

## Rodrigo Gutiérrez Rivas

### El derecho humano al agua y al saneamiento

El miércoles 8 de febrero de 2012 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la decimotercera reforma al artículo 4o de la Constitución. A través de ella se modificó el párrafo quinto de dicha disposición y se adicionó el sexto, recorriendo el orden de los subsecuentes. La primera transformación afectó la redacción del derecho al medio ambiente que había sido constitucionalizado desde junio de 1999. La adición de un sexto párrafo implicó la constitucionalización del derecho humano al agua y al saneamiento; esto último será el objeto de análisis de este apartado.

Antes de entrar en la discusión jurídica relativa al contenido, obligaciones y garantías de este nuevo derecho, conviene hacer una breve introducción al tema partiendo del contexto de crisis hidrológica que enfrentamos, y el consecuente aumento de problemas sociales y económicos relacionados con el agua, tanto a escala global como local. Aportar algunos datos relativos a la relación entre personas (y grupos) con el vital líquido, hará más fácil comprender las razones de fondo por las cuales una necesidad como la del acceso de todas las personas al agua potable se convirtió en un derecho humano reconocido en nuestra Constitución y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos.

Comencemos por lo obvio. Pocos elementos son tan relevantes para la supervivencia de una persona o una comunidad como lo es el agua. El tiempo promedio de supervivencia de un ser humano sin dicho elemento es de tres a cinco días; sin alimento podemos llegar a sobrevivir hasta 50 días.

Como se sabe, en la medida en que las personas logran satisfacer por sí mismas determinadas necesidades, éstas no suelen traducirse al lenguaje de los derechos para

convertirlas en exigencias frente a los poderes; sin embargo, cuando una necesidad —que es fundamental para la reproducción de la vida de las personas o de los pueblos— empieza a estar amenazada, ésta suele comenzar a ser formulada en clave de derechos, para que su satisfacción pueda ser garantizada (Pisarello, 2003: 24).

Como lo han destacado Langford y Khalfan, los problemas relativos al agua no son nuevos en el planeta, lo novedoso es la escala de los mismos. En la actualidad más de mil millones de personas en el mundo carecen de un suministro básico de agua potable; más de dos mil millones padecen enfermedades relacionadas con la contaminación de este bien común; aproximadamente cuatro mil niños mueren diariamente por falta de agua potable y saneamiento, y en la mayor parte de los asentamientos marginados las personas se ven obligadas a pagar cantidades desproporcionadas de dinero —en relación con sus salarios— a las empresas embotelladoras y otros grupos que han ido convirtiendo este bien común en una mercancía (Langford y Khalfan, 2006: 30).

En México, los problemas de sobreexplotación (PNUD, 2006: 141),<sup>1</sup> contaminación, discriminación (Gálvez, 2006)<sup>2</sup> y privatización del agua continúan en aumento. Miles de niños y niñas mueren por beber agua contaminada (Castellán, 2001),<sup>3</sup> millones de mujeres y niñas continúan obligadas a dedicar varias horas de su vida diaria para acarrear este bien hasta sus casas (Inmujeres, 2003: 65);<sup>4</sup> centenas de comunidades indígenas y campesinas sufren el despojo o la sobreexplotación de sus acuíferos y manantiales (por mega obras como presas, minas o procesos de urbanización violenta), o bien la discriminación en el acceso a una cantidad de agua suficiente, aceptable y económicamente accesible para su uso personal y doméstico (PNUD, 2006: 55).<sup>5</sup>

Estas condiciones de inequidad y despojo de un bien sin el cual la vida es imposible, ha despertado en el país cientos de luchas locales y movilizaciones ciudadanas que son el sustrato político de la constitucionalización del derecho humano al agua.<sup>6</sup>

<sup>1</sup>En México, las tasas de extracción en alrededor de la cuarta parte de sus acuíferos son 20 por ciento más rápidas de lo que tardan en recargarse, lo que provoca una peligrosa disminución de los niveles freáticos y en consecuencia una sobreexplotación de los mantos.

<sup>2</sup>Cuatro de cada diez viviendas indígenas, en nuestro país, no tiene agua entubada. Existen más de siete mil localidades indígenas que no tienen agua en los domicilios, lo que afecta a un millón de personas. En otras tres mil localidades, 75 por ciento de las viviendas no tienen agua, lo que afecta a cerca de dos millones de personas más. Como ejemplo extremo de la discriminación que sufren los indígenas, las comunidades purépechas en el país tienen un consumo de 12 litros por habitante al día, lo que las coloca en uno de los patrones de consumo más bajos del mundo.

<sup>3</sup>En México este tema reviste enorme importancia y gravedad debido a que las enfermedades gastrointestinales son la segunda causa de mortalidad infantil (278 de cada 100 mil).

<sup>4</sup>Al respecto el Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (Unifem) señala que a nivel mundial “las mujeres y los niños, preferentemente, niñas, utilizan más de 8 horas diarias recorriendo 10 a 15 km trasladando entre 20 y 15 litros de agua por viaje.

<sup>5</sup>Los estados de Oaxaca, Chiapas y Guerrero muestran los niveles de disponibilidad de agua más elevados de México gracias a las grandes precipitaciones que tienen lugar en dichas zonas; sin embargo, también poseen las tasas más bajas de acceso a agua potable.

<sup>6</sup>Luchas paradigmáticas de defensa del agua como la de las Mazahuas en el Estado de México, los 13 pueblos de Morelos, La Parota en Guerrero, el Zapotillo en Jalisco o la de Progreso en Oaxaca contra la minería a cielo abierto, entre centenas de movilizaciones ciudadanas más no visibilizadas son clave para entender el proceso de constitucionalización del

Dicho lo anterior, interesa comenzar a profundizar en el debate jurídico sobre la materia. Lo primero que conviene subrayar es que la interpretación sobre el contenido del derecho establecido en el párrafo sexto del artículo 4º constitucional (así como las obligaciones que adquiere el Estado frente al mismo), ya no puede realizarse de manera aislada del derecho internacional de los derechos humanos.<sup>7</sup> Por lo tanto, el bloque de constitucionalidad relativo al tema del agua en México incluye distintos pactos y convenciones internacionales, así como estándares que se han desarrollado de forma reciente en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas.

Los documentos internacionales más importantes que deben tomarse en cuenta en la materia son la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979);<sup>8</sup> la Convención sobre los derechos del niño (1989);<sup>9</sup> el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC, 1966);<sup>10</sup> la resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 28 de julio de 2010 (A/RES/64/292), así como la aprobada por el Consejo de Derechos Humanos el 30 de septiembre del mismo año (A/HRC/RES/15/9).

Si bien existen otros instrumentos internacionales que se vinculan con el tema del agua, éstos son los más relevantes en relación con el derecho humano al agua.

Por lo tanto, para comprender a qué tenemos derecho los mexicanos y las mexicanas cuando decimos que es nuestro derecho al agua, es necesario acudir a todos esos instrumentos. Ahora bien, el documento jurídico que tiene mayor profundidad y precisión en la materia es la OC número 15, emitida por el Comité DESC para interpretar los artículos 11.1 y 12 del Pacto.

De acuerdo con el punto 11 de ese documento:

El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico.

Asimismo la Observación señala que los elementos del derecho al agua deben ser adecuados a la dignidad, la vida y la salud humanas. Expresamente establece que:

---

derecho humano al agua en México. El 16 marzo de 2006 miles de personas marcharon en el Distrito Federal contra el Foro Mundial del Agua exigiendo que este bien fuera protegido como un derecho fundamental.

<sup>7</sup>Como se sabe, a partir de la reforma a los derechos humanos del 10 de junio de 2011, se consolidó en México el bloque de constitucionalidad que exige realizar una interpretación conforme entre la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos.

<sup>8</sup>Que en el artículo 14 inciso h) establece el derecho de todas las mujeres a poder “Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones...” Ratificada por México el 18 de diciembre de 1980 mediante el decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 9 de enero de 1981.

<sup>9</sup>Que en su artículo 24 inciso c) señala “Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente”. Ratificada por México el 19 de junio de 1990 mediante el decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 31 de julio de 1990.

<sup>10</sup>Que en sus artículos 11.1 y 12 se establecen el derecho a un nivel de vida adecuado y el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud respectivamente de los que de acuerdo con la interpretación del Comité DESC, se desprende el derecho humano al agua. Ratificado el 18 de diciembre de 1980, acto jurídico que se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de mayo de 1981.

[...] lo adecuado del agua no debe interpretarse de forma restrictiva, simplemente en relación con cantidades volumétricas y tecnológicas. El agua debe tratarse como un bien social y cultural y no como un bien económico. El modo en que se ejerza el derecho al agua también debe ser sostenible, de manera que este derecho pueda ser ejercido por las generaciones actuales y futuras.

La Observación también reconoce que la noción de “adecuado” para el ejercicio del derecho puede variar en función de los pueblos, regiones y sus diferentes condiciones; sin embargo, determina que existen tres factores que se deben aplicar en cualquier circunstancia, ellos son: *a)* la disponibilidad, que implica que el suministro de agua para cada persona debe ser continuo y suficiente para el uso personal y doméstico; *b)* la calidad, lo que supone que el agua debe estar libre de agentes que puedan ser dañinos para la salud: microorganismos y sustancias químicas o radioactivas.

Debido a que en el mundo, y especialmente en los países menos desarrollados, un porcentaje alto de las enfermedades se transmiten a través del agua, el Comité se ha preocupado por establecer que el recurso al que puedan tener acceso las personas debe ser salubre, con un color, olor y sabor aceptables. Para la elaboración de normas nacionales que aseguren la inocuidad del agua el Comité remite a las Guías para la calidad del agua potable emitidas por la OMS; y *c)* la accesibilidad, esta última queda subdividida en cuatro elementos: *c.1)* accesibilidad física, relacionada con las instalaciones y servicios de agua, los que deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población.

En cada hogar, institución educativa o lugar de trabajo debe haber un suministro de agua o por lo menos la posibilidad de tener acceso a alguno que esté en sus cercanías inmediatas; *c.2)* la asequibilidad (o accesibilidad económica) que supone que el agua y los servicios e instalaciones que permitan acceder a ella deben estar al alcance económico de las personas en relación con su ingreso.

El Comité establece que los costos asociados con el abastecimiento del agua no deben comprometer la capacidad de las personas para acceder a otros bienes esenciales como salud, educación, vivienda u otros derechos; *c.3)* la no discriminación que implica que el agua salubre y los servicios deben estar al alcance físico y económico de todas las personas, y especialmente de aquellas que históricamente no han podido ejercer este derecho por motivos de raza, religión, origen nacional, o cualquier otro de los motivos que están prohibidos y; *c.4)* el acceso a la información, de acuerdo con el Comité la accesibilidad también comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua.

Conviene destacar que el Comité expresa en la Observación una preocupación especial por aquellos grupos en situación de discriminación, y establece que los Estados firmantes deben prestar mayor atención a las personas y grupos que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer este derecho. En el apartado 16 c) de dicho documento, el órgano experto reitera que los Estados Partes deben velar porque las zonas rurales y las urbanas desfavorecidas tengan acceso a servicios de suministro de agua.

Como puede observarse, el derecho al agua, como todos los demás derechos humanos, tiene como objetivo prioritario lograr que todas las personas y pueblos puedan tener acceso a este bien, especialmente aquellos grupos y comunidades que se encuentren en situación de mayor pobreza y exclusión. Se trata de un conjunto de mandatos precisos hacia las autoridades para que emprendan el máximo de los esfuerzos posibles encaminados a que todas las personas, especialmente las más desaventajadas, tengan acceso al agua.

Desde el paradigma de los derechos humanos, el agua no puede ser pensada como un ámbito de los negocios que permita la reproducción y acumulación de capital, sino como un bien común indispensable para la vida y que por ello debe distribuirse de forma equitativa para estar al alcance de todos y todas independientemente de la condición social o económica en la que se encuentren las personas.

Además del principio de no discriminación (que incluye la atención especial a los grupos en situación de mayor desventaja), el Comité también ha enfatizado el principio de participación popular. En el punto 48 de la OC 15 se establece la relación interdependiente entre el derecho al agua y el de las personas y grupos a participar en los procesos de decisión al formular y ejecutar las estrategias y planes nacionales de acción con respecto al agua.

Esto es importante subrayarlo en el caso mexicano, debido a que muchos de los espacios de participación ciudadana, o bien son limitados o carecen de capacidad real de decisión, como es el caso de los Consejos Consultivos de los organismos de cuenca, los cuales carecen de atribuciones ejecutivas y sus acuerdos son sólo obligatorios hasta que la autoridad central los hace suyos (Gutiérrez y Emanuelli, 2010: 667). Una reforma a la ley de aguas debería repensar las formas de participación popular en los temas del agua y garantizar una gestión realmente democrática de la misma desde los espacios comunitarios hasta los federales.

Planteado el contenido general del derecho al agua, ahora conviene abordar la cuestión relativa a las obligaciones que las autoridades estatales adquieren frente a este derecho. Como se establece en el párrafo tercero del artículo 1o de la Constitución, todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. Esta redacción es en general coincidente con lo que ha venido desarrollando el Comité DESC desde la elaboración de la OC número 3, donde se establece el tipo de obligaciones específicas que adquieren los Estados Partes al firmar el PIDESC.

De acuerdo con dicha Observación, así como con la número 15, la obligación de respetar exige que los Estados se abstengan de realizar cualquier práctica o actividad que restrinja o deniegue el acceso al agua potable de cualquier persona. Lo anterior supone, entre otras cosas, que no se puede privar a una persona del mínimo indispensable de agua para su uso personal y doméstico. También supone la prohibición de contaminar las fuentes de agua por parte de instituciones pertenecientes al Estado, o bien la de limitar el acceso a los servicios y la infraestructura de suministro como medida punitiva o de coacción comercial.

La obligación de proteger impone a las autoridades el mandato de impedir que terceros afecten el disfrute o ejercicio del derecho al agua. A partir de este deber, el Estado queda obligado a controlar y regular a particulares, grupos, empresas y otras entidades privadas con el objeto de impedir que éstas violen el contenido del derecho al agua de todas las personas.

Se trata de una obligación que cobra una enorme relevancia en el contexto mexicano actual, donde existe una creciente presión por parte de poderes privados nacionales y transnacionales interesados en hacer negocio con el agua. Desde empresas embotelladoras y refresqueras, hasta grandes constructoras de presas o de redes de distribución han ido consolidando inmensos consorcios que obtienen millonarios contratos o concesiones en la materia.

Esta obligación exige al Estado convertirse en el garante que impida a empresas y otros actores económicos llevar a cabo prácticas o políticas que puedan poner el riesgo el contenido del derecho humano al agua, ya sea porque deterioren los recursos hídricos, se los apropien o encarezcan el bien de tal forma que se vuelva inasequible para los sectores sociales en situación de mayor desventaja.

Por último, la obligación de cumplir se subdivide en el deber de facilitar, promover y garantizar. Estas tres obligan al Estado mexicano a que, de forma progresiva pero utilizando el máximo de los recursos disponibles, dirija sus esfuerzos para concretar el derecho al agua. La obligación de facilitar exige a los Estados que adopten medidas positivas que permitan a todas las personas y comunidades ejercer el derecho.

La obligación de promover impone a los Estados la exigencia de adoptar estrategias de difusión y comunicación sobre el uso adecuado del agua, así como la protección de las fuentes. Finalmente, la obligación de garantizar se traduce en el requerimiento a los Estados para que hagan efectivo el derecho en los casos en los que las personas, por circunstancias ajenas a su voluntad, no estén en condiciones de ejercer por sí mismas ese derecho.

Aunadas a estos deberes específicos, el artículo 2º. del PIDESC establece un conjunto de obligaciones jurídicas generales que de acuerdo con la interpretación del Comité DESC tienen efecto inmediato (OG número 3, punto 1), aun cuando en el párrafo primero de dicho artículo se establezca que la realización de las obligaciones es paulatina y progresiva. De estas obligaciones generales con efecto inmediato, dos resultan especialmente importantes: 1) garantizar los derechos reconocidos en el Pacto sin discriminación, y 2) adoptar medidas.

En el caso del derecho al agua, la obligación de adoptar medidas significa que los Estados tienen el deber constante y continuo de avanzar con la mayor rapidez y efectividad posibles hacia la plena realización del mismo. Deben marcar un rumbo y comenzar a dar pasos hacia la meta establecida dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto. Entre las medidas que el Estado debe adoptar sin poder justificar su omisión están las de: a) adecuación el marco legal; b) relevamiento de información, y c) provisión de recursos judiciales efectivos en la materia (Abramovich y Courtis, 2002: 81-89).

También es importante destacar que, según la interpretación del Comité DESC del principio de progresividad, establecido en el artículo 2o, del PIDESC, se desprende una fuerte presunción de que la adopción de medidas regresivas está prohibida por el Pacto (Courtis, 2006). Este principio general de no regresividad es aplicable al derecho al agua. En caso de que haya alguna regresión en la materia, corresponde al Estado demostrar que se ha emprendido tras un examen exhaustivo de todas las alternativas posibles (OG número 15, punto 19).

Para cerrar el apartado de obligaciones, no debe pasarse por alto que al final del párrafo tercero del artículo 1o. constitucional, se ha establecido que el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos. Estas cuatro obligaciones más son relevantes en materia del derecho humano al agua, que es constantemente vulnerado ya sea a través de la contaminación de las fuentes de abastecimiento, de su sobre explotación o su acaparamiento, entre otros procesos. Frente a ellos, las autoridades estatales quedan obligadas a sancionar y reparar los daños.

Finalmente, conviene señalar que en el sistema jurídico mexicano es posible encontrar una amplia variedad de garantías para la protección del derecho humano al agua (Gutiérrez, 2009: 149-173). Siguiendo la subdivisión ya clásica entre garantías primarias y secundarias (Ferrajoli, 2000), hay que decir que las primeras son aquéllas a través de las cuales se especifica el contenido de los derechos así como las obligaciones que se desprenden de los mismos (leyes, tratados, reglamentos, políticas públicas, entre otras).

Acerca de lo anterior, es de gran relevancia que en el decreto del 8 de febrero de 2012, que constitucionalizó el derecho humano al agua, se estableció en el artículo tercero transitorio un plazo de 360 días para que el Poder Legislativo emita una Ley General de Aguas. Esta última deberá regular el agua en el país, a partir del paradigma de los derechos humanos, estableciendo los mecanismos para asegurar la disponibilidad, el acceso, la calidad, la no discriminación, la información, la participación y la sustentabilidad, entre otros elementos fundamentales.

Por lo que tiene que ver con las garantías secundarias, no está de más recordar que se trata de aquéllas establecidas para reparar la inobservancia de las primarias (amparo, acciones de inconstitucionalidad, recursos administrativos, quejas ante comisiones de derechos humanos, etc.). Sobre éstas, conviene destacar que en junio de 2010 se modificó el artículo 17 constitucional para incorporar las acciones colectivas que hoy están desarrolladas en el recién creado Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles y que podrían aprovecharse para denunciar las peores prácticas de los poderes privados en materia de sobreexplotación y contaminación del agua, a fin de exigir, por ejemplo, la remediación de los ríos contaminados y otras formas de reparar el deterioro que está padeciendo una parte importante de nuestras fuentes hídricas.

Por lo que tiene que ver con el acceso al agua potable, es interesante resaltar que en fecha muy reciente se resolvió en tribunales federales mexicanos un primer caso relativo al derecho humano al agua. Cuatro mujeres —apoyadas por la Coalición Internacional para el Hábitat-Oficina para América Latina, el Colectivo Radar y tres abogado(as) independientes— litigaron durante cuatro años para poder lograr acceder

a este bien común. Desde hacía 40 años se veían obligadas a descender por una barranca para lavar la ropa en un río contaminado y tenían que pagar altos costos para poder consumir el agua a los embotelladores y a los dueños de pipas, quienes hacen negocio con la misma.

El resultado fueron dos sentencias de amparo: una anterior a la reforma constitucional del artículo 4o, en la que se reconoció el derecho humano al agua; y una posterior,<sup>11</sup> en la que se amparó a las quejas y se obligó a la autoridad a dotarlas con una red de distribución que hoy ya está funcionando en beneficio de toda la comunidad en la que dichas mujeres habitan.

Como se desprende de todo lo anterior, no hay duda de que hoy el acceso al agua y al saneamiento se ha convertido en México en un derecho humano, autónomo, justiciable, esencial para el pleno disfrute de la vida y de los demás derechos, con un contenido preciso, del que derivan todas las obligaciones señaladas en el artículo 1o. constitucional, y que puede ser protegido a través de un conjunto amplio de garantías primarias y secundarias que ya existen en el país.

<sup>11</sup>Sentencia del 19 de abril de 2012, en la cual los magistrados que integran el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito con sede en Cuernavaca, Morelos, pronunciaron el fallo relativo al juicio de amparo en revisión 381/2011.