

I. INTRODUCCIÓN

Las condiciones prevalecientes respecto del acceso al agua potable y a los servicios de saneamiento básico en México son sumamente irregulares y profundamente inequitativas. Este acceso constituye servicios asequibles y cotidianos para diversos sectores favorecidos de la población que regularmente habitan en concentraciones urbanas, pero la realidad de las zonas menos favorecidas, especialmente en el ámbito rural, suele ser muy distinta.

La carencia de servicios públicos relacionados con el agua afecta directamente la calidad de vida de las personas, su dignidad y el goce y ejercicio de los derechos humanos.

Por otra parte, es común la existencia de conflictos sociales derivados de la construcción de grandes obras de infraestructura, concebidos con el fin de beneficiar a ciertos sectores de la población y cuyos resultados tienden a afectar a otros grupos.

Esta situación, es el resultado de la falta de planeación e implementación de políticas públicas adecuadas para cubrir la cobertura de los servicios públicos básicos, pero también es consecuencia de muchos otros factores arrastrados por años en los que las autoridades de los distintos poderes del Estado se mantuvieron ajenas a la posibilidad de hacer exigibles ciertos derechos sociales y cerradas a la recepción efectiva y real de los tratados internacionales, especialmente en materia de derechos humanos.

Actualmente, el derecho humano al agua constituye una realidad al estar reconocido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero hacerlo posible en la práctica requiere de esfuerzos multisectoriales que se abran a trascender el rezago ideológico, administrativo y jurídico acumulado, que a pesar de la reciente reforma en materia de derechos humanos, continua constituyendo un obstáculo para la consecución de los principios de igualdad y no discriminación, vigentes en los Estados democráticos de derecho.

Colección de Textos sobre Derechos Humanos

Este trabajo pretende exponer los mecanismos jurídicos existentes en el país con el fin de hacer posible la realización del derecho humano al agua.

El primer apartado aborda las previsiones sobre este derecho en los instrumentos del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos y su reconocimiento específico por parte del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano supervisor de la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como los desarrollos posteriores del derecho por parte de otros organismos de la Organización de las Naciones Unidas.

En el segundo apartado se establecen las posibilidades y vías para que este derecho sea tutelado bajo el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos; en él se exponen diversas resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relacionadas con el acceso al agua y otros derechos de los pueblos indígenas.

La tercera parte, que se refiere al derecho al agua en el país, da cuenta de las reformas y modificaciones jurídicas que tuvieron que generarse para que fuera posible reconocer constitucionalmente este derecho, así como las etapas que todavía faltan para hacerlo plenamente exigible, como la publicación de la ley reglamentaria que desarrolle el contenido normativo del derecho.

Por último, se abordan los distintos mecanismos existentes para proteger el derecho al agua y hacerlo jurídicamente exigible. Para ello, se analizan, entre otros procedimientos, recientes sentencias de amparo emitidas por distintos órganos del Poder Judicial de la Federación en las que se ordena cumplir con este derecho.

II. EL DESARROLLO DEL DERECHO AL AGUA EN EL SISTEMA UNIVERSAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

El derecho al agua surgió como derecho humano independiente dentro del contexto del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), hace relativamente poco tiempo. Su desarrollo es posterior a la adopción de los tratados generales del sistema, por lo que ni la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, ni el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹ (PIDESC) que consagra la obligatoriedad de los derechos de tipo social contenidos en la Declaración, se refieren explícitamente a este derecho.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce en su artículo 25, que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado, que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, especialmente la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios. Entre las condiciones de vida a que hace referencia el artículo, se deriva necesariamente el acceso al agua, al constituir un recurso determinante para la existencia, además de que el acceso al agua forma parte del derecho a la alimentación.² No obstante, ante la ausencia de su reconocimiento expreso, tampoco fue incluido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Culturales.

¹ Adoptado el 16 de diciembre de 1966 y ratificado por el Estado mexicano el 23 de marzo de 1981.

² Así lo establece Jean Ziegler, ex relator de las Naciones Unidas para el derecho a la alimentación, explicando que los derechos a la alimentación y al agua se implican entre sí, que no pueden disociarse y que las violaciones del derecho a la alimentación se relacionan con la falta de acceso al agua o al control de su abastecimiento y que el término alimentación no se refiere únicamente a los alimentos sólidos, sino que abarca los aspectos nutricionales del agua potable. Disponible en: <http://www.consumer.es/web/es/alimentacion/2003/03/0458593.php>

Se ha establecido que el derecho al agua no fue incorporado dentro de dichos instrumentos, en virtud de que su inclusión explícita se consideró innecesaria,³ lo cual resulta lógico, si se tiene en cuenta que la primera Conferencia Internacional sobre recursos hídricos,⁴ fue celebrada en 1977, casi treinta años después de la proclamación de la Declaración Universal y once años más tarde de la adopción de los Pactos Internacionales que hacen exigibles los derechos humanos proclamados en la Declaración.

Antes de esta reunión no se contaba con un conocimiento claro respecto a la cantidad de agua en el mundo, su disponibilidad por país, el porcentaje de personas que tenían acceso al recurso o carecían del mismo, o incluso, sobre la calidad y los niveles de contaminación de los diversos cuerpos de agua; de hecho, como resultado de la Conferencia, se estableció la necesidad de realizar evaluaciones sistémicas sobre el vital líquido en todos los países, con el fin de utilizarla eficazmente y de asegurar a las personas los niveles más elevados de bienestar al respecto.

Fue después de esa Conferencia Internacional que poco a poco se empezaron a obtener los indicadores que mostraron las necesidades por cubrir y que se comenzaron a instrumentar líneas de acción y estrategias específicas para proteger y distribuir adecuadamente los recursos hídricos. Desde entonces, la ONU mantiene una agenda internacional sobre el tema del agua desde distintos sectores.

1. El derecho al agua en las Convenciones y otros instrumentos

Si bien ninguno de los tratados generales de protección de los derechos humanos reconoce expresamente el derecho

³ Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas, “El derecho al agua”. Disponible en: <http://www.un.org/spanish/events/water/Derechoalagua.htm>

⁴ *Vid.* Organización de las Naciones Unidas, Informe de la Conferencia sobre el Agua, mar del Plata, 14 a 25 de marzo de 1977, Documento E/CONF.70/29.

La justiciabilidad del derecho al agua en México

al agua, distintas convenciones sobre otras materias, como el derecho humanitario, contienen disposiciones relacionadas con el acceso de las personas al agua potable.

El Convenio III de Ginebra, relativo al Trato debido a los Prisioneros de Guerra establece que el Estado o potencia que tenga prisioneros de guerra bajo su custodia, deberá proporcionarles agua potable y alimentos en cantidad suficiente (artículo 20), que la ración diaria básica de alimentos otorgada debe ser suficiente en cantidad, calidad y variedad y, que se les debe suministrar suficiente agua potable, con el fin de que mantengan un buen estado de salud (artículos 26 y 46). Asimismo, contempla el acceso al agua para la higiene personal (artículo 29).

El Convenio IV, relativo a la Protección debida de las Personas Civiles en Tiempo de Guerra refiere también que en los lugares de internamiento e instalaciones sanitarias, se deberá proporcionar a las personas suficiente agua y jabón para el aseo diario y el lavado de ropa (artículo 85) y en cuanto a la alimentación de los internos, prevé el suministro suficiente de agua potable (artículo 89).

El Protocolo I, adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales, prohíbe atacar, destruir, sustraer o inutilizar bienes indispensables para la sobrevivencia de la población civil, como las instalaciones de agua potable y las obras de riego, sea cual sea el propósito (artículo 54) y señala que aun en la guerra se ha de velar por la protección del medio ambiente natural contra daños extensos, duraderos y graves, que comprometan la supervivencia o la salud de la población (artículo 55).

Por su parte, el Protocolo II, adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la Protección de las víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional menciona que las personas privadas de libertad recibirán en la misma medida que la población local, alimentos y agua potable, y deberán disfrutar de las garantías de salubridad e higiene

(artículo 5, inciso b). Prohíbe a su vez la destrucción, sustracción e inutilización de los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, como artículos alimenticios y las zonas agrícolas que los producen, las cosechas, el ganado, las instalaciones, reservas de agua potable y las obras de riego (artículo 14).

El derecho humanitario regula los derechos mínimos a mantenerse en situaciones extremas como los conflictos armados y vela porque la dignidad humana y la satisfacción de las necesidades básicas para la supervivencia sean protegidas en este tipo de circunstancias, por lo que con mayor razón, el acceso al agua potable debe prevalecer en condiciones de supuesta paz y normalidad.

En este sentido, diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, tanto vinculantes como no vinculantes, comprenden disposiciones relacionadas con el acceso de las personas al agua potable.

En la Declaración del Milenio, por ejemplo, entre otros compromisos, se estableció la meta de reducir para 2015, la mitad del porcentaje de personas en el planeta que carecieran de acceso al agua potable o que no pudieran costearlo; de poner fin a la explotación insostenible de los recursos hídricos y de promover su acceso equitativo mediante una distribución adecuada (principios 19 y 23).

Entre diversas disposiciones de la Asamblea General de la ONU sobre el agua, la resolución 50/126,⁵ manifiesta la preocupación respecto al suministro de servicios de agua potable y saneamiento, y hace el llamado a aplicar plenamente las disposiciones relativas a los recursos hídricos y el acceso a los servicios de agua y saneamiento.

Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos contemplan que todo interno deberá de tener la posibilidad de proveerse de agua potable cuando lo necesite (Regla 20.2); las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección

⁵ A/RES/50/126, Abastecimiento de agua y saneamiento, 23 de febrero de 1996.

La justiciabilidad del derecho al agua en México

de Menores Privados de Libertad, establecen que el menor deberá disponer en todo momento de agua limpia y potable (Regla 37); los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad señalan que deberán tener acceso, entre otros bienes y servicios, a la alimentación y al agua (Principio primero); en los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos se prevé que en cualquier circunstancia, las autoridades competentes deberán proporcionar a los desplazados internos, suministros de alimentos esenciales y agua potable o asegurarse de que disfruten de libre acceso a los mismos (Principio 18) y la Recomendación No. 15 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la Vivienda de los Trabajadores, establece que las viviendas deben contar con abastecimiento de agua potable en cantidad suficiente para cubrir todas las necesidades personales y domésticas.

Asimismo, algunos planes de acción derivados de diversas conferencias internacionales se refieren al acceso de las personas tanto al agua potable como a un saneamiento adecuado. Si bien no todos estos instrumentos poseen naturaleza vinculante, es decir, obligatoria, éstos pueden llegar a imponer obligaciones a los Estados, en virtud del derecho internacional consuetudinario.⁶ Por otra parte, algunas convenciones comprenden obligaciones dirigidas a proveer agua potable a grupos de personas determinadas con motivo de sus características o situación particular, como se muestra a continuación.

La Convención sobre los Derechos del Niño reconoce el derecho de las niñas y los niños al disfrute del más alto nivel posible de salud y a los servicios para el tratamiento de enfermedades y la rehabilitación, para lo cual, los Estados

⁶ *Vid.* Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Informe sobre el alcance y 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, Documento A/HRC/6/3, 16 de agosto de 2007, párrafo 4.

Partes deben esforzarse por asegurar que no sean privados del derecho a disfrutar de esos servicios sanitarios y tienen la obligación de adoptar las medidas apropiadas para combatir las enfermedades y la malnutrición, entre otras vías, mediante la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre.

La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer dispone que los Estados Partes deben tener en cuenta los problemas que enfrenta la mujer que habita en zonas rurales y su papel fundamental para la supervivencia económica de sus familias, por lo que deben tomar todas las medidas apropiadas para aplicar las disposiciones de la Convención, especialmente aquellas dirigidas a eliminar la discriminación, con el fin de asegurar su participación en el desarrollo rural y sus beneficios en condiciones de igualdad. Para ello deben asegurar que gocen de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, entre otras.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece el reconocimiento del derecho de las personas a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, que incluye la alimentación, el vestido y la vivienda, así como la mejora continua de las condiciones de vida. Por lo tanto, los Estados deberán adoptar las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación. Entre estas medidas se encuentra el asegurar el acceso a servicios de agua potable en condiciones de igualdad y a servicios, dispositivos y asistencia de otra índole, adecuados y a precios asequibles para atender las necesidades relacionadas con su discapacidad (artículo 28, inciso a).

Sin embargo, el reconocimiento definitivo del acceso al agua como derecho humano se dio en el contexto del trabajo del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Cul-

La justiciabilidad del derecho al agua en México

turales⁷ (Comité DESC), cuya función es vigilar la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por parte de los Estados que lo han ratificado. Entre sus facultades se encuentra la de emitir Observaciones Generales, que constituyen la interpretación de los derechos incluidos en el Pacto, por parte del órgano facultado para hacerlo. Si bien estas observaciones no son formalmente vinculantes, son consideradas un equivalente a las opiniones consultivas⁸ de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que interpretan los derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El Comité DESC, a partir de la interpretación de los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, relativos al derecho a un nivel de vida adecuado y al disfrute del más alto nivel posible de salud, respectivamente, infirió la existencia implícita del derecho al agua en el PIDESC, al considerar que la realización efectiva tanto del derecho a un nivel de vida adecuado como del derecho a la salud, dependen del acceso al agua potable, cuyo contenido y alcances se desarrollan en la Observación General No. 15 “El Derecho al Agua”⁹ (OG15).

Antes de la emisión de esa Observación, el Comité DESC emitió la Observación General No. 4, “El Derecho a una Vivienda Adecuada”,¹⁰ en la que determina que una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutri-

⁷ Órgano facultado para interpretar las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de conformidad con la resolución 1985/17 del Consejo Económico y Social.

⁸ *Vid.* Víctor Abramovich y Christian Courtis, “La interpretación de los tratados internacionales de derechos humanos por los órganos internos: El caso de las obligaciones estatales en materia de derechos económicos, sociales y culturales”, en Octavio Cantón y Santiago Corcuera, *coords.*, *Derechos económicos, sociales y culturales. Ensayos y materiales*. México, Porrúa, Universidad Iberoamericana, 2004, pp. 20-21.

⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 15, “El derecho al agua”, Documento E/C.12/2002/11.

¹⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 4, “El derecho a una vivienda adecuada”, Documento E/1991/23(1991).

ción; y todos los beneficiarios de este derecho deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia.

2. La Observación General No. 15

La OG15 desarrolla minuciosamente los elementos básicos del derecho al agua y las obligaciones que los Estados deben observar para garantizar su cumplimiento. En este sentido, ha constituido el instrumento de referencia para exigir el reconocimiento del derecho. La Observación establece que el agua es un recurso natural y un bien público fundamental para la vida y la salud, por lo que el derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y condición previa para la realización de otros derechos humanos.¹¹

a) *Fundamento jurídico*

Como fundamentación jurídica del derecho se establece que es *el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico*,¹² especificándose la necesidad del acceso a un abastecimiento adecuado de agua salubre para evitar la muerte por deshidratación, reducir el riesgo de contraer enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo, cocina, higiene personal y doméstica.

Se considera que el derecho encuadra dentro de las garantías indispensables para asegurar el derecho a un nivel

¹¹ Cf. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 15, “El Derecho al Agua”, documento E/C.12/2002/11, párrafo 1º.

¹² *Idem*.

La justiciabilidad del derecho al agua en México

de vida adecuado por ser una de las condiciones fundamentales para la supervivencia y se le asocia indisolublemente con los derechos al más alto nivel posible de salud, a la vivienda y a la alimentación, por lo que debe de ser considerado conjuntamente con los derechos a la vida y a la dignidad humana. También es relacionado con la necesidad de garantizar el acceso sostenible al agua con fines agrícolas dentro del derecho a la alimentación, y la higiene ambiental como parte del derecho a la salud, por lo que este derecho no se satisface con el acceso al recurso, sino que su calidad debe de ser salubre y libre de sustancias tóxicas.

b) Contenido normativo

El Comité establece que el agua debe considerarse como un bien social y cultural, y no fundamentalmente como un bien económico, con el fin de dar prioridad al acceso de las personas al recurso sobre otros usos. Los elementos del derecho al agua deben de ser adecuados a la dignidad, a la vida y a la salud humana, y determina que los factores de disponibilidad, calidad, accesibilidad física y económica, así como la no discriminación y el acceso a la información deben ser aplicados siempre y en cualquier circunstancia.

- *Disponibilidad.* El abastecimiento de agua debe ser continuo y suficiente para el uso personal y doméstico, aunque en razón de ciertas circunstancias como el clima, la salud o las condiciones de trabajo, determinadas personas o grupos puedan necesitar cantidades adicionales.
- *Calidad.* El agua de uso personal y doméstico debe ser salubre, estar libre de sustancias que amenacen la salud y tener color, olor y sabor aceptables para cada uno de estos usos.

Colección de Textos sobre Derechos Humanos

- *Accesibilidad.* Todas las personas deben tener acceso sin discriminación a las instalaciones y servicios de agua.
- *Accesibilidad física.* Toda la población debe tener alcance físico o material al agua, si no en el hogar, trabajo o escuela, en sitios cercanos.
- *Accesibilidad económica.* Los costos directos o indirectos del agua deben de ser asequibles a todos y no deben poner en peligro el goce de otros derechos humanos.
- *No discriminación.* Todas las personas deben de acceder al recurso en condiciones de igualdad, especialmente, aquellos sectores y grupos en situación de vulnerabilidad y marginación.
- *Acceso a la información.* La accesibilidad debe comprender el derecho de solicitar, recibir y difundir cualquier tipo de información sobre el agua, a los servicios de agua o medio ambiente, a las estrategias o planes nacionales de acción y debe garantizarse la participación popular en los procesos de decisión que puedan afectar los derechos de las personas.

Dentro del contenido normativo se establece también que, en tiempos de crisis o escasez del agua, el acceso al recurso debe ser garantizado a las personas que padezcan mayores grados de marginación, incluso mediante la implementación de programas con costos relativamente bajos. Asimismo, se afirma que la distribución desigual del agua puede constituir discriminación en su acceso y para evitarla, las inversiones y construcción de infraestructura deben beneficiar a los sectores más amplios y marginados de la población, no solamente a pequeños grupos privilegiados.

El Comité se refiere específicamente a los grupos que general e históricamente han tenido dificultades para allegarse al recurso, quienes deben tener acceso al agua potable y

La justiciabilidad del derecho al agua en México

salubre en condiciones de igualdad, entre ellos contempla a los siguientes:

- Las mujeres, quienes deben ser incluidas en los procesos de toma de decisiones sobre los recursos y derechos de agua; y deben ser aliviadas de la carga desproporcionada que en ocasiones les representa acarrear el agua.
- Las niñas y los niños deben tener acceso al derecho, sin que esto les impida dejar de disfrutar de otros derechos humanos a causa de la carencia de agua en sus escuelas y hogares.
- Las personas que habitan en zonas rurales y urbanas desfavorecidas, asentamientos humanos espontáneos o sin hogar deben tener acceso a servicios de suministro de agua en buen estado de conservación. Las fuentes tradicionales de agua deben estar libres de contaminantes y ningún hogar debe carecer del derecho por razones de clasificación de la vivienda o de la tierra.
- Los miembros de las comunidades indígenas deben gozar del acceso al agua en sus tierras ancestrales y poder planificar, ejercer y contralar dicho acceso.
- Los miembros de comunidades nómadas y errantes deben tener acceso al agua en los lugares de acampada tradicional y en los designados para el efecto.
- Los refugiados, solicitantes de asilo, desplazados internos y repatriados deben tener acceso al agua potable en los lugares en los que se encuentren.
- Las personas privadas de su libertad deben tener acceso a agua salubre en cantidad suficiente para sus necesidades, conforme a las reglas mínimas para el tratamiento de reclusos y el derecho internacional humanitario.

- Las personas con dificultades físicas para acceder al agua como las de edad, con discapacidad, víctimas de desastres naturales o que vivan en zonas propensas a desastres, áridas, semiáridas o en pequeñas islas deben tener acceso al recurso.

c) Obligaciones de los Estados con relación al derecho al agua

El Comité contempla obligaciones de carácter general y de carácter específico.

Las obligaciones generales son las siguientes:

- Garantizar que el derecho sea ejercido de manera inmediata, sin discriminación alguna y adoptar las medidas necesarias para lograr su plena aplicación.
- Avanzar con la mayor rapidez y efectividad posibles hacia la plena realización del derecho.
- Prohibir la adopción de medidas regresivas en el cumplimiento del derecho, salvo que se demuestre que su aplicación deriva de un examen exhaustivo de todas las alternativas posibles, esté debidamente justificada y se dé bajo la utilización del máximo de los recursos disponibles.

Las obligaciones específicas son las de Respetar, Proteger y Cumplir.

- *Respetar.* Abstenerse de injerir de manera directa o indirecta en el ejercicio del derecho al agua; es decir, de toda actividad o conducta que restrinja o niegue el acceso al agua en condiciones de igualdad. Se incumpliría con esta obligación al interferir, interrumpir o desconectar el suministro de agua o al aumentar las tarifas discriminatoriamente.

La justiciabilidad del derecho al agua en México

- *Proteger.* Impedir que terceros menoscaben el disfrute del derecho al agua. Se incumpliría esta obligación al no adoptar las medidas necesarias para proteger a las personas contra las violaciones que pudieran darse en el goce y disfrute del derecho.
- *Cumplir.* Esta obligación se subdivide en las obligaciones de facilitar, promover y garantizar. Facilitar el derecho implica adoptar medidas positivas que permitan y ayuden a las personas y comunidades a ejercer el derecho. Promoverlo se refiere a la adopción de medidas que difundan información sobre el derecho y otros aspectos como la utilización higiénica del agua, su protección y métodos para ahorrarla. Garantizarlo implica hacer efectivo el derecho en los casos en que las personas no puedan hacerlo por sí mismas y con los medios a su disposición.

Cabe señalar que la OG15, comprende, como parte del derecho al agua, el acceso a servicios de saneamiento, el cual —considera— constituye un elemento fundamental para proteger la calidad de las reservas hidrográficas, por lo que determina que las obligaciones de los Estados al respecto deben ampliarse progresivamente hacia las zonas menos favorecidas y que carezcan de estos servicios. Incumplir con esta obligación significaría que no se están adoptando las medidas necesarias para garantizar el derecho humano al agua a todas las personas.

d) Aplicación del derecho en el plano nacional

El Comité establece que los Estados deben recurrir a todos los medios que consideren apropiados para cumplir con las obligaciones derivadas del PIDESC, inclusive mediante la aplicación de disposiciones legislativas específicas, observando que éstas no obstaculicen el goce o disfrute de otros

derechos humanos, para lo cual deben examinar la legislación existente y enmendar las disposiciones incompatibles con las exigencias del Pacto.

Prevé que la elaboración de la estrategia o plan de acción a implementarse se base en la normatividad y los principios de derechos humanos; que abarque todos los aspectos del derecho al agua y las obligaciones señaladas en la OG15; que defina objetivos claros; que fije metas y plazos para lograrlas y que se elaboren las políticas adecuadas que incluyan indicadores y niveles de referencia y, se basen en los principios de rendición de cuentas, transparencia e independencia del poder judicial.

Considera que una legislación marco sobre el derecho al agua debería incluir las metas a alcanzar y los plazos para su consecución; los medios a utilizarse para alcanzar los fines perseguidos; colaboración con la sociedad civil, la iniciativa privada y las organizaciones internacionales; la definición de las instituciones encargadas del proceso; así como los procedimientos de reparación y de recurso para casos de violación del derecho.

En caso de que las responsabilidades de hacer efectivo el derecho sean delegadas a autoridades regionales o locales, los Estados siguen siendo responsables de cumplirlas, por lo que es conveniente que establezcan mecanismos eficaces de regulación para monitorear su cumplimiento en todo el país. Si el Estado o terceros (empresas) llevan a cabo conductas o acciones que interfieran con el goce y disfrute del derecho al agua de las personas, el Estado debe velar porque dichas acciones sean congruentes con lo establecido en el Pacto y cumplir las siguientes condiciones:

- Consultas auténticas con los afectados.
- Suministro oportuno de información completa sobre las medidas proyectadas.
- Notificación con antelación razonable sobre las medidas proyectadas.

La justiciabilidad del derecho al agua en México

- Disponibilidad de vías de recurso y reparación para los afectados.
- Asistencia jurídica para obtener reparaciones legales.

En caso de incumplimiento del derecho al agua, el Comité determina que se habrá de diferenciar entre la incapacidad para cumplir y la renuncia al cumplimiento, por ello, los Estados deben demostrar las acciones realizadas con el fin de lograr sus objetivos y haber utilizado el máximo de sus recursos disponibles. En caso de violaciones a este derecho, las víctimas deberán tener acceso a lo siguiente:

- Recursos judiciales efectivos o de otro tipo en los planos nacional e internacional.
- Reparaciones adecuadas consistentes en la restitución, indemnización, o garantía de que no se repetirán los hechos.
- Las defensorías del pueblo u órganos no jurisdiccionales de protección de los derechos humanos, deben contar con las facultades necesarias para conocer sobre las violaciones al derecho humano al agua.

Finalmente, se establece que en el caso de sanción por adeudo en el pago del servicio de agua, se deberá tener en cuenta la capacidad de pago de la persona en particular y por ningún motivo deberá privar a una persona del mínimo indispensable de agua.

e) Desarrollo del derecho al agua: el derecho al saneamiento básico

Si bien la OG15 contiene un estudio profundo respecto al contenido normativo del derecho al agua, el desarrollo posterior del derecho ha involucrado a otros órganos de Naciones Unidas. En este sentido, el Consejo de Derechos

Humanos solicitó a la Oficina del Alto Comisionado para las Naciones Unidas (OACNUDH), un informe que ahondara sobre las obligaciones de los Estados en la materia, en el que se estableció que, las referencias cada vez más frecuentes sobre los instrumentos de derechos humanos y su continuo reconocimiento por un mayor número de Estados, ponía de manifiesto su importancia dentro de la comunidad internacional.

En dicho informe se consideró que la configuración del derecho al agua como un derecho independiente o derivado de otros derechos humanos, aún formaba parte del debate¹³ y que existían elementos que no eran del todo precisos, como el contenido de las obligaciones relacionadas con el acceso al saneamiento, entre otras.

En el desarrollo del derecho al agua también han colaborado otras instancias de Naciones Unidas, como el Programa de Evaluación de los Recursos Hídricos y el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). El Programa de Evaluación de los Recursos Hídricos se encarga de velar por la gestión integral del agua, evaluar su estado a nivel mundial, identificar las cuestiones críticas, desarrollar indicadores, medir el progreso en el ámbito del desarrollo sostenible y elaborar informes de publicación periódica.¹⁴ El PNUD ha reconocido los múltiples vínculos del desarrollo humano con el acceso al agua potable y el saneamiento. En su informe de 2006,¹⁵ estudió las repercusiones de la carencia del recurso en el progreso y el potencial humano, que a lo largo de la historia ha dependido del acceso al agua, estable-

¹³ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Informe sobre el alcance y 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, Documento A/HRC/6/3, 16 de agosto de 2007, párr. 68.

¹⁴ Cada tres años a partir de 2003.

¹⁵ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Informe sobre desarrollo humano 2006*, “Más allá de la escasez: Poder, pobreza y la crisis mundial del agua”, Barcelona – Madrid, PNUD, 2006, 424 pp.

La justiciabilidad del derecho al agua en México

ciendo que las posibilidades de desarrollo humano se encuentran amenazadas por la crisis del agua.

Uno de los desarrollos más importantes del derecho ha sido el fortalecimiento que se ha dado al derecho al saneamiento básico, pues si bien la OG15 establece que el derecho al agua incluye el acceso al saneamiento básico,¹⁶ el mismo es contemplado de manera muy breve. No obstante, otros órganos, como la Experta Independiente sobre el derecho al agua, que en la actualidad ha sido nombrada Relatora Especial de Naciones Unidas sobre el Derecho al Agua Potable y al Saneamiento, han trabajado en informes y estudios sobre la materia.

Por su parte, la OACNUDH, definió el derecho al agua como “el derecho a un acceso en igualdad de condiciones y sin discriminación, a una cantidad suficiente de agua potable para uso personal y doméstico, lo que comprende agua para el consumo, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica, para mantener la vida y la salud”.¹⁷

En un informe de la antes Experta Independiente sobre la cuestión de las Obligaciones de Derechos Humanos relacionadas con el Acceso al Agua Potable y el Saneamiento, enfocado en la realización de éste último, se establece que el acceso al saneamiento no puede quedar incorporado completamente en otros derechos humanos ya existentes, ni puede ser desligado de la dignidad humana, por lo que se

¹⁶ Entendido como sistema para la recogida, el transporte, el tratamiento y la eliminación de excrementos humanos, así como de aguas residuales domésticas. *Vid.* Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Experta independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y el saneamiento, Catarina de Albuquerque, 1º de julio de 2009, Documento A/HRC/12/24, párrafo 63.

¹⁷ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Informe sobre el alcance y 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, *op. cit.*, n. 13, párr. 66.

plantea su consideración como un derecho humano por separado.¹⁸

Lo anterior encuentra sustento en la resolución 41/120, de la Asamblea General de la ONU, que señala que las actividades de establecimiento de normas de derechos humanos deben remitirse a dispositivos que tengan carácter fundamental y dimanen de la dignidad y el valor inherente a la persona humana, además de ser lo suficientemente precisos para engendrar derechos y obligaciones identificables y observables.¹⁹ En este aspecto, el derecho al saneamiento puede considerarse como un aspecto integrante del derecho general al agua. El debate ya no se limita a la determinación o reconocimiento del acceso al agua como derecho humano, sino que comprende también, ya sea el fortalecimiento del derecho al saneamiento como parte de éste o inclusive su consideración como un derecho autónomo.

El acceso al saneamiento ha sido incorporado explícitamente en algunos instrumentos internacionales,²⁰ e incluso reconocido específicamente como derecho fundamental en unos algunos Estados, como Bolivia, Kenya y Uruguay e incorporado en cuerpos legislativos de Argelia, Paraguay y Sudáfrica; pero aún son escasos los Estados comprometidos con su plena realización, ya que el acceso al saneamiento

¹⁸ Vid. Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Experta Independiente sobre la cuestión de las Obligaciones de Derechos Humanos relacionadas con el Acceso al Agua Potable y el Saneamiento, *op. cit.*, n. 16, párr. 58.

¹⁹ *Idem.*

²⁰ Carta Árabe de Derechos Humanos; Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; Protocolo Agua y Salud de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa; Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo; Programa Hábitat de la Segunda Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos; Reglas para los Menores Privados de Libertad; Principios Rectores de los Desplazamientos Internos; Recomendación de la OIT sobre la Higiene; Observaciones Generales Nos. 4, 14, 15 y 19, del Comité de DESC, relativas a los derechos a una vivienda adecuada, al agua, a la salud y a la seguridad social; Observaciones Generales Nos. 4, 7 y 11, del Comité de los Derechos del Niño, relativas a la salud y el desarrollo de los adolescentes, la realización de los derechos del niño en la primera infancia y los derechos de los niños indígenas, respectivamente.

La justiciabilidad del derecho al agua en México

básico tiene mayores deficiencias y una cobertura mucho menor que el acceso al agua potable.

El derecho al saneamiento, ya sea que se quiera ver como parte integrante del primero, o como derecho autónomo, constituye también un derecho ampliamente reconocido en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, a pesar de no estar expresamente reconocido en ninguna Convención general de carácter vinculante, pero su reconocimiento, como el del derecho al agua y su desarrollo normativo han operado como fundamento para su consagración en el derecho interno de los Estados.

Como fortalecimiento de todo lo anterior, la resolución 64/292, de 28 de julio de 2010, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, declara “el derecho humano al agua y el saneamiento” como un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos y exhorta a Estados y organizaciones internacionales a proporcionar recursos económicos y propiciar el aumento de la capacidad y transferencia de tecnología a países en desarrollo, con el fin de allegar a todas las personas un acceso económico al agua potable y el saneamiento.

Esta resolución fortalece y legitima el derecho al agua, pues si bien las resoluciones de la Asamblea General pueden ser clasificadas dentro del llamado *soft law*,²¹ éste suele configurarse por instrumentos y disposiciones que con el tiempo se transforman en normas jurídicas; y las resoluciones poseen más fuerza cuando constituyen declaraciones

²¹ Concebido como un conjunto de fenómenos jurídicos caracterizados por carecer de fuerza vinculante pero con efectos jurídicos, dentro del que se pueden encontrar resoluciones de organizaciones internacionales, recomendaciones e informes adoptados por organismos internacionales o en conferencias de este carácter; programas de acción; textos de tratados que no han entrado en vigor; declaraciones interpretativas de tratados o convenios; disposiciones programáticas; acuerdos normativos; acuerdos políticos; códigos de conducta, así como directrices y estándares en términos generales. *Vid.*, Mauricio Iván del Toro Huerta, “El fenómeno del *soft law* y las nuevas perspectivas del derecho internacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, vol. VI, 2006, pp. 530-534.

de carácter general, pues precisan la existencia de normas jurídicas²² y tienen mayor legitimidad si son adoptadas por consenso o unanimidad.²³ En este sentido, la resolución 64/292 no tuvo ningún voto en contra.²⁴

Entre otros aspectos relacionados con la concreción del derecho al agua y el saneamiento, el informe más reciente de la Relatora Especial sobre el Derecho al Agua Potable y al Saneamiento se refiere al derecho a la participación pública desde la perspectiva del derecho al agua potable y el saneamiento.²⁵ En él se alude al derecho a la participación como un derecho humano que los Estados se encuentran obligados a garantizar y cuyo carácter es esencial para la democracia, la autonomía y la dignidad de las personas; además de que tratándose de la realización del derecho al agua y el saneamiento, la participación ha favorecido mejores resultados, más inclusivos y con mayor grado de sostenibilidad; en cambio, cuando no se cumple con esta condición, surgen múltiples conflictos jurídicos y sociales.²⁶

Con fundamento en el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que reconoce el derecho de las personas a participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos, la Relatora establece que el verdadero derecho a la participación excluye los actos simbólicos de participación, en los que se da un simple intercambio de información o se realizan consultas superficiales.

²² Jorge Castañeda, “*Valeur juridique des résolutions des Nations Unies*”, Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de la Haye, t. 129, 1971, pp. 213-222, *Cit.* Alonso Gómez Robledo, *Temas selectos de derecho internacional*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1986, p. 550.

²³ *Ibid.*, p. 553.

²⁴ *Vid.* General Assembly Department of Public Information, *General assembly adopts resolution recognizing access to clean water, sanitation as human right, by recorded vote of 122 in favor, none against, 41 abstentions*, 28 de julio de 2010, Documento GA/10967.

²⁵ Asamblea General de Naciones Unidas, *El Derecho Humano al Agua Potable y al saneamiento, Informe de la Relatora especial sobre el derecho humano al agua y el saneamiento*, Documento A/69/213, 31 de julio de 2014.

²⁶ *Ibid.*, párr. 1.

La justiciabilidad del derecho al agua en México

Señala que el verdadero derecho a la participación incluye la intervención de las personas desde el momento en que se adoptan las reglas de la participación y que ésta debe extenderse a la formulación de leyes y políticas; la precisión de los propios procesos de participación dentro del marco jurídico; la representatividad de grupos o entidades afectadas; la asignación de recursos; la vigilancia del presupuesto; la prestación de servicios (que comprende la decisión sobre la injerencia del sector privado en los mismos y de qué manera, así como sobre el tipo de servicios y su mejora); sobre los proyectos que pueden poner en riesgo los derechos humanos (como los proyectos de minería) y el seguimiento de los proyectos, su evaluación y la rendición de cuentas.

Se advierte que el trabajo de la relatora especial ha dejado de circunscribirse a los temas relacionados con el reconocimiento del derecho al agua y el saneamiento, ya abordados en informes anteriores. El enfoque actual se dirige a su concreción que, por la naturaleza del derecho, exige la creación e implementación de políticas públicas adecuadas y grandes obras de infraestructura que en sí mismas pueden ser a su vez, causantes de la vulneración del derecho, se requiere de la participación informada y plural de las personas.

f) Exigibilidad del derecho al agua en el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano encargado de la supervisión de la aplicación del PIDESC, no fue creado por el propio pacto, sino por su órgano original de supervisión, el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas,²⁷ con el fin de delegar en él sus obligaciones derivadas de los artículos 16 a 22 del Pacto.

²⁷ Consejo Económico y Social, resolución /1985/17

En virtud de ello, tiene las facultades de recibir y evaluar los informes de los Estados respecto a la aplicación del Pacto; de establecer acuerdos con los organismos especializados del Sistema de la ONU sobre la presentación de informes sobre su cumplimiento; de informar a la Asamblea General de las recomendaciones generales y resúmenes de los informes de los Estados sobre las medidas adoptadas y progresos realizados para lograr la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, entre otras facultades.

El Comité DESC cuenta con dos tipos de facultades principales, la de supervisión y la de emisión de observaciones.

La facultad de supervisión se desprende de lo establecido en los artículos 16 y 17 del PIDESC, que obliga a los Estados Partes a presentar un informe sobre la situación general de los derechos económicos, sociales y culturales en su país, dos años después de haberlo ratificado.²⁸ Al respecto, el Comité tiene la facultad de supervisar su aplicación mediante el análisis y la revisión de los informes iniciales y periódicos presentados ante el Secretario General de la ONU.

Conforme al artículo 21 del PIDESC, el Comité puede presentar ante la Asamblea General de la ONU, informes sobre las recomendaciones que realice a los Estados y en caso de considerar que no puede obtener la información necesaria para evaluar su cumplimiento, puede solicitar al Estado Parte el permiso para realizar una misión o visita a su territorio.

La facultad de emitir observaciones, se refiere a dos tipos, las finales y las generales.

²⁸ Aunque el artículo 17 establece que el informe inicial sobre la situación general de los derechos económicos, sociales y culturales en el país debe ser presentado al año de haberse ratificado el Pacto, el Comité, en su segundo periodo de sesiones, en 1988 modificó el sistema de informes, por lo que en la actualidad el primer informe se presenta dos años después de la ratificación del Pacto, y los informes periódicos sobre los avances realizados en función de las recomendaciones del Comité, deben presentarse cada 5 años.

La justiciabilidad del derecho al agua en México

Las observaciones finales se refieren a las conclusiones y notas realizadas en función de los informes presentados por los Estados Partes, en las que se incluyen recomendaciones dirigidas al Estado con el fin de que mejore el cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales.

Las observaciones generales, por su parte, constituyen documentos mediante los que se especifica el contenido de diversas disposiciones del PIDESC, desde la naturaleza de las obligaciones de los Estados, hasta el contenido de los derechos. A partir del desarrollo normativo de los derechos, ha conseguido marcar las pautas para su cumplimiento y realización. Como ya se ha señalado, aunque las observaciones generales no son formalmente vinculantes, han sido concebidas como la verdadera jurisprudencia en la materia. Su actuación en este ámbito ha sido ampliamente significativa para el desarrollo, la comprensión y la realización de los derechos contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

De esta manera tanto su facultad de supervisión como la de emitir Observaciones Generales, constituyen posibilidades de protección y cumplimiento del Pacto.

g) El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El protocolo facultativo del PIDESC es un mecanismo creado para la protección y supervisión de sus derechos,²⁹ ya que éste no contó desde sus inicios, con un instrumento que incluyera un sistema para recibir peticiones ante la vulneración de los derechos en él reconocidos.

Su objetivo principal es fortalecer el cumplimiento y la justiciabilidad de estos derechos, mediante el reconocimiento de la competencia del Comité DESC, para conocer sobre

²⁹ Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado mediante la resolución 63/117 de la Asamblea General de Naciones Unidas de 10 de diciembre de 2008.

las violaciones a los derechos reconocidos en el Pacto, dotando a las víctimas de un recurso que les permita acceder a un remedio más contra dichas violaciones. El Protocolo comprende tres sistemas o procedimientos de protección:

- Comunicaciones entre Estados.
- Comunicaciones individuales o grupales.
- Procedimiento de investigación.

Las comunicaciones entre Estados prevén la intervención del Comité, en caso de que un Estado Parte del Protocolo se pronuncie sobre el incumplimiento de otro Estado Parte sobre una obligación derivada del Pacto.

Las quejas o comunicaciones individuales o grupales, son aquellas mediante las que las personas o los grupos residentes en los Estados que hayan suscrito el Protocolo —bajo ciertas condiciones establecidas en él— pueden dirigir escritos al Comité, con el fin de que conozca sobre presuntas violaciones a uno o varios de los derechos consagrados en el PIDESC. Independientemente del procedimiento sobre las comunicaciones, el Protocolo establece dos medios de protección a favor de quienes las interponen. El primero faculta al Comité para solicitar al Estado la adopción de medidas provisionales para evitar que las personas sufran algún daño irreparable, y el segundo, establece el deber de los Estados de adoptar las medidas necesarias para evitar que quienes interpongan las comunicaciones sean sometidos a malos tratos o intimidaciones.

Por último, el procedimiento de investigación, que es la novedad principal del Protocolo, requiere para su operación de una declaración previa de los Estados Partes para que el Comité pueda realizar investigaciones en caso de recibir información fidedigna sobre violaciones graves o sistemáticas a los derechos económicos, sociales o culturales cometidas en su territorio.

El protocolo prevé también la creación de un fondo fiduciario como medida alternativa para el cumplimiento

La justiciabilidad del derecho al agua en México

to de las obligaciones del PIDESC, mediante el que puede prestar atención especializada y técnica a los Estados con el fin de apoyarlos en el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Pacto en la consecución del bienestar de las personas.

Cabe señalar que esta opción de protección de los derechos no constituye aún una realidad para los mexicanos, ya que al tratarse de un protocolo facultativo, sólo entra en vigor para los Estados que lo han ratificado y el Estado mexicano no lo ha hecho aún. Sin embargo, no es descartable que sea ratificado en un futuro cercano, ya que muchas organizaciones civiles trabajan para que así sea.

III. EL DESARROLLO DEL DERECHO AL AGUA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Dentro del sistema regional de protección de los derechos humanos, el desarrollo del derecho al agua y el saneamiento básico ha sido mucho menor al desarrollo que ha tenido en el sistema universal. No obstante, se considera importante resaltar las características del sistema que han ocasionado esta situación y las posibles vías para su protección.

1. Los instrumentos del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos

Como sucede en el ámbito universal de protección de los derechos humanos, en el sistema interamericano tampoco existe una referencia explícita sobre el derecho al agua. Dentro de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, el acercamiento más próximo a la existencia de este derecho se encuentra en el artículo XI que reconoce el

derecho de toda persona a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos³⁰ contiene los derechos civiles y políticos consagrados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, por lo que sólo el artículo 26 hace referencia a los derechos económicos, sociales y culturales, mediante la estipulación del compromiso de los Estados de:

[...] adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la Organización de Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por la vía legislativa u otros medios apropiados.

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos³¹ en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como el Protocolo de San Salvador, contiene los derechos de naturaleza económica, social y cultural consagrados originalmente en la Declaración Americana, tampoco incluye explícitamente el derecho al agua. No obstante, éste podría ser inferido a partir de la interpretación de los artículos 11 y 12, que consagran los derechos a un medio ambiente sano y a la alimentación, respectivamente.

³⁰ Adoptada el 22 de noviembre de 1969; el Estado mexicano se adhirió el 24 de marzo de 1981.

³¹ Adoptado el 11 de noviembre de 1988; ratificado por el Estado mexicano se adhirió el 16 de abril de 1996.

La justiciabilidad del derecho al agua en México

Artículo 11

Derecho a un Medio Ambiente Sano

1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.

[...]

Artículo 12

Derecho a la Alimentación

1. Toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual.

[...]

De ambos artículos se puede derivar la necesidad de que las personas cuenten con el acceso al agua, sobre todo del derecho a un medio ambiente sano que se refiere específicamente al derecho de contar con los servicios públicos básicos, que necesariamente incluyen el suministro de agua potable. Este derecho es suficientemente claro para exigir el servicio público de agua potable y saneamiento, sin embargo, no ha tenido el desarrollo deseable en virtud de los mecanismos previstos en el sistema para proteger este tipo de derechos.

2. Los mecanismos de supervisión

Si bien se podría inferir la existencia del derecho al agua a partir de la interpretación de los artículos 11 y 12 del Protocolo de San Salvador, el cual es un tratado vinculante para los Estados que lo han ratificado, es esencial considerar que los mecanismos de supervisión para el cumplimiento de sus derechos, establecidos en el artículo 19, si bien comprenden la obligación de los Estados de presentar informes periódicos sobre las medidas progresivas adoptadas para garantizar su cumplimiento, la posibilidad de interponer peticiones

individuales ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que en su caso, lleguen a ser dirimidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), una vez agotados los recursos internos y cubiertos ciertos requisitos, sólo puede darse por las violaciones a los derechos sindicales (artículo 8°) y al derecho a la educación (artículo 13).

Queda sin embargo la posibilidad de que la CIDH formule observaciones y recomendaciones sobre la situación de los derechos económicos, sociales y culturales en los Estados Partes y sus competencias de carácter político, entre las que se encuentran la realización de visitas *in loco* y la elaboración de informes sobre la situación general de los derechos humanos en los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA). Sin embargo, dado el desarrollo que el derecho al agua ha tenido en los últimos años, es previsible que la CIDH pueda conocer del tema en sus informes, visitas o incluso mediante peticiones individuales cuyo contenido esté relacionado con la vulneración de otros derechos humanos.

3. Posibles vías para la protección del derecho al agua

Si bien parece complicado que una petición sobre la violación del derecho al agua trascienda hasta la Corte Interamericana, esto no imposibilita que su protección se dé a través de la interpretación extensiva o flexible de algún derecho civil o político por parte de los órganos protectores del sistema o por la vía de la conexidad entre derechos ante el señalamiento de violaciones a derechos civiles y políticos específicos, relacionadas con el goce del derecho al agua.

Esto es así porque los derechos humanos son derechos interdependientes entre sí y es común que la violación de uno de ellos, incida irremediabilmente en la vulneración

La justiciabilidad del derecho al agua en México

de otros más, por lo que la interpretación extensiva o flexible de un derecho civil o político, puede redundar en la protección de algún derecho económico, social o cultural, como ocurrió en el caso “Niños de la Calle”.³²

En este caso, un grupo de jóvenes que vivían en situación de calle en la ciudad de Guatemala, fueron secuestrados y privados de la vida por agentes del Estado. Al respecto, la Corte IDH, refiriéndose a su situación de pobreza y marginación, estableció que el derecho a la vida comprende el derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una existencia digna, por lo que los Estados tienen la obligación de garantizar las condiciones requeridas para que no se produzcan violaciones al derecho a la vida y el deber de impedir que agentes estatales atenten contra él.

En este entendido, la Corte no limitó la violación del derecho a la vida de los jóvenes a su ejecución por parte de agentes estatales, sino que lo consideró vulnerado, incluso antes de dicho evento, derivado de su situación de pobreza y marginación, por la carencia del acceso a condiciones de vida digna.

Por su parte, los casos originados por la vía de la conexión, se dan cuando se argumenta la violación a derechos comprendidos dentro de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como por ejemplo el derecho a las garantías judiciales (artículo 8), el derecho a la no discriminación (artículos 1° y 24) o el derecho a la protección judicial (artículo 25), en relación con el goce de algún derecho económico, social y/o cultural, como en el *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*.³³

³² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “Niños de la Calle” (*Villagrán Morales y Otros vs. Guatemala*). Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C, No. 63.

³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Baena Ricardo y Otros vs. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C, No. 72.

Colección de Textos sobre Derechos Humanos

En este caso, las víctimas argumentaron haber sido despedidas de su trabajo tras participar en una manifestación y ser acusadas de complicidad en un levantamiento militar, además de sufrir violaciones en los procesos judiciales seguidos para resolver su situación laboral. Al respecto, la Corte IDH resolvió que los despidos laborales sin respeto a las garantías judiciales les ocasionaron graves consecuencias socioeconómicas y resolvió que el Estado debía restablecerlas en sus cargos o brindarles alternativas de empleo con respeto a las condiciones, salarios y remuneraciones que tenían al ser despedidas y de no ser posible, indemnizarlas conforme al derecho laboral interno, por lo que la violación del derecho civil redundó en la afectación de ciertos derechos y condiciones económicas, sociales y culturales que la Corte pretendió restituir.

En este sentido, el derecho al agua y el saneamiento, puede ser protegido por medio de las resoluciones de la Corte IDH; en virtud de la existencia de casos en los que a pesar de no haberse argumentado su violación, entre las medidas de reparación, la Corte ha ordenado satisfacerlos.

Esto ha sucedido en diversos casos en los que grupos o comunidades indígenas se han visto privados de sus tierras ancestrales, lo que les ha ocasionado tener que vivir en condiciones de profunda marginación, por lo que la Corte ha ordenado a los Estados crear fondos y programas de desarrollo comunitario que comprendan el suministro de energía eléctrica, agua potable e infraestructura sanitaria; así como proyectos educacionales, habitacionales, agrícolas y de salud en beneficio de los miembros de la comunidad.³⁴

En uno de esos casos y mientras se realizaba la construcción del fondo, la Corte IDH ordenó el suministro inmediato y periódico de agua, alimentos, atención médica, medicinas

³⁴ Por ejemplo, los casos de las comunidades indígenas *Yakye Axa Vs. Paraguay*; *Xámoc-Kásek Vs. Paraguay*; *Moïwana Vs. Surinam*; y *Pueblo Sarmaka Vs. Surinam*.

La justiciabilidad del derecho al agua en México

y materiales escolares a los miembros de la comunidad³⁵ y en el texto de la sentencia abordó las obligaciones del Estado en materia de los derechos al medio ambiente, a la salud, a la alimentación, a la educación y a la cultura, en virtud de su ratificación del Protocolo de San Salvador.

Dado el significado tan profundo que recursos como el agua y la tierra tienen para los pueblos indígenas, éste tipo de casos han alcanzado una mayor relación con el derecho al agua ante la Corte IDH. En ese sentido, la relación del derecho al agua con las poblaciones indígenas, implica la protección colectiva de formas de vida erigidas a través de la historia y las culturas, *al resguardar sus lógicas comunicativas, las estructuras de sus prácticas sociales y económicas y el diseño de su vida en comunidad*.³⁶

Por lo tanto, a pesar de las limitaciones del sistema interamericano de protección a los derechos humanos para conocer de ciertos derechos, existen pronunciamientos y obligaciones tendientes a proteger el ejercicio de ciertos derechos económicos, sociales y culturales y de alguna manera se ha protegido el acceso de los grupos al agua potable, aunque éste derecho no haya dado origen a los casos referidos, ni exista un reconocimiento explícito del mismo en los tratados del sistema regional de protección de los derechos humanos.

³⁵ *Vid.* Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C, No. 125.

³⁶ Luis Carlos Buob Concha, “Algunas reflexiones para la protección del derecho al agua de los pueblos indígenas ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, San José de Costa Rica, núm. 57, enero-junio de 2013, p. 163.

IV. EL DERECHO AL AGUA EN MÉXICO

La posibilidad de acceder al derecho al agua y el saneamiento en México es una realidad cada vez más cercana, ya que en la actualidad se cuenta con múltiples instrumentos para ello y sobre todo con una perspectiva mucho más amplia de lo que constituyen los derechos humanos y este derecho en específico.

Si bien, hablar del derecho al agua pareciera una novedad jurídica, siempre han existido disposiciones y obligaciones implícitas tendientes a concretarlo, que sin embargo, no han sido interpretadas adecuadamente para lograrlo. Este apartado refiere el lento camino hacia el reconocimiento constitucional del derecho, así como las normas vigentes para protegerlo.

1. El derecho al agua antes de su reconocimiento constitucional

La reforma al artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sobre el derecho al agua se dio apenas en 2012; sin embargo, antes de la misma, el Estado se encontraba obligado a satisfacerlo en virtud de diversas disposiciones constitucionales.

El derecho podía y debía ser protegido, ya que estaba implícito en la Constitución, a través de diversas disposiciones relacionadas con otros derechos, como el derecho a la salud y a la vivienda, consagrados en el artículo 4o. constitucional o atendiendo a los artículos 2o., 4o. y 27, que establecen obligaciones para los poderes públicos, relacionadas con el contenido mínimo esencial de los derechos de los pueblos indígenas y de las niñas y los niños,³⁷ o través del derecho a la salud, por ejemplo.

³⁷ Rodrigo Gutiérrez Rivas, “Garantías de protección del derecho fundamental al agua en México: Un Panorama”, *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. México, núm. 21, julio-diciembre de 2009, pp. 149 a 174.

La justiciabilidad del derecho al agua en México

Rodrigo Gutiérrez se refiere a las distintas garantías de protección y aseguramiento de la efectividad del derecho al agua en México, distinguiendo entre las garantías institucionales, encomendadas a los poderes públicos y las sociales, a cargo de los titulares del derecho o de los afectados por su incumplimiento.³⁸ Entre las garantías institucionales establece una división en función de los órganos políticos a los que éstas se encomiendan y a su propio alcance.

Dentro del criterio sobre el órgano político al que las garantías son encomendadas, distingue entre garantías políticas, encomendadas a órganos políticos de gobierno, de control y jurisdiccionales, a cargo del poder judicial; mientras que en el criterio que obedece a su alcance, establece las garantías primarias, que tienden a especificar el contenido mínimo del derecho y las obligaciones que se derivan del mismo, y, secundarias, que tienen el fin de reparar el incumplimiento de las primarias.

Dentro de las garantías institucionales de carácter político, ubica como primarias a las garantías constitucionales genéricas y a las garantías políticas específicas. Las primeras refieren a los postulados básicos del Estado como la rigidez constitucional, la separación de poderes, el principio representativo y el principio de publicidad y las segundas son aquellas garantías relacionadas con las condiciones que la Constitución impone a los poderes del Estado para dotar de un contenido mínimo a los derechos, designar sus titulares, a las autoridades responsables etc.; representadas por diversos mandatos constitucionales dirigidos a asegurar la disponibilidad del agua y los servicios que se le relacionan. Además, deriva del PIDESC, los principios de no discriminación

³⁸ Serían aquellas que dependen de la organización de la población. El autor las divide en directas e indirectas, recayendo las directas en sistemas comunitarios de gestión y distribución, así como en el ejercicio de los derechos de asociación, afirmación y consulta pública y las indirectas en garantías de elección y aquellas necesarias para organizarse y emprender acciones que exijan información a las autoridades, control de políticas públicas, presión a organismos y rendición de cuentas.

y no regresividad, característicos de los derechos económicos, sociales y culturales, como garantías de estabilidad y equidad, tanto en las regulaciones jurídicas como en el acceso al agua.

Entre las garantías políticas secundarias considera a los mandatos específicos dirigidos a órganos políticos secundarios, con objeto de controlar y reparar las violaciones a las primarias, como serían la Comisión Nacional del Agua (CONAGUA) encargada de vigilar el cumplimiento de la Ley de Aguas Nacionales y de las Normas Oficiales Mexicanas (NOMs) que regulan distintos aspectos de la contaminación de los recursos hídricos, además de los recursos administrativos contemplados por distintas dependencias para la revisión de ciertas decisiones, así como las comisiones no jurisdiccionales de protección de derechos humanos.

Dentro de las garantías jurisdiccionales se encontrarían principalmente el juicio de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, que, sin embargo, pocas veces abordan el tema desde una perspectiva de derechos humanos en virtud de la lenta apertura de las normas internacionales en el sistema jurídico mexicano y al predominio de la concepción de los derechos sociales como normas programáticas, entre otras causas.

Una limitante para la protección y el reconocimiento del derecho al agua se encontraba en la jerarquía otorgada a los tratados internacionales. Si bien el artículo 133 constitucional establece que la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanan de ella y todos los Tratados de acuerdo con la Constitución celebrados por el Presidente de la República con la aprobación del Senado constituyen la Ley Suprema de toda la Unión; su jerarquía no era del todo clara, pues su lugar específico dentro de la Ley Suprema resultaba confuso.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) se manifestó al respecto en diversas ocasiones. Al principio estableció que las leyes federales y los tratados internacionales

La justiciabilidad del derecho al agua en México

se encontraban en igualdad de condiciones, bajo la misma jerarquía normativa³⁹ por debajo de la Constitución, y posteriormente, adoptó un criterio en el que dispuso su rango infraconstitucional, pero supralegal,⁴⁰ por encima de las leyes federales. Al respecto estableció que, cuando un tratado obligaba a ampliar la esfera de libertades de los gobernados o comprometía al Estado a realizar acciones determinadas en beneficio de grupos tradicionalmente débiles, debía considerarse constitucional. No obstante, esta disposición de ampliación de garantías y equiparación de los tratados internacionales a rango constitucional no tuvo una aplicación extendida.

Un criterio similar al anterior es el derivado de dos tesis de un amparo en revisión,⁴¹ no obstante, el criterio no dejó satisfechos a muchos aplicadores del derecho y se siguieron suscitando polémicas tanto en la interpretación como en su aplicación.⁴² Mientras algunos aprobaban la *vocación internacionalista* de la Constitución, el respeto del Estado al derecho internacional y la apertura de la Corte para lograr una

³⁹ LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA. Tesis del Pleno C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, tomo 60, diciembre de 1992, p. 27.

⁴⁰ TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Tesis aislada del Pleno LXXVII/99, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo X, noviembre de 1999, p. 46.

⁴¹ SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. Tesis aislada del Pleno VII/2007, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. XXV, abril de 2007, p. 6. TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES, Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. Tesis aislada del Pleno, IX/2007, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. XXV, abril de 2007, p. 6.

⁴² Ruperto Patiño Manffer; "Algunos problemas derivados de la incorporación del derecho internacional al derecho nacional y la jerarquía de los tratados", *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*. México, UNAM, vol. 3, núm. 5, julio-diciembre de 2007, pp. 1.

mayor aplicación y efectividad de los derechos humanos,⁴³ otros descalificaron que se otorgara mayor jerarquía a los tratados sobre las leyes expedidas por el Congreso, debido al problema de la aplicación preferente y del efecto derogatorio de facto de las leyes del Congreso al entrar en conflicto con los tratados.⁴⁴

Ello, a pesar de que una vez cumplidos los requisitos formales y materiales de los tratados internacionales, constituyen normas obligatorias internas de fuente internacional en el ámbito doméstico;⁴⁵ y si bien en México se requiere de la ratificación del Senado para la entrada en vigor de los tratados, su recepción es automática una vez dada la aprobación legislativa.

Aún hacía falta que muchos operadores jurídicos comprendieran y aceptaran que los tratados internacionales sobre derechos humanos se vinculan directamente al carácter universal o internacional de los derechos humanos y permiten armonizar la protección de los derechos constitucionales con su actualización permanente;⁴⁶ pues en muchas ocasiones fueron considerados obstrucciones a la soberanía. A pesar de la aceptación y ratificación voluntaria del Estado al suscribirlos, respetarlos y aplicarlos; hacía falta tam-

⁴³ Rodrigo Labardini y Jacqueline Olvera, “Comentarios sobre la jerarquía entre leyes y tratados en el derecho mexicano”, *Revista de Investigaciones Jurídicas, Escuela Libre de Derecho*. México, núm. 33, año 33, 2009, p. 596.

⁴⁴ Ruperto Patiño Manffer, *op. cit.*, n. 42, p. 16.

⁴⁵ Héctor Fix-Zamudio, “Protección jurídico constitucional de los derechos humanos de fuente internacional de los ordenamientos de Latinoamérica”, en Javier Pérez Royo, Joaquín Urías Martínez y Manuel Carrasco Durán (coords.), *Derecho Constitucional para el siglo XXI. Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Pamplona, Thomson Aranzadi, 2006, t. I, pp. 1727-1746. *Cit.* Eduardo Ferrer MacGregor y Fernando Silva García, “El control de la convencionalidad de la jurisprudencia constitucional”, *Parlamento y Constitución*. La Mancha, Toledo, Cortes de Castilla La Mancha, Universidad de Castilla La Mancha, 2009, p. 52.

⁴⁶ Humberto Nogueira Alcalá, “La soberanía, las constituciones y los tratados internacionales en materia de derechos humanos: América Latina y Chile”, en Eduardo Ferrer MacGregor, *coord.*, *Derecho procesal constitucional*, México, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación A.C., Porrúa, tomo II, 5ta ed., 2006, p. 1851.

La justiciabilidad del derecho al agua en México

bién una disposición constitucional de clara apertura al derecho internacional de los derechos humanos.

Si bien, en México no ha habido grandes movimientos sobre la defensa del derecho al agua de la magnitud de los ocurridos en otras partes del continente,⁴⁷ el acceso al agua en condiciones de igualdad siempre ha constituido un problema para miles de mexicanos en distintas partes de la República y años antes de la reforma constitucional que reconoce el derecho al agua, los organismos no jurisdiccionales de protección a los derechos humanos ya protegían este derecho con fundamento en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la OG15 y en el Protocolo de San Salvador.⁴⁸

En este sentido, los organismos no jurisdiccionales de protección de los derechos humanos fueron, en cierta medida, responsables de la recepción y aceptación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Así las cosas, un año antes del reconocimiento del derecho al agua en México, se aprobó la reforma al artículo primero de la Constitución, en materia de derechos humanos, con lo que quedó subsanada falta de una disposición específica respecto a la jerarquía de los tratados internacionales en materia de derechos humanos. La reforma establece lo siguiente:

⁴⁷ Por ejemplo, el caso de la guerra del agua, suscitada en Cochabamba, Bolivia. *Vid.* Luisa Fernanda Tello, *El acceso al agua potable como derecho humano*. México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2008, p. 58.

⁴⁸ *Vid.* Luisa Fernanda Tello, “Contribución de los organismos no jurisdiccionales de protección de los derechos humanos en el fortalecimiento del estado de derecho: el caso del derecho al agua”, *Derechos humanos México*. México, Nueva Época, año 5, núm. 15, p. 58. Entre las conductas violatorias del derecho, se observó la preeminencia de las siguientes: suspensión del servicio público de agua potable; cobros arbitrarios y de naturaleza distinta al servicio; omisión ante la solicitud de instalación de servicios de drenaje y agua potable o deficiencias en el funcionamiento de los sistemas de drenaje; falta de acceso al servicio público de agua potable en instalaciones distintas de los domicilios particulares; contaminación del agua y violaciones en el acceso al derecho en separos y cárceles municipales, pp. 52 a 55.

Colección de Textos sobre Derechos Humanos

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a derechos humanos en los términos que establezca la ley.

[...]

En consecuencia, todas las personas tienen derecho a gozar tanto de los derechos humanos reconocidos en la Constitución como en los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que el Estado sea parte y su interpretación debe realizarse conforme a la Carta Magna y los tratados, favoreciendo siempre a las personas con la interpretación más amplia posible, bajo la inclusión del principio pro persona, que propende a la búsqueda de la norma que otorgue la mayor protección; lo que en opinión de algunos académicos implica la creación de un bloque de constitucionalidad integrado por la Constitución y los tratados internacionales, a la luz del que debe interpretarse todo el ordenamiento jurídico.⁴⁹

⁴⁹ Miguel Carbonell, “La reforma constitucional en materia de derechos humanos: principales novedades”, disponible en: <http://www.miguelcarbonell.com/arts/novedades.shtml>

La justiciabilidad del derecho al agua en México

También ha dado lugar a la interpretación sobre la constitucionalidad de las normas de fuente internacional que contengan derechos humanos, aunque no sean propiamente tratados, así como de tratados internacionales que no sean necesariamente de derechos humanos y que contemplen normas con contenido de derechos humanos.⁵⁰

Asimismo, la reforma impone a todas las autoridades la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos conforme a los principios del derecho internacional, de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, que tienden a conseguir una mejor y mayor protección de todos los derechos humanos en su conjunto.

Esta reforma adopta un nuevo paradigma en la consideración de los derechos humanos en general, cuyas normas deben ser interpretadas de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales de la materia, favoreciendo a las personas con la protección más amplia, por lo que las disposiciones que desarrollan derechos constitucionales o de fuente internacional, como las que reconocen nuevos derechos pueden ser objeto de dicha interpretación y, en su caso, ser elegidas para su aplicación al contemplar mayor protección, formando entonces, parte del llamado bloque de constitucionalidad.

Tratándose específicamente de los derechos humanos al agua y el saneamiento básico, ésta nueva forma de entender el derecho, permite su reconocimiento y aplicación, incluso para aquellos operadores renuentes a aceptar que las observaciones generales emitidas por los órganos de tratados o sus comités, como el Comité DESC, constituyan normas de derechos humanos obligatorias para el Estado.

⁵⁰ Conferencia impartida por Jorge Ulises Carmona Tinoco con el título “La reforma constitucional de derechos humanos”, Centro Nacional de Derechos Humanos de la CNDH, 11 de agosto de 2011.

No obstante, esta previsión quedó fuera del debate, cuando el derecho al agua y el saneamiento básico fueron consagrados constitucionalmente como derechos humanos.

2. El proceso legislativo de la Reforma Constitucional sobre el Derecho al Agua

El proceso para el reconocimiento del derecho al agua inició como resultado de la presentación de ocho iniciativas, entre los años de 2006 y 2009, por parte de integrantes de distintos grupos parlamentarios,⁵¹ y enviadas a la Comisión de Puntos Constitucionales para su análisis y dictamen. Uno de los argumentos establecidos en una de las iniciativas hacía referencia a los problemas sociales que la colectividad mexicana padece en materia de suministro, drenaje y tratamiento de aguas, asociados al hecho de que, generalmente, las personas que cuentan con menos recursos, pagan precios mucho más elevados por el agua potable, lo cual resulta discriminatorio e inequitativo y hacía necesaria una gestión que tomara en cuenta los intereses de todos los involucrados,⁵² además de establecerse el acceso al saneamiento como un derecho fundamental.

En la primera etapa, la comisión dictaminadora de la Cámara de Diputados estableció como criterio principal la premisa de que el derecho al agua, se encuentra ligado a la concepción de la actuación oportuna de los poderes públicos; y que con el establecimiento de la protección constitucional del derecho, tanto el concepto, como la apreciación gubernamental sobre la idea de la calidad de vida, se

⁵¹ Las iniciativas tomadas en cuenta para la reforma fueron presentadas por miembros de los partidos Convergencia, del Trabajo, de la Revolución Democrática y Verde Ecologista de México. No obstante, se advierte que se presentaron alrededor de 40 iniciativas.

⁵² Iniciativa presentada el 19 de enero de 2011 por el Diputado Guillermo Cueva Sada del Partido Verde Ecologista de México.

La justiciabilidad del derecho al agua en México

transformaría todo el aparato y la estructura del Estado en beneficio de los gobernados. Si bien, el texto constitucional regulaba el uso y la conservación del agua como un asunto de interés público, no reconocía el derecho de acceso al recurso en lo individual, como tampoco lo hace la Ley de Aguas Nacionales aún vigente.

Finalmente se determinó prioritario el reconocimiento del rango constitucional del derecho, en virtud de que sin su establecimiento serían inalcanzables otros derechos consagrados en la Constitución.

El Senado de la República, por su parte, aprobó en sus términos la propuesta de los diputados y, en el dictamen realizado estableció que el derecho debía de ser entendido como un derecho humano de acceso, uso y consumo de agua; por lo que independientemente de las bases, apoyos y modalidades que rigieran el acceso y utilización equitativa y sustentable de los recursos hídricos definidos en su momento por la ley y los deberes de participación y coordinación gubernamental, el Estado debe de garantizar el derecho.

Asimismo, en la discusión que tuvo lugar en torno a la votación del dictamen, algunos senadores señalaron la importancia de considerar que no basta con reconocer constitucionalmente el derecho para garantizarlo; siendo necesario que su reconocimiento se encontrara respaldado por políticas públicas y compromisos presupuestales plurianuales.⁵³ Se estableció la necesidad de que el diseño de las políticas públicas que garanticen el derecho al agua fuese incluido en la propia disposición constitucional, así como el establecimiento de un sistema de abastecimiento y gestión que garantizara a las personas el acceso a la justicia distributiva en la dotación del recurso, por medio del cual se pudiera otorgar en igualdad de condiciones, en virtud de

⁵³ Así lo señaló el senador Pedro Joaquín Coldwell. *Vid.* la Gaceta del Senado del 29 de septiembre de 2011.

que el acceso al agua comprende el derecho al servicio público.⁵⁴

En este sentido se advierte la previsión de la nueva concepción de los servicios públicos ligada a los derechos humanos, especialmente a los económicos, sociales y culturales, ya no sólo como un aspecto del derecho administrativo. Este aspecto es fundamental, ya que si bien, los servicios públicos representan actividades técnicas, encaminadas a la satisfacción de necesidades colectivas o básicas⁵⁵ y sus principios rectores son la regularidad, la uniformidad, la adecuación y la igualdad; también constituyen indicadores sociales de bienestar.⁵⁶ Recientemente se ha vinculado a los servicios públicos con la teoría de los derechos, pues especialmente los económicos, sociales y culturales tienen como fin asegurar que las personas puedan satisfacer algunas necesidades básicas y en cierta medida, la creación de los servicios públicos obedece a la necesidad de implementar y hacer eficaces dichos derechos;⁵⁷ es por ello que la responsabilidad de las autoridades en cuanto a su prestación se liga también a la existencia del Estado Social de Derecho⁵⁸ y la teoría de la democracia.

Sin embargo, el dictamen fue aprobado en sus términos y no se adoptaron las modificaciones tendientes al reconocimiento constitucional de las políticas públicas de la materia ni de sus principios rectores, aspecto que habría favorecido la efectividad del derecho, ya que ciertas políticas derivadas del modelo económico pueden poner en riesgo

⁵⁴ Pronunciamiento realizado por la senadora Claudia Sofía Corichi García.

⁵⁵ Acosta Romero, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*, 9ª ed., México, Porrúa, 1990, p. 737.

⁵⁶ Pavón Romero, Yuri, “Servicios públicos, legitimadores de los sistemas democráticos estables”, en Cienfuegos, David y Rodríguez, Luis Gerardo, coords., *Actualidad en los servicios públicos en Iberoamérica*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2008, p. 501.

⁵⁷ Real Alcalá, J. Alberto, “Diferencias culturales, extensión de los derechos y servicios públicos universales en el Estado de Derecho contemporáneo”, en Cienfuegos, David y Rodríguez, Luis Gerardo, *op. cit.*, n. 32, p. 569.

⁵⁸ *Idem.*

La justiciabilidad del derecho al agua en México

su cumplimiento, sobre todo, tratándose de las facultades otorgadas a los organismos operadores de agua y cuando éstas son concesionadas.

Al respecto es importante mencionar que algunas normativas como la Ley de Asociaciones Público Privadas pueden poner en riesgo el ejercicio de derechos humanos como el propio derecho al agua, ya que a pesar de la intención de contribuir al bienestar social e incrementar las inversiones, la apertura a la participación privada de diversos servicios públicos, puede generar que su provisión carezca de una perspectiva obligatoria y de cumplimiento de los derechos humanos. Para evitarlo, las autoridades deben vigilar estrictamente el funcionamiento de ese tipo de asociaciones y establecer claramente las bases de la participación y facultades de las mismas.

Dicho riesgo pudo haber sido neutralizado, de haberse incorporado al proyecto lo establecido por una de las iniciativas, que contemplaba garantizar el acceso al agua a toda persona y grupo “sin privatizar su uso y aprovechamiento”, otorgando una amplia participación a la sociedad en la planeación, gestión y control de los recursos hídricos —como recomienda la Relatora Especial sobre el derecho al agua y al saneamiento—. Señalaba también que el uso social del agua debería de implicar que en la construcción de grandes obras hidráulicas como las presas, se respetaran los derechos humanos a la consulta y a la participación en los beneficios, tanto a las personas, como a las comunidades.⁵⁹

No obstante, la Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados estableció que la intención de incluir la salvaguarda del recurso, estableciendo que su uso y aprovechamiento no otorgaba derechos de propiedad a los particulares, no sería incorporada, en virtud de que “el

⁵⁹ Iniciativa presentada el 1º de octubre de 2009 por el diputado Jaime Cárdenas Gracia, del Partido del Trabajo. Es preciso mencionar que tanto la iniciativa del diputado Cueva Sada, como la del legislador Cárdenas Gracia, fueron tomadas como base para la emisión del dictamen en la Cámara de Diputados.

uso y el aprovechamiento del líquido implica en algunos casos su consumo, además de que existen sectores que lleven a cabo la comercialización del líquido, por lo cual, al entrar en un sistema de mercado se les otorga la propiedad de la misma como un producto, de tal suerte que aprobar la reforma en la vía y los términos planteados implicaría una limitación a este tipo de actividades”.⁶⁰ En ese sentido, se estableció que para dichos efectos, lo conveniente sería determinar una reforma a la ley específica en la que se estableciera la no apropiación, en función de las concesiones o permisos de aprovechamiento de agua, otorgadas por el Estado.

En efecto, dichas restricciones deben de encontrarse reguladas en una ley específica, pero contemplar la restricción general en la Constitución establecería claramente el límite en el uso, aprovechamiento y consumo del agua, pues el reconocimiento del acceso al recurso como derecho humano necesariamente implica que se le dé prioridad a este uso sobre cualquier otro que implique aspectos de mercado y, sobre todo, cuidar la existencia y calidad del recurso necesario o suficiente para satisfacer dicha cobertura y posteriormente cubrir el resto de las actividades del Estado relacionadas con el recurso.

3. La Reforma Constitucional sobre el Derecho al Agua

El texto de la reforma al artículo 4o. comprende dos párrafos, uno sobre el derecho al medio ambiente, aspecto también relacionado con el tema que nos ocupa y el segundo, sobre el derecho al agua y al saneamiento:⁶¹

⁶⁰ *Vid.* Gaceta parlamentaria del 28 de abril de 2011.

⁶¹ El Dictamen con Proyecto de Decreto que reforma el párrafo cuarto y adiciona un párrafo quinto, recorriendo el su orden los subsecuentes, al artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fue aprobado en las sesión ordi-

La justiciabilidad del derecho al agua en México

[...]

Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines.

[...]

La reforma constitucional consagra aspectos de la Observación General No. 15, como el *derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico de forma suficiente, salubre, aceptable y asequible*, pero no incluye el criterio de accesibilidad principalmente física, la accesibilidad económica, el acceso a la información, ni el principio de no discriminación, por lo que no se adecua completamente a los parámetros internacionales al respecto.

No obstante, actualmente dichos criterios pueden ser invocados y son invocados mediante la reforma constitucional en materia de derechos humanos, como se verá más adelante.

Antes de la reforma ya existían algunas disposiciones legales relacionadas con el acceso al agua potable, aunque no se encontraban revestidas de las características de un derecho humano. Sin embargo, después de la reforma constitucional, algunas leyes incorporaron el derecho al agua con

naria del 28 de abril de 2011 en la Cámara de Diputados, siendo turnado al día siguiente al Senado de la República, cuya mesa directiva lo turnó en la misma fecha a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, para estudio, análisis y dictamen; así como a la Comisión de Recursos Hidráulicos, con el fin de que emitiera una opinión al respecto. Gaceta Parlamentaria, año XIV, número 3249-III, miércoles 27 de abril de 2011.

dicha visión, por lo que además del reconocimiento constitucional, se cuenta con algunas otras disposiciones que articulan una perspectiva más completa del derecho.

En ese sentido, la Ley General de Salud, establece en la fracción IV, de su artículo 65, que las autoridades sanitarias, educativas y laborales, en sus respectivos ámbitos de competencia, apoyarán y fomentarán acciones relacionadas, entre otros temas, con el acceso al agua potable y medios sanitarios de eliminación de excreta. Asimismo, su artículo 121, dispone que las personas que intervengan en el abastecimiento de agua, no podrán suprimir la dotación de servicios de agua potable y avenamiento de los edificios habitados, excepto en los casos que determinen las disposiciones generales aplicables.

La Ley de Vivienda señala en su artículo 71, que con el propósito de ofrecer calidad de vida a los ocupantes de las viviendas, se promoverá que en el desarrollo de las acciones habitacionales en sus distintas modalidades y en la utilización de recursos y servicios asociados, se considere que las viviendas cuenten con los servicios de agua potable, desalojo de aguas residuales y energía eléctrica, entre otros aspectos.

Entre las disposiciones recientes se encuentra el artículo 50, fracción IV, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, que reconoce el derecho de niñas niños y adolescentes al más alto nivel posible de salud, para lo cual, las autoridades de los distintos órdenes de gobierno se coordinarán para combatir la desnutrición crónica y aguda, el sobrepeso, la obesidad y los trastornos de conducta alimentaria mediante la promoción de la alimentación equilibrada, el consumo de agua potable y el fomento del ejercicio físico.

El artículo 116 del mismo ordenamiento, establece que corresponde a las autoridades federales y locales de manera concurrente, fracción XXV, garantizar que las niñas, niños y adolescentes tengan acceso a agua potable para su consumo e higiene.

La justiciabilidad del derecho al agua en México

Por otra parte, en el artículo 7 de la Ley General de Infraestructura Física Educativa se establece que la infraestructura física educativa del país cumpla con requisitos de calidad, seguridad, funcionalidad, oportunidad, equidad, sustentabilidad, pertinencia y oferta suficiente de agua potable para consumo humano.

Y en su artículo 11, que en la planeación de los programas y proyectos para la construcción, equipamiento, mantenimiento, rehabilitación, reforzamiento, reconstrucción y habilitación de la infraestructura física educativa, entre otras cuestiones, se garantizará la existencia de bebederos suficientes y con suministro continuo de agua potable en cada inmueble de uso escolar conforme a los lineamientos que emita la Secretaría de Salud en coordinación con la Secretaría de Educación Pública.

No obstante, aún no es posible articular por completo el aparato jurídico del derecho humano al agua, en virtud de que a pesar de que los artículos transitorios de la reforma constitucional establecieron un plazo de 360 días para que el Congreso de la Unión emitiera una Ley General de Aguas, la ley reglamentaria no ha sido publicada.

Por lo tanto, actualmente el derecho humano al agua se protege entre otras vías, por medio del juicio de amparo a nivel jurisdiccional, en función de lo establecido en el artículo 4 constitucional, algunas leyes nacionales y las disposiciones internacionales de la materia como la OG15, como se verá en el capítulo IV del presente trabajo.

4. El proceso de adopción de la legislación secundaria

Desde que fue publicada (DOF del 8 de febrero de 2012) la reforma constitucional sobre el derecho humano al agua, aun no se ha adoptado la legislación secundaria que lo desarrolle normativamente⁶² y continua vigente la Ley de Aguas Na-

⁶² Si bien, entre los meses de junio de 2012 y 2013 se reformó el texto de la Ley de Aguas Nacionales, las modificaciones se refirieron a regular cuestiones sobre el

Colección de Textos sobre Derechos Humanos

cionales, que no cuenta con una perspectiva del derecho humano al agua, pues su objetivo es la regulación administrativa de las concesiones del recurso.

Esto ha provocado que el derecho al agua se siga percibiendo como un derecho ajeno a nuestro sistema jurídico, ya que a pesar de existir ejercicios ejemplares para la protección del derecho, la realidad social presenta su incumplimiento sistemático a lo largo de todo el territorio nacional. La percepción de la población en cuanto al acceso al agua continua siendo ajena a la concepción de un derecho humano y la continuidad de la normatividad administrativa vigente en la Ley de Aguas Nacionales es la regla prevaleciente, dejando fuera del acceso al recurso en condiciones adecuadas a millones de personas en todo el territorio nacional.

En febrero de 2015, organizaciones de la sociedad civil presentaron al Congreso de la Unión, un proyecto de una iniciativa ciudadana para la ley general de aguas, no obstante, en su lugar, se tomó como base para perfilar dicha la ley, el proyecto presentado por el entonces titular de la Comisión Nacional del Agua (CONAGUA), mismo que la Cámara de Diputados estuvo a punto de aprobar el 5 de marzo cuando las comisiones unidas de agua potable y recursos hidráulicos presentaron un dictamen positivo del proyecto de decreto.

Sin embargo, las objeciones sociales al respecto, dieron como resultado que la Junta de Coordinación Política de dicha Cámara solicitara a las comisiones que consideraran las propuestas de los diferentes sectores interesados en la regulación y se tomara el tiempo necesario para deliberar sobre la materia, por lo que la adopción del proyecto se pospuso.

daño ambiental, las descargas de aguas residuales, permisos para la construcción de obras hidráulicas y prórrogas para las concesiones.

La justiciabilidad del derecho al agua en México

Como breve esbozo del proyecto se puede establecer que si bien reconoce el derecho humano al agua y la participación ciudadana bajo diversos principios derivados del derecho internacional de los derechos humanos, como la obligación de las autoridades de los distintos órdenes de gobierno en el ámbito de sus competencias, de garantizar el derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible, con la participación que corresponde a la ciudadanía (artículo 40), estableciendo su accesibilidad física y asequibilidad económica (artículo 41), muchas de sus disposiciones resultan incompatibles con las normas de derechos humanos.

Se advierte una gran ambigüedad en el traslado de principios de la OG15 al proyecto, sin abordarse los mecanismos necesarios para concretarlos, lo que terminaría por dejarlos como un catálogo de buenas intenciones.

Establece, por ejemplo, que el mínimo vital de agua a dotarse periódicamente consistirá en el equivalente a cincuenta litros diarios por persona (artículo 49); lo que las organizaciones civiles han considerado contrario al principio pro persona incluido en el proyecto, que debe garantizar la protección más amplia, pues si bien, los 50 litros constituyen la mínima unidad considerada por la Organización Mundial de la Salud (OMS), ésta reconoce el espectro mínimo de entre 50 y 100 litros de agua diarios por persona.

En ese sentido, no se puede establecer la cantidad de 50 litros de agua por persona de manera arbitraria, sin tomar en cuenta la disponibilidad de agua por cuenca, las condiciones de infraestructura y otros factores necesarios para determinar el suministro. Además, esa cantidad podría ser considerada regresiva en función de las obligaciones internacionalmente reconocidas en materia de los derechos económicos, sociales y culturales, que obligan a garantizar el contenido mínimo del derecho, su aplicación inmediata, la progresividad del derecho y la prohibición de la adopción de medidas regresivas del derecho.

Colección de Textos sobre Derechos Humanos

El artículo 52, por ejemplo, prevé que los pueblos y comunidades indígenas, así como la ciudadanía en general podrán participar de manera informada y oportuna, en la planeación, realización y supervisión de acciones para garantizar el derecho humano al agua; sin embargo, su participación no fue tomada en cuenta en la realización del proyecto, contrario a lo establecido por la Relatora Especial del derecho al agua y el saneamiento en su último informe sobre la participación, que señala que el verdadero derecho a la participación incluye la intervención de las personas desde el momento en que se adoptan las reglas de la participación y que ésta debe extenderse a la formulación de leyes y políticas.⁶³

El proyecto no toma verdaderamente en cuenta las necesidades especiales de los pueblos y comunidades indígenas con relación al derecho al agua y omite el reconocimiento de sus aguas tradicionales y establece que en los consejos de cuenca solo los concesionarios tendrán voz y voto.

Organizaciones de la sociedad civil han criticado diversas disposiciones del proyecto,⁶⁴ por ejemplo, que las autoridades del agua puedan solicitar el auxilio de la fuerza pública para hacer cumplir sus determinaciones (artículo 263); que se privatice el agua a través de las concesiones de grandes obras hidráulicas (artículo 129); que se fomente la participación privada en los sistemas municipales de agua y saneamiento (artículos 80 y 81) y el aseguramiento de agua para usos de la minería y el *fracking* (artículos 191 y 10, fracción LVI, respectivamente), entre otras.

Por otra parte, la propuesta ciudadana de la Ley General de Aguas,⁶⁵ interrelaciona los objetivos del proyecto con la realización de otros derechos humanos, como el derecho

⁶³ Asamblea General de Naciones Unidas, *op. cit.*, n. 25.

⁶⁴ Véase, por ejemplo: <http://aguaparatodos.org.mx/que-busca-la-ley-de-aguas-de-korenfeld/>

⁶⁵ Disponible en: <http://aguaparatodos.org.mx/la-iniciativa-ciudadana-de-ley-general-de-aguas/>

La justiciabilidad del derecho al agua en México

a la alimentación en lo relacionado con el agua; el derecho a un medio ambiente sano mediante la disponibilidad de agua suficiente y de calidad para los ecosistemas; garantizar el uso preferente del agua a los pueblos indígenas en los territorios que habitan y ocupan, así como el respeto de sus derechos culturales, usos, costumbres y formas de gobierno en relación con el agua; estabilizar y restaurar los flujos de aguas subterráneas y superficiales, eliminar progresivamente la contaminación de cuerpos y corrientes de agua, entre otros aspectos.

En definitiva, la propuesta es mucho más cercana a los derechos humanos y sensible a las necesidades en materia de agua, tanto para los habitantes del país como para la preservación del recurso y los ecosistemas. Al respecto, divide las cuencas hidrológicas en cuencas en equilibrio y cuencas en estrés hídrico, dándoles distintos usos y cuidados.

Asimismo, define tanto el derecho al agua como el derecho al saneamiento;⁶⁶ considera a las aguas sagradas;⁶⁷ las definiciones de seguridad hídrica, alimentaria y de servicios hidrológico-ambientales; así como una amplia definición de la participación ciudadana y la aplicación de los principios pro persona y pro naturaleza para los casos de duda, en los que se deberá aplicar la interpretación que más favorezca a la protección de los derechos humanos de las personas, las comunidades humanas y los pueblos indígenas, priorizando la conservación de los ecosistemas asociados a la producción de agua.

⁶⁶ Como el derecho de todos los seres humanos y el derecho colectivo de los pueblos indígenas y comunidades a contar con instalaciones sanitarias y a servicios adecuados de saneamiento, suficientes, seguros, culturalmente aceptables y económicamente asequibles en centros escolares y laborales, espacios públicos, entre otros; siendo condición previa para la realización de otros derechos humanos.

⁶⁷ Como aquellas que nacen o discurren en sitios sagrados tales como cascadas, cenotes, lagunas, vertientes y manantiales, en torno a los cuales los miembros de comunidades indígenas y campesinos practican sus rituales y su espiritualidad con el fin de ejercer, preservar y fortalecer sus respectivas culturas.

De igual forma, contempla los principios de interculturalidad y no-discriminación; la seguridad humana y la adecuación, necesidad y proporcionalidad de las decisiones emprendidas en materia de aguas y cuencas, requiriendo que sean adecuadas para alcanzar la finalidad perseguida; necesarias, al no haber otras medidas menos restrictivas cuando se puedan lesionar derechos, y proporcionales, al derivarse de ellas más beneficios para el interés general que perjuicios sobre otros bienes, valores, o intereses en conflicto, sobre todo cuando se trata de otros derechos y libertades consagrados constitucional e internacionalmente y la suficiencia presupuestal, sistemas cogestionados de agua potable, alcantarillado y saneamiento entre otras reglas y principios.

Esta relación de los proyectos no pretende constituir un análisis exhaustivo de los mismos, ni resaltar las carencias de uno y los aciertos del otro; la intención es poner de manifiesto la necesidad de respetar las normas de una adecuada participación ciudadana en la adopción de un proyecto de fundamental importancia para el beneficio de las personas y el desarrollo del país.

Es necesario asumir que a pesar de que actualmente contamos con innumerables herramientas para garantizar el derecho de forma ejemplar –que era lo que antes faltaba y acorde a las normas internacionales sobre derechos humanos y recursos de avanzada en la materia, el derecho es vulnerado sistemáticamente en el país⁶⁸ y si el marco normativo que se pretende adoptar no responde a las necesidades de la población, esta situación se mantendrá irremediablemente.

Al respecto, distintas organizaciones de la sociedad civil presentaron un comunicado conjunto ante el Consejo

⁶⁸ Resulta imposible describir las múltiples anomalías prevalecientes en materia de agua en el país, además de que sobrepasa los fines del presente trabajo y se trata de una materia distinta. Un ejemplo didáctico para conocer dichas condiciones en un ámbito territorial específico es posible a través del documental H2O Mx.

La justiciabilidad del derecho al agua en México

de Derechos Humanos en el que dan cuenta de las múltiples violaciones al derecho al agua en el país, en el que manifiestan que aparte de la falta de la adopción de una ley reglamentaria del derecho al agua, distintas reformas al marco normativo como la reforma energética, la ley minera y el proyecto de la Ley General de Aguas tienden a vulnerar este derecho y sus principios básicos;⁶⁹ señalan haber documentado más de cien conflictos sociales vinculados a actividades mineras en México.

V. JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO AL AGUA EN MÉXICO

Para que el derecho al agua y el saneamiento sea un derecho justiciable, de manera conjunta o por separado, es necesario que el Estado realice todas aquellas acciones necesarias para garantizar la efectividad de los derechos, pues el aspecto fundamental de su reconocimiento radica en lograr su efectividad. En ese sentido, es indispensable tener en cuenta que, antes de llegar al ámbito jurisdiccional,⁷⁰ diversos órganos e instituciones pueden intervenir en la protección de los derechos, como órganos legislativos, administrativos y de control.

⁶⁹ Exposición conjunta escrita presentada por France Libertés: Foundation Danielle Mitterrand, American Association of Jurists, Emmaus International Association, organizaciones no gubernamentales reconocidas como entidades consultivas especiales, Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples, organización no gubernamental reconocida en la Lista, *Las violaciones al derecho al agua y al saneamiento generadas por la proliferación de las industrias extractivas en México*, 3 de junio de 2015, Documento A/HRC/29/NGO/19.

⁷⁰ Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*. Madrid, Trotta, 2007, pp. 81 a 84.

1. Garantías legislativas para su exigibilidad

La función del Poder Legislativo en la configuración de los derechos en las leyes es fundamental, de él se requiere que establezca de la manera más precisa posible el contenido de los derechos conforme a los parámetros internacionales definidos al respecto -de preferencia- así como la identificación de las autoridades responsables de cumplirlos y sus obligaciones. Para lograr su cumplimiento es necesario adoptar medidas relacionadas con cuestiones presupuestales, infraestructura, programas y políticas públicas, reglamentos administrativos y capacitación de servidores públicos, pero es fundamental que en la creación de las leyes, sobre todo tratándose de ciertos derechos humanos, se cumpla con la condición del derecho a la participación y a la consulta pública.

En México, algunas de estas leyes, como ya se ha señalado, son la Ley General de Salud, la Ley General de Educación, la Ley Federal del Trabajo, la Ley de Vivienda y la Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente (LEGEPA) y la Ley General de Infraestructura Física Educativa, entre otras.

Algunas de ellas, como la LEGEA, poseen recursos administrativos para subsanar las infracciones cometidas en su contra. En ocasiones, con la tramitación de un recurso de este tipo se puede dar cumplimiento a un derecho, evitar su vulneración o en su caso, que la misma continúe.

2. Protección judicial del derecho al agua en México

A pesar de los múltiples instrumentos existentes para exigir el derecho al agua y el saneamiento en el país, estas normas no han penetrado en el entramado de la operación administrativa gubernamental y al no existir aún una reglamentación

La justiciabilidad del derecho al agua en México

secundaria de la reforma constitucional de este derecho, una de las mejores vías para protegerlo resulta ser la jurisdiccional por medio del juicio de amparo, establecido en el artículo 107 de la Constitución. No obstante, no es el único mecanismo disponible para lograr su justiciabilidad y protección desde este ámbito, pues también se pueden ejercer las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad.

a) El juicio de amparo

A continuación se exponen algunas sentencias relevantes en torno a la materia.

- Amparo 381/2012

El primer caso trata de una persona de escasos recursos que, en junio de 2009, presentó ante el Ayuntamiento de Xochitepec, Morelos, una petición que solicitaba a la autoridad realizar las gestiones necesarias para que el Sistema de Agua Potable y Alcantarillado del municipio celebrara los contratos y realizara las obras necesarias para instalar las tuberías de distribución de agua potable y de recolección de aguas negras y pluviales hasta su domicilio.

Después de diversos trámites y un juicio de amparo previo en que se ventiló una violación al derecho de petición, el presidente municipal emitió un oficio en el que vagamente hizo mención de los trabajos y proyectos que se estaban ejecutando para otorgar el servicio en la colonia de la quejosa, sin especificar si se otorgarían los servicios solicitados. Ante la respuesta, la inconforme promovió un juicio de amparo indirecto que en su primera instancia fue sobreseído porque la juez que conoció del asunto consideró que no se acreditaba el interés jurídico para combatir la negativa a realizar las instalaciones en el domicilio, pues no demostró ser habitante del lugar bajo los títulos de propietaria, poseedora, arrendadora, usufructuaria, comodante u otra análoga.

En contra de la sentencia de primera instancia, interpuso un recurso de revisión, resuelto por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito, el 8 de marzo de 2012. Esta sentencia revocó la decisión anterior y otorgó el amparo a la promovente para los efectos de que se tomaran las medidas necesarias para que 1) el proyecto o programa aludido en la quinta etapa descrita en el oficio reclamado, se revisara de inmediato para su autorización por parte de Comisión Estatal de Agua y Medio Ambiente (CEAMA) y, en su caso, se concluyera a la brevedad; 2) se realizaran los trámites respectivos, a fin de que en el domicilio de la quejosa hubiera acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible, para lo cual necesariamente debería ser incluido en los proyectos o programas que se estaban llevando a cabo, sin que ello implicara que la quejosa quedara excluida de las obligaciones de los usuarios del servicio de agua potable conforme a las leyes y, 3) que por tratarse de un derecho humano de primera generación,⁷¹ en tanto se daba cumplimiento a las primeras dos disposiciones, la autoridad responsable debía abastecer a la quejosa de agua por medio de pipas.

Dado que la sentencia fue emitida en el mes de marzo de 2012, el tribunal colegiado tomó en cuenta la reforma constitucional del derecho al agua, publicada con un mes de anterioridad, estableciendo que el artículo 4o. contiene un derecho subjetivo al declarar que toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible; que el acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico puede entenderse como un derecho humano indispensable

⁷¹ El derecho fue considerado de primera generación al entenderse como un derecho humano indispensable para vivir dignamente y constituir una condición previa para el goce y ejercicio de otros derechos humanos.

La justiciabilidad del derecho al agua en México

para vivir dignamente y es condición previa para otros derechos humanos.

Finalmente concluyó que el derecho al acceso al agua era reclamable a través del juicio de amparo; que la autoridad municipal no justificó los motivos que le impedían otorgar a la quejosa los servicios solicitados; que la autoridad vulneró el artículo 4o. constitucional al negarse a proporcionar los servicios de agua potable y alcantarillado en condiciones de igualdad, mismo que entraña un derecho universal y los poderes públicos no pueden alegar motivos para dejar de cumplir con sus obligaciones constitucionales sin justificación; consideró que resultaban inválidas las objeciones que argumentaban la imposibilidad de otorgar el servicio público de agua a la quejosa y demás habitantes de la colonia por carecer de la infraestructura necesaria, ya que en las colonias aledañas, al parecer, de mayores ingresos económicos, sí se contaba con los servicios, lo que demostraba la violación al principio de igualdad.

Esta decisión fue una de las primeras en las que se observa un cambio de paradigma respecto de la exigibilidad de los derechos sociales en el país; si bien el tribunal omitió detallar los efectos de la sentencia en cuanto a los plazos para que las autoridades concluyeran las obras requeridas para otorgar los servicios solicitados ni las cantidades de dotación de agua a suministrar por medio de pipas, la sentencia protege ampliamente a la quejosa con el fin de que pueda ejercer su derecho al agua y al saneamiento.

Posteriormente, en este mismo caso, la quejosa presentó la inconformidad 49/2014, dado que la jueza del cuarto distrito en el estado de Morelos, dio por cumplida la sentencia de amparo, que a juicio de la quejosa no se encontraba cumplida, pues a pesar de haber suscrito el contrato por el servicio de agua potable, la dotación recibida era irregular; no existían parámetros probatorios respecto a los factores de disponibilidad, calidad, accesibilidad física, asequibilidad o accesibilidad económica y no discriminación; a que la

jueza no realizó una interpretación amplia del derecho humano al agua, ni reparó la violación. Al respecto, argumentó que no se tomó en consideración el concepto internacional de disponibilidad ya que el sistema operador de aguas poseía una concesión de explotación de aguas subterráneas con volumen anual de 505, 402 metros cúbicos y de acuerdo al Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI) en el municipio habían 8,330 habitantes, a quienes les correspondía la dotación de 166 litros de agua al día y que en su domicilio, habitando por 4 personas, nunca se habían dotado los litros correspondientes a los esquemas internacionales; además estableció la errónea concepción de las autoridades en cuanto al significado del saneamiento, que se equiparó con la calidad del agua y no como el sistema para la recogida, transporte, tratamiento y eliminación o reutilización de excrementos humanos, además de soslayarse la desigualdad en la provisión del servicio de agua en su domicilio, respecto de zonas cercanas que recibían el agua las 24 horas del día y que el agua nunca se le proporcionó a través de pipas como lo ordenó la sentencia de amparo.

Al respecto, la Primera Sala de la SCJN, que conoció de la inconformidad, consideró que la sentencia de amparo no se encontraba cumplida en virtud de que:

- 1) No se había acreditado que las autoridades responsables hubieran adoptado las medidas necesarias para que el proyecto de construcción de la red de distribución para la colonia de la quejosa fuera revisada en su integridad para su autorización por la CEAMA, ni que con la construcción de la red de distribución de agua se hubiera abarcado la totalidad de las obras previstas en el plan de la quinta etapa relatada en el oficio reclamado; además de que el contrato de suministro de agua suscrito por la quejosa y los recibos de pago de agua no daban plena certeza de lo anterior.

La justiciabilidad del derecho al agua en México

- 2) No quedaba plenamente acreditado que la quejosa tuviera acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico de forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. Y el hecho de que se estableciera que el saneamiento de agua para consumo personal y doméstico, salubre, aceptable y asequible, se cumplía al someter el agua a estudios de laboratorio que la consideraban apta para el uso y consumo humano, acreditaba que la quejosa tenía razón respecto a la confusión del término saneamiento, que se equiparó con el de calidad del agua, por lo que declaró fundado el argumento de que habían sido soslayadas las características que debía presentar el agua suministrada.

También dio razón a la quejosa en el sentido de que para tener por cumplido el fallo protector no bastaba con acreditar la existencia de una toma de agua en su domicilio y que se soslayaron los parámetros internacionales respecto a la cantidad mínima de agua requerida por persona al día. Refirió que los criterios de racionalidad y equidad se predicaron de manera dogmática, sin un análisis específico de por qué se llegaba a esa determinación y señaló que el Tribunal Colegiado, al conceder el amparo hizo referencia a que “la cantidad de agua disponible para cada persona debería corresponder a las directrices de la Organización Mundial de la Salud (OMS)”, por lo que para dar por cumplida la sentencia, se debieron analizar exhaustivamente las constancias para determinar si la distribución del agua era equitativa y conforme a las directrices de la OMS.

- 3) Finalmente determinó la inexistencia de medios probatorios que demostraran el suministro de agua a través del servicio de pipas, mientras se terminaran

Colección de Textos sobre Derechos Humanos

las obras, por lo que declaró fundada la inconformidad y ordenó a la jueza requerir a las autoridades responsables a cumplir a cabalidad con los efectos precisados en la ejecutoria.

De esta sentencia es fundamental la observación de los parámetros internacionales respecto a la cantidad del agua considerada suficiente para el consumo personal y doméstico, la interpretación del derecho como condición para una vida digna y el goce de otros derechos humanos, así como la realización de todas las medidas necesarias para la dotación del recurso y las medidas provisionales para satisfacer el derecho, hasta que no se cumpliera con el otorgamiento del acceso al agua conforme a las condiciones establecidas.

Este caso ejemplifica cómo, en la medida que los derechos humanos de carácter económico, social o cultural, son reconocidos en constituciones y tratados internacionales, son fundamentales como los derechos civiles y políticos y gozan, en consecuencia, de mecanismos potencialmente equivalentes de tutela, incluidos los de tipo jurisdiccional⁷² y cómo, las decisiones judiciales pueden reconfigurar aspectos parciales de las políticas públicas,⁷³ por lo que éstas dejan de ser reservadas a las autoridades administrativas.

• Amparo 378/2014

El presente caso se da en contra de la aplicación del artículo 177 del Código Fiscal del Distrito Federal, que establece los supuestos y condiciones para la restricción del servicio público de agua potable suministrado por el Sistema de Aguas de la Ciudad de México (SACM) y que señala que en caso de omisión en el pago en dos bimestres, podrá restringirse el

⁷² Gerardo Pisarello, *op. cit.*, n. 70, p. 80.

⁷³ Víctor Abramovich, “El rol de la Justicia en la articulación de políticas y derechos sociales”, *La revisión judicial de las políticas sociales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2009, p. 51.

La justiciabilidad del derecho al agua en México

suministro a la cantidad necesaria para satisfacer los requerimientos básicos de consumo humano, una vez realizada la notificación a que se refiere el artículo 437 del Código.

La quejosa solicitó la protección de la justicia federal en virtud de que el artículo señalado no prevé el derecho de consulta con los afectados antes de cortar el suministro de agua total o parcialmente, ni contempla la posibilidad de que las solicitudes de aclaración de los contribuyentes sobre los adeudos se puedan resolver antes de que se ejecute el corte, ni prevé que los usuarios domésticos del servicio puedan obtener información completa con antelación razonable sobre las medidas a aplicarse, ya que la notificación sobre la restricción del servicio se da en el mismo momento en que ésta se ejecuta.

Argumentó que la disposición era contraria a lo establecido en el punto 56, incisos a), b) y c) de la Observación General No. 15 sobre el derecho al agua, emitida por el Comité DESC, donde se determina que antes de interferirse con el derecho al agua de las personas, las autoridades deben velar por que tales medidas se lleven a cabo de un modo previsto por la ley, que sea compatible con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, lo que incluye: a) la oportunidad de una auténtica consulta con los afectados; b) el suministro oportuno de información completa sobre las medidas proyectadas; c) la notificación con antelación razonable de las medidas proyectadas; además de, d) la disponibilidad de vías de recurso y reparación para los afectados y, e) asistencia jurídica para obtener una reparación legal y que cuando las medidas se lleven a cabo por adeudos en el pago de agua, se tenga en cuenta su capacidad de pago y en ninguna circunstancia, privar a las personas del mínimo indispensable de agua.

Al respecto, el Primer Tribunal Colegiado en materia administrativa del primer circuito estableció que diversas disposiciones de la Ley de Aguas del Distrito Federal sí contemplan los aspectos señalados por la OG15, como que, al presentarse

situaciones contingentes que exijan restricciones en el suministro, éstas se harán previa información de los motivos por los cuales se restringe el servicio a la población afectada (artículo 55); que el Sistema de Aguas, analizando el caso concreto, determinará si aplica la suspensión o restricción del servicio de agua potable de uso doméstico y que están exentos de la restricción los jubilados, pensionados, personas de la tercera edad y con discapacidad (artículo 61 bis); que en el acceso a los servicios públicos de la población de bajos ingresos se deberá considerar la capacidad de pago de los distintos estratos de los usuarios (artículo 87) y que con el fin de comprobar que los usuarios o concesionarios cumplan las disposiciones legales, el SACM estará facultado para llevar a cabo visitas de verificación y solicitar la documentación e información necesaria (artículo 106).

Para el órgano judicial, el SACM, antes de restringir el suministro del agua potable, debe cumplir las disposiciones recién señaladas e inclusive las previstas en la OG15, por constituir un instrumento internacional creado con el propósito de facilitar la comprensión de las obligaciones de los Estados signantes del PIDESC, en específico, del derecho al agua, reconocido implícitamente en los artículos 11 y 12 del Pacto; ya que a pesar de no ser formalmente vinculante, es útil para comprender los alcances del derecho al agua, consagrado en el artículo 4o. constitucional.

Por lo tanto, para realizar restricciones en el suministro de agua potable, en términos de los preceptos señalados de la Ley de Aguas del Distrito Federal, las autoridades del SACM deben cubrir los requisitos, establecidos en la siguiente tesis aislada, originada con motivo del presente amparo en revisión:

El artículo 177, tercer párrafo, del Código Fiscal del Distrito Federal prevé que el Sistema de Aguas de la Ciudad de México, tratándose de usuarios con tomas de uso doméstico y de aquellos que tengan éstas y las de uso no doméstico, simul-

La justiciabilidad del derecho al agua en México

táneamente, que no hubieran pagado los derechos a su cargo en dos o más periodos consecutivos o alternados, entre otros supuestos, podrá restringir el suministro de agua a la cantidad necesaria para satisfacer los requerimientos básicos de consumo humano, siempre y cuando se haya realizado la notificación a que se refiere el diverso 437 de ese ordenamiento. La interpretación sistemática del primero de esos preceptos, en relación con los artículos 55, 61 Bis, 87, fracción III y 106, fracciones I y II, de la Ley de Aguas del Distrito Federal, y el punto 56, incisos a), b) y c), de la Observación General No. 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, lleva a la conclusión de que para proceder de esa manera y garantizar el derecho de acceso al agua de los habitantes de dicha entidad federativa, no basta con que las autoridades realicen la notificación mencionada, sino que es necesario cumplir, además, con las siguientes obligaciones: 1) analizar si procede o no la restricción de agua potable de uso doméstico; 2) informar a los usuarios de los motivos por los cuales se procederá a restringir dicho servicio; 3) averiguar el número de personas que habitan el inmueble para decidir qué cantidad de agua potable debe suministrarse para sus necesidades básicas (considerando que corresponden cincuenta -50- litros por persona al día); 4) investigar y constatar si el inmueble que resulte afectado es propiedad de personas jubiladas, pensionadas, adultos mayores, con capacidades diferentes, madres de familia o pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas, ya que esos grupos, dependiendo del valor catastral del inmueble de su propiedad, están exentos de la restricción mencionada; y, 5) determinar la capacidad de pago de los distintos usuarios. Para llevar a cabo todas esas acciones, que son congruentes con los derechos de consulta, información y notificación previstos en el punto 56, incisos a), b) y c), de la referida observación general, las autoridades competentes del Sistema de Aguas de la Ciudad de México están facultadas para realizar visitas de verificación y soli-

*citar la documentación e información necesarias, como se desprende del artículo 106, fracciones I y II, de la Ley de Aguas del Distrito Federal*⁷⁴

El hecho de que en esta tesis se incorporen los preceptos de la OG15 aunados a las disposiciones establecidas en la Ley de Aguas del Distrito Federal, en la interpretación sistemática del artículo 177 del Código Fiscal del Distrito Federal para llevar a cabo la restricción del suministro de agua a la cantidad necesaria para la satisfacción de los requerimientos básicos de consumo humano, muestra una posición de plena recepción y apertura hacia los tratados internacionales en materia de derechos humanos, como lo ordena el artículo primero de la Constitución, además de una notable aplicación del principio pro persona, al aplicar las normas que otorgan la mayor protección a las personas.

- Amparo en revisión 234/2014

En el presente caso, que no se refiere específicamente al derecho al agua, la parte quejosa alega la inconstitucionalidad del artículo 28, párrafo cuarto, de la Ley de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, que afirma que en los restaurantes, establecimientos de hospedaje, clubes privados y espacios mercantiles de impacto zonal, se deberá proporcionar de manera obligatoria y gratuita, agua potable

⁷⁴ DERECHO AL AGUA. LA FACULTAD ESTABLECIDA EN FAVOR DE LAS AUTORIDADES DEL SISTEMA DE AGUAS DE LA CIUDAD DE MÉXICO EN EL ARTÍCULO 177, TERCER PÁRRAFO, DEL CÓDIGO FISCAL DEL DISTRITO FEDERAL PARA REALIZAR EL CORTE PARCIAL DEL SUMINISTRO DE ESE LÍQUIDO EN TOMAS DE USO DOMÉSTICO, ESTÁ SUPEDITADA AL CUMPLIMIENTO PREVIO DE LAS OBLIGACIONES PREVISTAS EN LA LEY DE AGUAS DEL DISTRITO FEDERAL Y EN LA OBSERVACIÓN GENERAL No. 15 DEL COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Tesis aislada, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Libro 17, Tomo II, 17 de abril de 2015, p. 1720.

La justiciabilidad del derecho al agua en México

a los clientes que así lo soliciten, al considerar que el precepto vulneraba la libertad de comercio.

En la primera etapa del amparo, la jueza del conocimiento concluyó que la libertad de comercio debía ceder ante el derecho de acceso al agua de los individuos, precisando que la ganancia que se pudiera percibir por la venta de agua no podía estar por encima del derecho de acceso al agua.

La quejosa solicitó la revisión de la sentencia, bajo los argumentos de que las resoluciones, observaciones y preceptos de carácter internacional sobre el derecho al agua, no podrían operar como fundamento de la sentencia en virtud de que los mismos se refieren a las obligaciones de los Estados y no vinculan directamente a los particulares y que no correspondía a los establecimientos mercantiles garantizar el derecho de acceso al agua de las personas, por lo que consideró que la jueza realizó una ponderación indebida de los derechos humanos en conflicto.

El Tribunal Colegiado que conoció de la revisión consideró que los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, prevén obligaciones cuyos únicos destinatarios son los Estados, ya que aun cuando la lesión a un derecho fundamental provenga de un particular, el Estado es el único que puede ser declarado responsable en el caso en que la violación sea resultado de la actitud pasiva de prevenirla. Estimó que el derecho al agua no era el bien jurídico protegido a partir del cual debía analizarse la constitucionalidad de la norma reclamada, sino otro derecho humano.

Para determinarlo, se remitió a la exposición de motivos de la disposición impugnada, de donde se desprendía que la misma aludía a cuestiones sobre la obesidad en el país, considerada como una enfermedad que ha alcanzado niveles alarmantes, incluso de “pandemia” y que se encuentra asociada causalmente con pérdida de la salud, al ser un factor de riesgo para el desarrollo de diversas enfermedades, por lo que se consideraba necesario prevenir su desa-

rollo. En este sentido, la razón para introducir la obligación prescrita en el precepto impugnado obedecía a la necesidad de tutelar la salud de los habitantes del Distrito Federal, enfocada a paliar los problemas derivados de la obesidad y el sobrepeso, si bien reconoció la interdependencia innegable entre el derecho de acceso al agua y el derecho a la salud.

Con el fin de determinar si la disposición impugnada vulneraba efectivamente la libertad de comercio, realizó un estudio de proporcionalidad entre los derechos a la salud y a libertad de comercio, concluyendo que el fin legítimo que perseguía la intervención al derecho de libertad comercial era la salud de las personas de la entidad o por lo menos de los clientes que acudieran a sus establecimientos mercantiles y solicitaran agua potable para su consumo, por lo que la restricción a la libertad de comercio que implicaba proporcionarla gratuitamente, era apta para salvaguardar el derecho a la salud de las personas, en virtud de que el agua reporta un mayor beneficio al cuerpo humano sin provocar sobrepeso ni obesidad.

Estableció que la limitación a la libertad comercial no podía ser obtenida mediante una intervención estatal menos restrictiva, atendiendo a la naturaleza de los establecimientos en los que se pretende que se consuma el agua potable (restaurantes, establecimientos de hospedaje, clubes privados y espacios mercantiles de impacto zonal), ya que a pesar de la existencia de otras medidas para promover dicho consumo, si lo pretendido por el legislador era que las personas tuvieran acceso al agua en los establecimientos mercantiles mencionados, no podría salvaguardarse el bien jurídicamente tutelado con otro tipo de acciones, por lo que justificó la obligatoriedad de la disposición, ya que poner un precio al agua potable radicaría en el menoscabo del fin perseguido legítimamente por la norma impugnada, pues ello incidiría necesariamente en un menor consumo de agua.

La justiciabilidad del derecho al agua en México

En cuanto a la proporcionalidad en estricto sentido, que implica la realización de un análisis con el fin de verificar si la medida estatal obedece a motivos y circunstancias de mayor relevancia y trascendencia que el perjuicio ocasionado al derecho restringido, estimó que la protección de la salud de los habitantes del Distrito Federal, por medio de acciones para paliar los problemas derivados de la obesidad y el sobrepeso –aun tratándose del pequeño universo de personas que acudan a dichos establecimientos mercantiles–, era lo suficientemente significativo para justificar la obligación prevista en el precepto reclamado y que el deber de proporcionar agua potable a los clientes sin la posibilidad de exigir alguna retribución por su consumo obedece a circunstancias de mayor relevancia que el perjuicio en la ganancia económica de la quejosa.⁷⁵

Si bien este asunto no se refiere específicamente al derecho humano al agua, ya que la sentencia analizada modificó el criterio que así lo establecía, es preciso mencionar que la adecuada protección de los derechos implica también delinear su contenido específico y no invadir otras materias a partir de la importancia que implican derechos humanos como el del acceso al agua potable, por ejemplo, ya que hacerlo puede generar que distintos sectores de la sociedad rechacen el respeto a los derechos humanos, lo que redundaría en su debilitamiento y la falta de comprensión respecto a los mismos.

Finalmente, se considera importante mencionar que el Poder Judicial de la Federación impulsa el cumplimiento y la exigibilidad del derecho al agua a través de la articulación de herramientas para que los juzgadores se familiaricen con la

⁷⁵ AGUA POTABLE. LA OBLIGACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 28, PÁRRAFO CUARTO, DE LA LEY DE ESTABLECIMIENTOS MERCANTILES DEL DISTRITO FEDERAL, CONSISTENTE EN PROPORCIONARLA DE MANERA GRATUITA A LOS CLIENTES QUE ASÍ LO SOLICITEN, NO VIOLA EL DERECHO A LA LIBERTAD DE COMERCIO. Tesis aislada, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 14, tomo III, 30 de enero de 2015, p. 1790.

materia y apliquen sus principios en el desarrollo de sus funciones, como es el caso del Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos relacionados con proyectos de desarrollo e infraestructura⁷⁶ que, contempla la normatividad a tomar en cuenta para la protección del derecho al agua, considerando para ello tanto la legislación nacional como la OG15, lo que lo hace un instrumento único en su tipo, enfocado a proyectos de desarrollo e infraestructura que en el país han resultado sumamente conflictivos en términos del respeto al derecho al agua y otros derechos humanos.

En este sentido, el protocolo se refiere a casos y aspectos fundamentales para la aplicación del derecho. Entre las consideraciones sugeridas a los impartidores de justicia contempla analizar si los proyectos de desarrollo vulneran el derecho humano al agua y al saneamiento, contemplando cada una de sus características conforme a los instrumentos nacionales e internacionales en la materia, bajo la utilización del principio pro persona y el juicio de ponderación entre la actividad económica promovida por el proyecto de desarrollo y el derecho humano.

Así, en el marco de un proceso de concesión, asignación o prórroga para explotación, uso o aprovechamiento de agua que ponga en operación un proyecto de desarrollo, se recomienda revisar si la concesión o asignación cumple con los requisitos establecidos por la Ley de Aguas Nacionales (análisis de legalidad) y si las concesiones son utilizadas para el fin solicitado, vigilando que los usos del agua para fines personales y domésticos así como para el desarrollo de la agricultura de subsistencia prevalezcan sobre cualquier otro.

Establece la necesidad de evaluar si la modificación del cauce de los ríos y/o la disminución de su caudal, constituye una violación del derecho al agua y al saneamiento, así

⁷⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos relacionados con proyectos de desarrollo e infraestructura*, México, 2014. En <http://www.sitios.scjn.gob.mx/ProtocoloMegaproyectosSCJN.pdf>

La justiciabilidad del derecho al agua en México

como examinar si se violenta el derecho al agua de las poblaciones desalojadas y reubicadas en otras zonas y si gozan del derecho en el nuevo asentamiento. Contempla que tratándose de conflictos entre derechos, cuando las autoridades sostengan que la construcción de una presa responde al interés público representado por la necesidad de garantizar agua a una población y la obra implique el desplazamiento de personas, propone evaluar si se respetaron las garantías procesales previstas para los desalojos y recurrir a la ponderación entre derechos.

En el marco del análisis probatorio relacionado con la razonabilidad y utilidad de un proyecto, sugiere considerar si el mismo respeta la garantía intergeneracional de acceso al agua para las generaciones presentes y futuras; y frente a un amparo por violación del derecho al agua por falta de accesibilidad derivada de un proyecto de desarrollo que afecte el consumo personal y doméstico, analizar si la restricción es razonable y justificada, y si no constituye un acto discriminatorio.

Asimismo, en el caso de restricciones o reducción del volumen de suministro o ante la ausencia de abastecimiento suficiente en virtud de un proyecto de desarrollo, indica la necesidad de garantizar la progresividad y justiciabilidad del derecho mediante el análisis de las omisiones de las autoridades administrativa y establecer la restitución integral y la debida garantía del derecho a través de acciones de carácter positivo y provisionales que aseguren su satisfacción inmediata.

En suma, todos estos parámetros resultan fundamentales en la protección del derecho al agua y atienden a causas comúnmente suscitadas en el país.

b) Acciones de inconstitucionalidad

La fracción II, del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, faculta a la Suprema Corte

de Justicia de la Nación para conocer de las acciones de inconstitucionalidad interpuestas por las autoridades facultadas para ello.

En este sentido, el inciso g) de la presente disposición faculta a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, para interponer acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo y aprobados por el Senado, que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Esta facultad la tienen también los organismos locales de protección de los derechos humanos, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales, así como la Comisión de Derechos Humanos, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa en la Ciudad de México.

Por lo anterior, en caso de que se aprobaran leyes federales o locales que pudieran vulnerar el derecho humano al agua, consagrado en el artículo 4 constitucional, los organismos no jurisdiccionales de protección de los derechos humanos tienen la facultad de interponer acciones de inconstitucionalidad con el fin de evitar la vulneración del derecho, y en este sentido, la adopción de una ley reglamentaria al artículo cuarto constitucional que vulnere el derecho o las disposiciones establecidas en los tratados internacionales respecto al mismo, podría ser declarada como inconstitucional por la SCJN a partir del ejercicio de esta facultad.

c) Las controversias constitucionales

Menos probable, pero también posible sería el caso de que el derecho al agua pudiera protegerse a través de las controversias constitucionales establecidas en la fracción I, del artículo 105 de la Constitución, de las que conocerá la Su-

La justiciabilidad del derecho al agua en México

prema Corte de Justicia, cuando se susciten entre diferentes órdenes y órganos de gobierno y entre órganos constitucionales entre sí o entre uno de ellos y el Poder Ejecutivo, respecto a la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales, que interfieran con este derecho.

3. Protección no jurisdiccional del derecho al agua en México

La actuación de órganos de control estaría representada en nuestro país por la intervención del sistema de protección no jurisdiccional de los derechos humanos, integrado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) y los organismos respectivos en las entidades federativas, cuyo fin, de acuerdo a lo establecido por el artículo 102, Apartado B, de la Constitución es la protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico del país.

Estos organismos son competentes para conocer de las quejas promovidas por las personas en contra de actos u omisiones administrativas de autoridades o servidores públicos que vulneren sus derechos humanos, con excepción de las quejas en contra de los representantes del Poder Judicial de la Federación (para lo cual se puede acudir al Consejo de la Judicatura Federal); y que no se traten de asuntos electorales y jurisdiccionales, ya que para ello existen instituciones especializadas como el Instituto Nacional Electoral (INE).

Los organismos de protección no jurisdiccional de los derechos humanos en el país, poseen las facultades de llevar a conciliación las quejas en trámite, con el fin de llegar a arreglos que subsanen las violaciones, así como realizar recomendaciones públicas, denuncias y quejas ante las autoridades correspondientes en la protección de los derechos de las personas y como ya se ha señalado en el presente tra-

bajo, los mismos se han referido al derecho agua en diversas de sus recomendaciones.⁷⁷

VI. REFLEXIONES FINALES

Actualmente existen múltiples mecanismos disponibles para la conseguir la protección y el respeto del derecho al agua. Entre ellos, los ejercicios analizados, derivados de las incipientes resoluciones de los juicios de amparo en revisión abordados en el último apartado del trabajo, abren la puerta para esperar un desarrollo positivo en los futuros casos presentados ante estas instancias.

No obstante, no se pueden pasar de largo los seguramente cientos y quizá miles de casos que no han concluido de forma positiva, ya sea ante los órganos jurisdiccionales como a través de los organismos no jurisdiccionales de protección de los derechos humanos en el país.

Sería poco deseable que la justiciabilidad de este derecho dependiera del juicio de amparo; ello significaría que la operación administrativa del Estado en la materia, continúa siendo obsoleta, injusta e inequitativa.

Mucho menos aún, podríamos descansar en la operación de los mecanismos de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, pues aunque el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fuera ratificado por el Estado mexicano, este tipo de protección es subsidiaria y se activa una vez que los recursos de la jurisdicción interna han sido agotados o inadecuados para la protección del derecho; lo que aunado a los extendidos periodos que toma llegar ante estas instancias, supondría consecuencias terri-

⁷⁷ Luisa Fernanda Tello Moreno, *op. cit.*, n. 48.

La justiciabilidad del derecho al agua en México

bles para las víctimas, tratándose de un derecho imprescindible para la vida, su calidad y la dignidad humana.

En ese sentido es preciso aprovechar las herramientas disponibles, con el fin de lograr la exigibilidad del derecho al agua y asumir que ello requiere abandonar las prácticas simbólicas, de simulación, retóricas y demagogas con relación a los derechos y que los operadores del Estado trasciendan las antiguas inercias contrarias a la recepción del derecho internacional de los derechos humanos y la teoría tradicional de las políticas públicas y asimilen los nuevos paradigmas al respecto, ya que para que los derechos sean respetados y protegidos no basta con su reconocimiento constitucional.

Es fundamental que las prácticas legislativas ejerzan un compromiso real con el significado teórico y práctico de los derechos humanos y desarrollen una reglamentación secundaria adecuada para cubrir las necesidades sociales.

Se requiere de la adopción de políticas transversales para el ejercicio del derecho humano al agua, mismo que no se agota con regulaciones administrativas aisladas sobre la explotación y el aprovechamiento del vital líquido. Si el acceso al recurso es necesario para todos los aspectos de la vida humana, esto tiene que advertirse en las leyes y políticas públicas del Estado.