

Derecho humano al agua en el Ecuador. Una aproximación desde la ética ambiental

[Cómo citar este artículo: García, C. Derecho humano al agua en el Ecuador. Una aproximación desde la ética ambiental. *Práctica Familiar Rural*. 2019 noviembre; 4(3).]

Carlos García Torres[a]

a. Cátedra UNESCO de Ética y Sociedad en la Educación Superior

DOI: <https://doi.org/10.23936/pfr.v4i2.93>

Recibido: 15/10/2019 Aprobado: 29/10/2019

Resumen

Este artículo realiza una aproximación nueva al Derecho Humano al Agua tratando de definirlo y fundamentarlo en los términos de la ética ambiental que aquí se asimila a una ética de futuro. Para esta tarea se analiza la influencia ideológica en el discurso de los derechos humanos, el camino jurídico de aparición de este derecho, y su relación con los derechos de la naturaleza acogidos por la Constitución de la República del Ecuador promulgada en el año 2008.

Palabras Claves: Derechos humano, derecho al agua, ética ambiental

Human right to water in Ecuador. An approach from environmental ethics

Abstract

This paper, through a new approach to the Human Right to Water, tries to define and ground it in terms of the ethics of the environment which here is assimilated to an ethic of the future. To accomplish this task, the ideological influence in the Human Rights discourse is analyzed, also the juridical route to his recognition as a Human Right and his relation with the Rights of Nature provided by the Constitution of the Republic of Ecuador in the year 2008.

Keywords: Human rights, right to water, environmental ethics

1. Los Derechos humanos vistos desde la perspectiva ideológica y de su exigibilidad.

Como es bien sabido en los días previos a la Declaración Universal de los Derechos Humanos surgieron diversas voces en desacuerdo con el contenido de dicha declaración que, en aquel momento, consideraban como un producto de la cultura occidental que difícilmente podría llamarse “universal”. Entre estas voces se encontraba la de la Asociación Antropológica Americana que en un artículo publicado en “American Anthropologist” (1947) atacaba la pretensión universalista de ese documento. Con el tiempo han desaparecido los roces entre los antropólogos y los defensores de este instrumento jurídico y ético que, a no dudarlo, se ha convertido en el cuerpo axiomático con mayor ascendencia en la política y el Derecho.

Pese a todo, no se puede negar que el influjo general de la Declaración Universal de los derechos Humanos correspondió, en su momento, a una cultura jurídica hegemónica. Dicho esto ¿se puede pensar que correspondía también a una dirección ideológica determinada? ¿Se puede pensar, además, con esta premisa, que esta influencia ideológica ha impedido que surjan, con la fuerza debida, numerosos otros derechos que hoy se encuentran relegados a una esfera secundaria que los agrupa como “económicos, sociales y culturales”? Son campos de exploración que, aún con la importancia que comportan, no pueden ser exhaustivamente analizados en este artículo. Pero, si pueden servir como recurso retórico explicativo de la duplicidad que acompaña al Derecho Humano al Agua y que, más adelante, veremos que se convierte en una multiplicidad de sentidos. Digamos por ahora que este derecho se presenta a primera vista como de evidente necesidad para la conservación de la vida humana, pero al mismo tiempo se lo considera en ciertos sectores como de imposible exigibilidad e inclusive se cuestiona su calidad de Derecho Humano.

Cuando más se acepta su pertenencia a esos derechos de segunda generación que buscan su cabal integración en los ordenamientos jurídicos nacionales. Volvamos ahora a la dirección ideológica de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Consideremos, en primer lugar, el momento histórico de aparición de esta declaración. Se trata de un momento clave en la historia humana. La segunda guerra mundial ha terminado y las ideologías fascistas y totalitarias han sido ampliamente derrotadas a costa de sesenta millones de muertos. La victoria es indiscutible para las democracias liberales de occidente, frente a las cuales se oponen los países

socialistas. Estos países consideran de importancia a la justicia social y la igualdad en tanto que las democracias hacen énfasis en la libertad. Claramente existen dos tendencias ideológicas en relación a los Derechos Humanos y, es evidente, que en el texto de la Declaración tiene mayor peso la tendencia democrática liberal. Además, revisada la Declaración se puede ver que tiene un antecedente en esa manifestación de los intereses civiles que hacía Locke en su “Carta sobre la Tolerancia”, es decir la vida, la libertad, la posesión de cosas materiales (que de manera jurídicamente heterodoxa podríamos asimilar a la propiedad) la salud, el descanso (Locke J., 1998: 8-9).

2. Aparición histórica del Derecho Humano al Agua en los instrumentos internacionales.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos no menciona en ningún momento el Derecho Humano al Agua. Tampoco lo menciona de manera explícita el Pacto sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Su primera aparición expresa en el sistema jurídico de las Naciones Unidas ocurre en el año 2002 en la Observación General número quince del Comité sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En este comentario se señala que:

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. (UN, 2002)

Más adelante se explica que existen fundamentos jurídicos para su existencia y entre ellos se menciona el mismo Pacto, pero además la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención sobre los Derechos del Niño. En efecto en estos instrumentos jurídicos se menciona el Derecho Humano al Agua. La CEDAW en el número dos del artículo catorce dice que:

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar en

condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a:

h) Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones. (UN, 1979).

Es evidente que este instrumento internacional estipula que el abastecimiento de agua es una condición necesaria para gozar de condiciones de vida adecuadas. Y además subordina la existencia de condiciones de igualdad y la participación en el desarrollo rural de la mujer a este abastecimiento. También caracteriza la provisión de agua como un *derecho*. Adicionalmente deja abierto el campo de interpretación dado que no habla de *agua potable* con lo que puede considerarse que existe también el derecho a tener agua para otros usos, entre ellos el riego. Como se ve se trata de una mención explícita del Derecho Humano al Agua.

Por su parte la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 24 estipula:

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.
2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:
 - c) 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;(UN, 1989).

Es decir que en este artículo se relaciona el disfrute del más alto nivel posible de salud y el combate de la malnutrición con la provisión de agua potable. Son elementos de capital importancia para el reconocimiento posterior que se daría ya de forma expresa al Derecho Humano al Agua.

Desde el año 2005 diversos organismos del Sistema de las Naciones Unidas comienzan ingentes esfuerzos por otorgarle un estatus jurídico superior al Derecho Humano al Agua. En estos trabajos intervienen un relator especial para el Consejo

Económico y Social de las Naciones Unidas quien prepara un proyecto de directrices encaminadas a dar una definición al Derecho Humano al Agua. En 2006 el Consejo de los Derechos Humanos solicita un estudio detallado sobre los estos derechos y la obligación de proveer acceso al agua potable ya prevista en algunos instrumentos internacionales. En este mismo año se ratifica el Derecho Humano al Agua en el artículo 28 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad. En el año siguiente como fruto del pedido del Consejo de los Derechos Humanos se presenta ya un informe suscrito por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en el que se señala:

Es ahora el momento de considerar el acceso al agua potable saludable y al saneamiento como un derecho humano, definido como el derecho a un acceso equitativo y no discriminatorio a una cantidad suficiente de agua potable saludable para el uso personal y doméstico. (UN, 2007).

Es decir que ya se reconoce expresamente la existencia del Derecho Humano al Agua y se lo define de manera sucinta, aunque sin carácter vinculante para los estados miembros de las Naciones Unidas.

Continúan otros esfuerzos del sistema de las Naciones Unidas en el año 2008 pero, en este año, se reconoce el Derecho Humano al Agua en la Constitución Ecuatoriana con lo cual, por primera vez en un instrumento jurídico vigente en un Estado, se valida su exigibilidad a través de la administración de justicia. Las consecuencias jurídicas del establecimiento del este Derecho en el Ecuador serán analizadas más adelante.

Finalmente, en el año 2010 la Asamblea General de las Naciones Unidas expide la resolución A/RES/64/292 en la cual:

1. *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;*
2. *Exhorta a los Estados y las organizaciones internacionales a que proporcionen recursos financieros y propicien el aumento de la capacidad y la transferencia de tecnología por medio de la asistencia y la cooperación internacionales, en particular a los países en desarrollo, a fin de intensificar los esfuerzos por proporcionar a toda la población un acceso económico al agua potable y el saneamiento; (UN, 2010).*

Con esta resolución el Derecho Humano al Agua cobra plena vigencia jurídica en todos los países y pasa a ser parte de la ley internacional con lo cual, a mi entender, se garantiza su exigibilidad.

Es necesario señalar que aún antes de estas menciones expresas en los tratados internacionales, ya existieron recomendaciones directas e indirectas sobre la adopción jurídica del Derecho Humano al Agua. Entre ellas debemos mencionar de manera especial a la Convención sobre el Medio Ambiente llevada a cabo en Estocolmo en 1972 en donde se expidió la “Declaración de Estocolmo” que estipula que los recursos naturales (entre ellos el agua) deben ser salvaguardados para las generaciones futuras. En esta conferencia surge esa preocupación por el futuro humano que se puede considerar como el germen de la ética ambiental considerada como una ética de futuro.

En 1977 en la Conferencia sobre el Agua de Mar del Plata se suscribe el Plan de Acción sobre el Agua. En este documento se menciona de manera expresa el derecho al agua potable señalado que:

Todos los pueblos, cualquiera que sea su nivel de desarrollo o condiciones económicas y sociales, tienen derecho al acceso a agua potable en cantidad y calidad acordes con sus necesidades básicas

Es necesario recalcar que se trata de una declaración no vinculante para los estados, por tanto, se entiende que no puede basarse la exigibilidad del Derecho Humano al Agua en una declaración sin verdadero carácter jurídico como esta.

1992 fue un año muy importante en el camino de consolidación jurídica del Derecho Humano al Agua dado que en ese año tanto la conferencia de Dublín como la de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente declararon la existencia de un Derecho Humano al Agua. En Río se reconoció la Declaración de Mar del Plata y se la agregó al Programa 21.

3. Una definición tentativa del Derecho Humano al Agua

¿Qué es el Derecho Humano al Agua? Después de lo que se ha dicho la intención de definir el Derecho Humano al Agua puede parecer, en principio, ociosa o meramente tautológica. Está claro que se trata de un Derecho Humano y que el contenido de este derecho (aparentemente) está dado por la provisión de agua potable en cantidad suficiente de modo que se permita garantizar la vida y la salud de los seres

humanos. Ahora bien, tampoco se puede negar que se trata de un derecho de naturaleza muy especial y que su estudio sobrepasa el campo jurídico y que se adentra en campos tan diversos como la biología, la ecología, la medicina, la administración pública y la ética. Se trata, por tanto, de un derecho que toma refracciones muy diversas según sea la óptica disciplinaria desde la cual se lo examina. Se evidencia que aquella primera definición que habíamos ensayado carece de profundidad y de alcance. Debiendo, necesariamente complementarse con aportes de otras muchas disciplinas que ampliarán el espectro de comprensión de la definición que se busca. En este artículo no podríamos abarcar tales perspectivas. Por tanto, nos limitaremos a tratar de definir el Derecho Humano al Agua desde una perspectiva ética. Y dentro de esta perspectiva ética lo definiremos a partir de una ética de futuro o ética ambiental. Es evidente que las nuevas visiones axiológicas de la humanidad no limitan su mirada a los tiempos presentes sino también a los tiempos futuros y así podremos suponer que, contrariamente a la tradicional visión liberal del Derecho, no sólo tienen derechos aquellos que existen sino también aquellos que se esperan que existan en el futuro.

Hay que añadir que el Derecho Humano al Agua, como muchos de los derechos económicos y sociales es *normativo* es decir que requiere de recursos normativos que le otorguen sustancia contenido y límites. Siguiendo esta idea se evidencia que su definición última necesita del aporte de los instrumentos jurídicos que le han dado origen, aunque este aporte en modo alguno puede ser único. Para el enfoque ético que hemos adoptado las ideas que se encuentran en los instrumentos jurídicos internacionales que se han reseñado constituyen ventanas a los modos del pensar axiológico de la humanidad en determinados momentos de su historia. Sin que por ello constituyan la última palabra en el campo ético.

Para hablar de la ética ambiental nos referiremos, en primer lugar, a la ética utilitarista a la que consideraremos como la antítesis de una ética ambiental o una ética de futuro. Como es bien sabido el postulado general del utilitarismo mide la bondad de un acto humano por el incremento de la felicidad general. Un acto será bueno en tanto incremente la felicidad de todos los implicados en una situación y, por el contrario, será malo si es que disminuye la felicidad de los involucrados. Las primeras ideas utilitarias fueron expuestas por los defensores del llamado “Radicalismo Filosófico” entre los cuales se destaca Jeremy Bentham. Estos pensadores trataron de diseñar sistemas sociales y políticos que ayudaran a acrecer la felicidad general a la que consideraban el fin último de cualquier sistema de gobierno. De esta idea general se infiere que la felicidad de cualquier ser humano es importante, en otras palabras, en materia de felicidad todos somos iguales. Lo cual

conduce a un determinado tipo de igualitarismo. Esta idea, en el momento histórico en que surgió (y aún ahora) constituye una crítica a las instituciones políticas y sociales que son, esencialmente, inequitativas. Bentham, parte de un postulado general: “La naturaleza ha puesto a la humanidad bajo el gobierno de dos amos soberanos, el dolor y el placer” (Bentham J., 2000: 14) y a partir de este postulado concluye la existencia de un principio de utilidad “que reconoce esta sujeción y la asume como cimiento de este sistema, el objeto del cual es crear el tejido de la felicidad a través de las manos de la razón y de la ley” (Bentham, 2000: 14). Su discípulo John Stuart Mill, por su parte, señala que “El credo aceptado como fundamento de la moral, la Utilidad, o el Principio de la más grande felicidad, sostiene que las acciones son correctas en proporción a cuanto tienden a promover la felicidad y equivocadas en cuanto tienden a producir el reverso de la felicidad. Entendiéndose por felicidad el placer y la ausencia de dolor; y por infelicidad el dolor y la privación del placer” (Mill J.S., 2001: 10). Visto así el utilitarismo puede considerarse como una buena iniciativa que, aportando una guía correcta para la vida cotidiana, ayuda a combatir aquel egoísmo que busca solo el bienestar individual y que ya había prefigurado Locke. Sin embargo, las críticas que se han hecho a esta idea develan algunos de sus puntos flacos. Puede decirse, en primer lugar, que limita los fines humanos a cuestiones seculares y que, por tanto, se ciega ante fines de mayor amplitud, por ejemplo, la justicia, o en el ámbito de este artículo, la preservación de la vida y de la naturaleza. Las limitaciones de la doctrina utilitarista también se hacen patentes bajo la perspectiva de la sociedad global y plural del siglo XXI y las diversas nociones de felicidad que ella trae consigo. De forma que lo que yo pienso que puede traer felicidad a todos depende en gran parte de mis propias concepciones de placer y de dolor (más allá de las consideraciones meramente físicas) siendo que estas concepciones son influenciadas por los antecedentes culturales de cada individuo.

Se establece entonces un contrapunto entre la ética utilitarista y la ética ambiental. La primera busca el bienestar humano anclado en el aquí y el ahora. La segunda sólo busca la supervivencia de la especie humana tomando en cuenta los derechos de las generaciones futuras. Es decir que la ética ambiental o ética de futuro supera el individualismo de Locke y el utilitarismo de Mill porque pone su interés no sólo en los otros seres humanos sino aún en los seres humanos que se espera existan, y aún en entes no humanos.

Partimos pues de esta idea de ética para la definición y acaso fundamentación del Derecho Humano al Agua. Así diremos entonces que el Derecho Humano al Agua es

la concreción jurídica de los principios de la ética ambiental en cuanto a la conservación, uso y justa distribución del elemento que permite la vida.

4. El Derecho Humano al Agua y los Derechos de la Naturaleza. La Constitución Ecuatoriana del 2008.

Concordemos en que el Derecho al Agua es un Derecho Humano, pero es también un Derecho de la Naturaleza. En este sentido puede pensarse que tiene vertientes contrapuestas desde que los intereses humanos (agua para la agricultura o la industria) pueden ser contrarios a los intereses de la naturaleza (entendida como sistema en equilibrio). Para este fin debemos hacer algunas consideraciones sobre los Derechos de la Naturaleza. Estas ideas estarán basadas en el único instrumento jurídico que los contiene, la Constitución Ecuatoriana del 2008. Dice el artículo 71 “La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tienen derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos” (República del Ecuador, 2008). Lo primero que salta a la vista en esta disposición es el carácter sacro que se le otorga a un ente abstracto nominado como “naturaleza o Pacha Mama”. Esta vertiente religiosa está dada por las concepciones de las culturas primigenias de América Latina. Desde este punto de vista encontramos que se otorga un “ser” a una abstracción intelectual. Desde una visión estrictamente racionalista puede considerarse una cuestión jurídicamente inaceptable. Sin embargo, encontramos que tiene antecedentes filosóficos muy respetables que se remontan a los filósofos presocráticos y sobre todo a los estoicos. Pero más allá del campo filosófico y leyendo los párrafos que siguen a esta primera declaración encontramos que puede ser un recurso teórico que permite que un objeto de derecho encuentre un camino jurídico para su preservación. Dicho de otro modo, consiste en una herramienta intelectual y jurídica que permite que cualquier ciudadano sea sujeto legitimado en una acción de protección ambiental.

La Constitución Ecuatoriana del 2008 concede gran importancia al agua. Por ejemplo, en el artículo 3 establece como obligación del Estado la garantía del derecho al agua sin restricciones ni discriminaciones. Entre los derechos del buen vivir el título primero se refiere al agua y la alimentación. El artículo 12 señala:

1. El Derecho Humano al Agua. Caracteriza este derecho como fundamental e irrenunciable.

2. Señala el agua como parte del patrimonio estratégico de la nación dándole uso público. Le agrega las características de bien inalienable e imprescriptible.

El artículo 15, pone la soberanía alimentaria por encima de la soberanía energética. En modo alguno esta última soberanía puede afectar el Derecho Humano al Agua.

El artículo 276 pone la garantía del acceso a agua de calidad entre los objetivos del desarrollo.

El artículo 282 prohíbe el acaparamiento y la privatización del agua.

El artículo 318 insiste en la calidad de patrimonio nacional estratégico del agua bajo dominio del Estado. Prohíbe toda privatización y establece que la gestión del agua sólo puede ser pública o comunitaria.

En esta disposición se establece el orden de prelación para el uso del agua de la siguiente manera.

- a) Consumo humano
- b) Riego
- c) Caudal ecológico
- d) Actividades productivas

Esta última disposición puede ayudar a conciliar el Derecho Humano al Agua con los derechos de la naturaleza. Dado que el orden que establece permite solucionar las eventuales colisiones entre ambos tipos de derechos.

5. Conclusiones

1. El discurso de los Derechos Humanos no escapa a las influencias ideológicas. Este hecho tiene consecuencias en cuanto a la priorización de unos derechos sobre otros.
2. El Derecho Humano al Agua, pese a su evidente importancia, ha seguido una larga trayectoria hasta su reconocimiento como derecho fundamental.

3. En esta trayectoria la Constitución Ecuatoriana del 2008 se adelantó al reconocimiento oficial de la Asamblea de las Naciones Unidas en 2010.
4. Siendo el Derecho Humano al Agua un derecho multiforme y normativo puede ser definido y fundamentado desde la ética.
5. Las contradicciones que pudieran surgir entre el Derecho Humano al Agua y los Derechos de la Naturaleza se solucionan con el orden de prelación previsto en el artículo 318 de la Constitución Ecuatoriana de 2008.

6. Referencias bibliográficas

Bentham J. (2000) An introduction to the Principles of Moral and Legislation, Batoche Books, Kitchener, Ontario disponible en:

<https://socialsciences.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/bentham/morals.pdf>

Statement on Human Rights (1947), American Anthropologist, Nr. 4, Vol. 49, October- December 1947.

Locke, J. (1998), Carta sobre la Tolerancia, Tecnos, Madrid.

Mill J.S. (2010) Utilitarianism, Batoche Books, Kitchener Ontario, disponible en :

<https://socialsciences.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/mill/utilitarianism.pdf>

Naciones Unidas (1977) Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua. Mar del Plata. 14 al 25 de marzo de 1977, E/CONF. 70/29, Nueva York, NU.

Naciones Unidas (2002), Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 29º período de sesiones Ginebra, 11 a 29 de noviembre de 2002 Tema 3 del programa CUESTIONES SUSTANTIVAS QUE SE PLANTEAN EN LA APLICACIÓN DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES Observación general Nº 15 (2002) disponible en:

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8789.pdf>

Naciones Unidas (1979), Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, disponible en

<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CEDAW.aspx>

Naciones Unidas (1989), Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, disponible en

<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

Naciones Unidas (2007), Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el alcance y el contenido de las obligaciones

pertinentes en materia de derechos humanos relacionadas con el acceso equitativo al agua potable y el saneamiento que imponen los instrumentos internacionales de derechos humanos, 16 de agosto de 2007, disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/136/58/pdf/G0713658.pdf?OpenElement> Naciones Unidas (2010) Resolución aprobada por la Asamblea General el 28 de julio de 2010 [sin remisión previa a una Comisión Principal (A/64/L.63/Rev.1 y Add.1)] 64/292. El derecho humano al agua y el saneamiento, disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/479/38/pdf/N0947938.pdf?OpenElement> República del Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

KLJ