

COMO CITAR ESTE ARTÍCULO:

Urquhart Cademartori, Sergio y Mesquita Leutchuk de Cademartori, Daniela. (2014). "El agua como un derecho fundamental y el derecho al agua potable como un derecho humano fundamental: una propuesta teórica de políticas públicas". *Jurídicas*. No. 1, Vol. 11, pp. 117-137. Manizales: Universidad de Caldas.

Recibido el 27 de marzo de 2014
Aprobado el 7 de mayo de 2014

EL AGUA COMO UN DERECHO FUNDAMENTAL Y EL DERECHO AL AGUA POTABLE COMO UN DERECHO HUMANO FUNDAMENTAL: UNA PROPUESTA TEÓRICA DE POLÍTICAS PÚBLICAS

SERGIO URQUHART CADEMARTORI*
**DANIELA MESQUITA LEUTCHUK DE
CADEMARTORI****
UNILASALLE (CANOAS RS) BRASIL

RESUMEN

En este artículo se asume que la actual crisis civilizatoria afecta al medioambiente tremendamente, especialmente con respecto al agua, elemento esencial para la supervivencia de la especie. Aquí, se propone tratar el agua potable como un "bien fundamental" indisponible al Estado y al mercado, obligando su suministro a todos, por parte de los poderes públicos. Por lo tanto, se presenta una alternativa desde el punto de vista de la teoría jurídica, a fin de fortalecer la exigibilidad del suministro de agua a toda la población, y al mismo tiempo, ofrecer una sugerencia de posibles salvaguardias para la protección de los manantiales de agua potable.

PALABRAS CLAVE: bien fundamental, suministro de agua potable, derecho humano fundamental al agua.

* Profesor del Programa de Posgrado en Derecho del Unilasalle (Canoas – RS). Correo electrónico: scademartori@uol.com.br

** Profesora del Programa de Posgrado en Derecho del Unilasalle (Canoas – RS). Correo electrónico: daniela.cademartori@unilasalle.edu.br

WATER AS A FUNDAMENTAL RIGHT AND THE RIGHT TO DRINKING WATER AS A FUNDAMENTAL HUMAN RIGHT: A THEORETICAL PROPOSAL OF PUBLIC POLICY

ABSTRACT

This article assumes that the current civilizing crisis affects the environment tremendously, especially with respect to water, and essential element for the survival of the species. It is proposed here to consider drinking water as a “fundamental good”, available to the State and the market, forcing its supply to all by the public authorities. Therefore an alternative from legal theory point of view is presented in order to strengthen the enforceability of the provision of water to all people and, at the same time, to offer a suggestion of possible safeguard for the protection of drinking water sources.

KEY WORDS: fundamental good; drinking water supply; fundamental human right to water.

I. INTRODUCCIÓN

Vivimos hoy la sexta extinción de las especies; sin embargo, lo que la diferencia de las anteriores es el hecho de que el hombre es directamente responsable por ella y podría ser también su víctima. En tales condiciones, la sociedad de crecimiento no es sostenible ni deseable, y es por lo tanto urgente pensar en una sociedad de “decrecimiento inducido” que sea, en lo posible, serena y de convivencia. Esta crisis civilizatoria y evolutiva se refleja en el medioambiente de forma tremenda, principalmente en relación al agua, bien esencial para la supervivencia de las especies. El impacto de la opción por un desarrollo económico ilimitado es inmediato sobre un recurso tan frágil como lo es el agua potable.

Ha llegado el momento de pensar en nuevas formas de protección a ese bien. Aquí se propone tratarlo de dos maneras alternativas: como un derecho fundamental y como un “bien fundamental”, insertado por lo tanto en la misma lógica de los derechos fundamentales, indisponibles al Estado y al mercado.

En el ordenamiento jurídico brasileño el agua es tratada como un bien difuso de titularidad individual (Celso Fiorillo), o aún como un bien de uso común (Constitución Federal), insertado dentro de esa nueva proyección del derecho a la vida, que es la protección al medioambiente (J.A. da Silva)¹.

Así las cosas, la postulación del agua potable como bien fundamental y la consecuente obligación de su suministro a todos, por parte de los poderes públicos, es el corolario de la constatación de su carácter imprescindible para el mantenimiento de la vida misma.

El hecho es que, como consecuencia de la situación de crecimiento alienado antes mencionada, hoy el suministro de agua potable se inserta en la lógica de la mercantilización de los insumos para la supervivencia de la especie humana, y deja un número incontable de personas a merced de los humores de la economía, arriesgando sus vidas. Esta situación de grave amenaza a la dignidad humana exige que sea otorgado un nuevo tratamiento a ese bien indispensable a la vida.

Este ensayo propone, a partir de las postulaciones de la teoría garantista diseñada por Luigi Ferrajoli, bien como de las propuestas de Pedro Arrojo Agudo, presentar una alternativa a partir del punto de vista de la teoría jurídica y de la sociología, con el fin de fortalecer la exigibilidad del derecho al agua a todas las personas, y al mismo tiempo ofrecer una sugerencia de posible salvaguardia de los manantiales de agua potable.

¹ Sobre ese tema, entre otros, ver: Graf (2000), Granziera (2001), Araújo (2002) y Barroso (2002).

2. EL DESARROLLO SOSTENIBLE, LOS LÍMITES DEL MERCADO Y LA CRISIS DEL AGUA

Refiriéndose al tema del desarrollo sostenible y su relación con el medioambiente, el economista hindú Amartya Sen afirma que son discutibles los abordajes sobre las exigencias de este desarrollo. En forma simple, el medioambiente es percibido como el “estado de naturaleza”, incluyendo magnitudes tal como toda la extensión de cobertura forestal o el número de especies vivas. De esta forma, se supone que toda la naturaleza preexistente permanecerá indemne en el caso en que no sean acrecentadas artificialmente impurezas y materiales contaminantes. Hay dos defectos en este razonamiento. El primer defecto consiste en no considerar que el medioambiente es también compuesto por las oportunidades que el mismo ofrece a las personas. “O impacto do meio ambiente sobre as vidas humanas precisa estar entre as principais considerações na ponderação do valor do meio ambiente” (SEN, 2011: 282).

Esta percepción fue celebrada en 1987, en el Informe Brundtland. El “desarrollo sostenible” fue definido como el “desarrollo que satisface a las necesidades de las generaciones actuales sin comprometer a las capacidades de las futuras generaciones para satisfacer sus propias necesidades”. Aunque Sen discuta la corrección del abordaje de la Comisión Brundtland sobre lo que debe ser sostenible, afirma que la misma promovió la comprensión de que el valor del medioambiente no puede estar disociado de las vidas de los seres del planeta (SEN, 2011: 283).

El segundo defecto es el de no considerar el aspecto de la búsqueda activa, inherente a la idea de medioambiente. Mucho más que una mera preservación pasiva, está al alcance del poder humano mejorar el ambiente en que se vive. Nuestro poder de intervenir con eficacia y razonamiento puede ser substancialmente reforzado por el propio proceso de desarrollo. Por ejemplo, el incremento de la educación y del empleo de las mujeres puede ayudar a reducir las tasas de fertilidad, lo que a largo plazo puede reducir la presión sobre el calentamiento global y sobre la creciente destrucción de los entornos naturales.

Esta percepción de desarrollo que considera un aumento de la libertad efectiva de los seres humanos consigue alentar la unión constructiva de las personas comprometidas con actividades benéficas al medioambiente, en el ámbito de las actividades de desarrollo. Así es que el proceso de empoderamiento implicado en el proceso de desarrollo hace que ese poder sea usado no solo para diezmar el medioambiente; también puede preservarlo y enriquecerlo. Esta situación puede percibirse en la purificación del agua y en la eliminación de determinadas epidemias.

Específicamente sobre la definición de “sostenible” del Informe Brundtland, Amartya Sen se pregunta si la comprensión de ser humano implícita en la misma adopta una idea amplia lo suficiente sobre la humanidad. Como antes se mencionó, el Informe define al “desarrollo sostenible” como aquel que satisface las necesidades de las generaciones actuales sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades. Más allá de las necesidades, las personas poseen valores; en especial, son capaces de razonar, elegir, participar, actuar, etc. Considerar solamente las necesidades de las personas conlleva una visión empobrecida de la humanidad.

En la obra *An almost practical step toward sustainability (Un paso casi práctico hacia la sostenibilidad)*, el economista Robert Solow extiende y refina ese concepto. La sostenibilidad es percibida como la exigencia de dejar para la próxima generación “tudo o que é necessário para alcançar um *standard* de vida pelo menos tão bom quanto o nosso e para cuidar da geração subsequente da mesma maneira”. En la medida en que la concepción de Solow menciona la sostenibilidad de los estándares de vida, la motivación para la preservación del medioambiente pasa a abarcar la satisfacción de las necesidades. También se abre espacio para una admirable apertura en la protección generacional: el enfoque en los intereses de todas las futuras generaciones hace que todas ellas pasen a recibir atención en las actitudes o encargos que cada una deberá tomar en relación a su sucesora (SEN, 2011: 284).

Sen considera que el enfoque de Solow no está basado en una percepción lo suficientemente amplia de la humanidad.

Em particular, manter os *standards* de vida não é a mesma coisa que sustentar a liberdade e a capacidade das pessoas para ter – e garantir – o que valorizam e que tem razão para atribuir-lhe importância. Nossa razão para valorizar as oportunidades concretas não necessita sempre residir em nossa contribuição para nossos *standards* de vida ou, mais geralmente, nossos próprios interesses. (SEN, 2011: 285)

Es necesario reformular la idea de desarrollo sostenible, dado que la vida humana no es importante apenas para la satisfacción de las necesidades, pero también por la libertad de que se disfruta. A partir de las definiciones de Brundtland y Solow, la libertad sostenible deberá incluir la preservación de las “capacidades sustantivas” de las personas sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras de poseer una libertad igual o superior.

Para utilizar uma distinção do medievo, não somos apenas ‘pacientes’ cujas necessidades merecem consideração, mas também ‘agentes’ cuja liberdade de decidir o que valorizar e a maneira de buscá-lo pode estender-se mais além de nossos próprios interesses e necessidades. O significado de nossa vida não pode ser posto na caixinha de

nossos *standards* de vida ou da satisfação de nossas necessidades. As necessidades manifestas do paciente, por mais importantes que sejam, não podem eclipsar a relevância vital dos valores arazoados do agente. (SEN, 2011: 286)

Así las cosas, llegamos a un punto en que podemos afirmar que lo que se entiende por sociedad de crecimiento es una sociedad dominada por la *economía de crecimiento*, que tiende a dejarse tragar por esta. El crecimiento por el crecimiento se convierte así en el objetivo primordial de la vida.

Pero lo que ocurre es que el desarrollo es insostenible. La terminología “desarrollo sostenible” es detestable. Es un concepto “trampa”, que consigue realizar en forma admirable una labor de ilusión ideológica, que consiste en criar un consenso entre partes antagónicas gracias a un oscurecimiento del juicio y de una anestesia del sentido crítico de las víctimas, cuando en verdad las expresiones “acumulación de capital”, “explotación de la fuerza de trabajo”, “imperialismo occidental” o “dominación planetaria” describen mejor el desarrollo y la globalización, y provocarían, netamente, un sentimiento de rechazo por parte de aquellos que están del lado equivocado de la lucha de clases y de la guerra económica mundial. La obra prima de ese arte de mistificación es indudablemente, el “desarrollo sostenible”. Cuando se une el concepto de desarrollo al de sostenibilidad, se confunden aún más las cosas. Si empleamos el término “desarrollo insostenible”, por lo menos podemos tener la esperanza de que ese proceso perverso pueda llegar un día a su final. Entonces reflexionaríamos y trabajaríamos con relación a un pos-desarrollo menos desesperador, juntando los pedazos de una modernidad aceptable, sobre todo reintroduciendo lo social y lo político en las relaciones de intercambio económico, y reencontraríamos el objetivo del bien común y de una vida mejor en el comercio social. El desarrollo sostenible nos quita toda y cualquier perspectiva de salida, prometiendo desarrollo para toda la eternidad. Felizmente, el desarrollo no es ni sostenible ni durable.

Criticando a la gestión del agua en muchas naciones del mundo, el ganador del Premio Goldman 2003, Pedro Arrojo Agudo advierte: “La privatización de un servicio que es un ‘monopolio natural’” ha sido un error practicado por gobiernos como el mexicano. El mercado, al buscar clientes, acaba por discriminar en favor de los que tienen capacidad de compra, solo desarrollando sus mejores posibilidades de precio y calidad en el contexto de la “libre competencia”. Eso hace que, con las exigencias que involucran al tema del agua, acaben por impedir que los servicios funcionen bien al ser privatizados (DEL CASTILLO, 2009: 1).

Al hablar de los “límites del mercado” y explicar por qué un esquema como ese no puede funcionar en la prestación de servicios básicos, Arrojo no cae en la tentación de fácil expediente que condena a la privatización *a priori*: apenas detalla las razones por las cuales, en algunos sectores, el mercado puede ser operativo y

El agua como un derecho fundamental y el derecho al agua potable como un derecho humano fundamental...

generar grandes beneficios, mientras que en otros puede perjudicar gravemente los derechos de las minorías, considerando que ni todo puede ser negocio.

3. EL DERECHO HUMANO FUNDAMENTAL AL AGUA

Entender el agua como un bien fundamental exige ante todo un análisis en el marco teórico del Estado de Derecho², estructura jurídico-política abocada a la tarea de proteger y garantizar valores, bienes e intereses considerados relevantes (o supremos) por la sociedad. La tarea de positivización de esas categorías comenzó con la proclamación de los derechos fundamentales, presentes en las constituciones de los Estados democráticos como reservas intocables para los poderes públicos, tanto públicos como privados³. El próximo paso será entonces, a partir de la noción de *derechos*, deducir la categoría de *bienes fundamentales*, entendidos como merecedores de tutela igual a la de los derechos.

Se parte del tratamiento que Ferrajoli otorga a los derechos fundamentales, ya que es a partir de la analogía con los derechos que el jurista italiano aborda el tema del agua y otros bienes entendidos por él como fundamentales. El autor adopta una definición formal (no topológica) de los derechos fundamentales por el valor heurístico substancial de la misma, evitando la enumeración de aquellos, lo que plantea cuestiones que van más allá de la esfera de la teoría general del derecho. Son derechos fundamentales todos los derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en su condición de personas, ciudadanos o personas con capacidad de obrar (FERRAJOLI, 2001: 19).

A su vez, define “derecho subjetivo”⁴ como cualquier expectativa positiva (a prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) atribuida a un sujeto por una norma jurídica, y el *status* como la condición de un sujeto, prevista por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de las mismas. Finalmente, la universalidad es relativa a la clase de los sujetos a quien es normativamente reconocida su titularidad (FERRAJOLI, 2001: 19-20).

Como lo demuestra, son obvias las ventajas que implica una definición formal: dado que la misma prescinde de circunstancias de hecho, es válida para cualquier ordenamiento, independientemente de los derechos fundamentales establecidos en el mismo, incluso en los órdenes totalitarios o pre-modernos. Posee por lo tanto el valor de una definición perteneciente a la teoría del derecho (FERRAJOLI, 2001: 21).

² Sobre el vínculo entre Estado Democrático de Derecho y Estado de Derecho, ver: Díaz (2006).

³ Esfera de lo indecible para Ferrajoli. Ver: Ferrajoli (1995) y Cademartori y Cademartori (2013).

⁴ Sobre la aproximación entre las nociones de derechos humanos y derechos subjetivos, ver: Pérez Luño (1995: 31-34). Sobre los derechos sociales como derechos subjetivos a prestaciones, ver: Sarlet (2012: 280-312).

Debemos tener en cuenta que las características principales de los derechos fundamentales residen en el hecho de que los mismos son inalienables, irrenunciables e imprescriptibles (indisponibles al Estado, al mercado y a su propio titular).

Estas características subrayan una diferencia radical entre los derechos fundamentales y los derechos-poderes, especialmente el derecho de propiedad: los derechos fundamentales son universales, inclusivos, personalísimos, indisponibles, mientras que los derechos patrimoniales son singulares, exclusivos, disponibles, negociables; sin embargo, existe diferencia entre el derecho *de* propiedad y el derecho *a la* propiedad, siendo este último un derecho fundamental, como condición de igualdad y dignidad.

Con esto, Ferrajoli denuncia las confusiones derivadas de la no diferenciación de las dos categorías: los liberales elevan a la propiedad al mismo nivel de la libertad y los socialistas desvalorizan a la libertad al mismo nivel de la propiedad.

3.1. Sobre las relaciones existentes entre las diferentes dimensiones de los derechos humanos fundamentales

Ya en el ámbito de la filosofía jurídica, podemos afirmar que los derechos fundamentales son en primer lugar pretensiones morales justificadas, fundamentadas sobre todo por la teoría moral, y sostenidas por valores como la libertad, la igualdad y la dignidad de las personas. En segundo lugar, para que una pretensión moral justificada constituya un derecho fundamental, necesita ser positivada como norma constitucional definidora de derechos acompañada por sus respectivas garantías. Por fin, y ahí entraría la cuestión de la inclusión social, ese derecho fundamental positivado debe estar en consonancia con la realidad social, con una mentalidad social solidaria y partidaria de los derechos, lo que se logra a través de la voluntad política, es decir, de políticas públicas abocadas a los derechos fundamentales, efectuándose una educación direccionada a los valores de la ciudadanía y preparando una mentalidad favorable a los derechos.⁵

Norberto Bobbio con acierto dice que:

[...] os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem – que acompanha inevitavelmente o progresso técnico, isto é, o progresso da capacidade do homem de dominar a natureza e os outros homens – ou cria novas ameaças à liberdade do indivíduo, ou permite novos remédios para as suas indigências: ameaças que são enfrentadas através de demandas de limitações do poder; remédios que são providenciados através da exigência de que o mesmo intervenha de modo protetor. (1992: 6)

⁵ Sobre el tema ver: Peces-Barba (1999: 109-112).

El agua como un derecho fundamental y el derecho al agua potable como un derecho humano fundamental...

Así, la reconstrucción teórica de los derechos fundamentales, lleva al vínculo histórico existente entre los derechos sociales constitucionalizados como derechos humanos fundamentales y las democracias occidentales.⁶

Las necesidades básicas conllevan la atención a los derechos sociales, es decir, la inclusión social del individuo. La exclusión social es incompatible con los derechos fundamentales y con la democracia. Debemos subrayar que la democracia debe ser material y no simplemente formal: democracia substancial⁷, en palabras de Ferrajoli.

Por otra parte, una de las características de los derechos fundamentales es su complementariedad, en una relación de estrecha vinculación. A partir de esa constatación, Garcia se pregunta: ¿cómo fundamentar las libertades de expresión, de opinión o de información de un ciudadano que no ve atendida su necesidad básica de educación y es analfabeto? Eso sin hablar del derecho al sufragio: ¿qué democracia y qué representantes serán elegidos por ciudadanos ignorantes o analfabetos? Por eso debemos afirmar que los derechos sociales, económicos y culturales son fundamentales para la realización igual y universal de los derechos civiles y políticos (GARCIA, 2013: 45-6).

Dicho de otra manera, los derechos fundamentales existen para que sean satisfechas las necesidades básicas del ciudadano de tal modo a respetar su dignidad como ser humano. La exclusión social de parte de los ciudadanos atenta contra la universalidad de los derechos fundamentales, por lo que no se puede hablar de satisfacción plena o en efectividad de las normas definidoras de derechos fundamentales en la sociedad. La satisfacción de las necesidades básicas es la razón para el reconocimiento del carácter universal de los derechos humanos, lo que no quiere decir que todas las necesidades suministren iguales argumentos para que sean reconocidas como derechos fundamentales. Los derechos fundamentales están conectados a los valores, intereses y necesidades que por lo menos hagan que el ser humano se sienta objeto y titular de dignidad humana.

No caben dudas de que la satisfacción de las necesidades básicas es una razón para el reconocimiento de los derechos fundamentales; sin embargo, no todas las necesidades pueden ser satisfechas. Para Garcia, es importante determinar cuáles deben ser satisfechas y cuáles aquellas que, al no ser satisfechas, llevan a la exclusión social. El análisis de la inclusión social se fundamenta en el estudio de las necesidades básicas que poseen como parámetros la formación social de nuestro entorno; la formación de nuestro modelo de modernidad como modernidad tardía;

⁶ “A cidadania liberal, a partir da influência do *jusnaturalismo* racionalista e da positivação dos direitos de liberdade desde as revoluções burguesas, irá evoluir para uma cidadania de cunho social a partir da transição do Estado liberal ao Estado social a partir das reivindicações dos trabalhadores” (GARCIA, 2013: 43).

⁷ Ver las conceptualizaciones de democracia, en especial de democracia substancial en: Ferrajoli (2006: 99 y ss).

los derechos fundamentales como derechos de todos; las necesidades como un estado de carencia; el componente socio-cultural de las necesidades; necesidades básicas en el ámbito de los derechos; los fundamentos de los derechos sociales; los catálogos de las necesidades básicas⁸, y en este punto la inclusión del derecho al agua y al saneamiento en dicho catálogo (GARCIA, 2013: 46-7).

A partir de las últimas décadas del siglo XX, la conquista civilizatoria más importante en las esferas jurídica y política, o sea, la positivación de los derechos sociales –en especial los derechos a la educación, a la salud, a la subsistencia y a la seguridad social–, pasó a ser objeto de ataques y restricciones oriundas de autores y políticas neoliberales. La teoría neoliberal niega el fundamento de los derechos sociales como derechos fundamentales constitucionales y exigibles: sus diferentes autores consideran a los derechos de libertad como únicos derechos fundamentales. Para Garcia, tal debilidad política es consecuencia de una debilidad teórica.

Se bem que os direitos sociais são solenemente proclamados em todas as cartas constitucionais e internacionais do século XX, uma parte relevante da cultura política, a liberal e conservadora – plasmada sobretudo e principalmente nas ideias de Friedrich von Hayek –, não considera que se trate propriamente de ‘direitos’ (direitos fundamentais que devem estar constitucionalizados). Os argumentos para sustentar este singular desconhecimento do direito positivo vigente, não por casualidade articulados por ditos economistas mais que por juristas, são os mesmos: que a estes direitos lhes corresponde, antes que proibições de lesão, obrigações de prestação positiva, cuja satisfação não consiste em um fazer, enquanto tal não formalizável nem universalizável, e cuja violação, pelo contrário não consiste em atos ou comportamentos sancionáveis ou anuláveis senão que simples omissões, que não resultariam coercíveis nem justicáveis. (2013: 47-8)

En suma, doctrinas actuales sobre el tema⁹ demuestran la falta de fundamento empírico y los perjuicios que esta idea de “paleoliberal de Estado mínimo” representa. De hecho, es patente la manipulación perpetrada por los autores neoliberales sobre el tema de las expectativas negativas de los derechos de libertad clásicos y las expectativas positivas de los derechos sociales (GARCIA, 2013: 48).

Por eso, el autor reivindica la defensa del concepto integral de derechos humanos, es decir, la no jerarquización entre las distintas dimensiones o generaciones de derechos fundamentales. No habiendo diferencias de estructura entre ellas, la tesis

⁸ En la elaboración de un catálogo de las necesidades básicas debemos considerar dos cuestiones relativas a los derechos fundamentales: la igualdad y la dignidad humana. En este sentido, es clásica la proposición de Len Doyal e Ian Gough, por la cual los criterios que hacen posible la percepción de las necesidades básicas se resumen a dos: supervivencia y autonomía (GARCIA, 2013: 47).

⁹ Como por ejemplo, las de Víctor Abramovich y Christian Courtis, Gerardo Pisarello, María José Añón Roig, José García Añón, Antonio de Cabo y Len Doyal e Ian Gough, además de Luigi Ferrajoli.

El agua como un derecho fundamental y el derecho al agua potable como un derecho humano fundamental...

de la inexistencia judicial intrínseca de los derechos sociales, principal argumento de los neoliberales, se derrumba.

Os distintos autores citados afirmam ao contrário, que os direitos sociais são justiciáveis, ou seja, sancionáveis ou ao menos reparáveis, diante dos comportamentos lesivos a tais direitos: por exemplo, a contaminação atmosférica, que viola o direito à saúde; a demissão injustificada, que viola o direito ao trabalho; ou a discriminação por razões de gênero ou nacionalidade que viola o direito à educação. Outra discussão que deve ser levada em conta, se também devem ser objeto de apreciação do judiciário as violações dos direitos sociais realizadas mediante omissões do poder público, no caso brasileiro as chamadas normas constitucionais programáticas, que no caso levam a falta de políticas públicas relacionadas com a exclusão social objeto de projeto. (GARCIA, 2013: 49)

En el momento de la defensa de los diferentes derechos sociales, el concepto integral de los mismos debe asumir su origen a partir de reivindicaciones de distintas ideologías tales como la liberal, la democrática e incluso la socialista. Finalmente, es necesario reforzar la idea de que los derechos fundamentales sociales, económicos y culturales, son complementares a las demás dimensiones de derechos, en la proporción de que cuando los derechos sociales no son garantizados no es posible disfrutar de los derechos de libertad.

3.2. El derecho al agua como derecho humano fundamental

Como una reacción al hecho de que a fines del siglo XX el mundo presencié la privatización del agua, una serie de documentos jurídicos de rango internacional –en 1987 el Informe Brundtland “Nuestro Futuro Común”; en 1992 la Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente de Dublín; en 1991 el Informe “Cuidando de la Tierra”; en 1992 la Agenda 21 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo y el Medioambiente (Río de Janeiro)– proponen alteraciones en la manera como comprendemos el derecho humano al agua.¹⁰

En ese enfoque, el abordaje del tema debe ser percibido a partir de la discusión de las necesidades humanas básicas, tales como la alimentación, el saneamiento y el derecho al agua potable¹¹.

¹⁰ Sobre el tema, ver: Wolkmer y Melo (2013).

¹¹ “A interdependência entre os direitos humanos fundamentais faz com que devam ser feitos os [...] enlaces necessários entre o direito à água – direito fundamental difuso de terceira geração, parte integrante do direito ambiental como direito que todo ser humano tem a viver em meio ambiente saudável – com direitos de primeira e segunda gerações. Esta é a visão integral dos direitos humanos: um direito humano complementa o outro. [...] Sem uma boa proteção do direito à saúde não podemos falar de direito à vida e a uma existência humana digna” (GARCIA, 2013: 52-3).

De esta forma, podemos concluir que el derecho al agua potable, así como el derecho al saneamiento, son necesidades básicas y derechos fundamentales derivados del derecho a la salud. “Sem boas condições de potabilidade da água e de saneabilidade das estruturas de esgoto e não contaminação do meio ambiente certamente que não há as condições mínimas para se falar de direito à saúde” (GARCIA, 2013: 53).

La contaminación del agua dulce en nuestro planeta puede ser química o biológica¹². Son incontables las enfermedades relacionadas a esos tipos de contaminación¹³.

El derecho a la salud, por ser un derecho fundamental es universal, por lo que debe observarse la calidad del agua para consumo humano y la falta de saneamiento. El uso abusivo de ese recurso es una demanda del modelo de desarrollo económico ilimitado.

4. EL AGUA COMO BIEN FUNDAMENTAL

Conforme puede ser percibido de lo que fue dicho con anterioridad, existe una estrecha relación entre *derechos y bienes*, tanto *fundamentales* como *patrimoniales*. Por lo tanto, se aprovecha aquí la distinción establecida por Ferrajoli entre *bienes patrimoniales* y *bienes fundamentales*, reputada como indispensable para el planteamiento de parámetros capaces de delinear políticas públicas para el suministro de agua potable. En resumen, Ferrajoli coloca el tema de la siguiente manera:

Se llaman *bienes patrimoniales* aquellos bienes disponibles en el mercado a través de actos de disposición y de intercambio, a la par de los derechos patrimoniales de los que son el objeto, a cuyos titulares son reservados el derecho de uso y goce. Por otro lado, se denominan *bienes fundamentales* los bienes cuya accesibilidad está garantizada a todos y a cada uno de los individuos, porque son el objeto de otros tantos derechos fundamentales que, igualmente, están sustraídos a la lógica

¹² La contaminación química es causada por el uso de productos químicos por la industria, por una agricultura que utiliza las aguas de modo indiscriminado, lo que termina por contaminar los ríos, las aguas subterráneas y los acuíferos. Por su turno, la contaminación biológica es causada, principalmente, por la falta de saneamiento, por el uso abusivo de recursos hídricos, por la ganadería, etc.

¹³ “Até o século XX foram quase 10 mil anos de uma sucessiva história trágica de doenças e epidemias causadas pelas águas nas populações assentadas perto de rios e lagos, consequências do estilo de vida sedentário. Com a Revolução Industrial e consequente crescimento da aglomeração em grandes centros urbanos o problema se agravou ainda mais” (GARCIA, 2013: 55). Leite Garcia advierte que: “O século XX será marcado pela evolução da medicina e o descobrimento das origens das doenças e assim consequente evolução de seu tratamento e prevenção. Dentre essas a evolução tecnológica que marcará o combate à água não potável. Tudo levaria a crer que no século seguinte depois dos conhecimentos adquiridos sobre o tema das epidemias e infecções diarreicas estariam dizimadas. Infelizmente essa ainda não é uma realidade. Nas populações pobres ainda encontramos números alarmantes das doenças aqui relacionadas, nas enchentes e inundações as doenças relacionadas com a água contaminada aumentam” (GARCIA, 2013: 55).

El agua como un derecho fundamental y el derecho al agua potable como un derecho humano fundamental...

del mercado, como el aire, el agua y otros bienes del patrimonio ecológico de la humanidad, en los cuales se incluyen además los órganos del cuerpo humano, las medicinas consideradas “esenciales” y similares (FERRAJOLI, 2011).

Se pueden definir entonces las dos clases de bienes: “bens patrimoniais como qualquer bem que seja objeto de um direito patrimonial, e bens fundamentais como qualquer bem que seja objeto de um direito fundamental primário” (FERRAJOLI, 2007, I: 776-782).

A su vez, podemos distinguir, con base en la diversidad de su estructura, tres grandes clases de bienes fundamentales:

| | |
|---------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| a) Bienes personalísimos | Objeto de derechos pasivos consistentes únicamente en rígida inmunidad o “libertad ante”, su violación, su apropiación o utilización por parte de otros, como los órganos del cuerpo humano cuya integridad conforma un todo con la salvaguarda de la persona y de su dignidad. |
| b) Bienes comunes | Objeto de derechos activos de libertad, consistentes, además de la inmunidad de devastación y saqueo, también en facultad o “libertad de”, es decir, en el derecho de todos de acceder a su uso y goce, como el aire, el clima y los otros bienes ecológicos del planeta y de cuya tutela depende el futuro de la humanidad. ¹ |
| c) Bienes sociales | Objeto de derechos sociales a la subsistencia y a la salud, garantizados por la obligación de su prestación, como el agua, los alimentos básicos y los llamados “medicamentos esenciales”. ² |

Por otro lado, los bienes en sí mismos, como bienes vitales y por ello fundamentales, son valorados como objetos de garantía, incrementando los respectivos derechos fundamentales a través de la introducción de prohibiciones de lesión o de obligaciones de prestación, y su valor como garantía es más grande que el de las funciones e instituciones de garantía orientadas a su tutela o distribución.

A partir de esta perspectiva, el jurista italiano reivindica que a las innumerables cartas y convenciones, internacionales y constitucionales de derechos fundamentales, deberían sumarse *Cartas constitucionales* y *Cartas internacionales de bienes fundamentales*, idóneas, por un lado, para garantizar los bienes personalísimos y los bienes comunes, con el fin de imponer límites rigurosos al mercado y al desarrollo

industrial, y por otro lado como garantía de los bienes sociales, vinculándolos a la política para volverlos accesibles a todos.¹⁴

Ferrajoli postula que proteger un bien como fundamental significa volverlo indisponible, es decir, inalienable e inviolable, y por ende, sustraerlo del mercado y del arbitrio de las decisiones políticas, o sea, de la mayoría. También bajo este aspecto, los bienes fundamentales reafirman el paradigma de los derechos fundamentales, dado que también sus garantías equivalen a límites y a vínculos impuestos para la tutela de todos y de cada uno, ya sea a los poderes privados a través de la estipulación de su inviolabilidad, y al mismo tiempo, la obligación de garantizar a todos su disfrute. Aduce que si las cartas de derechos fundamentales evocan la idea del “contrato social” de convivencia pacífica entre los hombres, una Carta internacional de bienes fundamentales se configuraría como una especie de “contrato natural” de convivencia con la naturaleza.¹⁵

Debemos tener presente que las garantías de los bienes comunes y de los bienes sociales requieren instituciones públicas dedicadas a su prestación y protección. Es obvio que estas garantías no pueden limitarse apenas a los derechos respectivos, por lo que se exige también el desarrollo de complejos aparatos administrativos abocados a funciones específicas de tutela de los bienes comunes y de distribución *ope legis* de los bienes sociales.

El pensador florentino recuerda que más allá del hambre y de las enfermedades curables y no curadas, la sed es una de las más terribles emergencias globales que están provocando decenas de millones de muertes al año y vuelven necesaria y urgente la calificación del agua como bien fundamental. La garantía del acceso universal al agua potable solamente es posible a través de su sustracción a la lógica

¹⁴ Ferrajoli recuerda que la Carta Mundial de la Naturaleza (*World Charter for Nature*) fue adoptada el 28/10/1982 por la Asamblea General de la ONU. También hay que recordar, entre las principales declaraciones y convenciones internacionales para la protección del medio ambiente, la Declaración de 16/06/1982 aprobada al término de la Conferencia de Estocolmo sobre el ambiente o la “Declaración sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo” o “Carta de la Tierra” (*Earth Charter*) aprobadas por la Conferencia de las Naciones Unidas celebrada en Río de Janeiro en junio de 1992, junto con dos acuerdos marco de unión: la Convención sobre el Cambio Climático (“*Framework Convention on Climate Change*”), y sobre la Diversidad Biológica (“*Convention on Biological Diversity*”); el Protocolo de Kyoto en diciembre de 1997, que entró en vigor el 15/02/2005, que impone, contra la contaminación atmosférica y el agotamiento del ozono, la reducción de solo el 5,2% de las emisiones en 2008, cuya ratificación, sin embargo, se han negado muchos países contaminantes, entre ellos Estados Unidos. Recuérdese aún los artículos 2 y 174-176 del Tratado de Amsterdam, que atribuyen a la Comunidad “la tarea de promover [...] un nivel elevado de protección y mejora de la calidad de este último” y predicen las medidas adoptadas para tal efecto a través de los procedimientos de codecisión. Todas estas normas son claramente inadecuadas frente a la gravedad del desafío del actual desarrollo insostenible. Faltan, en efecto, instituciones de garantía primaria y secundaria de los bienes comunes en grado de imponer límites estrictos a las actividades industriales perjudiciales para la salud y el medio ambiente y para asegurarles con eficacia las formas apropiadas de instituciones penales, civiles y administrativas. Sobre estos problemas, cf., además de *Principia Iuris*, cit., II, § 16:21, p. 582-587, Tallacchini, cap. V, p. 202 y ss. Pero también carecen de garantías adecuadas los bienes sociales –del agua a los alimentos básicos y los medicamentos esenciales– que principalmente requieren la introducción de instituciones primarias de garantía con el fin de distribuir a todos esos bienes.

¹⁵ El título del ensayo de Serres (1990): *Le contrat naturel*.

El agua como un derecho fundamental y el derecho al agua potable como un derecho humano fundamental...

del mercado¹⁶ y de que su distribución sea otorgada a la esfera pública, y si es necesario, también su producción.

Sin embargo, entiende Ferrajoli que, a diferencia de los bienes personalísimos y de los bienes comunes, este puede ser patrimonial, pero solamente en la cantidad que exceda el mínimo vital (FERRAJOLI, 2011). Aquí aparece un problema importante en la teoría ferrajoliana: dada la fundamentalidad de ese bien y de su escasez, el agua potable no debería asumir la clasificación de bien patrimonial, por lo menos no el agua potable, y por lo menos no por parte de los poderes públicos, encargados de su suministro. Si una industria lo requiere, podrá ella misma reciclar el agua para utilizarla como insumo, desde que la potabilización sea realizada por la propia industria que utilizará ese bien tan esencial y escaso. Y justamente en razón de su escasez, deberá ser reconocido su carácter público y fundamental en la medida necesaria que satisfaga los derechos sociales y la subsistencia.

5. CONCLUSIONES PROVISIONALES: DOS PROPUESTAS DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE SUMINISTRO DE AGUA

Recuerda Ferrajoli que el agua potable no es más un bien natural, ni mucho menos un bien común naturalmente accesible a todos. Por eso, su garantía debe consistir en transformarla en un bien público, sometida a un triple estatuto: la obligación de su distribución gratuita a todos en la medida necesaria para la satisfacción de los mínimos vitales (Ferrajoli calcula en por lo menos 40 o 50 litros diarios por persona); la prohibición de su destrucción y de su consumo más allá de un límite máximo; la tasación, en fin, en bases progresivas de los consumos excedentes al límite mínimo, pero inferiores a un límite máximo.

En resumen, para Ferrajoli deberían distinguirse tres estatutos diferentes, según su diverso uso o abuso, conforme el siguiente cuadro:

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| a) Mínimo vital | Accesible gratuitamente a todos. |
| b) Cantidad excedente al mínimo vital, pero inferior a un límite máximo | Sujeta a pago en bases progresivas y llevando en cuenta los diversos usos y territorios. |
| c) Cantidad excedente al límite máximo | Sujeta a rígidas prohibiciones de desperdicio o de destrucción, para garantizar el derecho de acceso a todos. |

¹⁶ En todo lo que se refiere al sector del agua, se observa que en Brasil, incluso si se considera su titularidad pública (no difusa), se trata de un bien de uso común del pueblo, que es inalienable. La concesión del agua, por lo tanto, se limita al derecho de uso. La Ley 9433/97 establece que: "La concesión no implica la alienación parcial de las aguas, que son inalienables, pero el simple derecho a su uso". Los antiguos propietarios de pozos, estanques o cualquier cuerpo de agua tuvieron que adaptarse al nuevo régimen constitucional y legislativo, pasando a la condición de meros titulares de derechos de uso de los recursos hídricos, desde que obtengan la necesaria otorga.

Y es evidente –continúa Ferrajoli– que para tal finalidad se requiere la institución, a nivel internacional, de una *Autoridad independiente para las aguas potables*, dedicada a la protección de los recursos hídricos del planeta, al control de su despilfarro y de su contaminación, a la tasación de los consumos excedentes a los mínimos vitales y, sobre todo, a la distribución capilar para todos del agua potable a través de la instalación en todo el mundo de pozos, acueductos, fuentes públicas, servicios hídricos y sistemas públicos de riego.

En suma, esa es la propuesta de Ferrajoli, como una alternativa para que puedan establecerse políticas públicas de suministro de agua potable.

No obstante, tales políticas deben ser pensadas dentro de un marco de decrecimiento del consumo superfluo de los bienes naturales.

Para que se conciba y se logre construir una sociedad de decrecimiento es necesario salir de la economía. Esto significa volver a cuestionar a la dominación de la economía sobre el resto de la vida, en la teoría y en la práctica, pero sobre todo en la mente de las personas.

Por su turno, Pedro Arrojo Agudo plantea el objetivo de presentar una estructura que permita a los organismos operadores poseer sostenibilidad financiera y garantizar los derechos colectivos. Un servicio público eficiente y bien capacitado posee todas las condiciones de garantizar un servicio de agua como derecho y la sostenibilidad económica del ente operador. La propuesta de Arrojo –que tiene un carácter inicial, visto que aún deberá ser refinada–, consiste en distinguir diferentes clases de consumo.

Diferentes clases de prestaciones de servicios vinculados al agua

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1^A. CLASE: Prestación del agua vinculada a los derechos humanos | Debe ser gratuita. |
| 2^A. CLASE: Prestación del agua vinculada a los derechos ciudadanos | Debe pautarse de modo a absorber los costes de producción y distribución. |
| 3^A. CLASE: Prestaciones vinculadas a negocios | El agua deberá asumir el valor de materia-prima generadora de riquezas y ser cobrada de modo a sostener a las dos primeras clases de prestación de servicios. |

El agua como un derecho fundamental y el derecho al agua potable como un derecho humano fundamental...

El agua como derecho humano. En un primer nivel, el agua mínima para la supervivencia (de acuerdo con la ONU, 30 litros de agua potable por día). “Esos 30 litros diarios por persona serían la fuente pública gratuita”.¹⁷

El agua como derecho ciudadano. Los derechos ciudadanos, diferentemente de los derechos humanos, están vinculados a deberes. La propuesta conlleva la colocación de un hidrómetro en cada casa, siendo los primeros 30 litros diarios gratuitos; los 100 litros siguientes abonados de acuerdo con lo que la comunidad considera razonable para poder solventar el servicio ofrecido. Ya los 100 litros siguientes son un lujo y serán cobrados por el doble, siendo que los otros 100 serán abonados a una tasa cinco veces mayor. Con los pagos extraordinarios, se pretende solventar el servicio básico de los que no pueden pagar.¹⁸

El agua negocio. Aunque todos tengan el derecho de ser más ricos, este no es un derecho humano y ciudadano. No podemos colocar como prioridad volver más rico a aquel que ya lo es, basando esa riqueza en la sostenibilidad de los ecosistemas. Llegamos a la conclusión de que no se puede seguir contaminando en nombre de la economía.

En este nivel, el agua debe ser gestionada en una lógica económica en la que haya un principio de recuperación de los costos de parte del Estado. Esa agua debe ser pagada como una materia prima para costear la totalidad del sistema. Así sucede en los países más desarrollados, y se han garantizado organismos públicos eficientes y agua de alta calidad. (DEL CASTILLO, 2009: 1)

Es necesario mencionar también otros dos casos. El “agua-delito”, es decir, aquella que involucra funciones y usos que nunca deberían ser permitidos; esta debe ser ilegal y los jueces deben ser rigurosos en la aplicación de la ley. Y además, el agua que los ríos necesitan para ser ríos-vida y en ese caso el objetivo será recuperar su salud.

Para Arrojo los problemas mexicanos relacionados al agua son el fiel reflejo de una crisis de orden mundial con matices y peculiaridades específicas.

¹⁷ El “agua-vida” que se vincula al ámbito de los derechos humanos; a este uso debe darse máxima prioridad y deberá ser gratuita y universal; diferentemente de los derechos de ciudadanía, los derechos humanos no poseen deberes correlativos. Pedro Arrojo sugiere una fuente pública potable y gratuita cerca de casa para todos (Arrojo en TAMAYO, 2012).

¹⁸ “El agua-ciudadanía” involucra los intereses generales de la sociedad y los derechos y deberes de la ciudadanía. Pedro Arrojo Agudo, irónicamente, se pregunta si habría un “derecho humano a la lavadora”. Y responde que no; sin embargo, nos sentiríamos indignos al saber que no tenemos agua en casa. Se trata de un derecho humano de ciudadanía. El consumo debe ser dividido en niveles, el más bajo de ellos subvencionados. En caso de que se supere este porcentaje mínimo, los ciudadanos deben pagar por su creciente orden “pequeños lujos”. La idea es “penalizar” al buen cliente (Arrojo en TAMAYO, 2012).

Lo que hoy se califica como la **crisis de la gestión del agua** en el mundo es en realidad la convergencia de **tres grandes fallas** o crisis: la insustentabilidad de los ecosistemas acuáticos; la inequidad con pobreza, y la crisis de gobernabilidad democrática de los servicios básicos [...]. (DEL CASTILLO, 2009: 1)

En casi todo el mundo ha terminado por imponerse lo que Arrojo denomina el “estructuralismo hidráulico”: la construcción de grandes obras de ingeniería de modo a represar los ríos, canalizándolos; todo eso basado en un paradigma de dominación de la naturaleza. Se trata de un paradigma realmente muy antiguo, dice el autor. La idea central gira alrededor del dominio de los ríos para colocarlos al servicio del desarrollo económico y social, generando los medios técnicos para dominar grandes masas de agua. Las bases de ese paradigma fueron sentadas en el siglo XVIII por la Ilustración francesa y sus grandes canales, en los finales del siglo XIX con las grandes presas, y a mediados del siglo XX con el cemento armado y la posibilidad de dominar a los ríos de gran envergadura: lo que se aplica como gran política del agua es la construcción de grandes presas, de grandes trasvases para dominar los ríos. Todo eso produce sus beneficios y sus impactos. Así se generan las bases de la crisis hidrológica del siglo XX, que conlleva la quiebra generalizada de los ecosistemas acuáticos, no solo como resultado de las infraestructuras sino también con todo lo que ella implica: extracciones abusivas de agua, contaminación sistemática y masiva con vertidos de todo tipo: urbanos, tóxicos, industriales, de minería, etc. Eso hace con que la crisis del agua sea una crisis de calidad y no de cantidad. El agua no se acabará; el problema es que antes el agua podía ser bebida con cierta tranquilidad y hoy, bebiendo el agua:

[...] o te envenenas o te enfermas. Hemos quebrado la salud de los ríos. [...] Primero han muerto ranas y peces; luego se han enfermado y muerto las comunidades más pobres y, dentro de ellas, los niños, que son los más susceptibles de enfermar y morir. Tenemos 5.000 muertes diarias; 1.100 millones de personas sin acceso al agua potable. Y no es por falta de agua, sino por falta de agua potable. (DEL CASTILLO, 2009: 1)

La tentación de transformar el agua en un negocio surge en un contexto en el que se argumenta su escasez al lado de su imprescindibilidad para la vida. Las políticas del Banco Mundial, una institución pública, y las presiones de los grandes grupos internacionales para la gestión del agua siguen un poco por ese sendero, afirmando que:

Hasta ahora hemos considerado al agua pública, pero esa gestión pública es ineficiente, es corrupta; hagamos intervenir a los mercados, transformemos el servicio público en un mercado y esa libertad de mercado nos llevará a un uso eficiente y competitivo de recursos cada vez más escasos.

El agua como un derecho fundamental y el derecho al agua potable como un derecho humano fundamental...

Esa argumentación es una grave equivocación: en seguida viene la crisis de gobernanza que acaba por transformar a los ciudadanos en clientes.

Sin lugar a dudas, esa tendencia implica una “miopía de los gobiernos”. El negocio no es miope, considerándose que el mercado siempre funciona a corto plazo y lo que ocurrirá en el futuro es percibido como un problema ajeno. Los mercados son una “mala herramienta” para gobernar los principios de los recursos sostenibles, porque ellos no se responsabilizan con lo que podrá ocurrir con las generaciones siguientes.

El problema es que cuando privatizan el servicio de agua y saneamiento o la enseñanza pública, es decir, servicios vinculados a derechos humanos o derechos ciudadanos que deben ser de acceso universal, el mercado es una mala herramienta, porque no ofrece servicios de acceso universal sino servicios a quien paga, a sus clientes. (DEL CASTILLO, 2009: 1)

Cabe resaltar que el mercado no es “malo”, apenas es inapropiado. Se constata que en la mayoría de las veces no existe la opción de no beber agua que llega por la red urbana, y es colocado un hidrómetro, siendo necesario abonar el agua consumida. Como en este caso no existe competencia, aquel que asume el negocio siempre hace un buen negocio.

En el caso del agua, estamos frente a un servicio de interés general, que se pretende sea de acceso universal porque es un derecho humano o de ciudadanía. Se hace necesario suministrar un servicio, organizándolo de modo que aquel que no pueda pagar lo reciba de igual forma al que tiene más dinero. Y Arrojo pregunta:

Si el municipio dice que no es rentable, ¿por qué sí es rentable para la iniciativa privada? ¿Qué pasa? ¿Ellos son listos y usted es tonto? En los países donde hay mejores servicios públicos de agua, como Holanda, Suecia, Suiza, son todas empresas municipales y públicas. ¿O será que los holandeses son más listos que los mexicanos? (DEL CASTILLO, 2009: 1)

El problema radica en la forma en que está organizada la función pública, la democracia, el control de los servicios públicos por parte de la ciudadanía. El debate no gira en torno a ser público o privado, y sí público-corrupto, público-democrático o público-participativo.

Cuando escucho al Banco Mundial decir que el abasto mínimo de agua es un reto financiero enormemente difícil, digo ‘No tenemos vergüenza’. Estamos hablando de garantizar 30 litros de agua potable por persona al día, como dice Naciones Unidas. Esto es sólo uno por ciento del agua potable que estamos usando como sociedad. Ningún río se seca porque le quitamos uno por ciento del agua. Es un

problema de voluntad política, no debemos confundirnos. (DEL CASTILLO, 2009: 1)

En definitiva, las propuestas teóricas de considerar el acceso al agua como derecho fundamental o el agua misma como bien fundamental encuentran eficaces garantías en los mecanismos propuestos aquí, a través de la publicitación de su suministro y penalización de su desperdicio. Se trata de un primer paso en el sentido de desarmar el modelo mercantilista que ha marcado en los últimos años el tratamiento dado a este bien indispensable para la vida, y cuya falta tanta miseria y sufrimiento ha costado a la humanidad.

REFERENCIAS

- Araújo, L.A.D. (2002). "A função social da água". En: Araújo, L.A.D. (org.). *A tutela da água e algumas implicações nos direitos fundamentais*. Bauru: ITE.
- Astuti, G. (1958). "Acque: introduzione storica generale". En: Calasso, F. (dir. e coord.). *Enciclopedia del diritto* (pp. 346-387). Vol. I. Milano: Giuffrè.
- Barroso, L.R. (2002). "Água: a próxima crise". En: Barroso, L.R. (org.). *Temas do Direito Constitucional II* (pp. 307-313). Rio de Janeiro: Renovar.
- Brasil. "Ley 9433/97". En: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9433.html [Consultado el 10 de septiembre de 2012].
- Bobbio, N. (1992). *A Era dos Direitos*. Traducción de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus.
- Cademartori, D.M.L. de y Cademartori, S.U. (2013). "Estado de direito e democracia em Bobbio e Ferrajoli". En: Tosi, G. (org.). *Norberto Bobbio, democracia, direitos humanos, paz e guerra* (pp. 315-334). Vol. 1. João Pessoa: Editora da UFPB.
- Del Castillo, A. (2009, diciembre 1). "'El problema no es la falta de agua, sino la falta de agua potable': Pedro Arrojo Agudo". En: <http://www.magis.iteso.mx/node/322> [Consultado en agosto de 2013].
- Díaz, E. (2006). "Estado de Derecho y Derechos Humanos". *Novos Estudos Jurídicos*. No. 1, Vol. 11, pp. 9-25. Curso de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da Univali, Itajaí.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón*. Traducción de Perfecto A. Ibáñez et al. Madrid: Trotta.
- _____. (2001). *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*. Debate con L. Baccelli, M. Bovero, R. Guastini, M. Jori, A. Pintore, E. Vitale y D. Zolo. Traducción de A. Perfecto Ibáñez et al. Madrid: Trotta.
- _____. (2006). *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*. Traducción de A. Greppi. Madrid: Trotta.
- _____. (2007). *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*. Vol. I y II. Roma: Laterza.
- _____. (2011). "Por uma carta dos bens fundamentais". Tradução de Sergio Cademartori e Daniela Cademartori. En: Ferrajoli, L. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais* (pp. 49-88). Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- García, M.L. (2013). "Sustentabilidade e direitos fundamentais à saúde: a questão da qualidade da água para consumo humano". En: Moraes, G. de O., Marques Júnior, W.P. y Melo, Á.J.M. (orgs.). *As Águas da UNASUL na RIO+20. Direito fundamental à água e ao saneamento básico, sustentabilidade, integração a América do Sul, no novo constitucionalismo latino-americano e sistema brasileiro* (pp. 43-68). Curitiba: CRV.

El agua como un derecho fundamental y el derecho al agua potable como un derecho humano fundamental...

- Graf, A.C.B. (2000). "A tutela dos Estados sobre as águas". En: Freitas, W.P. de (org.). *Águas: aspectos jurídicos e ambientais* (pp. 51-145). Curitiba: Juruá.
- Granziera, M.L.M. (2001). *Direito das águas: disciplina jurídica das águas doces*. São Paulo: Atlas.
- Peces-Barba Martínez, G. (1999). *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*. Con la colaboración de R. de Asís Roig, C.R. Fernández Liesa y A. Llamas Cascón. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid.
- Pérez Luño, A.E. (1995). *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 5. ed. Madrid: Tecnos.
- Sarlet, I.W. (2012). *A Eficácia dos direitos fundamentais*. 11. ed. rev. atual. y amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- Sen, A. (2011). *A Ideia de justiça*. Traducción de D. Bottman y R.D. Mendes. São Paulo: Companhia das Letras.
- Serres, M. (1990). *Le contrat naturel*. París: François Bourin.
- Tamayo, E. (2012, febrero 11). "Entrevista con Pedro Arrojo: La crisis global del agua y de la alimentación". En: http://www.ecoportal.net/Temas_Especiales/Agua/Entrevista_con_Pedro_Arojo_La_crisis_global_del_agua_y_de_la_alimentacion [Consultado noviembre de 2013].
- Wolkmer, M. de F. y Melo, M.P. (2013). "O Direito fundamental à água: convergências no plano internacional e constitucional". En: Moraes, G. de O., Marques Júnior, W.P. y Melo, Á.J.M. (orgs.). *As Águas da UNASUL na RIO+20*. Direito fundamental à água e ao saneamento básico, sustentabilidade, integração a América do Sul, novo constitucionalismo latino-americano e sistema brasileiro (pp. 11-24). Curitiba: CRV.