



Edición N° 3 – Julio 2023

EL AGUA COMO ELEMENTO FUNDAMENTAL PARA LA VIDA, INICIO DE LA SUBSISTENCIA HUMANA, DERECHOS FUNDAMENTALES CON FINES VITALES

Por Patricia Cozzo Villafañe¹ y Paula Fabiana Romano

I-INTRODUCCIÓN.

El 28 de julio de 2010, a través de la Resolución 64/292, la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció explícitamente el derecho humano al agua y al saneamiento, reafirmando que el agua potable limpia y el saneamiento son esenciales para la realización de todos los derechos humanos. Dicha resolución de las Naciones Unidas exhorta a los Estados y organizaciones internacionales a proporcionar recursos financieros, a propiciar la capacitación y la transferencia de tecnología para ayudar a los países, en particular a los países en vías de desarrollo, a proporcionar un suministro de agua potable y saneamiento saludable, limpio, accesible y asequible para todos.

A nivel internacional, el derecho al agua ha sido receptado por diversos instrumentos normativos, siempre en el marco de la defensa de los derechos humanos.

¹ Patricia A. Cozzo Villafañe. Abogada. Especialista en Derecho Tributario. Diplomada en Gestión de Políticas Públicas Provinciales. Secretaria del Instituto de Derecho Tributario del Colegio de Abogados de Morón. Miembro del Instituto de Derecho Tributario de la Asociación Argentina de Justicia Constitucional. Miembro del Instituto de Derecho Tributario de la FACA. Miembro del Observatorio de Derecho Penal Tributario de la UBA. Autora de artículos de la materia en la República Argentina y el exterior. Coautora de diversos Tratados con abordaje en la materia.

Entre los principales antecedentes, se deben mencionar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Culturales y Sociales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los que reconocen ampliamente “el derecho a la vida .. y al más alto nivel posible de salud de todas las personas”, considerándose implícito en estos derechos, el de acceso al agua potable para prevenir la violación a estos derechos humanos.

Asimismo se puede mencionar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua llevada a cabo en Mar del Plata, Argentina, en 1977, en la que se reconoció que... “Todos los pueblos, sin importar su nivel de desarrollo y su condición económico-social, tienen el derecho a acceder al agua potable en cantidad y calidad equivalente para cubrir sus necesidades básicas”.

Ulteriormente, este derecho ha sido reconocido ya de manera explícita en una serie de tratados de derecho internacional que la Argentina ha suscripto y poseen carácter vinculante, como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 1979 (CEDAW) que, en su artículo 14, párrafo 2 apartado h) expresa: “*Los Estados partes asegurarán a las mujeres el derecho a gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de ... el abastecimiento al agua*”. Por su parte la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989 (CDN), en su artículo 24 reconoce “... *el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud ..*” y “*obliga a los Estados partes a .. adoptar las medidas apropiadas para ... c) combatir las enfermedades y la malnutrición a través de ... el suministro de alimentos adecuados y agua potable*”.

Luego, debe mencionarse la Declaración de Dublín sobre el Agua y el Desarrollo Sostenible, adoptada en la Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente (Dublín, 1992). El derecho a un nivel de vida adecuado, incluyendo acceso al agua y saneamiento, también fue reconocido explícitamente en el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, en 1994.

Pero fue a partir del año 2002 en que las Naciones Unidas expresan su mayor compromiso con el derecho al agua, en el marco del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas y en una adecuada interpretación del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, adopta la Observación General N° 15 entendiendo que el derecho al agua se deriva de los artículos 11 y 12 de dicho Pacto, fija do así su alcance y contenido, y las obligaciones de los Estados partes del Pacto.

El punto 1) expresa que “el agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos. El Comité ha constatado constantemente una denegación muy generalizada del derecho al agua, tanto en los países en desarrollo como en los países desarrollados- *“La polución incesante, el continuo deterioro de los recursos hídricos y su distribución desigual están agravando la pobreza ya existente. Los Estados Partes deben adoptar medidas eficaces para hacer efectivo el derecho al agua sin discriminación alguna”*.”

“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.”

La Observación General n° 15 expresa que “El agua debe tratarse como un bien social y cultural, y no fundamentalmente 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. Y respecto de las obligaciones de los Estados es contundente en el compromiso que se exige a los mismos, al resaltar *“ La obligación de los Estados Partes de garantizar el ejercicio del derecho al agua sin discriminación alguna y en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres”* así como *“tienen la obligación especial de facilitar agua y garantizar el suministro necesario de agua a quienes no disponen de medios suficientes”*.”

II-EI AGUA ES UN ELEMENTO ESENCIAL DE LA VIDA HUMANA COMO CUALQUIER OTRA FORMA DE VIDA.

El tema del agua ha sido colocado a nivel internacional como uno de altísima importancia y prioridad, recurrente en diversos foros y congresos en todo el mundo. El agua es un recurso natural elemental para la humanidad y sin el cual la vida misma no podría considerarse posible, razón por la que los países han decidido poner especial atención a la manera en que se distribuye y utiliza este vital recurso; sin embargo son muy pocos los países que han regulado sobre el derecho fundamental de cualquier ser humano de contar con acceso al agua potable en cantidades suficientes y con la calidad adecuada para su uso y consumo por ejemplo: la República de Sudáfrica, que en su artículo 27 Constitucional² incluye al agua como un derecho, y la República Oriental de Uruguay,

² Artículo 27 de la República de Sudáfrica (disponible en www.southafrica.org.ar/pdf/Constitución.pdf, consultado el 21 de septiembre de 2011).

Salud, alimento, agua y seguridad social

que en su artículo 47 Constitucional³ de igual manera reconoce este derecho; situación que no se presenta de igual manera en países latinoamericanos y que coloca en un estado de indefensión a un porcentaje considerable de la población. La necesidad de realizar una investigación jurídica sobre la obligación que cada Estado debe tener hacia sus ciudadanos de garantizar el acceso al agua potable, lo que evitaría la mercantilización de este servicio, dejando a los más vulnerables sin acceso a la cantidad y calidad de agua requeridos para vivir. Es por ello que el análisis de dicha problemática toma como referencia en el caso de América central, así como una propuesta de solución jurídica para un país, sin perder de vista el contexto internacional.

III-PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

En el planeta Tierra existen abundantes cantidades de agua; sin embargo, no toda ella es apta para el consumo humano, ni para la satisfacción de las necesidades humanas básicas, lo cual genera que la escasez de agua para determinados sectores de la

(1) Todos gozan de derecho de tener acceso a-

(a) servicios de salud, incluso de salud reproductiva; y

(b) suficiente alimento y agua; y

(c) la seguridad social incluso, si no son capaces de autoabastecerse a sí mismos y sus dependientes, a la asistencia social apropiada.

(2) El Estado debe tomar medidas legislativas y otras, dentro de los recursos disponibles, para lograr la realización progresiva de este derecho.

(3) A nadie se le puede negar la atención médica de emergencia.

³ Artículo 47 de la Constitución Política de la República de Uruguay (disponible en <http://pdba.georgetown.edu/constitutions/uruguay/uruguay04.html>, consultado el 21 de septiembre de 2011). La protección del medio ambiente es de interés general. Las personas deberán abstenerse de cualquier acto que cause depredación, destrucción o contaminación graves al medio ambiente. La ley reglamentará esta disposición y podrá prever sanciones para los transgresores.

El agua es un recurso natural esencial para la vida. El acceso al agua potable y el acceso al saneamiento constituyen derechos humanos fundamentales.

1) La política nacional de aguas y saneamiento estará basada en:

a) el ordenamiento del territorio, conservación y protección del Medio Ambiente y la restauración de la naturaleza.

b) la gestión sustentable, solidaria con las generaciones futuras, de los recursos hídricos y la preservación del ciclo hidrológico que constituyen asuntos de interés general. Los usuarios y la sociedad civil participarán en todas las instancias de planificación, gestión y control de recursos hídricos; estableciéndose las cuencas hidrográficas como unidades básicas.

c) el establecimiento de prioridades para el uso del agua por regiones, cuencas o partes de ellas, siendo la primera prioridad el abastecimiento de agua potable a poblaciones.

d) el principio por el cual la prestación del servicio de agua potable y saneamiento deberá hacerse anteponiendo las razones de orden social a las de orden económico.

Toda autorización, concesión o permiso que de cualquier manera vulnere las disposiciones anteriores deberá ser dejada sin efecto.

2) Las aguas superficiales, así como las subterráneas, con excepción de las pluviales, integradas en el ciclo hidrológico, constituyen un recurso unitario, subordinado al interés general, que forma parte del dominio público estatal, como dominio público hidráulico.

3) El servicio público de saneamiento y el servicio público de abastecimiento de agua para el consumo humano serán prestados exclusiva y directamente por personas jurídicas estatales.

4) La ley, por los tres quintos de votos del total de componentes de cada Cámara, podrá autorizar el suministro de agua, a otro país cuando este se encuentre desabastecido y por motivos de solidaridad.

población sea constante y que incluso en ciertas regiones el acceso a este vital líquido sea nulo.

Las razones por las que se presenta esta problemática son diversas; sin embargo, el mayor obstáculo para que el suministro y el abastecimiento del agua se puede dar de manera total es, principalmente, el alto costo que representa crear la infraestructura adecuada que permita la extracción y distribución hídrica y peor aun cuando se habla de comunidades en zonas rurales. Al respecto cabe hacer mención que la UNESCO considera que la población rural a nivel mundial equivale al 50% de la población total⁴.

Las consecuencias de que no todos los seres humanos tengan acceso al agua potable han sido analizadas por distintos organismos de índole internacional, entre ellos la Organización de las Naciones Unidas y la Organización Mundial de la Salud, en los cuales se describen los trastornos y consecuencias que se pueden presentar en la salud, en caso de tener un acceso limitado al agua potable o bien carecer de él, y se concluye que puede aumentar el riesgo de contraer enfermedades como cólera, fiebre tifoidea, salmonelosis, enfermedades víricas gastrointestinales, tracoma, peste, tifus e incluso llegar a ser mortales, por lo que es necesario que se proteja, respete y garantice el derecho que todas las personas tenemos a disfrutar de abastecimiento de agua potable de calidad para la satisfacción de nuestras necesidades básicas⁵.

Existen muchos países que presentan serias dificultades para que la población logre tener acceso a este recurso natural, indispensable para la vida. La Organización Mundial de la Salud⁶ (OMS) considera, estadísticamente, que una de cada tres personas en el mundo no dispone de agua suficiente para satisfacer sus necesidades diarias, esto como consecuencia de una elevada densidad de población y, en otras ocasiones, por la falta de infraestructura necesaria para la adecuada distribución del agua entre la población, situaciones que abarcan a una cuarta parte de la población mundial⁸ lo cual resulta alarmante ya que el agua, como hemos visto, es un elemento indispensable en la vida de las personas.

⁴ Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, El desarrollo rural; disponible en <http://www.unesco.org/es/esd/themes/rural-development/> consultado el 15 de septiembre de 2001.

⁵ Cfr. Organización Mundial de la Salud, Datos y cifras sobre la escasez del agua, en: <http://www.who.int/features/factfiles/water/waterfacts/es>, fecha de consulta 11 de septiembre del año 2011.

⁶ Cfr. Organización Mundial de la Salud, Datos y cifras sobre la escasez del agua, en: http://www.who.int/features/factfiles/water/water_facts/es/index1.html, de fecha de consulta 19 de agosto del año 2011

Por lo tanto surge la pregunta de investigación: ¿El acceso al agua potable debe ser considerado un derecho fundamental? Y en caso afirmativo: ¿De qué forma se puede empoderar a los ciudadanos para que puedan ejercitar dicho derecho?

IV-MARCO CONCEPTUAL DEL DERECHO Y EL AGUA POTABLE.

El agua es un recurso natural que resulta esencial para que los seres humanos podamos sobrevivir; se define como una “sustancia cuyas moléculas están formadas por la combinación de un átomo de oxígeno y dos de hidrógeno, líquida, inodora, insípida e incolora. Es potable. Es el componente más abundante de la superficie terrestre y, más o menos puro, forma la lluvia, las fuentes, los ríos y los mares; es parte constituyente de todos los organismos vivos y aparece en compuestos naturales”⁷

Por su parte la Organización de las Naciones Unidas señala que: “Todos dependemos del agua para gozar de salud, para producir alimentos, para bañarnos y para transportarnos, para la irrigación y la industria. También la necesitamos para los animales y las plantas”⁸, es precisamente por la importancia que el agua tiene (en casi todas las actividades que de forma cotidiana realizamos; como un medio de subsistencia; para la producción de productos para el consumo humano e incluso para poder intercambiar bienes y servicios) que actualmente se ha convertido en un tema de interés en reuniones internacionales, en busca de la mejor solución para las diversas problemáticas que en esta materia se presentan.

Es importante señalar que no toda el agua existente es apta para el uso y consumo humano, sino solo aquella que es considerada como agua potable, la cual se define como “el agua utilizada para los fines domésticos y la higiene personal, así como para beber y cocinar”⁹, existen una gran variedad de aguas¹⁰, que son clasificadas de acuerdo con su composición química, con su utilidad o bien por el grado de contaminación que

⁷ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 22ª edición, en: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=agua , fecha de consulta 15 de septiembre de 2011.

⁸ Organización de las Naciones Unidas, Centro de Información, México, Cuba y República Dominicana, en: http://www.cinu.org.mx/ninos/html/onu_n5.htm , de fecha de consulta 15 de septiembre de 2011.

⁹ Organización Mundial de la Salud, Agua, Saneamiento y salud, Agua potable salubre y saneamiento básico en pro de la salud, en: http://www.who.int/water_sanitation_health/mdg1/es/index.html , fecha de consulta 11 de septiembre de 2011.

¹⁰ Existe una gran cantidad de agua en nuestro planeta, también lo es, que el 97% de ella es agua salada y del volumen total de agua dulce que está estimado en unos 38 millones de kilómetros cúbicos, más del 75% está en casquetes polares, glaciares y nieve, por lo que resulta poco accesible para el consumo o la utilización humana, situación que limita y reduce el agua disponible y accesible para nuestro uso y consumo. Op. Cit. Comisión Nacional del Agua.

representan, pero la única útil para el consumo humano es el agua potable; de igual manera podemos definirla como “agua potable o apta para consumo humano es aquella cuya ingestión no causa efectos nocivos para la salud”¹¹. Infortunadamente para muchos seres humanos, el no tener acceso al agua potable los obliga a ingerir cualquier tipo de agua que pueden almacenar de la lluvia o de los escurrimientos naturales, agua que por obvias razones no es apta para su consumo y que repercute en la salud de las personas que la ingieren.

Una vez analizado el marco conceptual del agua es importante ahora sumergirnos en temas eminentemente jurídicos para poder englobar posteriormente estos dos componentes agua y derecho.

V- DERECHOS HUMANOS

Metodológicamente es necesario establecer las diferencias entre derechos fundamentales, derechos humanos y garantías individuales para estar en posibilidad de hacer una propuesta congruente con las necesidades que la propia investigación arroje. Estableceremos los derechos humanos, comenzando por lo que la propia Comisión Nacional de los Derechos Humanos, ha señalado al respecto: son “el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Estos derechos, establecidos en la Constitución y en las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado”¹², concepto del cual podemos destacar la inherencia de estos a la naturaleza del ser humano como tal; que para un desarrollo integral del individuo en la sociedad, es necesario que estos derechos se cumplan de una manera real y efectiva; y que se encuentran protegidos por el Estado, a través de su Constitución o de sus leyes y que por lo tanto se deberá reconocer su existencia, procurar su protección evitando en la medida de lo posible que estos se vean vulnerados con el objetivo de que pueda existir una armonía social.

Por otra parte Miguel Carbonell (2004) nos dice que *“los derechos humanos suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las*

¹¹ Silva, Alejandro, Salud Vida, Hogar y Familia, Agua Potable y Calidad de Vida, en: <http://www.sld.cu/saludvida/hogar/temas.php?idv=14486> fecha de consulta 18 de febrero de 2011.

¹² Comisión Nacional de los Derechos Humanos en México, Los derechos humanos concepto, en: <http://www.cndh.org.mx/losdh/losdh.htm> , de fecha de consulta 11 de septiembre de 2011.

*cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel internacional*¹³, como se puede observar ambas definiciones dejan muy claros algunos elementos:

- 1°. Que se trata de derechos inherentes a todos los seres humanos de manera natural.
- 2°. Que el Estado tiene la obligación de salvaguardar.
- 3°. Que deben estar protegidos y positivados mediante un ordenamiento jurídico aplicable.
- 4°. Que su protección resulta indispensable no solo para el desarrollo de cada individuo, sino de la sociedad en general.

Nosotros definiremos a los derechos humanos como aquellos derechos con que cuenta cada ser humano de manera natural, con el objeto de que sea reconocida su dignidad, su libertad y su igualdad, debiendo estos estar protegidos por el Estado a través de sus ordenamientos legales y jurídicos, con la finalidad de que pueda garantizarse una convivencia armónica de los seres humanos dentro de la sociedad.

VI-GARANTÍAS INDIVIDUALES.

Las garantías individuales “son en concreto medios jurídicos de protección, defensa o salvaguarda de los derechos del hombre en primer término, por lo que estos derechos son jurídicamente resguardados y tutelados por la constitución y el sistema jurídico de las naciones.”. En este concepto encontramos que las garantías son instrumentos que tienen como finalidad proteger los derechos del hombre principalmente y que dada su importancia se encuentran consagradas en la ley de más alto rango jurídico dentro de un país y además que será una obligación del Estado salvaguardar su cumplimiento.

Para Héctor Fix-Zamudio (2003) la “garantía es un medio, como su nombre lo indica, para garantizar algo, hacerlo eficaz o devolverlo a su estado original en caso de que haya sido tergiversado, violado, no respetado. En sentido moderno una garantía constitucional tiene por objeto reparar las violaciones que se hayan producido a los principios, valores o disposiciones fundamentales”¹⁴. Este autor sugiere que el surgimiento de una garantía, se presenta cuando algo que debía estar garantizado por el Estado ha dejado de estarlo y por lo tanto se ha violentado el derecho de una persona, por lo que con la finalidad de

¹³ Carbonell, Miguel, Los derechos fundamentales, Serie Doctrina Jurídica, Número 185, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2004, p 9.

¹⁴ Fix-Zamudio, Héctor, Breves reflexiones sobre el concepto del derecho procesal constitucional, en Ferrer MacGregor, Eduardo (coord.), Derecho procesal constitucional, Ed. Porrúa, 4ª ed., México, 2003, pp. 273 y 283.

que este derecho sea eficazmente cumplido, el Estado crea esta figura jurídica que permitirá a los ciudadanos exigir su cumplimiento y obligar a que se respete su derecho. Luigi Ferrajoli (2002) dice que “garantía es una expresión del léxico jurídico con la que se designa cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo”¹⁵. Aquí se contempla que por medio de las garantías se estará protegiendo a los derechos subjetivos, los cuales como ya se había mencionado tendrán como finalidad facultarnos a exigir del Estado el cumplimiento de una obligación reconocida por él e incluida en los ordenamientos legales, por lo que la posibilidad de exigir el respeto de un derecho o de una obligación del Estado queda abierta para que cualquier ciudadano pueda exigirlo en todo momento a través de los múltiples procedimientos legales contemplados.

Una vez analizados estos conceptos podemos decir que una garantía individual son los medios jurídicos de protección, a través de los cuales se protegen los derechos subjetivos del hombre, los cuales se encuentran consagrados en los ordenamientos jurídicos y los cuales fueron previamente reconocidos por el Estado.

En México se ha considerado que las garantías individuales son los derechos más importantes que tiene cualquier ciudadano, se encuentran consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y es a través del Juicio de Amparo o Juicio de Garantías que los ciudadanos podemos exigir su respeto y cumplimiento. Entre ellas se contemplan derechos tanto individuales como colectivos, entre los primeros podemos mencionar el derecho a la vida y al respeto a la integridad personal y entre los colectivos podemos mencionar el derecho a la salud o al trabajo.

VII-DERECHOS FUNDAMENTALES.

Sobre las diversas acepciones de este tecnicismo consideramos importante resaltar las opiniones de Miguel Carbonell (2004) y de Luigi Ferrajoli; el primero de ellos menciona que los derechos fundamentales “*son aquellos que son considerados como tales en la medida en que constituyen instrumentos de protección de los intereses más importantes de las personas, puesto que preservan los bienes básicos para poder desarrollar cualquier plan de vida de manera digna*”¹⁶. Es importante destacar que estos derechos serán instrumentos a través de los cuales se busca proteger las cuestiones más básicas e importantes para las personas, mencionando que lo que se busca proteger resulta tan

¹⁵ Ferrajoli, Luigi, Garantías, Jueces para la democracia, Madrid, núm. 38, julio 2002, p. 39.

¹⁶ Carbonell, Miguel, Los derechos fundamentales, Serie Doctrina Jurídica, Número 185, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2004, p 7.

fundamental que sin su existencia no se puede imaginar el desarrollo de ningún otro plan de vida, entre estos la libertad, el medio ambiente, la salud, etcétera.

Por otra parte Luigi Ferrajoli (1999) señala que los derechos fundamentales “son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a ‘todos’ los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar”¹⁷. Este autor destaca que para obtener un derecho fundamental no es necesario hacer nada, ya que estos derechos los adquirimos por el simple hecho de ser personas, algunos de ellos desde el momento en que nacemos y otros en el momento en el que obtenemos la capacidad jurídica para poder desarrollar determinados actos y que estos estarán al alcance de cualquier persona, no debiendo existir ningún tipo de condicionamiento para que sean respetados ni discriminación alguna.

En virtud de lo anterior, podemos concluir que los derechos fundamentales son aquellos que sirven como instrumentos de protección, a través de los cuales se busca que las esferas de mayor importancia y trascendencia para la vida de las personas sean resguardadas y que se incluyen dentro de los ordenamientos jurídicos para buscar su protección antes que cualquier otro tipo de derechos y que se adquieren por el solo hecho de ser personas, estando al alcance de cualquiera sin que deba existir discriminación alguna y que el derecho de acceso al agua potable, al proteger precisamente un derecho básico para el desarrollo de la vida de los seres humanos, encuadra perfectamente dentro de estos derechos fundamentales.

VIII-ANÁLISIS DE INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES QUE REGULAN EL DERECHO AL AGUA

Tomando como base fundamental la proclamación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, han surgido una serie de ordenamientos a nivel internacional que desarrollan de una manera más específica y profunda, algunos de los artículos en ella señalados, entre los que podemos mencionar al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre Derechos de los Niños, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, así como algunas resoluciones emitidas por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, documentos que cronológicamente analizaremos a continuación, específicamente en la parte relacionada con el derecho de acceso al agua potable.

¹⁷ Ferrajoli, Luigi, Derechos y garantías. La ley del más débil, Madrid, Trotta, 1999, p. 37.

a) La Declaración Universal de Derechos Humanos. Proclamada en 1948, consagra en sus diversos artículos cuestiones relacionadas con la igualdad entre los hombres y las mujeres, la dignidad humana, los derechos sociales y con el derecho a un nivel de vida adecuado. En su artículo primero esta Declaración señala que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos...”¹⁸, razón por la que debemos entender que cualquier tipo de derecho o garantía de la que se habla y que sea exigible para una persona debe otorgarse de manera igualitaria y equitativa para cualquier ser humano, no debe existir ningún tipo de discriminación, ya sea por condiciones de sexo, raza, religión o ideologías políticas; por otra parte el artículo 7° señala que “todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”¹⁹. En este caso se busca que la ley cualquiera que sea la materia que regule sea igual para todos los seres humanos, que para ella no exista ninguna distinción y que cualquier persona que encuentre violentados sus derechos pueda recurrir ante la autoridad y le sean aplicadas leyes que ante todo busquen erradicar cualquier tipo de discriminación; el artículo 25 nos dice: “1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...”²⁰. Podemos considerar que este artículo es el que de una manera más específica regula el tema que hemos venido analizando, ya que en él se menciona el derecho que cualquier persona tiene a gozar de un nivel de vida adecuado que le asegure salud y bienestar y lógicamente podemos asegurar que en un lugar en el que las personas no cuenten con acceso suficiente o, peor aún, en el que no cuenten con agua potable para la satisfacción de sus necesidades básicas, no se puede hablar de que exista un nivel de vida adecuado ni para una persona ni mucho menos para una familia.

b) Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer. Se celebra en 1979 y en su artículo 14, los Estados Parte se comprometen a adoptar las medidas necesarias para garantizar condiciones de igualdad entre hombres y mujeres y para asegurar el derecho a “gozar de condiciones de vida adecuadas,

¹⁸ Declaración Universal de Derechos Humanos, ONU, <http://www.un.org/es/documents/udhr/>, de fecha de consulta 21 de agosto del año 2011.

¹⁹ Idem

²⁰ Idem.

particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones”²¹; es importante resaltar que en este artículo se reúnen de nueva cuenta los factores de condiciones de vida adecuadas con la del abastecimiento de agua, lo que nos permite concluir que, para la existencia de una vida adecuada y en óptimas condiciones, es fundamental para los seres humanos poder contar con abastecimiento suficiente de agua potable para su uso personal y para la satisfacción de sus necesidades.

c) Convención sobre los Derechos del Niño. De igual manera, en 1989 la Organización de las Naciones Unidas incluye dentro de la Convención sobre los Derechos del Niño, en el artículo 24, el derecho que tienen los niños a disfrutar del nivel más alto de salud y obliga a los Estados Parte a adoptar todas las medidas necesarias para poder cumplir con este objetivo y con respecto al tema del agua dice: “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”²². En este texto el tema del agua está ligado íntimamente con el tema de la salud, se deduce que disminuyendo los problemas de escasez de agua será posible combatir en buena medida las enfermedades y con ello brindar a los niños un mejor nivel de vida.

d) Observación General número 15. El 11 de diciembre del año 2002, a través del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Organización de las Naciones Unidas, aprueba un documento denominado “Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, en la que se afirmó que el acceso a cantidades suficientes de agua potable, tanto para el uso personal como para las labores domésticas, es un derecho humano fundamental de todas las personas²³, quedando esto plasmado de la siguiente manera: “El agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización

²¹ Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer en: http://www.cinu.org.mx/biblioteca/documentos/dh/c_elim_disc_mutxt.htm, fecha de consulta 25 de agosto de 2011.

²² Cfr. Organización de las Naciones Unidas para los derechos humanos, Convención sobre los Derechos del Niño, en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>, fecha de consulta 17 de agosto de 2011.

²³ Cfr. Decenio internacional para la acción, El agua fuente de vida, 2005-2010. Organización de las Naciones Unidas

de otros derechos humanos”²⁴. Aquí resalta la idea de que el agua debe ser considerada como un derecho previo a cualquier otro derecho humano, pues sin él la vida de las personas no podría ser posible y por lo tanto no podrían llevarse a cabo ningún tipo de actividades; además se resalta el hecho que el agua es un recurso natural que se encuentra limitado y que su uso para los seres humanos resulta fundamental para la vida. Es destacable de igual manera otra parte del texto que se incluye en el apartado denominado “Fundamento jurídico del derecho al agua”, en el que se menciona lo siguiente: “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. Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica”²⁵. En este texto se especifica de una manera clara y precisa en qué consiste este derecho humano al agua, dando condiciones específicas sobre la cantidad, calidad y accesibilidad que deben tener las personas para que se considere se está cumpliendo cabalmente con la protección de este derecho, de igual manera se describen las consecuencias que pueden presentarse al no contar con agua potable, las cuales pueden generar incluso la muerte.

En este texto se incluyen, además, algunos aspectos legales referentes a las obligaciones que adquieren los Estados Parte al suscribir este Pacto. Resulta claro que este Organismo no es ajeno a la precaria situación económica que presentan algunos países y que lógicamente repercute en cuanto a los recursos financieros que se pueden destinar para estos propósitos, por lo que permite que el cumplimiento total y absoluto que se dé a este derecho humano se haga de manera paulatina, sin embargo sí obliga a que de manera inmediata se cumpla con lo siguiente: “... *Los Estados Partes tienen obligaciones inmediatas por lo que respecta al derecho al agua, como la garantía de que ese derecho será ejercido sin discriminación alguna (párr. 2, art. 2) y la obligación de adoptar medidas (párr. 1, art. 2) en aras de la plena realización*

²⁴ Cfr. Decenio internacional para la acción, El agua fuente de vida, 2005-2010. Organización de las Naciones Unidas <http://www.update.un.org/spanish/waterforlifedecade/righttowater.html>, fecha de consulta 24 de agosto del año 2011.

²⁵ Organización de las Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Observación General número 15, Cuestiones Sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en: <http://www.rlc.fao.org/frente/pdf/og15.pdf>, fecha de consulta 1 de septiembre de 2011.

*del párrafo 1 del artículo 11 y del artículo 12. Esas medidas deberán ser deliberadas y concretas e ir dirigidas a la plena realización del derecho al agua*²⁶. En este texto se plasma el compromiso que adquieren los Estados Parte de cumplir de manera inmediata con la aplicación del derecho de acceso al agua de manera igualitaria y a que poco a poco se vayan tomando las decisiones pertinentes para lograr el cumplimiento total de este derecho humano fundamental para la vida de cualquier persona; de igual manera se hace referencia a la forma en la que gradualmente se procurará su cumplimiento, las repercusiones que pueden presentarse en caso de que no se respete y se exige la no discriminación en la aplicación de este derecho, ya que, como es por todos conocido, existen determinados sectores de la población que de manera común se ven desfavorecidos y que por ello son considerados como grupos vulnerables o grupos en situación de vulnerabilidad dentro de la sociedad, entre los que podemos mencionar a las mujeres, a los niños, a los grupos minoritarios, a los pueblos indígenas, los trabajadores migrantes, los presos y detenidos, por mencionar algunos²⁷.

e) Resolución 64/292. Debemos de igual manera considerar como un antecedente importante y trascendente para la presente investigación el contenido en la resolución 64/292 denominada “El derecho humano al agua y el saneamiento”, la cual fue aprobada el 28 de julio del año 2010, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas y en donde se aprueba esta resolución²⁸. En este texto se “reconoce que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos”²⁹. Es destacable que para que la Organización de las Naciones Unidas hiciera este reconocimiento se tomaron en cuenta una gran cantidad de documentos en los que de manera indirecta se había hecho referencia al tema del derecho de acceso al agua potable y que con este documento únicamente se reafirma y refuerza la preocupación y urgente necesidad que existe de que todos los Estados Parte acojan este derecho dentro de sus legislaciones nacionales y tomen las medidas pertinentes para que

²⁶ Idem.

²⁷ Cfr. Idem.

²⁸ Cfr. con Resolución 64/292. El derecho humano al agua y el saneamiento. Organización de las Naciones Unidas, en: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/292&Lang=S, fecha de consulta 30 de agosto de 2011.

²⁹ Idem.

paulatinamente hagan cumplir este derecho que, como el mismo texto lo menciona, es un derecho esencial para que se pueda hablar de la existencia de otros derechos.

En esta resolución de igual manera se hace una exhortación a los Estados y a las organizaciones internacionales para que destinen los recursos financieros necesarios para salvaguardar plenamente el derecho de cualquier ser humano de tener acceso al agua potable.

Estos documentos se convirtieron en los primeros textos en donde se incluye al agua potable como un derecho y por lo tanto se exige a los Estados que forman parte de ellos a garantizar de manera progresiva la protección a este derecho; razón por la que podemos concluir que el derecho de acceso al agua potable es un derecho humano fundamental para la vida y el bienestar de cualquier ser humano y que, por lo tanto, los Estados están obligados a salvaguardar este derecho y tendrán que implementar las medidas jurídicas necesarias, a fin de hacer efectivo su cumplimiento y que cualquier ciudadano que se encuentre en una situación de violación, o falta de cumplimiento de este derecho, esté en condiciones de exigirle al que Estado cumpla con su obligación y respete su derecho.

Sin embargo este reconocimiento no ha sido adoptado por las legislaciones nacionales de muchos países, tal es el caso de México, situación que se analizará en los puntos siguientes.

IX. EL AGUA COMO UN DERECHO FUNDAMENTAL PARA LA VIDA. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN ACTUAL DEL DERECHO.

Varias directrices y principios internacionales contienen disposiciones relacionadas con el acceso al agua potable y el saneamiento. Aunque no son jurídicamente vinculantes, ofrecen una orientación útil sobre las obligaciones específicas de proporcionar ese acceso, especialmente a determinados grupos tales como las personas privadas de libertad, los trabajadores, los refugiados y los desplazados internos, las personas de edad y los pueblos indígenas³⁰. El derecho internacional humanitario y el derecho ambiental también protegen expresamente el acceso al agua potable y el saneamiento. Los Convenios de Ginebra (1949) y sus Protocolos adicionales (1977) destacan la

³⁰ Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos; Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad; Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad; Principios Rectores de los desplazamientos internos; Recomendación N° 115 de la OIT relativa a la vivienda de los trabajadores; Directrices voluntarias en apoyo de la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada en el contexto de la seguridad alimentaria nacional, de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación; Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

importancia fundamental del acceso al agua potable y el saneamiento para la salud y la supervivencia en los conflictos armados internacionales y no internacionales. El Protocolo relativo al agua y la salud del Convenio sobre la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos Internacionales, de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas, de 1992, dispone que los Estados partes deben adoptar medidas apropiadas para asegurar el acceso a agua potable y saneamiento y proteger los recursos hídricos utilizados como fuentes de agua potable contra la contaminación. El Convenio africano sobre la conservación de la naturaleza y los recursos naturales (2003) también establece que los Estados contratantes se esforzarán por garantizar a sus poblaciones un suministro suficiente y continuo de agua adecuada³¹ Por último, numerosas constituciones contienen referencias explícitas al derecho al agua, entre ellas las del Ecuador, el Estado Plurinacional de Bolivia, la República Democrática del Congo, Sudáfrica, Uganda y el Uruguay. El derecho a servicios de saneamiento también se consagra en algunas constituciones y legislaciones nacionales, como las de Argelia, el Estado Plurinacional de Bolivia, las Maldivas, Sri Lanka, Sudáfrica y el Uruguay. Otras constituciones aluden a la responsabilidad general del Estado de asegurar el acceso al agua potable y el saneamiento.

X-¿SE DEBE CONSIDERAR EL DERECHO AL AGUA POTABLE COMO UN DERECHO FUNDAMENTAL PARA LA VIDA?

Tal y como lo hemos mencionado, los derechos fundamentales son aquellos que sirven como instrumentos de protección, a través de los cuales se busca que las esferas de mayor importancia y trascendencia para la vida de las personas sean resguardadas y que se incluyan dentro de los ordenamientos jurídicos para buscar su protección antes que cualquier otro tipo de derechos y que se adquieren por el solo hecho de ser personas, situación en la que encuadra totalmente el derecho de acceso al agua potable, porque no podríamos hablar de vida humana sin agua: es el elemento más importante para la salud y es esencial para poder elaborar alimentos y nutrirse de ellos.

Tomando en consideración lo establecido por el connotado jurista español Gregorio Peces-Barba (1999), el proceso de la positivación de los derechos fundamentales respeta los pasos y las etapas éticas, políticas y jurídicas sin pretender suprimir la identidad de

³¹ Véanse, por ejemplo, las constituciones de Camboya, Colombia, Eritrea, Etiopía, Filipinas, Gambia, el Irán (República Islámica del), México, Nigeria, Panamá, Portugal y Zambia.

ninguna de ellas y a su vez siguen un proceso donde se reconocen la generalización, la internacionalización y la especificación³².

Sobre el reconocimiento al derecho fundamental al agua potable nosotras entendemos que dentro del proceso de positivación se ha aceptado y generalizado, a través de diversos instrumentos internacionales como se vio en apartados anteriores ha sido reconocido y se encuentra internacionalizado como derecho humano y por último nos encontramos en la etapa de la generalización, donde se debe reconocer jurídicamente y mejor aún empoderar al ciudadano para que cuente con la herramienta de su exigibilidad jurídica.

XI-CONCLUSIONES

En el planeta Tierra existen abundantes cantidades de agua; sin embargo, no toda ella es apta para el consumo humano, ni para la satisfacción de las necesidades humanas básicas, lo cual genera que la escasez de agua para determinados sectores de la población sea constante y que incluso en ciertas regiones el acceso a este vital líquido sea nulo.

Al igual que todos los derechos humanos, el derecho al agua impone tres tipos de obligaciones a los Estados Partes, a saber: las obligaciones de respetar, proteger y cumplir.

Existe el inminente compromiso de reconocer en grado suficiente este derecho en el ordenamiento político y jurídico nacional, de preferencia mediante la aplicación de las leyes; adoptar una estrategia y un plan de acción nacionales en materia de recursos hídricos para el ejercicio de este derecho; velar por que el agua sea asequible para todos; y facilitar un acceso mayor y sostenible al agua, en particular en las zonas rurales y las zonas urbanas desfavorecidas.

XII-SUGERENCIAS

El hecho que el agua sea un derecho humano y fundamental hace que el agua sea exigible.

Este derecho debe hallarse incorporado al texto de la Constitución al igual que otros derechos fundamentales. Para lo cual es menester una reforma constitucional que incluya a los derechos de cuarta generación y entre ellos el derecho al agua, al resguardado por el cambio climático, la paridad de género que sean incorporados al texto constitucional.

³² Cfr. Peces-Barba Martínez, Gregorio, Lecciones de Derechos Fundamentales, Dykinson, Madrid, 1999, pp. 103-134.

A partir de allí deberían dictarse medidas de acción positiva mediante las leyes que reglamenten el ejercicio de estos derechos de cuarta generación.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.

-BIDART CAMPOS G. J (1998) "Manual de la Constitución reformada" 1era. Reimpresión, Tomo I, Ediar, Buenos Aires

-CAFFERATTA N "Derecho ambiental en el Código Civil y Comercial de la Nación" Suplemento especial Nuevo Código Civil y Comercial 2014, 2014.

-CENICACELAYA M "El derecho al agua en Latinoamérica" Revista de la facultad de Ciencias Jurídicas y sociales, Universidad Nacional de La Plata, año 8, Nro. 41, La Ley, Buenos Aires, 2011 pág. 87.

-Comunicarse web "Naciones Unidas. Definición de derechos humanos al agua y al saneamiento" Año 14, Newsletter Nro. 657 4/01/2016. Consulta <https://www.comunicarseweb.com.ar/tags/naciones.unidas>.

-Diputados Argentina- Proyecto de Ley. GARANTIZASE EL DERECHO DE ACCESO AL AGUA POTABLE CON FINES VITALES.

-LOPEZ ALFONSIN M, TAMBUSSIC "El medio ambiente como derecho humano", consulta 11-04-2016 disponible [tps://www.gordillo.com/DHG/capXI.pdf](https://www.gordillo.com/DHG/capXI.pdf) página x-4.

-MARTIN MATEO R. (1999) "La revolución ambiental pendiente" Universidad de Alicante, pag. 5-10 y ss.

-MINAVERRY C, MARTINEZ A "El reconocimiento judicial del derecho humano de acceso al agua potable en Argentina" Erreius, publicado el 23/01/2015-

-Misión Jurídica. Estados Unidos de México.

Naciones Unidas, Derechos Humanos. Onu-Habitat.

-SABSAY D.A. "Constitución y ambiente en el marco del desarrollo sostenible, en ambiente, derecho y sostenibilidad" Walsh J.R. el alt La Ley, Buenos Aires, 2000 AS 67-82.

Dra. Patricia Cozzo. Abogada. Especialista en Tributación Local por la Universidad de Tres de Febrero. Posgrado en Tributación Sub-nacional por la Universidad de Tres de Febrero. Diplomada en Gestión de Políticas Públicas. Posgrado en Discapacidad Universidad de Buenos Aires. Abogada litigante en materia penal. Docente Ley Micaela IPAP y en la Universidad de Manizales de Colombia. Doctoranda en Ciencias Jurídicas con tesis en Derecho Penal Tributario y Económico. Funcionaria de la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires (ARBA). Conferencista. Autora de artículos de la especialidad y autora de libros y tratados Colectivos. Editorial Olejnik.

Dra. Paula Romano. Abogada egresada de la Universidad de Morón. Especialista en familia de la Universidad de Buenos Aires. Doctora en Ciencias Jurídicas y Políticas. Tesis doctoral "Incertidumbre jurídica en torno al estatuto y derechos del embrión humano crio-conservado, efectos y propuestas en los términos de Derechos Humanos". Diplomada en "Discapacidad" de la Universidad de Buenos Aires. Diplomada en Familia

y Sucesiones de la Universidad de Buenos Aires. Escribana Pública. Autora de publicaciones digitales para la Argentina, Latinoamérica y Europa