

# La justiciabilidad del derecho humano al agua y al saneamiento en México

RODRIGO GUTIÉRREZ RIVAS\*

## Introducción

El periodo transcurrido entre el 6 de junio de 2011 y 8 de febrero de 2012 podría llegar a convertirse en uno de los espacios de tiempo más relevantes para la discusión y defensa de los derechos humanos en México. Durante esos ocho meses se concretaron cuatro reformas constitucionales que deberían transformar –tanto teórica como jurídicamente– el viejo modelo de las *garantías individuales* y sentar las bases para la construcción de un nuevo paradigma. Si dichas transformaciones jurídicas son utilizadas como una más de las herramientas de lucha de los movimientos sociales progresistas, estarán aportando materiales para cimentar un mejor andamiaje capaz de imponer límites y establecer obligaciones a poderes públicos y privados, así como para ampliar las vías de exigencia que puedan ser utilizadas por personas y grupos en situación de opresión.

Para comprender algunos de los alcances de esta transformación conviene referirse a cada reforma en su orden de aparición. La primera (6 de junio de 2011) modificó los artículos 103 y 107 de la Constitución, estableciendo las bases para la modernización del juicio de amparo como principal garantía secundaria de los derechos humanos en México. La segunda reforma (10 de junio de 2011) impactó 11 artículos constitucionales, comenzando por el 1º, dando lugar a decenas de transformaciones jurídicas entre las que conviene destacar para los objetivos de este ensayo: *a)* la consolidación de un *bloque de constitucionalidad*, que diluye la frontera rígida entre el derecho internacional de los derechos humanos y nuestro derecho constitucional; *b)* el final de la equívoca e ideológica distinción entre los derechos civiles (como derechos de primera generación) y los derechos económicos, sociales, culturales, ambientales y de los pueblos (como derechos de segunda generación), y *c)* la incorporación de un conjunto importante de principios rectores en la materia, orientados a ampliar el radio de protección de los derechos, sobre todo para aquellas personas y grupos que se encuentran en situación de mayor opresión. Con la tercera reforma (13 de octubre de 2011), resultado de 12 años de lucha de las organizaciones civiles y campesinas, se constitucionalizó el derecho a la alimentación en los artículos 4º y 27. Finalmente, y también como resultado de una correlación favorable de fuerzas sociales, se produjo una cuarta reforma (8 de febrero de 2012) a través de la cual se agregó un sexto párrafo al artículo 4º para elevar a rango constitucional el derecho humano al agua y al saneamiento.

\* Investigador asociado C de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Entre sus líneas de investigación destaca el derecho al agua.

En este breve trabajo nos referiremos principalmente a la segunda y cuarta reformas con el objetivo de plantear dentro de este nuevo marco constitucional la indiscutible justiciabilidad del derecho humano al agua y al saneamiento en México. Partimos del supuesto según el cual es jurídicamente incontrovertible que el derecho humano al agua es un derecho fundamental, igual a cualquier otro existente dentro de nuestro ordenamiento, del que derivan obligaciones precisas y vinculantes para todas las autoridades estatales, incluyendo por supuesto a jueces.

Lo anterior se llevará a cabo a partir del análisis del recién creado párrafo sexto del artículo 4º constitucional, en relación con los tres primeros párrafos del nuevo artículo 1º y con los más recientes avances en el tema del agua y saneamiento ocurridos en el derecho internacional de los derechos humanos. Como corolario, se hará referencia al caso de la colonia Ampliación Tres de Mayo, en el municipio de Alpuyecá, estado de Morelos, donde cuatro mujeres decidieron emprender una lucha jurídica para poder contar con agua potable después de 40 años de vivir sin acceso a este bien común.

### I. El nuevo marco constitucional de los derechos sociales en México

Para comprender el alcance normativo de la cuarta reforma aquí aludida (constitucionalización del

derecho al agua en el artículo 4º), conviene llevar a cabo, así sea de forma sintética, un análisis previo sobre cómo las modificaciones al artículo 1º (ocurridas en la segunda reforma) impactan en el conjunto de los derechos sociales en nuestro país.

La primera modificación tiene un carácter conceptual y es resultado de la sustitución de categorías en la oración inicial del artículo 1º constitucional. En ésta se sustituyó la noción de *garantías* (que aludía a las garantías individuales) por la de *derechos humanos*. Dicha transformación nominal, aparentemente inocua, tiene consecuencias prácticas importantes para la justiciabilidad de los derechos sociales en general (lo que incluye al agua). Para comprenderlo conviene recordar que la idea de garantía individual fue la pieza teórica clave a partir de la cual se construyó una estructura jurídica de los derechos basada en la distinción entre los derechos civiles (de primera generación), como garantías individuales justiciables cuyas violaciones podían reclamarse a través del amparo, y los sociales (de segunda generación), como derechos de *naturaleza* distinta –programáticos, prestacionales y colectivos–, no justiciables.

Al sustituir el concepto de garantías por el de derechos humanos, aquellas distinciones tradicionales e ideológicas entre derechos dejan de existir, dando lugar a un nuevo paradigma según el cual todos los derechos humanos (civiles, políticos, económicos, sociales, cultu-

rales y ambientales) adquieren el mismo estatus, por lo que todos ellos deben contar con una garantía secundaria (instrumento jurisdiccional) de protección.

La segunda cuestión relevante nace de una importante relación que se construyó entre los párrafos primero y segundo del artículo 1º. En el primero se estableció que todas las personas gozarán de los derechos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales; en el segundo párrafo se incluyó el principio de interpretación conforme (“las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia”). De la relación entre ambas cláusulas surge dentro del orden constitucional mexicano lo que los teóricos han denominado *bloque de constitucionalidad*. Ello implica la construcción de un estrecho vínculo entre el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos para la conformación de un bloque interpretativo más amplio que obliga a los jueces y demás operadores jurídicos a resolver los casos que se les presenten utilizando ambos ordenamientos como un cuerpo normativo, sin las jerarquías y fronteras tradicionales.

Esta incorporación constitucional de los tratados tiene un muy importante impacto en el terreno de la exigibilidad y justiciabilidad de los derechos sociales. Al incorporar dentro del bloque de constitucionalidad a todos los

tratados de derechos humanos, se incluye por supuesto a los que reconocen los derechos sociales (por ejemplo el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Con ello se refuerza el principio según el cual todos los derechos humanos gozan de la misma jerarquía y, por tanto, son todos igualmente vinculantes para todas las autoridades del Estado, incluyendo el derecho al agua. Es importante destacar que el bloque de constitucionalidad no sólo se conforma por los tratados internacionales sino también por el conjunto amplio de estándares internacionales desarrollados por los organismos expertos en el ámbito internacional de los derechos humanos. Dichos estándares se convierten en criterios interpretativos que ayudan a precisar el contenido de los derechos así como las obligaciones que se desprenden de los mismos. Más adelante nos referiremos a tres documentos internacionales que son especialmente relevantes para el derecho al agua y al saneamiento.

Para el tema que nos interesa también es relevante el párrafo tercero del artículo 1º constitucional reformado. En sus primeras dos oraciones se especifican las obligaciones que las autoridades adquieren frente a los derechos y los principios que los rigen. Por lo que tiene que ver con las obligaciones, se determina que “todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos”.

No puede pasarse por alto que el párrafo inicia con la frase “todas las autoridades”, lo que obviamente incluye a la administración pública, a las legislaturas y por supuesto a los jueces, quienes ya no podrán eludir la responsabilidad de dictar sentencias en materia de derechos sociales, incluyendo el derecho al agua, como tradicionalmente hacían; incluso los jueces locales de primera instancia quedan obligados por la Constitución a resolver cuestiones relativas a los derechos pudiendo poner en marcha el control de convencionalidad. Asimismo, hay que decir que todas las obligaciones señaladas en la Constitución incumben a todos los derechos, lo cual derriba el mito según el cual los derechos civiles implicaban obligaciones de respeto (no costosas) mientras que de los sociales derivaba la obligación de garantía (costosa). Con esta nueva redacción queda claro que de todos los derechos devienen obligaciones de hacer y no hacer, costosas y no costosas, y que todas ellas deberán ser enfrentadas por las autoridades estatales. Aunque no podemos profundizar en ello, es importante decir que al final de ese mismo párrafo tercero se establecen cuatro obligaciones más, vinculadas a todos los derechos, que son las de prevención, investigación, sanción y reparación cuando se produzca la violación a algún derecho humano.

Adicionalmente a estos ocho tipos de obligaciones señaladas al inicio y final del párrafo tercero, en este mismo se encuentra enuncia-

do un conjunto de principios que son los que, según la Constitución, deberán orientar a las autoridades en el cumplimiento de sus deberes. Dichos principios son los de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Por razones de espacio sólo haremos un apunte sobre los principios de interdependencia e indivisibilidad. Ambos enfatizan el supuesto de que todos los derechos (civiles, políticos, sociales, etc.) se encuentran entrelazados de forma estrecha en una relación de interconectividad; el ejercicio de cada uno de ellos depende de que los otros también puedan ser ejercidos. Además, se entiende que la violación a un derecho supone poner en riesgo a los demás. Es así que con estos principios se refuerza la máxima según la cual no hay unos derechos más importantes que otros sino que todos forman un conjunto indivisible cuyo respeto, protección y garantía debe ser integral. Ello vuelve a ser de enorme trascendencia para la nueva concepción de los derechos sociales, ya que tradicionalmente se les consideró como derechos de segunda categoría, separados y subordinados a los civiles y políticos, y cuya protección jurisdiccional era residual.

## **II. Nuevo marco constitucional e internacional del derecho al agua y al saneamiento en México**

Ahora bien, es en este nuevo marco constitucional que modifica jurídi-

## Referencias

camente las viejas concepciones y relaciones entre los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales que se constitucionaliza el derecho al agua en nuestro país. Como ya señalamos, el 8 de febrero de 2012 se adicionó un párrafo al artículo 4º constitucional, donde se establece que

Toda persona tiene derecho de 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 hídricos, 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.

Por razones de espacio no es posible realizar un análisis detallado de esto, por lo que nos limitaremos a realizar algunas apreciaciones generales sobre lo que ello implica. En primer lugar, como ya se ha insistido, a partir de la aprobación de esta reforma no hay duda de que el derecho al agua y al saneamiento se convierte en México en un derecho autónomo, justiciable, esencial para el pleno disfrute de la vida y de los demás derechos, con un contenido preciso y del

que derivan todas las obligaciones señaladas en el artículo 1º constitucional. Lo anterior es reforzado y precisado por la Observación General núm. 15 sobre el derecho al agua, emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC); la Resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 28 de julio de 2010 (A/RES/64/292), y la aprobada por el Consejo de Derechos Humanos el 30 de septiembre del mismo año (A/HRC/RES/15/9).

De la interpretación conforme entre la Constitución y los estándares internacionales se pueden extraer algunas premisas importantes. En primer lugar, que el derecho al agua y al saneamiento se relaciona prioritariamente, aunque no solamente, con el consumo personal y doméstico de este bien común. Ello quiere decir que en primer lugar el Estado se compromete a respetar, proteger y garantizar que todas las personas puedan tener acceso a una cantidad diaria (disposición) mínima indispensable (suficiente) de agua potable (salubre y aceptable), a un precio que no ponga en riesgo su economía (asequible), para poder beberla, preparar la comida, llevar a cabo el aseo personal y lavar la ropa. Sin embargo, podemos encontrar importantes relaciones entre este derecho al consumo personal y doméstico y cuestiones de carácter ambiental que exigen

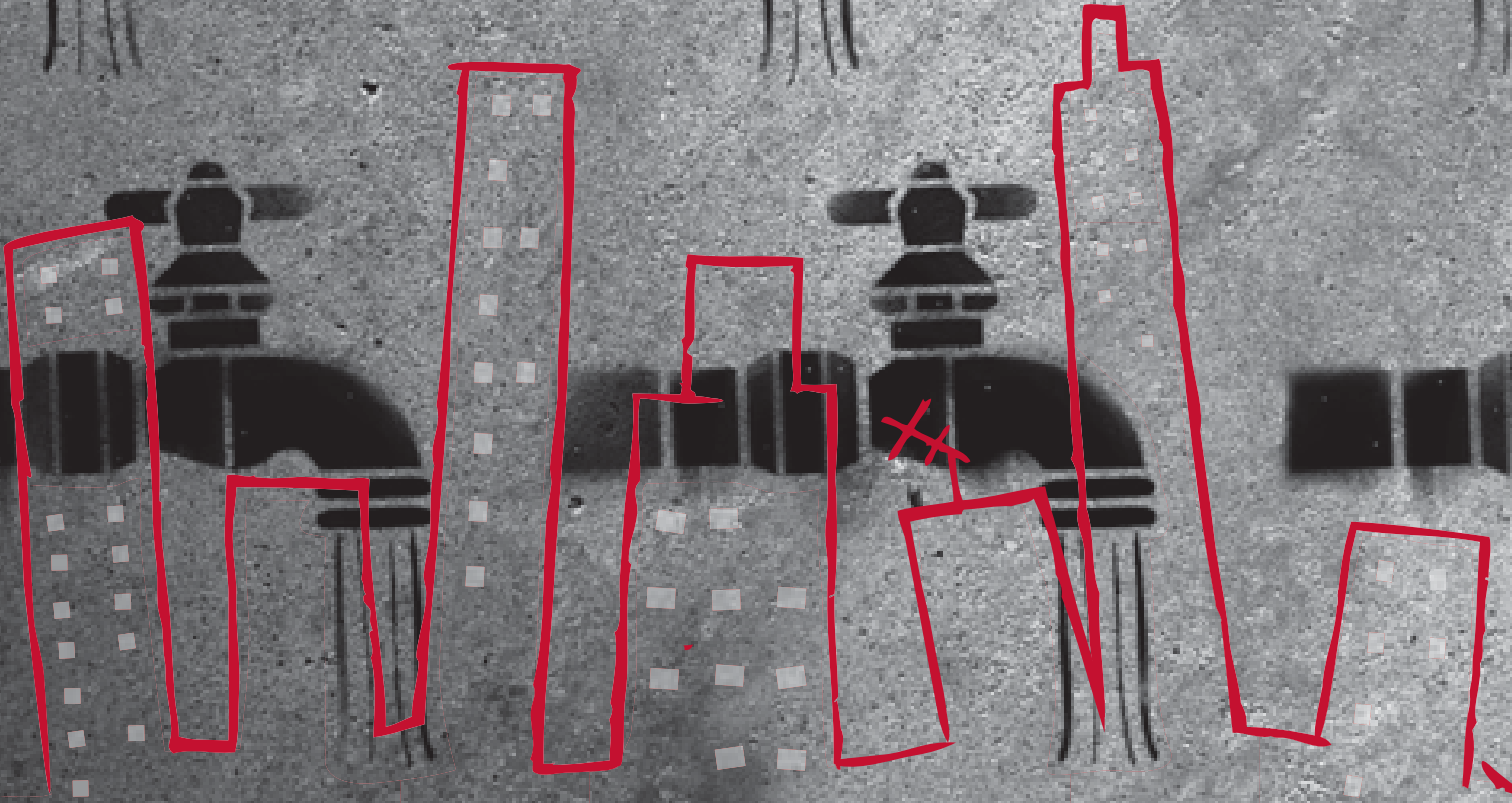
al Estado tomar en cuenta que el agua se relaciona de forma compleja con otros elementos de la naturaleza, por lo que la variable de sustentabilidad debe formar parte de sus estrategias de acción para garantizar el derecho.

Una segunda premisa relevante es que el Estado es señalado, tanto en la Constitución como en los documentos internacionales, como el principal responsable de la garantía del derecho al agua y al saneamiento.<sup>1</sup> Esto es importante remarcarlo en un contexto en el cual ha ido aumentando la presión por parte de actores privados, quienes están interesados en convertir al agua, su distribución y tratamiento en un gran nicho de mercado que les permita multiplicar sus ganancias.

Una tercera premisa, que se relaciona con las características principales de los derechos como herramientas contra la desigualdad y la discriminación (ley del más débil), es que las acciones del Estado deben orientarse prioritariamente hacia los grupos en situación de mayor desventaja y exclusión. Así lo establece la Resolución del Consejo de Derechos Humanos en el punto 8a, al señalar que se exhorta a los Estados a elaborar leyes, planes y estrategias para lograr la plena realización de este derecho “sobre todo en las zonas en que actualmente esos servicios no se prestan o son insuficientes”.

1 Así lo establecen tanto la Resolución A/RES/64/292 de la Asamblea General de las Naciones Unidas en su párrafo séptimo, como la A/HRC/RES/15/9 del Consejo de Derechos Humanos en el punto 6.

Ilustración: Iván Gamboa Sánchez/COHDEF.



## Referencias

Una cuarta premisa que se desprende tanto de la Constitución como de los documentos internacionales es la relación del derecho al agua con la participación ciudadana. Esto es especialmente importante en México, donde cientos de comunidades indígenas y campesinas han tomado la importante y democrática decisión de gestionar el agua a través de organismos operadores comunitarios que son elegidos periódicamente por los propios ciudadanos. Como lo ha demostrado Eleonor Ostrom,<sup>2</sup> Premio Nobel de Economía, una de las formas más eficientes de gestionar los bienes comunes es a partir de la organización democrática de base en las propias comunidades, al margen del Estado y del mercado.

Todo lo anterior es muy relevante señalarlo, en tanto que de la propia reforma constitucional del artículo 4° se desprende la obligación del Poder Legislativo (artículo tercero transitorio de la reforma) de crear una Ley General de Aguas que se encargue de regular este bien común en todo el país. Dicha

ley se habrá de convertir en la garantía primaria de protección del derecho humano al agua, por lo tanto tiene que ser redactada respetando los contenidos del derecho aquí analizado establecidos por la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos; en caso de no hacerlo, se convertiría en una norma inconstitucional o contraria a los tratados internacionales, susceptible de ser controlada por el Poder Judicial federal.

Finalmente no puede dejar de mencionarse que en fecha muy reciente se resolvió en tribunales federales mexicanos un primer caso relativo al derecho humano al agua. Como se señaló anteriormente, cuatro mujeres –apoyadas por la Coalición Internacional para el Hábitat-Oficina para América Latina, el Colectivo Radar y tres abogados(as) independientes– litigaron durante cuatro años para poder acceder a este bien común, en tanto que se veían obligadas a descender por una barranca para lavar la ropa en un río contaminado y tenían que pagar altos costos a los dueños de pi-

pas, quienes hacen negocio con un agua de dudosa procedencia. Hasta la fecha, el resultado son dos sentencias de amparo: una anterior a la reforma constitucional del artículo 4°, en la que se reconoce el derecho humano al agua; y una posterior,<sup>3</sup> en la que se ampara a las quejosas (*sic*) y se obliga a la autoridad a dotarlas con una red de distribución que hoy ya está funcionando y ha beneficiado a toda la comunidad en la que dichas mujeres habitan.

Si bien debemos celebrar la decisión anterior –que confirma la tesis aquí defendida de que los derechos sociales son justiciables–, conviene recordar que antes que normas jurídicas los derechos humanos son prácticas sociales. Por ello, más que nunca, es fundamental que las personas, comunidades y pueblos continúen con sus distintas formas de lucha y estrategias de defensa integral para impedir que estas recientes reformas se conviertan en un renovado instrumento de legitimación del *status quo* y de protección de los privilegios de los poderes establecidos.

<sup>2</sup> Eleonor Ostrom, *El gobierno de los bienes comunes*, México, FCE, 2000.

<sup>3</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.