

El reconocimiento del derecho al agua en México: garantía y efectivo cumplimiento

Judith Domínguez*

Profesora-Investigadora del Centro de Estudios Demográficos Urbanos y Ambientales de El Colegio de México.

Una iniciativa de reforma al artículo 4º constitucional para introducir el derecho humano al agua promovida por la Cámara de Diputados, junto a las recientes reformas constitucionales en materia de reconocimiento de la aplicación directa de los tratados internacionales y tangencialmente en materia

* Nivel 1 del Sistema Nacional de Investigadores. Doctora en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid. Sus líneas de investigación son Política y gestión del agua y Dimensión social del cambio climático.

Trabaja actualmente en los proyectos de investigación: "Gobernanza del Agua: cambios jurídicos, sociales e institucionales" del CONACYT, "Gobernanza forestal y REDD", "Instrumentación y aplicación del derecho al agua en el Distrito Federal" y "La política hídrica nacional: 1917-2010".

Ha trabajado como consultora en temas ambientales para diversas instituciones gubernamentales e internacionales y como evaluadora de agencias nacionales (Coneval) e internacionales, en materia ambiental.

Imparte clases en El Colegio de México, la Universidad Veracruzana y El Colegio de Veracruz, en temas de política y gestión ambiental, desarrollo urbano sustentable y gestión del agua. Publicó en 2003 el libro *La Prevención y Control Integrados de la Contaminación*, y desde ese año hasta la fecha varios artículos relacionados con gestión del agua, cambio climático y medio ambiente urbano.

Es coordinadora del área de Dimensión Humana del Programa Mexicano del Carbono (PMC), miembro del Comité Científico del Instituto Mexicano de Tecnología del Agua (IMTA), de la Red del Agua del CONACYT, y del Programa de Desarrollo Territorial y Gestión del Agua de la Comunidad de Madrid.

de acciones colectivas, pone en el centro de atención el debate sobre el alcance de los derechos humanos. No es desconocido que la declaración de protección, aún siendo constitucional, quede sin aplicación práctica en muchos países; no sin destacar la civilidad de un Estado de derecho que reconoce la importancia de los derechos humanos y por tanto su reconocimiento expreso en la norma fundamental. La Constitución mexicana, en esta tradición, reconoció los derechos básicos de primera generación como la vida o la libertad y otorga el juicio de amparo como garantía de su cumplimiento y contiene un catálogo amplio de garantías individuales.

Con el tiempo, se fueron precisando otros derechos humanos a los que se conoce como derechos de segunda o tercera generación; a los de segunda generación se les califica como derechos de prestación, y entre ellos se encuentra el derecho a una vivienda digna y adecuada, que también están expresamente reconocidos en nuestra Carta Magna; en este derecho se entendió comprendido el derecho al agua según la interpretación de los organismos internacionales. El artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, en 1966, en su párrafo segundo dio fundamento a este derecho y han sido desarrollados los parámetros para su interpretación, entre ellos, se comprendía incluido el derecho al agua y saneamiento básicos, como una precondition necesaria, así se definió como “el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico” (Naciones Unidas, 2003:2). El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos amplió y clarificó esta definición al decir que debe considerársele como “el derecho a un acceso, en igualdad de condiciones y

sin discriminación, a una cantidad suficiente de agua potable para usos personales y domésticos, lo que comprende agua para el consumo, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica, para mantener la vida y la salud” (Naciones Unidas, 2007:28). En esta evolución, el 26 de julio del 2010, la Asamblea General de Naciones Unidas (2010:3) emitió una resolución en la cual declara “el derecho al agua potable y el saneamiento como un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos”. Hay que decir, que a esta declaración sigue un catálogo de las limitaciones. Y en este discurso es que se inserta la iniciativa de reforma al artículo 4º constitucional.

Nuestro país se ha caracterizado por una imagen internacional positiva y favorecedora de la signatura de todos aquellos pactos, tratados, convenios, que permiten un orden internacional respetuoso de los derechos humanos y del medio ambiente y consecuentemente se dictan leyes o se reforman para trasladar aquellos compromisos internacionales. Ahora, ya no es tan necesario, pues se entienden directamente aplicables.

Los derechos humanos se entienden como inherentes a la persona humana en su calidad de ser humano que toda sociedad y gobierno debe garantizar (Racionero, 2003:101), y el agua es uno de estos derechos, tal es así entendido que los diversos tratados internacionales (de guerra, por ejemplo) lo contemplan. Su reconocimiento expreso reciente por las Naciones Unidas muestra un reconocimiento tardío, por las implicaciones derivadas para los gobiernos para su efectivo cumplimiento, pues no todos los gobiernos están en posibilidad de garantizarlo, aun con el compromiso de los Objetivos del Milenio y la cooperación internacional. No obstante, mues-

tra la voluntad internacional de situarlo como uno de esos derechos de primera importancia. Pero ¿qué implica, para, en términos de obligaciones para el Estado, y derechos para los ciudadanos?

Lo importante para un país como México, que ya cumplió con los Objetivos del Milenio de dotar de agua potable y saneamiento a más de la mitad de la población, es avanzar en las condiciones en que se tiene acceso a esa agua potable y al saneamiento. La cobertura de agua potable, drenaje y alcantarillado, según los datos del último Censo de 2010, es del 86 y 88% respectivamente, lo que significa, contabilizado en viviendas (28, 607,568 censadas) con un promedio de 4 personas por vivienda, que 24, 808,420 disponen de agua de la red pública y 25, 410,351 de drenaje y alcantarillado (INEGI, 2010). Paradójicamente los resultados muestran que la cobertura de drenaje en promedio es mayor, y pareciera que el porcentaje se mantiene constante; la cobertura inicial reportada en el Programa Nacional Hídrico (2006) fue de 89.6% de agua potable y de 86% de drenaje en promedio nacional. No obstante, aquí es donde es conveniente tener en cuenta las diferenciaciones pues en el ámbito rural la cobertura inicial (2006) era menor, del 72% de agua potable y del 58% de drenaje y alcantarillado.

La realidad sin embargo, nos muestra otro panorama, muy distinto en algunas regiones, en las cuales, ni siquiera se cuenta con la garantía de suministro básico de 150 litros, tal como disponen los organismos internacionales, principalmente en las zonas periurbanas y rurales. No hay que ir muy lejos para corroborar este hecho, en cada entidad federativa se encuentra este problema. Y es donde debe tenerse en cuenta otros factores que son los que permitirán o no, el cumplimiento efectivo de lo que la Carta Magna disponga.

La reforma constitucional, de prosperar, pone en marcha los mecanismos reconocidos para su protección, como el juicio de amparo e incluso puede pensarse en las acciones colectivas. La pregunta sería ¿en qué posibilidades reales están los directamente obligados, a garantizar y cumplir con la efectividad de estos derechos? Hay que referirse entonces, a quien está obligado y el alcance de sus obligaciones. Atendiendo al artículo 115 constitucional, corresponde a los municipios la prestación del servicio público de agua potable, drenaje y alcantarillado, de forma exclusiva, aunque mediante convenio temporal puede el Estado prestar subsidiariamente este servicio cuando aquel lo solicite. El problema en muchos municipios de México es que no cuentan con la capacidad necesaria, tanto institucional, de recursos humanos, técnica o financiera para cumplir con este cometido (DOMINGUEZ, 2010), y el panorama actual es que o lo prestan los estados, o existe una deficiencia en la calidad del servicio público y lo que es más grave, en la calidad del agua que se suministra, que muchas veces, ni se controla. Es cuando entran en juego las limitaciones reales para hacer efectivo lo que las leyes e incluso la Constitución disponen.

Para hacer efectivo y viable en el corto plazo el derecho al agua potable y saneamiento, tendríamos que partir de un diagnóstico de las capacidades municipales para prestarlo y los resultados seguramente no serían muy alentadores para todo el país. Entendiendo que debe existir una cobertura formal de agua potable, es decir, el suministro en forma adecuada (la Organización Mundial de la Salud establece los parámetros tales como que no deban caminar más de un kilómetro para encontrarla, que sea de sabor, olor y color aceptables según estándares internacionales, equitativo en su distribución y precio), así como de cobertura formal de drenaje y al-

cantarillado, entre los que no cuenta la descarga directa a barrancas, ríos o lagunas (como sucede en México) por la transferencia de contaminación que se realiza. Un vistazo al sur del país nos muestra un déficit en la prestación de este servicio público.

Pero aún más, el derecho de acceso a agua potable y saneamiento básicos implica dar agua a todas las personas sin distinción, pero lo que es más novedoso es que sin importar su ubicación. Y es aquí donde entran las contradicciones actuales del marco jurídico o que pueden presentarse en otras entidades federativas. En el Distrito Federal, por poner un ejemplo de la legislación estatal más avanzada en materia de aguas en el país, reconoce un derecho de acceso a agua potable, drenaje y alcantarillado en el artículo 5, con las limitaciones que la propia ley señala, y entre ellas están, que se encuentren en situaciones de legalidad urbanística (artículo 50), es decir, no para los asentamientos irregulares, no para los que están en suelo de conservación, tratando de respetar también la planeación urbana, que es la que da viabilidad a una ciudad, aunque esta ciudad ha sobrepasado esos límites. Es decir, no se garantiza la cobertura formal de agua potable o saneamiento.

Hay sentencias internacionales que declaran que independientemente de la legalidad en que se encuentren los asentamientos humanos, el Estado está obligado a garantizar el acceso a agua potable y saneamiento para la subsistencia básica, por el respeto a la dignidad humana (Derecho de primera generación). E incluso la propia Asamblea de las Naciones Unidas se ha pronunciado al respecto:

“Las zonas urbanas desfavorecidas, incluso los asentamientos humanos espontáneos y las personas sin hogar,

deben tener acceso a servicios de suministro de agua en buen estado de conservación. No debe negarse a ningún hogar el derecho al agua por razón de la clasificación de su vivienda o de la tierra en que ésta se encuentra” (las cursivas son propias), (Naciones Unidas, 2003:8).

¿Y cuál es la postura que se adoptará en México? Los argumentos se desenvuelven entre el derecho al servicio público (cobertura formal) y el derecho humano al agua (acceso al agua sin importar las condiciones en que se habita). ¿Cuál es el principal problema a resolver en México? El Programa de Derechos Humanos del Distrito Federal precisamente criticó las limitaciones que la propia Ley de aguas de esta entidad establece, y en materia de asentamientos irregulares se propone “garantizar el acceso al agua potable suficiente de calidad, a precio razonable y sin discriminación para las personas que viven en asentamientos irregulares” y para lograrlo la agenda legislativa contempla “revisar y en su caso reformar, desde un enfoque de derechos humanos, de género y de sustentabilidad, la LADF y la Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal (LDUDF) en materia de abasto de esta clase de asentamientos (PDHDF, 2010:375 y ss)”.

Pareciera que la intención que subyace en la Cámara de Diputados es la protección bajo un enfoque de derechos humanos más que de servicio público y por tanto, de garantía del suministro básico sin importar la legalidad en que se encuentren las personas viviendo:

“Artículo 4. [...] Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hí-

dricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines. [...]”.

Pero la forma de garantizarlo que la propia Constitución prevé, es la del servicio público, en situaciones de normalidad. Y es así como los ciudadanos esperan la dotación de agua: de forma regular, continua y universal. Ahora bien, servicio público no debe entenderse como la introducción de tubería, pues en algunos casos es inviable, más aún hoy, con las nuevas tecnologías que existen y que no están en las soluciones propuestas en México, como la captación de agua de lluvia para aquellos lugares en que se hace muy costoso o casi imposible llevar la infraestructura hidráulica (tuberías, bombeo), como sucede en las localidades dispersas.

Lo que sí se exige es un servicio de calidad, y tratándose de agua, con las características que se han delineado internacionalmente y que se recogen en la iniciativa de reforma al artículo 4° constitucional que se ha turnado para opinión del Senado, y son las de agua de calidad y en cantidad suficiente, asequible tanto económica como por la distancia que hay que recorrer para tenerla y de forma equitativa. Y esto es más difícil de cumplir. Pues hay que plantearse la pregunta ¿Quién tendría que hacerlo? La respuesta natural es el Estado, pero es vaga esta respuesta pues es necesario concretar qué autoridad es la responsable para que el ciudadano pueda dirigir sus acciones. Y eso ya se mencionó, son los municipios en primer lugar, o las entidades federativas si aquel no pudiera prestarlo. Y hay que atender a las responsabilidades de los otros poderes, legislativo por cuanto hace a desarrollar por ley o reglamento el artículo 4° constitucional haciendo las modificacio-

nes necesarias, en el ámbito territorial que se requiera (federal, estatal y municipal), y para el judicial, de perfeccionar los mecanismos judiciales para garantizar el respeto y cumplimiento de este derecho. Pero también para el Ejecutivo federal quien es la autoridad en materia de aguas a través de la Conagua. Esto es lo importante para hacer efectivo lo que la Constitución disponga. Y esto es lo que se queda a medio camino en México. El caso de la regulación del agua es uno de los temas en que podemos constatar esta situación, por más que se haya declarado como un asunto de seguridad nacional. Ni se ha desarrollado reglamentariamente la Ley de aguas del 2004 cuando existía el plazo de un año para ello (responsabilidad del Legislativo), ni todos los municipios cuentan con capacidad efectiva para prestar el servicio público cuando la reforma constitucional es de los años ochenta (responsabilidad del Ejecutivo), ni contamos con mecanismos jurídicos para hacerlo efectivo (responsabilidad del Judicial). Es en las implicaciones legales y las modificaciones necesarias en que hay que poner atención, además de la buena voluntad de querer estatuir el derecho humano al agua. Un Estado de derecho se caracteriza no por lo que declara, sino por lo que efectivamente cumple. Es aquí donde debemos llamar la atención de los legisladores y en este caso, del Ejecutivo, en todos sus niveles, quienes serán los primeros y directamente obligados a garantizar este derecho. La pregunta que surge es ¿cómo hacerlo? ¿con más transferencia de recursos a los municipios? ¿con la creación de capacidades en estos? ¿o con una reforma constitucional al artículo 115 complementaria de esta iniciativa para que los otros niveles de gobierno sean corresponsables de esta garantía de suministrar agua potable y saneamiento de calidad? La pregunta queda en el aire para generar el debate de las implicaciones jurídicas de esta reforma constitucional.

Bibliografía

- CONAGUA (2008), Programa Nacional Hídrico 2007-2012, México, Conagua.
- (2009), Situación del subsector agua potable, alcantarillado y saneamiento, México, Semarnat, 223 pp.
- COHRE (Centre on Housing Rights and Evictions) (2005), "A Framework for Developing Indicators", documento de asuntos globales núm. 14, Heinrich Böll Foundation, Brot für die Welt (Bread for the World) y Centre on Housing Rights and Evictions, Berlín.
- _____ et al. (2007), "Manual sobre el derecho al agua y al saneamiento: Una herramienta para auxiliar a gestores de políticas públicas y profesionales en la implementación del derecho humano al agua y al saneamiento", resumen ejecutivo, Ginebra.
- Domínguez, J., (2010), "El acceso al agua y saneamiento: Un problema de capacidad institucional local. Análisis en el Estado de Veracruz", Gestión y política pública, Vol. XIX, Num. 2, II semestre de 2010, México, CIDE.
- Duguit, L., (1926), Las transformaciones del derecho público, Madrid, Ediciones Beltrán.
- Embid Irujo, Antonio (dir.) (2006), El derecho al agua, Navarra, Aranzadi, 316 pp.
- Peñalver, A. (2008), "Aproximación al marco jurídico del derecho humano al agua: una perspectiva desde el derecho interno", Serie Carta de derechos humanos emergentes, Núm. 4, pp 6-34.
- Racionero, F., (2003), Antileviatán: la cultura de los derechos, Madrid, Dykinson.
- Naciones Unidas, Asamblea General. 16 de agosto de 2007. Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la oficina del Alto Comisionado y del Secretario General. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos relacionadas con el acceso equitativo al agua potable y saneamiento que imponen los instrumentos internacionales de derechos humanos. A/HRC/6/3.
- Naciones Unidas, Consejo Económico y Social. 20 de enero de 2003. Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general No. 15. El derecho al agua (Artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). E/C.12/2002/11.
- 25 de junio de 2002. Informe preliminar presentado por el Sr. Hadji Guissé de conformidad con la decisión 2002/105 de la Comisión de Derechos Humanos y de la resolución 2001/2 de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos. Relación entre el disfrute de los derechos económicos sociales y culturales y la promoción del ejercicio del derecho a disponer de agua potable y servicios de saneamiento. E/CN.4/Sub.2/2002/10
- 26 de Julio 2010. El derecho humano al agua y saneamiento. A/64/L.63/Rev.1*
- WORLD HEALTH ORGANIZATION (2003), Right to water, Health and Human Rights Publication Series, núm. 3, World Health Organization.