted en su calidad de Ministra del Ministerio del Ambiente y Recursos Naturales (MARENA) con el debido respeto comparecemos, exponemos y solicitamos:

RELACIÓN DE LOS HECHOS:

Señora Ministra, El dieciocho de Mayo del presente año, la Dirección General de Calidad Ambiental del Ministerio del Ambiente y Recursos Naturales (MARENA) Managua, emitió Resolución Administrativa No. 017-2010; autorizando permiso ambiental, para la construcción de la presa de colas San José, en el Caserío san José de la Cañada, Municipio Larreynaga, Departamento de León.

El doce de Agosto del presente año, recurrimos de Recurso de Revisión ante la Dirección General de Calidad Ambiental de MARENA Managua, en contra de la Resolución Administrativa No. 017-2010, mediante la cual la referida Dirección otorgó PERMISO AMBIENTAL, a la Empresa Tritón Minera S.A, Subsidiaria de la Transnacional B2 Gold, para la construcción de una presa de relave en el Caserío San José de la Cañada, Municipio Larreynaga, cuyas dimensiones según resolución administrativa son: VEINTIOCHO PUNTO NOVENTA Y DOS HECTÁREAS (28.92 Has) con una capacidad para almacenar TRES PUNTO SEIS MILLONES DE TONELADAS DE MATERIAL PULVERIZADO, pese a la rotunda oposición de los pobladores de Mina el Limón y San José de la Cañada, manifestado en el proceso de Consulta desarrollado en Malpaisillo, y Mina el Limón, los días catorce y dieciocho de Febrero del año dos mil ocho.

En el escrito de interposición del recurso de Revisión, manifestamos diversas las razones por las cuales nos oponemos entre ellas:

- a) Que se afectaría de forma directa a veintisiete familias de dicho caserío y unas seis mil personas del propio poblado de la Mina el Limón, ya que el proyecto se ubica en la parte este del poblado, y la dirección de los vientos circulan de este-oeste.
- b) En dicho lugar se encuentra la mayor cobertura boscosa de la zona del distrito minero. Inicialmente en el estudio se plantea que la zona afectada sería de veintidós hectáreas,

luego en la resolución emitida por su autoridad, se plantea que el área afectada es de (28.92 Has) hectáreas.

- c) En dicho caserío se encuentran once ojos de aguas superficiales y veinticinco pozos artesanales con un promedio de cuatro varas de profundidad.
- d) Los viejos habitantes de la Mina el Limón, visualizamos que en el futuro aprovecharemos los recursos hídricos existentes en el lugar, para abastecer de agua a la población de la Mina el Limón y comunidades vecinas, pues actualmente se bombea el vital líquido, desde la comarca Galilao ubicada a unos cinco kilómetros al sur.
- e) También dijimos en la referida consulta; que de ejecutarse dicho proyecto en el sitio de San José de la Cañada, existe el riesgo de contaminación de todo el potencial hídrico existente en la zona, afectando la microcuenca Pescador, Tecomapa, Mal paso, Estero Real, es decir una buena parte de la cuenca No. 62
- f) Dijimos que por muchas propuestas técnicas que presente la Empresa Tritón, alusivas a la protección del medio ambiente y los recursos naturales, prevención de contaminación etc.; ninguna de ellas constituye garantía real y efectiva, pues una cosa es el tecnicismo, para conseguir los permisos ambientales y otra es la práctica. La herencia que nos ha dejado esta Empresa en materia ambiental ha sido hasta la fecha negativa: contaminación de pozos, clausura de pozos, daños a la ganadería menor y mayor, lesiones graves y permanentes a civiles por imprudencia, al realizar explosiones, sin previo aviso y fuera de los límites permitidos por la Ley y Reglamento de minería, contaminación de quebradas (Santa Rosa), secamiento de manantiales superficiales (San Juan Viejo), donde producto de las perforaciones desaparecieron dieciséis ojos de agua.
- g) En dicha consulta pública, igualmente manifestamos; que no estábamos en contra de la minería metálica, y que dicha presa de colas se construyera en cualquiera de las otras seis alternativas presentadas en el mapa de estudio de impacto ambiental, con excepción de San José de la Cañada, por las razones ya expresadas.
- h) Por otro lado también manifestamos los peligros que esta obra representa para los pobladores, debido la tendencia de incremento de fenómenos naturales ya latentes en el pacífico como consecuencia de los efectos del cambio climático, nadie garantiza que la presa en mención no colapse. Lo vimos, vivimos y sentimos durante el Huracán Mitch, con el colapso de la presa Santa Rosa.

Dicha Resolución (No. 017-2010) nos fue notificada verbalmente a los pobladores y pobladoras del caserío de San José de la Cañada, a las dos de la tarde del cuatro de Agosto del presente año; así lo demostramos con fotocopia de acta de reunión, debidamente legalizada, cuyo contenido se encuentra en los folios 175 y 176 del libro de actas que lleva la señora Delegada Territorial del Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales (MARENA) del Departamento de León.

Pese a ser una obra de gran impacto, alta vulnerabilidad y peligrosidad catalogada como categoría DOS, lo cual pone en peligro la vida de seres vivos y vegetales; a pesar de nuestra

insistencia, sobre la gravedad de los hechos, consideramos que nuestros derechos a habitar en un ambiente saludable, según el Arto. 60 Cn, han sido violados al no respetar la Dirección de Calidad Ambiental del Ministerio del Ambiente, lo manifestado por población en las dos consultas públicas, siendo obligación del Estado la preservación, conservación y rescate del medio ambiente.

A las ocho de la mañana del quince de Octubre del presente año, la Dirección General de Calidad Ambiental del Ministerio del Ambiente y Recursos Naturales (MARENA) emitió Resolución Administrativa No. DGCA 001-10-2010, mediante la cual se nos deniega el Recurso de Revisión interpuesto en contra de la Resolución Administrativa No. 017-2010.

A las once y treinta minutos de la mañana del veintidós de Octubre del presente año, los recurrentes hemos sido notificados formalmente de dicha resolución Administrativa vía cédula de notificación.

Señora Ministra, los principales argumentos esgrimidos por la Dirección General de Calidad Ambiental del Ministerio del Ambiente, para denegar el Recurso de Revisión, el resuelve textualmente dice: *“No ha lugar al Recurso de Revisión interpuesto por los recurrentes JULIÁN JOSÉ ALEMÁN CARDOZA, BERTHA DE JESÚS CASTILLO FLORES, JUAN CARLOS CANALES MARTÍNEZ, MARITZA DEL SOCORRO ABARCA MORENO, BERTHA LISSETH RAYO CASTILLO, MARVÍN ANTONIO CARRERO GARCÍA y YADER ANTONIO RIOS CATÍN, por ser notoriamente extemporáneo al no cumplir con los requisitos de forma señalados en el artículo treinta y nueve de la Ley 290 Ley de Organización, Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo, en cuanto a que la interposición se hizo efectiva, fuera del tiempo que el mismo cuerpo normativo señala para que las partes hagan uso de su derecho a recurrir.”*

Señora Ministra, tal como lo dijimos en el escrito de interposición del Recurso de Revisión, fuimos notificados de forma verbal de la resolución No. 017-2010, dictada por la Delegación Territorial del Ministerio del Ambiente y Recursos Naturales (MARENA) León, a las dos de la tarde del cuatro de Agosto del presente año. Por tanto es de toda falsedad que la interposición del Recurso de Revisión se4 haya interpuesto extemporáneamente, pues el Arto. 39 de la Ley No. 290 Ley de Organización Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo, su reforma y adición Ley No. 612, Aprobada el 24 de Enero del 2007, Publicada en La Gaceta No. 20 del 29 de Enero del 2007; *“Se establece el Recurso de Revisión en la vía Administrativa a favor de aquellos ciudadano cuyos derechos se consideren perjudicados por actos emanados de los Ministerios y Entes a que se refiere la presente Ley. Este Recurso deberá interponerse en el término de quince días hábiles a partir del día siguiente de la notificación del acto.”* Por ello negamos rechazamos, contradecimos e impugnamos los argumentos esgrimidos por la Dirección General de Calidad Ambiental del Ministerio del Ambiente, porque aun habilitando los días inhábiles, el recurso lo interpusimos al SEPTÍMO DÍA DE NOTIFICADOS; por tanto no puede haber preclusión del término legal.

El Arto. 40 de la Ley No. 290, Ley de Organización Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo, su reforma y adición Ley No. 612, Aprobada el 24 de Enero del 2007, Publicada en La Gaceta No. 20 del 29 de Enero del 2007; nos señala los requisitos que debe contener el

escrito de interposición del Recurso de Revisión, y Arto. 137 de la Ley No. 217 Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, siendo éstos: Expresar el nombre y domicilio del recurrente, acto contra el cual se recurre, motivos de la impugnación; y lugar para notificaciones. Como podrá observar cada uno de estos requisitos fueron llenados cumpliendo con las formalidades del caso.

Señora Ministra, por otro lado el Arto. 43 de la Ley No. 290 Ley de Organización Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo, su reforma y adición Ley No. 612, Aprobada el 24 de Enero del 2007, Publicada en La Gaceta No. 20 del 29 de Enero del 2007; establece *“El Recurso de Revisión se resolverá en un término de veinte días, a partir de la interposición del mismo”*. En el caso que nos ocupa, la Resolución Administrativa No. DGCA 001-10-2010, fue emitida a los CUARENTA Y CINCO DÍAS HÁBILES, por la Dirección General de Calidad Ambiental (doce de Agosto fecha de interposición del Recurso de Revisión en contra de la Resolución Administrativa No. 017-2010, al quince de Octubre del presente año, fecha de emisión de la Resolución de inadmisibilidad del Recurso de Revisión).

Al respecto señora Ministra el Arto. 139 de la Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales Ley No. 117, publicada en la Gaceta Diario Oficial No. 105 del seis de Junio de mil novecientos noventa y seis, su reforma y adición Ley No. 612, Aprobada el 24 de Enero del 2007, Publicada en La Gaceta No. 20 del 29 de Enero del 2007; establece que *“en los casos de Recurso de Reposición y Revisión cuando las autoridades competentes no resuelvan en los términos previstos, la falta de resolución se entenderá como un caso de silencio que produce efectos positivos”*.

PETICIONES:

Por lo antes señalado y estando en tiempo y forma, venimos ante su autoridad, como en efecto lo hacemos; a interponer formal RECURSO DE APELACIÓN en contra de la Resolución Administrativa No. DGCA 001-10-2010, dictada por la Dirección General de Calidad Ambiental del Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales y consecuentemente pedimos:

1. Que la Resolución Administrativa No. DGCA 001-10-2010, se tenga por emitida fuera del término legal, dejándola sin efecto alguno por existir SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO a favor de los recurrentes.
2. Que las peticiones hechas por los recurrentes en el Recurso de Revisión, relacionados a la REVOCACIÓN DEL PERMISO AMBIENTAL Y SUSPENSIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO queden resueltas de derecho a favor a favor de los recurrentes.
3. Ordene de inmediato la ejecución de la construcción de la presa de colas San José, por ser incompatible económica, social y ambientalmente, con el desarrollo del caserío San José de la Cañada y comarca Mina el Limón, ocasionando daños irreversibles al ambiente y la salud humana, constituyendo una amenaza directa al bien más preciado del ser humano: la vida.

Todo de conformidad a los Artos. 52 y 60 Cn, 39, 40, 43 y 44 de la Ley No. 290 Ley de Organización Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo, su reforma y adición Ley No. 612, Aprobada el 24 de Enero del 2007, Publicada en La Gaceta No. 20 del 29 de Enero del 2007; Arto. 136 y 139 de la Ley No. 217 Ley General del Medio Ambiente y los Recursos

Naturales, publicada en la Gaceta Diario Oficial No. 105 del seis de Junio del mil novecientos noventa y seis. Arto. 29 Pr,

Para notificaciones señalamos la oficina del Centro Alexander Von Humbolt, que cita del *Busto José Martí, 5 cuadras al este; Barrio Largaespada, Managua*. Este escrito nos ayudó a redactarlo el Licenciado Alberto Enrique Espinoza Aguirre, carné Corte Suprema de Justicia No. 6782. Mina el Limón primero de Noviembre del año dos mil diez.

Julián José Alemán Cardoza


Bertha de Jesús Castillo Flores

Juan Carlos Canales Martínez

Maritza del Socorro Abarca Moreno

Juana Francisca Rayo Castillo

1.5 Resolución del Recurso de Apelación



Gobierno de Reconciliación
y Unidad Nacional
El Pueblo, Presidente!



2010:
AÑO DE LA
SOLIDARIDAD
Una Nación que Ilumina!

MINISTERIO DEL AMBIENTE Y DE LOS RECURSOS NATURALES.
DIRECCIÓN GENERAL DE CALIDAD AMBIENTAL

AUTO ADMINISTRATIVO

Dirección General de Calidad Ambiental del Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales (MARENA). Nueva de Noviembre del año dos mil diez, las Nueve y treinta minutos de la mañana.

Visto el escrito de las doce y quince minutos de la mañana del día tres de Noviembre del Año Dos Mil Diez, en el que comparecen los Señores: Bertha de Jesús Castillo Flores, agricultora, con cédula de identidad número 089-060950-00013; Juan Carlos Cansales Martínez, estudiante, con cédula de identidad número 291-161285-00078; Maritza del Socorro Abasco Moreno, Modista, con cédula de identidad número 291-060854-00008; y Juana Francisca Rayo Castillo, Forjilera, con cédula de identidad número 291-180376-00038; todos mayores de edad, del Municipio de Larreynaga, Departamento de León, y de tránsito por esta ciudad, actuando todos en calidad de pobladores de la Comarca Nima El Limón, Larreynaga, León, mediante escrito interponen Recurso de Apelación de conformidad al art. 44 de la Ley No. 290 Ley de Organización, Competencia y Procedimiento del Poder Ejecutivo, en contra de la Resolución Administrativa No. DOCA 201-10-2010, dictada por la Dirección General de Calidad Ambiental a las ocho y diez minutos de la mañana del quince de octubre del año 2010, notificada a las dos y treinta minutos de la tarde del veintidós de Octubre del año dos mil diez, solicitando se declare con lugar el recurso de apelación, se deje sin efecto la resolución recurrida, se revoque el Permiso Ambiental otorgado a la empresa Tritón Minera S.A. y se suspenda el acto administrativo. Por lo antes relacionado esta autoridad previene: **UNICO.-** De acuerdo a lo establecido en el artículo 44 de la Ley 290, Ley de Organización, Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo, el Escrito de Interposición del Recurso de Apelación, presentado a las doce y quince minutos de la tarde del tres de noviembre del año dos mil diez, por los Señores: Bertha de Jesús Castillo Flores; Juan Carlos Cansales Martínez; Maritza del Socorro Abasco Moreno; y Juana Francisca Rayo Castillo, en la calidad en que actúan, se declara por esta autoridad extemporáneo por no cumplirse con el plazo establecido para su interposición que es de seis días a partir de la notificación del acto o resolución; en este caso los señores recurrentes interpusieron el recurso a los once días de haber sido notificados. Notifíquese.

Directora General
Dirección General de Calidad Ambiental
Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales



Gobierno de Reconciliación
y Unidad Nacional

El Pueblo, Presidente!

2010:
AÑO DE LA
SOLIDARIDAD
Una Nación que se une!

CEDULA DE NOTIFICACION

El Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales (MARENA), Dirección General de Calidad Ambiental. A través del Oficial Notificador: Salvador Antonio Reyes Valdez Por vía de Cédula Notifica a usted: Bertha de Jesús Castillo Flores; Juan Carlos Canales Martínez; Maritza del Socorro Abarcá Moreno; y Juana Francisca Rayo Castillo. Para que sea de su conocimiento que, se ha dictado el siguiente auto administrativo, que integra y literalmente dice:

MINISTERIO DEL AMBIENTE Y DE LOS RECURSOS NATURALES. DIRECCION GENERAL DE CALIDAD AMBIENTAL

AUTO ADMINISTRATIVO

Dirección General de Calidad Ambiental del Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales (MARENA). Nueve de Noviembre del año dos mil diez, las Nueve y treinta minutos de la mañana.

Visto el escrito de las doce y quince minutos de la mañana del día Trece de Noviembre del Año Dos Mil Diez, en el que comparecen los Señores: Bertha de Jesús Castillo Flores, agricultora, con cédula de identidad número 089-060850-09018; Juan Carlos Canales Martínez, estudiante, con cédula de identidad número 291-161285-0003N; Maritza del Socorro Abarcá Moreno, Modista, con cédula de identidad número 291-060834-0000N; y Juana Francisca Rayo Castillo, Tortillera, con cédula de identidad número 291-106574-0000N; todos mayores de edad, del Municipio de Larreynaga, Departamento de León, y de trámite por esta ciudad, actuando todos en calidad de pobladores de la Comarca Mina El Linón, Larreynaga, León, mediante escrito interponen Recurso de Apelación de conformidad al art. 44 de la Ley No. 290 Ley de Organización, Competencia y Procedimiento del Poder Ejecutivo, en contra de la Resolución Administrativa No. OGCA 001-10-2010, dictada por la Dirección General de Calidad Ambiental a las ocho y diez minutos de la mañana del quince de octubre del año 2010, notificada a las dos y treinta minutos de la tarde del veintidós de Octubre del año dos mil diez, solicitando se declare con lugar el recurso de apelación, se deje sin efecto la resolución recurrida, se revoque el Permiso Ambiental otorgado a la empresa Tritón Minera S.A. y se suspenda el acto administrativo. Por lo antes relacionado esta autoridad provee: **UNICO.-** Se acuerda a lo establecido en el artículo 44 de la Ley 290, Ley de Organización, Competencia y Procedimiento del Poder Ejecutivo, el Escrito de Interposición del Recurso de Apelación, presentado a las doce y quince minutos de la tarde del trece de noviembre del año dos mil diez, por los Señores: Bertha de Jesús Castillo Flores; Juan Carlos Canales Martínez; Maritza del Socorro Abarcá Moreno; y Juana



Gobierno de Reconciliación
y Unidad Nacional

El Pueblo, Presidente!

2010:
AÑO DE LA
SOLIDARIDAD
Vivir Mejorando Juntos!

Francisca Rayo castillo, en la calidad en que actúan, se declara por esta autoridad extemporánea por no cumplirse con el plazo establecido para su interposición que es de seis días a partir de la notificación del acto o resolución; en este caso las señoras recurrentes interpusieron el recurso a los once días de haber sido notificados. Notifíquese. (t)P. Gago, Un Sello.

Es conforme. Y notifico en Managua, Centro Humboldt a las 3 pm y minutos de la en punto del 9 de Noviembre del año dos mil diez. Esta Cédula fue entregada al Sr.(a): Angelica Alfaro.
Con el número de cédula: 001-960380-00330.