



84

Derecho fundamental al agua en México

Rodrigo Gutiérrez Rivas

DERECHO CONSTITUCIONAL

Agosto de 2006

En el presente documento se reproduce fielmente el texto original presentado por el autor, por lo cual el contenido, el estilo y la redacción son responsabilidad exclusiva de éste. D. R. © 2006, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n, Ciudad de la Investigación en Humanidades, Ciudad Universitaria, 04510 México, D. F. ❖ Venta de publicaciones: Coordinación de Distribución y Fomento Editorial, Arq. Elda Carola Lagunes Solana, Tels. 5622-7463/64 exts. 703 o 704, fax 5665-3442.

www.juridicas.unam.mx

15 pesos

DR © 2006.

Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México

CONTENIDO

I. Introducción.....	1
II. Situación y problemas del agua en México.....	2
III. Constitución, leyes y tratados	11
IV. Derecho fundamental al agua y obligaciones del Estado	15
V. Conclusión	22

I. INTRODUCCIÓN

Durante los últimos años se ha ido consolidando en México la idea de que el acceso al agua es un derecho humano aunque no está reconocido como tal en la Constitución y leyes secundarias. La construcción política y conceptual de este derecho es producto, en primer lugar, de las intensas luchas que desde las más variadas localidades han emprendido movimientos sociales para defender éste y otros recursos que son indispensables para la supervivencia de las personas y los pueblos. A esas luchas se han sumado otros actores -como organizaciones de la sociedad civil y algunos sectores de la academia- que han apuntalado el debate generando espacios de discusión y aportando elementos teóricos y argumentativos para su consolidación.

Para poder comprender la dimensión y la complejidad de los problemas que el país enfrenta en relación con el agua y, por tanto, la importancia de la consolidación de este derecho, conviene saber que México, después de Brasil, es el país más poblado de Latinoamérica; en él viven ciento cinco millones de habitantes en un territorio de 1,972,550 km².

Debido a la gran extensión territorial las condiciones climatológicas varían desde las regiones áridas del norte hasta los climas cálidos húmedos y subhúmedos en el sur y sureste y los templados o fríos de las regiones geográficas elevadas. Al norte del país, en la frontera con los Estados Unidos, pueden encontrarse zonas desérticas y hacia el sur-sureste se encuentran selvas tropicales como las chiapanecas o zonas pantanosas como las del estado de Tabasco.

Por lo que toca a la relación del agua con los habitantes del país, es importante señalar que México ha sufrido un acelerado proceso de migración interna. Esto ha producido una concentración poblacional en núcleos urbanos. La Ciudad de México es la más grande del país, con una población aproximada de 20 millones de habitantes en la área metropolitana. Guadalajara y Monterrey son las otras dos megalópolis que están cerca de los cinco millones de habitantes.

También es importante destacar, por lo que al tema se refiere, que México es un país de gran diversidad étnica y lingüística donde se produce un entramado complejo de lenguas y culturas. De acuerdo con los últimos censos, aproximadamente el 10% de la población es indígena y aún se mantienen vivas 62 lenguas. El dato es importante debido a que los pueblos indígenas desempeñan un papel relevante, y tienen una intervención destacada, en el manejo y conservación de bosques, selvas y ambientes lacustres. Por lo que toca a la relación que tienen con el agua, no puede pasar desapercibido el hecho de que la mayoría de dichas comunidades viven en las regiones del país con mayor disponibilidad del recurso. El agua es un elemento básico en la vida social y cultural de estos pueblos, la relación que establecen con ríos, lagunas y esteros no es la de simples usufructuarios. Por ello, las comunidades indígenas y campesinas se interesan de manera especial por conservar las condiciones generales que permitan garantizar la cantidad y calidad del agua que requieren.¹

Sin embargo, la gran paradoja es que siendo ricos en recursos naturales muchas de dichas comunidades viven en situación de pobreza e incluso de pobreza extrema. Y es que otra de las

¹ Vid., Peña, Francisco, "Gestión local y control estatal del agua en regiones indígenas de México," en PEÑA, Francisco (coord.), *Los Pueblos Indígenas y el Agua: desafíos del siglo XXI*, Colegio de San Luís, 2004, p.88, y los autores que ahí se citan.

claves que permiten comprender al México contemporáneo -y dentro de él el uso, la distribución y aprovechamiento del agua- son las enormes desigualdades económicas que dividen a sus habitantes. De acuerdo con cifras oficiales de 2003, el 57% de la población se encontraba en situación de pobreza.²

II. SITUACIÓN Y PROBLEMAS DEL AGUA EN MÉXICO

En México poco más del 70% del agua dulce se evapotranspira y regresa a la atmósfera, el 30% restante escurre por ríos y arroyos o se infiltra en los acuíferos. La precipitación media anual en el país es de 1511 km³, de ellos se evaporan 1084 km³, escurren superficialmente 399 km³ y 77km³ se infiltran. Esta relación da como resultado que la disponibilidad natural media por habitante sea de 4 547 m³.³

De los 399 km³ de agua que fluyen por los ríos al año, el 87% se encuentra en los 39 ríos más importantes. El 65% pertenece a siete ríos: Grijalva-Usumacinta, Papaloapan, Coatzacoalcos, Balsas, Pánuco, Santiago y Tonalá.⁴ También es importante decir que a nivel nacional el 67% de la precipitación se presenta entre los meses de junio y septiembre, el resto del año es escasa.

En relación con las aguas subterráneas, el país, para fines de administración, se ha dividido en 653 acuíferos. Conviene adelantar, aunque ello se explicará con más detalle en páginas posteriores, que la sobreexplotación de los mismos ha ido en peligroso aumento⁵: de 32 acuíferos sobre explotados en 1975, pasamos a 80 en 1985 y a 102 en el 2003.⁶ De estos acuíferos sobre explotados se extrae el 57% del agua subterránea para todos los usos. Esta situación está minando las reservas del líquido a una velocidad de 6 km³ por año.⁷

Por esta y otras razones, que se detallarán más adelante, en México el problema del agua ya ha saltado a las primeras planas de los diarios. Si bien es cierto que en promedio cada mexicano dispone de más de 2500 metros cúbicos de agua por año⁸, lo cierto es que millones de personas en el país tienen enormes dificultades para acceder a dicho recurso y muchas de ellas padecen incluso grave escasez. Esto se debe a dos razones principales: una geográfica y otra política.

La geográfica tiene que ver con la diversidad de regiones que existen en México, lo que hace variar notablemente la precipitación media anual de una zona a otra. En el 42% del territo-

² Así lo señaló el Comité Técnico para la medición de la pobreza de la Secretaría de Desarrollo Social. Sin embargo, investigaciones independientes han señalado que las cifras oficiales son conservadoras. De acuerdo con algunas de ellas en el año 2000 el porcentaje de población pobre en México era del 76.9%, *vid.*, Boltvinik, J. y Damián, A., *La pobreza ignorada. Evolución y características*. Mimeo, México, 2002.

³ Comisión Nacional del Agua, *Estadísticas de Agua en México 2004*, p. 23.

⁴ *Idem*, p. 33.

⁵ Se considera que un acuífero está sobreexplotado cuando la extracción es superior a la recarga al menos en un 10%.

⁶ Comisión Nacional del Agua, *Estadísticas de Agua... Op. Cit.*, p. 38.

⁷ *Ibidem*.

⁸ De acuerdo con criterios internacionales, un país se encuentra en situación de escasez cuando cada ciudadano, en promedio, no alcanza los 2500 metros cúbicos de agua al año. En México no se sabe con exactitud cual es la cifra promedio. Existen fuentes que señalan que cada mexicano puede disponer de 3500 metros cúbicos, otras fuentes señalan que hasta 5200.

rio, principalmente en el norte, las precipitaciones medias anuales son inferiores a los 500 milímetros por metro cuadrado (existiendo regiones donde la precipitación es inferior a los 50 milímetros). Sin embargo, en el otro extremo del país existen algunas zonas (sólo 7% del territorio) donde hay precipitaciones medias superiores a los 2 000 milímetros, alcanzando en algunas hasta los 5 000 milímetros. Esto genera un gran desequilibrio puesto que existen regiones donde la disponibilidad del agua varía entre los 211 y los 1 475 metros cúbicos por persona y otras donde puede variar de los 14 000 hasta los 33 000 metros cúbicos anuales por persona.⁹

Como lo ha señalado la Comisión Nacional del Agua (CNA) el territorio mexicano se puede dividir en dos grandes zonas atendiendo a la disponibilidad del recurso.¹⁰ La primera comprende el sur y suroeste; la segunda el norte, el centro y el noroeste del país. La disponibilidad en la primera es siete veces mayor que en la segunda; sin embargo, en la zona norte y centro -donde se asienta el 77% de la población y se genera el 85% del producto interno bruto- sólo se cuenta con el 32% de la disponibilidad natural media.¹¹ En números generales, el país utiliza el 15% del volumen de disponibilidad natural media del agua; sin embargo, en el norte del país se utiliza más del 40% de la disponibilidad natural media, cifra que está considerada por la ONU como de fuerte presión sobre el recurso hídrico.¹²



⁹ Schmidt, Gerold, *Cambios legales e institucionales hacia la privatización del agua en México*, Brot für die Welt, 2005, p. 5.

¹⁰ El mapa que aparece a continuación fue elaborado por la Subdirección General de Programación de la CNA con base en las proyecciones de población de CONAPO 2003. http://www.cna.gob.mx/eCNA/Espaniol/Estadisticas/Central/Cap_8_EAM2005.pdf

¹¹ La disponibilidad natural media es el volumen total del agua renovable superficial y subterránea que ocurre en forma natural en una región, Comisión Nacional del Agua, *Estadísticas de Agua... Op. Cit.*, p. 26.

¹² *Idem*, p. 28.

Ahora bien, si todo lo anterior es cierto, no pueden dejar de hacerse dos señalamientos. En primer lugar es importante decir que esa distribución inconveniente entre recurso, personas y centros de desarrollo económico es en gran medida producto de la falta de planeación y de políticas públicas diseñadas por el Estado para equilibrar la relación. En segundo lugar, es importante subrayar que no sólo las personas que habitan las regiones con problemas de escasez padecen graves dificultades para acceder al agua. Esta problemática también la sufren millones de personas que pertenecen a poblaciones rurales indígenas asentadas en exuberantes regiones hidrológicas como los son los estados de Chiapas y Oaxaca. De acuerdo con estimaciones oficiales, en el año 2000, un 42% de las viviendas indígenas en México carecían de agua entubada y un 70% no tenían servicios de saneamiento.¹³

Esto último demuestra que los problemas que sufren personas y colectivos en torno a la disponibilidad y acceso al agua no son sólo producto de razones geográficas y de precipitación pluvial sino de políticas de desarrollo equívocas marcadas por la indiferencia, la negligencia, la discriminación o bien una clara intención dirigida a privilegiar intereses privados y mercantiles sobre los derechos y necesidades básicas para la vida de todas las personas. Además las proyecciones al futuro realizadas por las propias autoridades no son nada halagüeñas como se puede observar en el siguiente cuadro.¹⁴

Disponibilidad natural media per cápita en el 2004 y 2025

Región Administrativa	Disponibilidad natural media per cápita 2004 (m ³ /hab/año)	Clasificación	Disponibilidad natural media per cápita 2025 (m ³ /hab/año)	Clasificación
I Península de Baja California	1 317	Muy baja	833	Extremadamente baja
II Noroeste	3 210	Baja	2 491	Baja
III Pacífico Norte	6 038	Media	5 517	Media
IV Balsas	2 703	Baja	2 403	Baja
V Pacífico Sur	7 782	Media	7 378	Media
VI Río Bravo	1 356	Muy baja	1 007	Extremadamente baja
VII Cuencas Centrales del Norte	1 726	Muy baja	1 606	Muy baja
VIII Lerma-Santiago-Pacífico	1 820	Muy baja	1 583	Muy baja
IX Golfo Norte	4 666	Baja	4 200	Baja
X Golfo Centro	10 574	Alta	9 853	Media
XI Frontera Sur	24 549	Muy alta	19 790	Alta
XII Península de Yucatán	8 255	Media	5 786	Media
XIII Aguas del Valle de México y Sistema Cutzamala	188	Extremadamente baja	162	Extremadamente baja
Total Nacional	4 505	Baja	3 808	Baja

La combinación de estas acciones gubernamentales basadas en una perspectiva económica y mercantil está produciendo en México graves consecuencias que día a día ponen en riesgo la salud y la vida de millones de personas. Los problemas son múltiples y se encuentran interrela-

¹³ Peña, Francisco, "Gestión local y control estatal del agua en regiones indígenas," ...*Op.cit.*, p. 92.

¹⁴ Proyecciones de población 2000-2030 Consejo Nacional de Población 2003 y Subdirección General Técnica CNA. http://www.cna.gob.mx/eCNA/Espaniol/Estadisticas/Central/Cap_8_EAM2005.pdf

cionados de forma compleja. Con el objeto de intentar clarificar el entreverado tejido de conflictos que se producen en la realidad, aquí enunciaremos de forma diferenciada aquellas dificultades que consideramos de mayor gravedad y que están siendo permanentemente denunciados por las propias poblaciones y por algunos especialistas en la materia.

1. *Discriminación*

En primer lugar conviene referirse a las permanentes denuncias sobre la desigualdad en la distribución de los recursos hídricos. Como ya se ha dicho, existen grandes grupos de población, especialmente en las zonas rurales, marcadas por su alta marginación y pobreza, que carecen de infraestructura y servicios básicos como salud, energía eléctrica y las vías de comunicación, etc. Ahí no sólo las redes de distribución de agua no llegan y por tanto las personas —principalmente mujeres y niñas— se ven obligadas a acarrear diariamente el agua hasta sus hogares sino que los poderes públicos, aliados con poderes privados (grandes transnacionales), están impulsando negocios, disfrazados como proyectos de desarrollo, que afectan gravemente la situación de vida de millones de personas. Los ejemplos más dramáticos, por los efectos sociales que producen y la desigualdad que generan en el acceso a los recursos hídricos, los ofrecen la construcción de las grandes represas que desplazan a millones de habitantes, generalmente de zonas indígenas y campesinas, sin que se cumplan los compromisos gubernamentales de mejorar sus condiciones de vida. El reacomodo forzado de estas personas -muchas veces producido con base en el uso violento de la fuerza pública- da por resultado la pérdida de sus tierras, de sus símbolos de identidad (sitios sagrados, tumbas de sus antepasados) y por tanto de sus vínculos comunitarios. Y como si esto fuera poco, quedan marginados del acceso a los recursos con los que anteriormente contaban debido a que éstos suelen ser transferidos a sectores económicamente dominantes de la sociedad.¹⁵ Estos megaproyectos suelen estar diseñados para beneficiar “desarrollos” urbanísticos, turísticos e industriales, despreciando y desdeñando las necesidades de las personas que son afectadas por estas obras y que suelen quedarse sin el acceso al agua y a otros derechos.

Un ejemplo reciente de lo que aquí se señala lo tenemos en el estado de Guerrero. En una de las regiones más pobres del país se impulsa el proyecto Hidroeléctrico La Parota que ha intentado ser impuesto por los tres órdenes de gobierno (federal, estatal y municipal) en contra de un numeroso grupo de campesinos a quienes se les han violado, entre otros, sus derechos a la consulta y a la participación. Con base en el argumento de la utilidad pública del proyecto, se pretenden inundar 17 000 hectáreas de selva caducifolia y desplazar a 25 000 personas sin tomar en cuenta su vida comunitaria, su estrecha relación con la tierra así como sus necesidades y derechos fundamentales. Los campesinos que se han organizado para defender sus tierras y derechos, han denunciado la violencia y la ilegalidad con la que han operado los distintos actores gubernamentales para imponer la presa, así como la falta de cumplimiento de las promesas que el Estado ha

¹⁵ En México no es posible encontrar un solo ejemplo en el que las personas desalojadas hayan quedado en mejor situación después de haber sido desplazadas de sus tierras por la construcción de una presa. El caso mejor documentado, que revela la violencia, la desigualdad y los impactos irreversibles que producen los procesos de reconfiguración hídrica es el de las presas Miguel Alemán y Cerro de Oro. *Vid., Ibidem*, p. 93 y ss, así como la bibliografía que ahí se cita.

hecho en proyectos similares a éste.¹⁶ Por estas razones estas personas han sido criminalizadas, amenazadas y encarceladas.

Por lo que toca a las zonas urbanas, la distribución también suele ser desigual entre sectores. Las colonias y los barrios con mayores índices de pobreza suelen tener mayores dificultades para acceder al agua. El caso de la Delegación Iztapalapa en la Ciudad de México es un ejemplo paradigmático de ello. Mientras en colonias de la zona sur y poniente de la ciudad el agua se recibe con regularidad, y es de relativa calidad, en muchas colonias de Iztapalapa se recibe por tandeo (1 vez por semana y en ocasiones menos) y con una coloración y un olor muy alejados de la noción de potabilidad. Esta circunstancia obliga a las personas a contratar camiones cisterna —a cuyos dueños se deben pagar precios muy altos por el recurso— y a entrar en circuitos de corrupción para poder acceder al agua. El resultado final es que quienes se encuentran en situación de mayor pobreza se ven obligados a pagar más por el líquido que quienes se encuentran en posiciones económicas desahogadas.

En relación con el problema de la distribución inequitativa del agua también es importante señalar que el suministro de ésta suele favorecer a las grandes ciudades y a las zonas consideradas económicamente más importantes (corredores industriales) en detrimento de poblaciones rurales indígenas y campesinas, a pesar de que muchas de estas últimas, como ya se dijo, son las que cuentan con el recurso en sus tierras¹⁷. Un ejemplo de ello lo podemos encontrar en los proyectos de trasvase que se realizan de una cuenca a otra. Un caso extremo también se encuentra en la cuenca de la Ciudad de México que hace muchos años sobrepasó los límites de su sustentabilidad.¹⁸ Debido a que en esta megalópolis los cuerpos de agua naturales casi han desaparecido, el 30% de su abastecimiento se debe importar de otras regiones como del acuífero de Lerma y el sistema de presas Cutzamala para cubrir el déficit de seis metros cúbicos por segundo en relación con la demanda. Este modelo de importación acaba afectando a comunidades indígenas y generando graves conflictos entre regiones por la lucha y defensa del recurso.¹⁹

2. Contaminación

Otro de los grandes problemas que enfrenta México es el de la contaminación tanto de las fuentes superficiales como de las subterráneas. El proceso de industrialización a cualquier precio que se ha impulsado desde el gobierno en las últimas dos décadas, privilegiando la producción y el crecimiento económico sin reflexión sobre los impactos sociales y ambientales que ello produ-

¹⁶ En la presa La Venta, que se encuentra cerca de la zona del proyecto la Parota, después de 47 años el gobierno no había pagado la indemnización correspondiente por las tierras inundadas. Por lo que se refiere a las presas Miguel Alemán y Cerro de Oro “El compromiso gubernamental de ofrecer mejores condiciones de vida a los pueblos desplazados, nunca se cumplió. La mitad de las nuevas localidades no tenían servicios públicos básicos y tampoco fueron consistentes los apoyos para capacitación e inversión agrícola.”, *Ibidem*, 95.

¹⁷ El caso del Municipio de Romita, en el estado de Guanajuato, es sólo un ejemplo más de cómo el gobierno se alía con poderes privados para extraer el agua de comunidades campesinas y llevarla hacia las zonas industriales y beneficiar a las empresas que ahí se asientan.

¹⁸ Mazari, Marisa, de la Torre, Luis, Mazari Marcos y Ecurra Ezequiel. “*Ciudad de México: dependiente de sus recursos hídricos.*” En *Ciudades*, No. 51, RNIU, julio-septiembre 2001, Puebla, p. 46.

¹⁹ Recientemente el Movimiento Mazahua para la Defensa del Agua se manifestó en las puertas de la Comisión Nacional del Agua para demandar su derecho al recurso y ha amenazado con tomar las instalaciones del sistema Cutzamala si no se les atiende.

ce, y por tanto sin establecer mayores controles o vigilancia sobre empresas, tiene graves consecuencias. Hoy en día se hace un uso cada vez más extensivo del agua para poder llevar a cabo los procesos industriales. Empresas mineras, petroleras, de electricidad, de la industria del papel, etc., requieren enormes cantidades de agua que son contaminadas y luego desechadas junto con residuos industriales sin mayor preocupación.²⁰ También es una práctica común que los residuos tóxicos de empresas paraestatales y privadas se viertan sobre aguas superficiales dejándolas inservibles para su posterior aprovechamiento.²¹ La falta de regulación por parte del gobierno y del cumplimiento de las normas ya creadas en materia de contaminación industrial, representa un alto riesgo social y promueve el deterioro acelerado de las fuentes más importantes de este recurso.

En este mismo sentido es también importante destacar la acelerada contaminación que están produciendo las grandes ciudades al desechar sus aguas residuales sin que estas sean sometidas a procesos adecuados de saneamiento y potabilización.²² La suma de estos factores ha aumentado la aparición de sustancias y agentes nocivos para la salud en ríos y pozos. Por esta razón, el agua de uso doméstico, en muchos casos, es ya de dudosa potabilidad.

3. Sobreexplotación

Un tercer problema relevante es el aprovechamiento no sustentable y la sobreexplotación de las aguas subterráneas y superficiales en todo el país. Debido a la contaminación y al agotamiento creciente de fuentes superficiales, se ha incrementado la perforación de pozos - especialmente en el centro y norte de la República- cada día de mayor profundidad de los que se está extrayendo agua a una velocidad que en muchos casos supera la posibilidad de recuperación de los mantos acuíferos. Como se señalaba al comienzo del trabajo en 1975 había 35 acuíferos sobre explotados, en el 2003 eran 102 de los 653 existentes.

Esto se debe a que el manejo del agua en México se ha centrado sólo en satisfacer los incrementos de la demanda y no en las necesidades básicas de las personas que exige una planeación para garantizar el uso eficiente y sustentable del recurso.²³ Los riesgos que existen detrás de

²⁰ El caso ya documentado del Río Atoyac, que cruza los estados de Puebla y Tlaxcala, es paradigmático en este tema. Existe una fuerte presunción de que el desecho de residuos tóxicos al río por parte de empresas es la causa principal del aumento notable de la aparición de anemia, púrpura trombocitopénica y leucemia. *Vid.* Morales Sierra, Eduardo (coord.), *Ambiente y derechos humanos*, Fray Julián Garcés, México, 2004. p.p. 15 y ss.

²¹ Como lo señala García León resulta contradictorio que en estados como Tabasco, que es una de las tres regiones del país donde hay mayor disponibilidad de agua superficial, se tenga que abastecer de agua subterránea debido a los graves problemas de contaminación de sus ríos. Cabe señalar que esta es la región en que la empresa petrolera PEMEX desarrolla con mayor intensidad sus trabajos de extracción, produciendo permanentemente derramas peligrosas del hidrocarburo. *Vid.*, García León, Francisco, "Régimen Jurídico del Agua en México," En Tortajada, Cecilia, Guerrero, Vicente y Sandoval, Ricardo (coord.), *Hacia una gestión integral del agua en México: retos y alternativas*, Miguel Ángel Porrúa, México, 2004, p.94.

²² Un ejemplo de ello es el caso del Valle del Mezquital donde son arrojadas las aguas residuales de la Ciudad de México sin mayor tratamiento. Aunque parezca increíble dichas aguas han permitido el crecimiento agrícola de la región puesto que son utilizadas para regar los campos de producción agropecuaria. Esto implica graves riesgos a la salud de los trabajadores agrícolas, los habitantes del valle y los consumidores de las cosechas que ahí se cultivan.

²³ Un ejemplo que evidencia la falta de planeación son los procesos de urbanización insustentable que por intereses económicos llevan a cabo de manera conjunta los poderes públicos coludidos con los poderes privados. En el municipio de Chalco, Estado de México empresas constructoras como SADASI, GEO y Consorcio Inmobiliario

esta orientación general son muchos. Como ejemplo, basta señalar que la sobreexplotación de los mantos impacta negativamente en la salud de las personas. La extracción excesiva de agua del subsuelo contamina los acuíferos con sales tóxicas –arsénico- y con agua salina del mar. Ello afecta de forma grave la calidad del líquido en el que cada vez se están registrando mayores índices de organismos patógenos que pueden provocar esquistosomía, encefalitis o cáncer entre otras graves enfermedades.²⁴

Encadenado al problema de la sobreexplotación de las aguas del subsuelo se produce el fenómeno del hundimiento de las ciudades. En el caso de la Ciudad de México, desde 1946 Nabor Carrillo demostró que el abatimiento de las presiones piezométricas en el suelo lacustre era provocado por los pozos profundos que se estaban perforando para extraer el líquido. Por esta razón entre 1948 y 1957 la ciudad se hundió a una velocidad de 35 centímetros al año. Para frenar la velocidad del hundimiento el gobierno se vio obligado a decretar una veda de pozos. Por esta razón, la extracción se trasladó a sub cuencas vecinas como las de Zupango, Xochimilco y Texcoco. En la actualidad dichas zonas se están hundiendo a velocidades similares o incluso mayores a las que se hundió el centro en la década de los cincuenta, y con el riesgo de que la extensión de las pérdidas de presión en el acuífero vuelva a generar hundimientos en el centro de la ciudad.²⁵

Este proceso de hundimiento no sólo es grave por el hecho de ser una clara demostración de la sobre explotación y agotamiento de los mantos sino que en sí mismo encierra peligrosas implicaciones. En primer lugar porque dichos hundimientos producen la ruptura de las redes subterráneas de abastecimiento provocando enormes fugas en el sistema de distribución,²⁶ y elevando de forma notable los costos del bombeo. En segundo lugar se corre el riesgo de que aguas contaminadas se infiltren a los mantos acuíferos a través de las grietas profundas que producen los hundimientos contaminando a los propios mantos. Además existe el peligro permanente de que se fracture el sistema de drenaje profundo de la ciudad cuyas consecuencias serían incalculables para la población.

4. Privatización

En cuarto lugar, y no por ello menos importante, es necesario referirse a los proyectos de privatización del agua que se están emprendiendo en México como parte del proceso mundial de mercantilización e integración económica. Independientemente de si se crea o no en los posibles

ARA han obtenido permisos para la construcción de miles de viviendas que se han ido situando en suelos agrícolas, zonas inundables y áreas naturales protegidas. Estos desarrollos impermeabilizan miles de hectáreas que son vitales para la recarga del acuífero Chalco-Xochimilco y además contaminan los ríos por la insuficiencia de drenajes adecuados. Frente a todo ello las comunidades y pueblos de la región se han organizado para defender la sustentabilidad de la zona así como el derecho al agua y debido a ello han sido agredidos por golpeadores y criminalizados por las autoridades.

²⁴ Para un análisis detallado sobre los perjuicios a la salud que se derivan de la sobre explotación de los mantos acuíferos, *vid.*, Angeles, Alejandro, *La sobre explotación de mantos acuíferos en México: efectos económicos y a la salud*, Instituto de Investigaciones Económica y Social Lucas Alamán, A.C. México, 2004, pp. 37-67.

²⁵ Mazari, Marisa, de la Torre, Luis, Mazari Marcos y Ecurra Ezequiel, “*Ciudad de México...*”. *Op.Cit.*, p. 48.

²⁶ De acuerdo con La CNA las fugas en las redes pueden significar un 40% de pérdidas del recurso. Hay fuentes que señalan que estos cálculos son conservadores y que se podría estar perdiendo un 50% o más debido a las fugas en la red.

beneficios que la globalización económica puede traer a la población, lo cierto es que en un país como México, las políticas de libre mercado en el marco de la globalización neoliberal²⁷ a han aumentado las desigualdades de ingreso y oportunidades, e incrementando la cantidad de personas que no tienen acceso a necesidades básicas como salud, educación, vivienda o agua. Esto último lo ha expresado con rotundidad el Relator Especial de Naciones Unidas sobre Vivienda Adecuada al señalar que “...la globalización de las corporaciones y su clara expresión de la privatización de los servicios, es una de las mayores amenazas para el acceso universal al agua potable”.²⁸

Debido a la creciente escasez del recurso, gigantescas empresas transnacionales (Vivendi, Suez, Aguas de Barcelona) han descubierto que el agua puede convertirse en un magnífico negocio. Por su parte, los gobiernos tecnocráticos de corte liberal (como los que han gobernado México durante los últimos veinte años) arguyen que los recursos hídricos pueden administrarse y distribuirse de forma más eficaz si se rigen bajo los principios de la competencia y el libre mercado. Con base en esta posición se han impulsado políticas públicas en la materia y se han producido importantes reformas legales a favor de la privatización, poniendo en riesgo el acceso de todas las personas al líquido. La Comisión Nacional del Agua (CNA), que fue creada en enero de 1989 por el presidente Salinas de Gortari, en el inicio de los procesos de liberalización del mercado en México, ha jugado un papel fundamental en la agenda privatizadora del agua en el país.

Como sucede en otras regiones del mundo, las formas de privatización son múltiples y se dan de forma interrelacionada a través de procesos contradictorios y dispersos que intentan ser ordenados por poderes públicos y privados a través de la creación de normas e instituciones. Sin posibilidad de abordarlos todos de forma exhaustiva por razones de espacio, aquí sólo se señalarán algunos de los más importantes.

Por lo que se refiere al agua en zonas urbanas, interesa señalar el proceso de privatización que se ha impulsado a favor de las empresas quienes han comenzado a hacerse cargo de la distribución del recurso. A partir de la municipalización de la gestión de los servicios de agua potable y alcantarillado,²⁹ en distintas ciudades -con poblaciones superiores a los cincuenta mil habitantes- se está impulsando la privatización de las redes de infraestructura que distribuyen el agua tanto para el uso doméstico como el comercial y el público. A partir de 1992 (fecha en la que se publicó la Ley de Aguas Nacionales) se ha estado ejerciendo una fuerte presión sobre los municipios para que concesionen la administración de sus organismos operadores³⁰ a grandes transna-

²⁷ De acuerdo con las categorías que utiliza Boaventura existe una globalización neoliberal y una alternativa, la primera busca imponer un modelo hegemónico basado en la lógica del mercado y la segunda pretende construir una sociedad más solidaria comenzando por la radicalización de la democracia y el ejercicio de todos los derechos. *Vid.* De Souza Santos, Boaventura, “Globalización y democracia”. *Revista Memoria*. N° 175, septiembre 2003.

²⁸ En el mismo documento dicho relator ha denunciado las malas experiencias en los procesos de privatización del agua y señala tres causas por las que esto se produce: 1) las empresas privadas ponen demasiado énfasis en el lucro y la recuperación de los costos; 2) los servicios brindados a los grupos vulnerables son insuficientes y de mala calidad y; 3) los operadores privados no son responsables ante el público. *Vid.*, Kothari, Miloon, *La privatización de los derechos humanos: el impacto de la globalización en el acceso a la vivienda, el agua y el saneamiento*.

²⁹ Esta se cristalizó con base en la reforma que en 1983 se realizó al artículo 115 Constitucional.

³⁰ Durante el gobierno de Carlos Salinas (1988-1994), bajo el lema de “actualización” y “modernización” el servicio de agua potable se asignó a los denominados *organismos operadores* con autonomía administrativa y financiera. Dichos organismos tienen una clara orientación empresarial y mercantil *vid.*, Schmidt, Gerold. *Cambios legales e institucionales hacia la privatización*, Op.cit., p.15.

cionales como Vivendi o Aguas de Barcelona.³¹ El argumento es que los municipios han demostrado incapacidad, debido a la falta de recursos, para mantener y administrar toda la infraestructura de almacenamiento, bombeo, potabilización y distribución del agua. Puede ser que esto no sea falso y que efectivamente hay carencia de recursos; sin embargo la pregunta es ¿por qué se transfirió a los municipios esta facultad sin otorgarles las partidas presupuestales necesarias para hacerse cargo de la misma?

Por lo que toca a la privatización del agua en el campo, los procesos son diversos debido a que en las zonas rurales confluyen una serie de actores y necesidades que no sólo están relacionadas con el riego y el ganado. En el campo también hay personas que requieren infraestructura para agua potable así como fábricas, corredores industriales, minas y otro tipo de consumidores. Esto hace que los procesos de privatización no se produzcan de forma clara y coordinada.

Aún así, lo que es evidente es que durante los últimos años se han emprendido esfuerzos por parte del gobierno para atacar la propiedad y el manejo colectivo del recurso y favorecer los nuevos mercados del agua. En esta dirección están orientados muchos de los esfuerzos que hoy lleva a cabo la CNA en torno al control y registro de los pozos ubicados en los acuíferos más ricos del país. Una vez identificados se presiona a los campesinos para que formen Asociaciones Civiles (A.C.) o Sociedades de Responsabilidad Limitada (S. de R.L.) a través de las cuales se administren dichos pozos. Esta imposición de esquemas empresariales rompen las formas tradicionales y colectivas de uso, distribución y aprovechamiento del agua. Lo mismo ocurre con las unidades de riego cuyo reconocimiento está condicionado a que las organizaciones de usuarios también se constituyan como A.C o S. de R.L.³²

Sin embargo, quizá el fenómeno que con más claridad evidencia el proceso de privatización del agua es el de su embotellamiento. En la actualidad embotellar y vender el agua se ha convertido en un rentable negocio que en el mundo alcanza los veintidós mil millones de dólares. Este mercado se encuentra en franco crecimiento, de tal forma que cada año se comercializa un 7% más de agua embotellada que el año anterior.³³

En México, este mercado tiene un valor de treinta y dos mil millones de pesos. Debido a que el agua que llega a las casas cada día es más escasa y de peor calidad, las personas en el país se han ido sintiendo obligadas a comprarla a empresas que la embotellan y distribuyen; sin embargo esto supone un gasto desproporcionado en relación con el valor que solía tener el recurso. Por ejemplo, llenar un tinaco de agua de 1000 litros en el Distrito Federal, con agua proveniente de la red, cuesta aproximadamente dos pesos con cincuenta centavos. Si decidiéramos llenarlo con agua embotellada tendríamos que pagar dos mil quinientos pesos, o sea, mil veces más por el mismo recurso.

A esto hay que agregar que las empresas embotelladoras, a través de las concesiones que otorga el Estado, se están apropiando de los pozos que antes eran comunitarios y en algunos casos los están sometiendo a la sobre explotación. Por último conviene decir que el agua embote-

³¹ Vid., Guzmán, Daniela, “La privatización del agua en las ciudades y el campo, el gran negocio industrial,” en *Primer Taller Popular en Defensa del Agua*, CASIFOP, México, 2005, pp. 1-4.

³² Para mayor profundidad en torno a los procesos de privatización del agua e el campo, vid., Guzmán, Daniela, “La privatización del agua en las ciudades y el campo” Op. Cit., pp.4-12.

³³ García, Edgar, “El negocio del agua embotellada en México,” en *Primer Taller Popular en Defensa del Agua*, CASIFOP, México, 2005, p. 1.

llada tampoco está sometida a controles eficientes de calidad por lo que no siempre es garantía de salud pagar mil veces más por un recurso que en ocasiones puede provenir de pozos contaminados.

Todos estos problemas y situaciones enunciadas en las páginas anteriores se encuentran de una u otra forma relacionadas con el mundo del derecho y las instituciones. Las tres distintas esferas de gobierno llevan a cabo actos, diseñan leyes, crean órganos e impulsan políticas públicas que intervienen en las formas de distribución, uso y acceso al agua de los distintos sectores que la consumen. Por todo ello es conveniente esbozar la estructura jurídica general que regula el agua en México y hacer algunos apuntes sobre los actores institucionales más relevantes encargados de planear y operar la cuestión del agua en México.

III. CONSTITUCIÓN, LEYES Y TRATADOS

Por lo que se refiere al marco jurídico, conviene comenzar diciendo que el derecho humano de acceso al agua hoy no se encuentra reconocido en la Constitución mexicana y por tanto en ninguna de las normas secundarias creadas por el poder Legislativo Federal o los legislativos locales. Si bien es cierto que en los párrafos primero, tercero, cuarto, quinto, octavo y noveno del artículo 27 se hace referencia expresa a los diferentes cuerpos y tipos de agua dentro del territorio nacional, en ningún caso se alude al acceso a este recurso como un derecho, aún cuando en el texto original de la Constitución de 1917 si se había reconocido como tal.³⁴

De acuerdo con el 1er párrafo de este artículo la propiedad de las aguas comprendidas dentro del territorio corresponden originariamente a la Nación. Ésta última tiene el derecho de transmitir las a los particulares para constituir la propiedad privada. En el párrafo 5º se hace una enunciación detallada de las aguas propiedad de la Nación.³⁵

Conviene señalar que en el mismo párrafo 5º, la Constitución establece que las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y ser apropiadas por el dueño del terreno. Con base en este párrafo es posible decir que, como regla general, las aguas que se extraigan a través de pozos en tierras de propiedad privada, ejidal o comunal, pertenecerán a estas mismas y por lo tanto a los titulares de dichas propiedades. Esta fórmula de explotación de las aguas subterráneas se denomina *regla de captura* y es la que adoptó el constituyente en México.³⁶ Es verdad que en el propio párrafo 5º también se señala que el Ejecutivo podrá regla-

³⁴ El artículo 27 constitucional ha sido reformado en 16 ocasiones, lo que ha supuesto una transformación radical del mismo. En la redacción original de 1917 el párrafo tercero tenía un fraseo del que podría desprenderse el derecho al agua. En él se señalaba que “Los núcleos de población que carezcan de tierras y aguas o no las tengan en cantidad suficiente para las necesidades de su población, tendrán derecho a que se les dote de ellas, tomándolas de las propiedades inmediatas, respetando siempre la pequeña propiedad agrícola en explotación”.

³⁵ Algunas de las señaladas son: mares territoriales; aguas marinas interiores; lagunas y esteros que se comunican con el mar; lagos interiores de formación natural; ríos y afluentes desde el punto del cauce en que inician hasta su desembocadura; las de los manantiales que broten en playas, cauces, lagos o esteros de propiedad nacional y las que se extraigan de las minas.

³⁶ Tan es así que el propio Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal señala en su artículo 933 que “El dueño del predio en el que exista una fuente natural, o que haya perforado un pozo brotante, hecho obras de captación de aguas subterráneas o construido aljibe o presas para captar las aguas fluviales tiene derecho de dispone de esas aguas.”

mentar la extracción y utilización de dichas aguas cuando lo exija el interés público; sin embargo, esto es una excepción a la regla de captura. La Ley Nacional de Aguas convirtió esta excepción constitucional en regla general, lo que ha permitido que la CNA lleve a cabo una campaña de identificación, registro y concesión de pozos en todo el país, contraviniendo lo señalado en el párrafo 5° de la Constitución. Esta campaña obedece a los acuerdos y compromisos económicos y políticos que el gobierno mexicano ha establecido con el Banco Mundial³⁷ y con otros organismos financieros internacionales con el objeto de abrir y ordenar los mercados de agua en el país.

Antes de analizar la ley más importante que se ocupa de regular el agua en México, también es importante señalar que en la fracción III del artículo 115 Constitucional, a partir de su reforma de 1983, se establece que es obligación de los municipios prestar el servicio de agua potable, alcantarillado, tratamiento y disposición de las aguas residuales. Esto conviene subrayarlo puesto que dicha modificación se convirtió en una primera gran puerta de entrada para la iniciativa privada en el sector. Si bien en su momento se señaló que esta reforma obedecía a la intención del Gobierno Federal de descentralizar esta función para poder brindar un mejor servicio a los ciudadanos, lo cierto parece ser que el gobierno la realizó con la intención de quitarse responsabilidades costosas en un contexto de crisis económica. Y dado que a los municipios sólo se les transfirió la responsabilidad, pero no los recursos para poder cumplir con las facultades que se les otorgaron, hoy están siendo presionados para contratar empresas privadas que ofrecen hacerse cargo de estas obligaciones a cambio de poder convertir el agua en mercancía, aumentar sus costos y hacer negocio con la misma.

Ahora bien, por lo que se refiere a la legislación secundaria, la ley más importante en la materia es la Ley de Aguas Nacionales (LAN) que es el instrumento jurídico que regula en México la explotación, el uso o aprovechamiento de las aguas, así como su distribución y control³⁸.

Esta ley tiene sus antecedentes en la Ley Federal de Irrigación promulgada en 1927 y en la Ley Federal de Aguas de 1972. La LAN se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 1° de diciembre de 1992 y en el 2004 fue objeto de una amplia reforma³⁹ que modificó 114 de sus artículos, adicionó 66 a la vez que transformó varios de sus títulos y capítulos. Conviene decir, como se verá a continuación, que la ley tiene un carácter laberíntico por lo que se dificulta la comprensión de los distintos órdenes de gobierno que participan en la gestión del agua y la relación que se establece entre ellos.

Es importante comenzar señalando que la máxima autoridad administrativa en materia de agua en el país es la Comisión Nacional del Agua (CNA). Se trata de un órgano desconcentrado de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT) que cuenta con un

³⁷ A mediados del 2005 el gobierno federal recurrió al Banco Mundial en busca de ayuda para introducir cambios en la gestión de las redes de agua potable y saneamiento, como parte de una estrategia que implica la participación privada en este sector. El proyecto de asistencia, que revisa la junta directiva del organismo multilateral, menciona que el Banco Mundial buscará ayudar al gobierno mexicano a "estructurar y poner en marcha" un "sistema de financiamiento del agua". *Vid., La Jornada* 17 de junio de 2005.

³⁸ Conviene señalar que existen otras normas en el ordenamiento jurídico mexicano que de una u otra forma intervienen en la regulación del agua en el país. Las más destacadas son: a) el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, b) Ley Agraria, c) Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, d) Ley General de Salud, e) Tratado sobre la Distribución de Aguas Internacionales entre México y Estados Unidos, y f) Acuerdos de Cooperación Ambiental del TLCAN

³⁹ La Reforma fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de abril de 2004 y entró en vigor al día siguiente de su publicación.

Consejo Técnico,⁴⁰ un Director General, un órgano de control interno y las correspondientes unidades administrativas.

Por lo que toca a la legislación vigente en la materia, quizá la transformación estructural más importante del régimen jurídico del agua en México, sea la administración de los recursos hídricos por cuenca hidrológica. La cuenca es una unidad de territorio, diferenciada de otras unidades, delimitada por una línea poligonal que se traza desde los puntos geográficos más elevados contenidos en dicha unidad. Se trata de la delimitación de un espacio geográfico donde ocurre el agua en distintas formas y esta se almacena o fluye hasta un punto de salida.

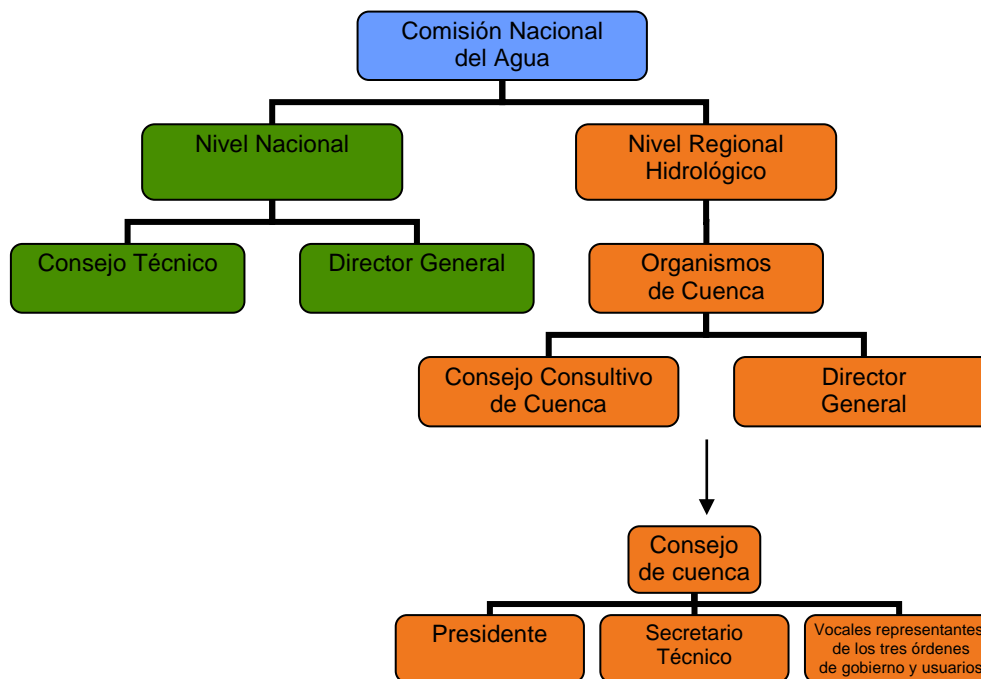
A partir de la reforma de 2004 por cada cuenca constituida debe crearse un Organismo de Cuenca que es la unidad regional especializada donde, en teoría, se toman las decisiones por región hidrológica (LAN capítulo III Bis). La gestión por cuencas se impulsó con base en un discurso de descentralización administrativa cuyo supuesto objetivo era el de distribuir la toma de decisiones entre distintos entes de derecho público para fortalecer las capacidades locales de gestión. Todo ello con el objeto de aumentar la eficiencia administrativa de todo el gobierno y así mejorar la gestión y el aprovechamiento del recurso. Descentralizar significa transferir de un orden de gobierno a otro, poderes de decisión, responsabilidades y también recursos con la intención de construir órganos autónomos con mínima sujeción a poderes superiores. Sin embargo, como ya lo han señalado otros autores,⁴¹ la ley mantiene, e incluso fortalece, la centralización de las decisiones en la CNA construyendo un esquema de gestión del agua más cercano a la desconcentración administrativa y no a la de una verdadera descentralización. Si bien es cierto que en la fracción X del artículo 12 de la ley se señala que se verificará y apoyará el cumplimiento del carácter autónomo de los Organismos de Cuenca, en los artículos siguientes se establece que el director del Organismo de Cuenca quedará subordinado al Director General de la CNA (art 12 bis 2); así mismo será nombrado por el Consejo Técnico de la CNA (art. 12 bis 2); los recursos también serán determinados por la CNA (art 12 bis 5) y las atribuciones de todo el Organismo se ejercerán conforme a los lineamientos que expida la CNA (art 12 bis 6). Todas estas normas cancelan cualquier posibilidad de autonomía, convirtiendo en los hechos a estos Organismos en entes desconcentrados adscritos a la CNA para que ésta ejerza sus funciones y gestione los recursos hídricos en el país de manera centralizada, aunque esto no se señale de forma explícita en la ley.

Otro de los argumentos que se esgrimió como parte de la reorganización de la gestión del agua con base en el modelo de cuencas fue el de una mayor participación de los distintos sectores y actores involucrados en la materia. Por esta razón se crearon los Consejos de Cuenca que de acuerdo con la ley son instancias de coordinación, apoyo y consulta que permiten la comunicación entre la CNA, los distintos órdenes de gobierno (federal, estatal y municipal) así como con los usuarios y organizaciones de la sociedad civil. Dichos Consejos son órganos colegiados de integración mixta y están integrados por un presidente, un secretario técnico (que es el Director General del Organismo de Cuenca) y los vocales representantes de los tres órdenes de gobierno así como de los usuarios y de los miembros de la sociedad civil. El problema es que la función de estos Consejos es sólo de consulta, carecen de atribuciones ejecutivas y sus acuerdos no son obligatorios en sí mismos sino hasta que la autoridad central los haga suyos. Todo ello diluye la po-

⁴⁰ El Consejo Técnico es presidido por el Secretario de la SEMARNAT y participan la SHCP, la SEDESOL, la SE, la SS, la SAGARPA, el IMTA, la CONAFOR, dos representantes de los Estados y un representante de la ciudadanía.

⁴¹ García León, Francisco, *Régimen Jurídico del Agua... Op. Cit.* p. 103.

sibilidad de que exista una auténtica representación de los distintos actores en los espacios de toma de decisiones.



Por otra parte, conviene subrayar que desde el punto de vista de la dogmática constitucional, existen elementos que permiten presuponer la inconstitucionalidad del modelo de cuencas. Con base en éstas se crea una nueva esfera de competencia administrativa que no forma parte del esquema federal mexicano establecido en la Constitución y que ha sido construido con base en tres órdenes de gobierno: federal, estatal y municipal. La esfera de cuencas no corresponde con ninguna de estas instancias gubernamentales.

Otro aspecto que resulta muy preocupante de la ley de 1992 y su posterior reforma de 2004 es la fuerte inclinación que muestra hacia la privatización y mercantilización de los recursos hídricos. Como se señaló existen dos antecedentes de la LNA: Ley Federal de Irrigación y Ley Federal de Aguas. La primera consideraba al agua como bien comunal y la segunda como bien nacional. Ambas privilegiaban la inversión pública en la materia y la privatización del recurso no era tema de debate.

De forma contraria a esta orientación general, la promulgación en 1992 de la LAN supuso un cambio cualitativo en el tratamiento que la legislación le había dado al recurso. A partir de esta nueva ley, el agua en México comenzó a ser construida, desde el derecho, como una mercancía. De la simple lectura de la norma puede percibirse la clara intención de eliminar la orientación social que caracterizaba a la legislación anterior y el esfuerzo por facilitar la participación del sector privado en la explotación y distribución del recurso.⁴² Esta modificación no resulta extraña si se piensa que la ley fue publicada dos años antes del Tratado de Libre Comercio y en el

⁴² Schmidt, Gerold. *Cambios legales e institucionales hacia la privatización...* Op.cit., p. 17.

marco de la reestructuración del Estado mexicano encabezado por el proyecto de liberalización y apertura económica que se ha impulsado desde el gobierno, a partir de la década de los 80s.

Con la reforma de 2004 se reforzó la línea política perseguida desde los noventas, favoreciendo las posibilidades de que la iniciativa privada incursionara en la materia.⁴³ En el texto vigente se establece que el agua es un “asunto de seguridad nacional” (art. 7.) y a la vez se destaca la importancia de la *valoración económica* de las aguas nacionales en las políticas, programas y acciones en materia de gestión de los recursos hídricos (fracc. VIII art. 7 bis.) por tanto la propia ley considera a este elemento como recurso vital, escaso y *de alto valor económico* (fracc XXVI art. 9.).

Por razones de espacio resulta imposible analizar de forma detallada todas las vías que ofrece la ley para privatizar el agua. Como ejemplo de ello conviene referirse al capítulo cuarto de la misma donde se establecen las reglas para las concesiones y transferencias de los derechos sobre el agua a privados, y también al capítulo octavo donde se definen las formas en las que los usuarios y las entidades privadas pueden participar como inversionistas para el desarrollo de la infraestructura y los servicios hidráulicos.⁴⁴

Por último, aunque ya se señaló en líneas anteriores, conviene subrayar aquí que el legislador no ha realizado el menor esfuerzo por incorporar dentro de la normatividad mexicana la perspectiva de derechos humanos. En ninguno de los capítulos o artículos de la LAN, que como ya se dijo es la ley más importante en la materia, se hace referencia al agua como derecho. Ello a pesar de que la reforma de 2004 se produjo después de que el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales hubiera emitido la Observación General número 15 (OG 15) sobre el derecho al agua. Esto supone la violación al Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales⁴⁵ (PIDESC) dado que, de acuerdo con la interpretación que el propio Comité ha realizado de este instrumento, los Estados firmantes están obligados a producir una adecuación entre la legislación interna y el propio Pacto.

IV. DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA Y OBLIGACIONES DEL ESTADO

1. *¿Que es un derecho fundamental?*

Para comprender el alcance que implica sostener que el derecho al agua es un derecho fundamental, es útil preguntarse antes qué significa tener un derecho. En el uso cotidiano, un “derecho” es una pretensión o reivindicación justificada. Expresiones tales como “¡estoy en mi derecho!” o “¡si tiene derecho!” resaltan precisamente el calificativo, se emplean cuando alguien pretende algo de forma justificada.

⁴³ *Ibidem*, p. 22.

⁴⁴ Un análisis detallado de todas las puertas que la ley ofrece para permitir la entrada de los capitales privados en la materia en *Ibidem*, p.p. 20-26.

⁴⁵ Es importante señalar que el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales tiene en México rango jerárquico superior a las leyes ordinarias como es la propia LAN. Ello a partir de la interpretación que la Suprema Corte de Justicia hizo del artículo 133 Constitucional al resolver un asunto laboral sobre controladores aéreos. *Vid*, Tesis aislada, *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. X, noviembre de 1999, novena época, pleno, tesis P. LXXVII/99, p.46.

El uso jurídico del término “derecho” no se aleja demasiado de su empleo cotidiano. Así, como primera aproximación, podría decirse que se tiene un derecho - en sentido legal – cuando el ordenamiento jurídico reconoce a un sujeto una potestad, la de hacer o no hacer algo, y la de reclamar correlativamente de otros sujetos que hagan o no hagan algo. Se trata de una pretensión justificada jurídicamente en el sentido de que la pretensión está fundada sobre un reconocimiento establecido en la ley. Algunos autores resumen esto afirmando que tener un derecho significa que una norma jurídica asigna a un sujeto una expectativa negativa (de omisión) o una expectativa positiva (de acción), y crea sobre otros sujetos los correspondientes deberes u obligaciones. Una persona puede decir, así, que tiene derecho a expresarse libremente cuando una norma le concede esa libertad, y correlativamente prohíbe a otros sujetos interferir en su libertad.⁴⁶ De esta forma, decir que una persona tiene derecho a poder consumir agua sin agentes nocivos para la salud, significa —en términos jurídicos— que una norma convierte a esa persona en titular de esa expectativa, y que crea en otros sujetos la correlativa obligación de proporcionarle dicho bien.

2. ¿Qué es el derecho fundamental al agua?

Ahora bien, que utilidad puede tener esto en la práctica para los ciudadanos. O planteado en clave de pregunta ¿por qué puede ser útil luchar por la construcción del derecho fundamental al agua? Por varias razones. En primer lugar, porque introducir el derecho humano al agua dentro del sistema jurídico significa que los tres poderes del Estado quedan obligados a dar prioridad, en las decisiones que se tomen sobre la materia, a garantizar que todas las personas puedan tener acceso a este recurso. Tener derecho al agua se traduce en una obligación prioritaria para los funcionarios de gobierno, quienes o bien deben esforzarse para garantizar el acceso de todas las personas a esta necesidad vital, o bien, no interferir cuando los propios ciudadanos son capaces de gestionar por si mismos el acceso al recurso. Por tanto, el derecho puede convertirse en una base firme que le permite a los ciudadanos exigir servicios de agua, o apoyos para obtenerlos, o bien frenar a los poderes públicos y privados en sus esfuerzos por interferir en el manejo, ya sea individual o comunitario, que los propios ciudadanos hacen del recurso.

En segundo lugar, porque el derecho fundamental al agua se convierte en un fuerte obstáculo para la discriminación, la arbitrariedad y la opacidad en el manejo del recurso. En muchas ocasiones la falta de acceso al agua de determinados grupos sociales se debe a decisiones deliberadas de los gobiernos que deciden beneficiar a determinados colectivos y excluir a otros. En México las comunidades indígenas son un claro ejemplo de este fenómeno discriminatorio, aunque existen otros grupos que por razones económicas, de nacionalidad u otras no tienen acceso suficiente y adecuado a este bien. Además el derecho fundamental al agua exige que los gobiernos actúen atendiendo los intereses de las comunidades que puedan ser afectadas en el funcionamiento global del sistema de distribución del líquido. Con el derecho fundamental al agua las autoridades también quedan obligadas a consultar a quienes pudieran ser afectados en sus recursos y a garantizar la participación de las comunidades en las decisiones que el gobierno tome en

⁴⁶ Courtis, Christian y Gutiérrez, Rodrigo, *Definición del derecho a la salud, contenido esencial mínimo y obligaciones básicas el Estado*, documento de trabajo FUNDAR, 2005.

materia de agua y que pudiera afectarles. Así mismo, el derecho permite a los ciudadanos dar seguimiento a los programas gubernamentales con el fin de asegurar la rendición de cuentas.⁴⁷

3. *Fundamento legal y contenido del derecho fundamental al agua*

Aún cuando en México el derecho fundamental al agua no está contenido en la Constitución,⁴⁸ podemos decir que forma parte del ordenamiento jurídico nacional debido a que está incluido en un conjunto de Tratados Internacionales sobre derechos humanos que han sido firmados y ratificados por el gobierno mexicano. Es importante recordar que estos instrumentos tienen una posición de superioridad jerárquica frente a las leyes en nuestro sistema jurídico debido a la interpretación que la Suprema Corte de Justicia ha emitido en relación con la posición de los tratados en el sistema de fuentes del país.

Fue en 1977, a través de la Declaración de Mar de la Plata, cuando por primera ocasión se reconoció a nivel internacional el derecho de todas las personas a tener acceso a agua potable en cantidad suficiente. A partir de entonces este derecho fue reconocido de manera explícita en subsecuentes tratados y declaraciones de derechos humanos por ejemplo, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, 1979 (CEDAW art. 14 parr. 2h), la Convención de los Derechos del Niño 1989 (CRC art. 24 parr. 2c) así como en el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (Cairo 1994). A nivel regional, el derecho al agua está reconocido implícitamente en el Protocolo de San Salvador que se adiciona a la Convención Interamericana de Derechos Humanos (Pacto de San José). Además es importante señalar que el derecho humano al agua es un componente esencial de otros derechos como el derecho a la vida, a la salud, a la alimentación y a la vivienda que están incluidos en decenas de declaraciones y tratados internacionales.⁴⁹

Sin embargo, ha sido a través del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) que se ha determinado con mayor precisión el contenido del derecho humano al agua y las obligaciones que se desprenden del mismo para los Estados firmantes. En dicho Pacto se reconoce el derecho a un nivel de vida adecuado (art. 11.1) y el derecho a la salud (art. 12) de los cuales se desprende el derecho humano al agua. Así lo ha expresado de forma rotunda el propio Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Comité) que en el año 2002 emitió la Observación General número 15 que especifica y detalla el contenido y las obligaciones de dicho derecho.

⁴⁷ Khalfan, Ashfaq, *Implementando el derecho al agua en Centro América*, documento de trabajo del Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE), 2005.

⁴⁸ Existen varios países donde ya se ha constitucionalizado el derecho al agua. En las Constituciones de Uganda (1995), Sudáfrica (1996) y Ecuador (1998) se reconoce el derecho de forma explícita. En las de Cambodia (1993), Colombia (1991), Eritrea (1997), Etiopía (1995), Guyana (1980), Gambia (1996), Iran (1979), Laos (1991), Nigeria (1999), Panamá (1994), Portugal (1997), Venezuela (1999) y Zambia (1996) hay un reconocimiento explícito de obligaciones para el Estado. *Vid. ., Legal Resources for the Right to Water: internacional and national standards*, Sources 8, COHRE, Ginebra, 2004, p.p. 46-52.

⁴⁹ Para una enunciación detallada de todos los Tratados Internacionales y regionales de Derechos Humanos que contienen de forma explícita e implícita el derecho humano al agua ver: *Legal Resources for the Right to Water: internacional and national standards*, Sources 8, COHRE, Ginebra, 2004.

Es importante decir que el Comité tiene el mandato, otorgado por la propia Asamblea General de la ONU, de vigilar que los Estados firmantes apliquen el Pacto y cumplan con las obligaciones que este establece. Además, por ser un órgano especializado, conformado por expertos, también está facultado para realizar la labor de interpretación del Pacto. Esta se expresa a través de las Observaciones Generales que determinan el contenido de los derechos y las obligaciones que se desprenden de ellos.

De acuerdo con la interpretación expresada en la Observación General 15 el contenido del derecho fundamental al agua se basa en seis elementos fundamentales:

a) *Disponibilidad*

Esto significa que el suministro de agua para cada persona debe ser continuo⁵⁰ y suficiente para el uso personal y doméstico.

b) *Calidad*

El Comité establece que no es suficiente que las personas puedan tener agua suficiente sino que ésta 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 calida del agua potable* emitidas por la Organización Mundial de la Salud.

c) *Accesibilidad física*

En tercer lugar tener derecho al agua supone que las instalaciones y servicios de agua deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población. En cada hogar⁵¹, 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.

d) *Asequibilidad o accesibilidad económica*

Esto significa que el agua y los servicios e instalaciones que permitan acceder a ella deben ser asequibles en relación con el ingreso de las personas. 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.

⁵⁰ “Continuo” significa que la periodicidad del suministro de agua es suficiente para los usos personales y domésticos.

⁵¹ El hogar puede ser tanto vivienda permanente o simplemente un lugar de alojamiento provisional.

e) *No discriminación*

Con base en el concepto de no discriminación el Comité establece 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.

4. *Obligaciones del Estado*

A. *Obligaciones Jurídicas generales*

El artículo 2 del PIDESC resulta especialmente relevante debido a que en él se describe la índole de las obligaciones jurídicas generales contraídas por los Estados firmantes. El Comité ha interpretado⁵² que, aún cuando en el párrafo 1 de dicho artículo 2 se establece que la realización de las obligaciones es paulatina, los Estados firmantes adquieren varias obligaciones con efecto inmediato. De éstas, 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 derecho al agua. 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.⁵³

Es importante señalar que existe una fuerte presunción de que la adopción de medidas regresivas con respecto al derecho al agua está prohibida por el Pacto. En caso de que se adopten este tipo de medidas, corresponde al Estado demostrar que se han aplicado tras un examen exhaustivo de todas las alternativas posibles.⁵⁴

B. *Obligaciones jurídicas específicas*

Ahora bien, al igual que todos los derechos humanos, el derecho al agua impone tres tipos de obligaciones a los Estados Partes, estas son las obligaciones de respetar, proteger y cumplir. Las tres tienen como objetivo general que el derecho al agua se convierta en una prioridad para los Estados Partes y en una realidad para todas las personas.

a) 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. Esto significa, entre otras cosas, que bajo ninguna circunstancia deberá privarse a una persona del mínimo indispensable de agua para su uso personal y doméstico. Esto incluye la obligación, hacia el

⁵² Observación General No. 3 punto 1

⁵³ Abramovich, Victor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002, p.p 81-89.

⁵⁴ O.G. 15 punto 19

Estado, de no inmiscuirse arbitrariamente en los sistemas consuetudinarios o tradicionales de distribución de agua. También supone la prohibición de contaminación de 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.

b) La obligación de proteger impone a los Estados el deber de impedir que terceros puedan menoscabar el disfrute del derecho al agua. El Estado queda obligado a controlar y regular a particulares, grupos, empresas y otras entidades para que no interfieran con el disfrute del derecho de todas las personas. Se trata de una obligación de enorme relevancia en contextos en los que se ha privatizado el agua. Esta obligación exige que el Estado impida a aquellas empresas que controlan redes de distribución, presas, pozos u otras fuentes menoscaben el acceso, por razones físicas o económicas, a recursos de agua suficientes, salubres y aceptables. En la Observación General 15 se exige de forma explícita que los Estados establezcan un sistema normativo eficaz y de conformidad con el PIDESC, para conseguir estos objetivos.

c) La obligación de cumplir se subdivide en obligación de facilitar, promover y garantizar. Todas ellas obligan a los Estados Partes a que, de forma progresiva pero utilizando el máximo de los recursos disponibles, dirijan 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 y la protección de las fuentes. Por último 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 si mismos ese derecho.

La Observación General 15 señala algunos ejemplos que permiten entender con mayor claridad la obligación de cumplir. En primer lugar señala la necesidad de reconocer en grado suficiente este derecho en el ordenamiento jurídico a través de las leyes; en segundo lugar la necesidad de velar por que el agua sea asequible para todos y en tercero; facilitar un acceso mayor y sostenible al agua en particular en zonas rurales y zonas urbanas desfavorecidas.

5. Obligaciones del Estado y violaciones del derecho humano al agua

Es importante destacar que muchas de las situaciones y problemas enunciados en los párrafos anteriores, se traducen en violaciones al Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales en las que el Estado mexicano incurre al no atender las obligaciones que se desprenden de la OG 15 sobre el derecho al agua.

Sin poder hacer una enunciación exhaustiva aquí se subrayarán aquellas obligaciones que con mayor claridad el Estado Mexicano incumple al no instrumentar las medidas adecuadas para garantizar el acceso de todas las personas al recurso.

Por lo que se refiere al problema de la desigualdad es importante decir que en el párrafo 13 de la OG 15 se establece que los Estados tienen la obligación inmediata de garantizar el ejercicio del derecho al agua sin discriminación alguna. Esto significa que el PIDESC proscribiera toda discriminación por motivos de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, discapacidad física o mental, estado de salud, orientación sexual, estado civil o cualquier otra que pretenda o tenga por efecto

anular o menoscabar el igual disfrute o el ejercicio del derecho al agua. Si se contrasta esta obligación con lo señalado en los primeros párrafos de este trabajo, es evidente que el Estado mexicano está violando el Pacto al discriminar a amplios sectores de la población, como son las comunidades indígenas o a poblaciones urbanas de escasos recursos, que por su posición económica o su origen racial no tienen acceso al recurso como si lo tienen otros sectores de la población. Aún más, la misma OG en los párrafos 15 y 16 subraya que los Estados parte tienen la obligación especial de facilitar agua y garantizar el suministro necesario a quienes no disponen de medios suficientes, prestando especial atención a personas y grupos que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer este derecho. Específicamente se señalan (apartado c) las zonas urbanas desfavorecidas incluyendo los asentamientos humanos espontáneos y personas sin hogar, así como (apartado d) los pueblos indígenas quienes deben poder tener acceso a los recursos de agua en sus tierras ancestrales.

Por lo que se refiere a la práctica que ha instrumentado el gobierno mexicano de obligar, en ocasiones de forma arbitraria, a todos los usuarios de agua a registrar los pozos que se encuentran en sus tierras y a conformar Sociedades de Responsabilidad Limitada para otorgar las concesiones correspondientes, conviene señalar que la OG 15 establece que, al igual que todos los derechos humanos, el derecho al agua impone a los Estados las obligaciones de respeto⁵⁵ y entre ellas señala la obligación de no inmiscuirse en los sistemas consuetudinarios o tradicionales de distribución de agua.

En relación con estas mismas obligaciones de respeto la OG 15 también señala expresamente la violación en la que incurre el gobierno al contaminar el agua con desechos procedentes de instalaciones pertenecientes al propio Estado, que es el caso de las peligrosas derramas de petróleo que de forma regular produce la empresa de Petróleos Mexicanos en los estados del sur del país.

También relacionado con los problemas de contaminación pero producidos por agentes no estatales, el Estado viola las obligaciones de protección⁵⁶ cuando no promulga o hace cumplir las leyes que tienen por objeto evitar la contaminación que en el país producen cientos de empresas que derraman residuos peligrosos para la salud sobre fuentes superficiales de agua. No se puede olvidar que uno de los elementos clave que definen el contenido normativo del derecho al agua es el de su calidad y por lo tanto el Estado debe evitar a toda costa que los recursos hídricos contengan microorganismos, o sustancias químicas o radioactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas.

Por lo que se refiere a los problemas de sobreexplotación y privatización conviene señalar que éstos ponen en riesgo tanto la disponibilidad como la accesibilidad al recurso, que son los otros dos elementos clave del contenido normativo del derecho. Es evidente que al sobreexplotar los mantos acuíferos y las fuentes superficiales, las posibilidades de abastecer de agua a cada persona de forma continua y suficiente para los usos personal y doméstico, disminuyen. Esta circunstancia se traduce en la violación de las obligaciones del Estado quien debe (párrafo 28) adoptar estrategias y programas que garanticen que las generaciones presentes y futuras dispon-

⁵⁵ Las obligaciones de respeto exigen que los Estados se abstengan de injerir directa o indirectamente en el ejercicio del derecho al agua (párrafo 21 y 44 a).

⁵⁶ Las obligaciones de proteger exigen al Estado que adopte todas las medidas necesarias para proteger a las personas contra las violaciones del derecho al agua por terceros (párrafos 23 y 44 b de OG 15).

gan de agua suficiente. Entre las estrategias la OG 15 señala: reducción de la disminución de recursos hídricos por extracción, desvío o contención así como la vigilancia sobre las reservas de agua.

En relación con los procesos de privatización es importante señalar que éstos suelen atender contra la accesibilidad física y económica de las personas a los recursos hídricos. Dicho a grandes trazos, cuando se incorpora al sector privado en la gestión y distribución del agua, ésta se convierte en una mercancía regida por las leyes de oferta y demanda. Dentro de esta lógica mercantil los costos del recurso suelen aumentar para que el negocio pueda sobrevivir lo que supone una violación al principio de accesibilidad económica. Además suele ocurrir que los distribuidores privados sólo se interesen en hacer llegar el líquido a los sectores con capacidad económica suficiente despreciando a las personas y comunidades más vulnerables lo que viola el derecho a no ser discriminado y los principios de accesibilidad y disponibilidad.

V. CONCLUSIÓN

Si consideramos que el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales ha establecido que los factores esenciales para el ejercicio del derecho al agua son la disponibilidad, la accesibilidad (física y económica), la calidad y la no discriminación, podemos concluir, tomando en cuenta lo señalado en los apartados anteriores, que el Estado Mexicano ha impulsado una serie de políticas públicas basadas en un conjunto de reformas legales en materia de agua que violan el derecho internacional de los derechos humanos.

Por ello resulta cada día más relevante continuar luchando por la construcción del derecho al agua en México. Como lo señala Petella, se trata de un recurso que no puede ser reemplazado por ningún otro y esto lo convierte en un bien social⁵⁷ que no puede estar subordinado a las leyes de la política o a los intereses del mercado. Al blindarlo a través del derecho se puede contribuir en la lucha por el acceso de todas las personas a este bien común, especialmente de los sectores más débiles de la sociedad, frenando los peligrosos impulsos de acumulación y concentración de los sectores más poderosos.

⁴⁸ Petrella, Ricardo, *El manifiesto del agua*, Barcelona, Icaria-Intermón Oxfam, 2002, p.74.