

El derecho al agua en México. Algunas consideraciones

The right to water in Mexico. Some considerations

Marisol Luna Leal*
Nathaly Mendoza Zamudio**

Resumen

Bajo dos premisas, primera, que los *derechos sociales*¹ constituyen la base fundamental para la supervivencia de las personas con un nivel de vida digna en la cual puedan desarrollar todas sus capacidades; y, segunda, que el Estado es el responsable directo de velar por el *respeto, protección, y cumplimiento*² de tales derechos sociales. La

Abstract

This collaboration presents some reflections about the situation in which the Mexican State guards, manages and intends to guarantee *the right to water* for personal and domestic consumption, according to what is established in article 4^o, paragraph 6^o of the Political Constitution of the Mexican United States (CPEUM for its acronym in Spanish). These reflections have been done under two premises; first, the social rights³

* Profesora de Derecho Constitucional en la Universidad Veracruzana. México.

** Abogada Litigante. Egresada de la Maestría en Derecho Constitucional impartida por la Universidad Veracruzana. México.

¹ Entendidos estos como derechos prestacionales. Sobre el particular pueden consultarse:

Cossío Díaz José Ramón, *Estado Social y Derechos de Prestación*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989; Abramovich, Víctor y Curtis Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002. Melish Tara, *La protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano: Manual para la presentación de casos*, Orville H. Schell, Jr. Center for International Human Rights, Yale Law School y Centro de Derechos Económicos y Sociales (CDES), Quito, 2003. Sepúlveda, Magdalena, *The nature of the obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, School of Human Rights Research, vol. 18, Oxford, Intersentia, Antwerpen, 2003.

² Absjorn Eide, "Realización de los derechos económicos y sociales. Estrategia del nivel mínimo" en *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, núm. 43, Ginebra, diciembre de 1989, p. 48.

³ These are understood as lending rights, and can be consulted:

presente colaboración presenta algunas reflexiones en torno a la situación en la que el Estado mexicano tutela, gestiona y pretende garantizar el *derecho al agua* para el consumo personal y doméstico según lo establecido por el artículo 4º párrafo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM); lo anterior, con el propósito de presentar algunas pautas para el cumplimiento eficaz y eficiente del referido derecho.

En tal contexto, se presenta un panorama genérico de la trayectoria de los derechos sociales en el sistema jurídico mexicano a partir de 1917 a la fecha.; en dicho sentido, se presenta un brevísimo recorrido histórico de tales derechos, hasta llegar a la visión del Estado el obligado a proporcionar determinadas prestaciones que generen mejores condiciones de vida. En un segundo apartado, se detallan aspectos generales y características del *derecho al agua* a la luz de la Observación General No. 15 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, relativa a, *El derecho al agua* (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). En el tercer apartado se presenta el contexto bajo el cual el Estado mexicano pretende hacer eficaz y eficiente el derecho al agua.

Finalmente arribamos a planteamientos generales de carácter normativo mediante los cuales estimamos se podría garantizar el derecho al agua.

Palabras claves:

Derechos. Agua. Estado. Atribuciones.

are the fundamental basis for the people's subsistence, with dignity and with the possibility to develop all their capabilities; second, the State is directly responsible for looking after the respect, protection and accomplishment⁴ of such social rights. All this has been done with the purpose of presenting some guidelines for the effective and efficient accomplishment of the right in question.

In this context, a generic panorama of the trajectory of social rights in the Mexican juridical system, from 1917 on, is firstly presented. In this sense, we describe a brief historic journey from these rights to the vision of State, which is required to provide certain aids that generate better life conditions.

In the second section, we explain some general aspects and features of the *right to water* in the light of the General Observation No. 15, emitted by the Economical, Social and Cultural Rights Committee, regarding *the right to water* (articles 11 and 12 of the International Pact of Economical, Social and Cultural Rights).

Then, in the third section, the context, in which the Mexican State aims to make the *right to water* effective and efficient, is presented. Finally, we get to general regulatory statements, through which, we consider, the *right to water* may be guaranteed.

Key words:

Rights. Water. State. Attributions.

Cossío Díaz José Ramón, *Estado Social y Derechos de Prestación*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989; Abramovich, Víctor y Curtis Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002. Melish Tara, *La protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano: Manual para la presentación de casos*, Orville H. Schell, Jr. Center for International Human Rights, Yale Law School y Centro de Derechos Económicos y Sociales (CDES), Quito, 2003. Sepúlveda, Magdalena, *The nature of the obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, School of Human Rights Research, vol. 18, Oxford, Intersentia, Antwerpen, 2003.

⁴ Absjorn Eide, "Realización de los derechos económicos y sociales. Estrategia del nivel mínimo" en *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, núm. 43, Ginebra, diciembre de 1989, p. 48.

El derecho al agua en México. Algunas consideraciones

Marisol Luna Leal*
Nathaly Mendoza Zamudio**

Sumario

I. Acerca de los derechos sociales. II. Del derecho humano al agua. Aspectos generales. III. La inclusión del derecho al agua en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. IV. Reflexión final.

I. Acerca de los derechos sociales. Los derechos sociales en México, a partir de su *relativa* incorporación en la Constitución de 1917 se han concebido de diversas maneras. En 1917, derivado de la concepción *política*, no normativa, de la Constitución General de la República, los derechos sociales también fueron entendidos en clave *política*, esto es, alejados de cualquier aspecto normativo con determinadas condiciones de validez.⁵ Dichos derechos no representaban al Estado mexicano una erogación por concepto de prestaciones, la función del Estado únicamente se circunscribía en regular las relaciones jurídicas entre una clase social poderosa que contaba con los suficientes medios y bienes de producción, así como con los recursos económicos para el ejercicio pleno de sus derechos, por ejemplo, patrones, latifundistas, entre otros. Y la clase social cuyos recursos económicos son precarios, y con escasas o nulas propiedades, por ejemplo, jornaleros, trabajadores, niños. La función de los órganos del Estado, *debía limitarse al establecimiento de ciertas*

⁵ Cossío Díaz, José Ramón, “Los derechos sociales como normas programáticas y la comprensión política de la Constitución” en *Ochenta años de vida constitucional en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas – Cámara de Diputados. LVII Legislatura, 1998, México. p. 303

*condiciones de protección en contra de los abusos que se habían dado en el porfiriato,*⁶ esto es, se trataba de limitaciones sobre un grupo de la población, y la obligación del Estado para legislar y constituir instancias que garantizaran el cumplimiento de tales limitaciones.⁷ En suma, los derechos sociales quedaban fuera del ámbito de obligaciones del Estado, toda vez que las relaciones jurídicas en materia de derechos sociales se establecía únicamente entre particulares. En dicho contexto el Estado solo fungía como vigilante o árbitro, cuyo objetivo principal era justamente el de vigilar que ninguna de la partes se excediera respecto de la otra, que ambas cumplieran con lo establecido por la Constitución y las leyes. Bajo este enfoque el Estado estaría por encima de las clases sociales en disputa, pero no tendría directamente obligaciones que atender de materia de derechos sociales, más allá de su papel de vigilante.

La concepción de los derechos sociales referida en líneas anteriores se encuentra cercana a la visión de cumplimiento *programático*, esto es, que las autoridades, si, solo sí, cumplen con los derechos sociales, siempre y cuando existan recursos económicos suficientes para solventar los diversos requerimientos y acciones administrativas; en tanto, tales disposiciones normativas solo son el ideario que guía las acciones de gobierno del Poder Ejecutivo, toda vez que bajo esta conceptualización los poderes legislativo y judicial no se encontraban vinculados con el cumplimiento de tales derechos, en consecuencia, tampoco exigibles ante los tribunales. En tal sentido algunos autores sostienen que a diferencia de las garantías individuales,⁸ *las garantías sociales son de eficacia indirecta, toda vez que requieren de la expedición y puesta en vigor de leyes secundarias y, en específico de las instancias procesales donde plantear la violación a sus contenidos.*⁹

La posición o visión *programática*, arraigada por varias décadas en un amplio sector de la academia, jueces, y, políticos lentamente ha sido vencida y desplazada por la visión *prestacional*, la cual implica que el Estado realice una serie de acciones con el

⁶ *Ibidem*, p. 309

⁷ *Idem*

⁸ Término con el cual antes de la reforma de junio de 2011 se identificaban a los derechos humanos en el texto de la CPEUM.

⁹ Rojas Caballero, Ariel, *Las garantías individuales en México*, México, Porrúa, 2002, p. 582-583. En este mismo sentido podemos ubicar el pensamiento de Trueba Urbina en su conocida obra *La primera Constitución Político-Social del mundo*, México, Porrúa, 1971, en el que afirma que, *el juicio de amparo no es el medio idóneo para lograr la protección constitucional de los derechos sociales.*

propósito de hacer efectivos los referidos derechos sociales, en términos de Robert Alexy, *los derechos a prestaciones, en sentido estricto son derechos del individuo frente al Estado a algo que –si el individuo poseyera medios financieros suficientes y si encontrase en el mercado una oferta suficiente- podría obtenerlo también de particulares.*¹⁰ O en términos de Luis Gordillo, *por derechos sociales se entiende normalmente aquel conjunto de derechos que exigen la realización de auténticas prestaciones por parte del Estado;*¹¹ quien retoma la distinción formulada por Jellinek y amplía señalando que los referidos derechos sociales (prestacionales) son, *derechos de estatus positivo*, en el sentido que obligan a una acción positiva del Estado, a diferencia de los *derechos de estatus negativo*, que serían los derechos y libertades que implican la abstención del Estado y garantizan la protección de una esfera de autodeterminación (libertad) individual.¹²

Bajo esta visión podemos identificar características distintivas y definitorias de los referidos derechos sociales, las cuales consisten en:

1. Derechos prestacionales. Esto es, y como ya hemos referido, requieren de una prestación positiva de *dar* o *hacer* por parte del Estado, toda vez que éste ha de otorgar la prestación de diversos bienes y servicios para lograr su cumplimiento, por ejemplo, el caso de las pensiones laborales en las cuales el Estado otorga una prestación económica; los derechos a la salud, a educación en cuyos supuestos la prestación consiste en el otorgamiento de un servicio y la implementación de condiciones institucionales traducidas en la existencia de hospitales y escuelas con todo lo que dichas configuraciones implican para su debido funcionamiento. Sin embargo, no todos los derechos económicos, sociales y culturales entrañan algún tipo de prestaciones, el ejemplo clásico, el derecho de huelga o la libertad sindical, ya que en estos casos la obligación del Estado para el cumplimiento de tales prerrogativas no requiere el otorgamiento de prestación alguna, tan sólo es necesario el reconocimiento de facultades de

¹⁰ Alexy Robert, “Derechos sociales fundamentales” en *Derechos sociales y derechos de las minorías*, Miguel Carbonell *et al*, (Compiladores), UNAM, México, 2000, p. 67.

¹¹ Conferencia Magistral *Los derechos sociales y sus garantías en el sistema jurídico español*, dictada en el II Coloquio Internacional “Los DESC en el Estado Constitucional. Políticas Públicas, exigibilidad, justiciabilidad” el día 21 de junio de 2013 en la Ciudad de Veracruz.

¹² *Ídem*.

organización o negociación colectiva.

2. Derechos del individuo contextualizado. Se considera que los derechos económicos, sociales y culturales no son otorgados a las personas de manera abstracta, sino que pertenecen a personas determinadas, quienes se encuentran en situaciones específicas; es decir, pertenecen al niño, a la mujer o al trabajador. Por esta razón los derechos sociales han recibido, también, el nombre de derechos sectoriales, *parecen ser derechos que se atribuyen a sectores particulares de la ciudadanía*. No obstante lo anterior, es importante resaltar que, a pesar de esta *sectorialización*, estos derechos son también derechos potencialmente universales, pues cualquier persona puede hallarse en una situación de trabajo, enfermedad, ancianidad, etcétera.
3. Derechos de igualdad fundamentados en necesidades humanas básicas. Los derechos sociales se fundamentan en la existencia de desigualdades de hecho, en cuanto a necesidades básicas de subsistencia que se pretenden superar para que las personas accedan a iguales oportunidades de desarrollo.
Son derechos que se constituyen como criterios de equiparación o compensación, a partir de las desigualdades materiales de hecho y la falta de oportunidades de grupos diversos, dándoseles un trato diferenciado a las personas según la situación en que se encuentren y el grupo al cual pertenezcan.
4. Derechos de grupos. Una corriente de la doctrina los ubica como derechos de grupos y no de individuos, en virtud de que la persona goza de los beneficios derivados de estos derechos en la medida de su pertenencia al grupo social. Por ello, se observan distintas normas que han de regular distintas situaciones jurídicas, ya se trate de trabajadores, niños, personas con discapacidad, etcétera. No obstante lo anterior, es importante señalar que su ejercicio se realiza de manera individual, independientemente de la pertenencia a un grupo determinado.
5. Derechos que requieren de diversas formas de intervención por parte del Estado. Los derechos sociales, como hemos referido en líneas anteriores, generan en su mayoría obligaciones de dar o hacer por parte del Estado; no obstante lo

anterior, es preciso señalar que un dar o hacer, por parte del Estado, es una actividad que entraña la existencia de diversas normas de carácter organizacional, desarrollo legislativo, medidas administrativas, elaboración de políticas públicas y programas sociales focalizados, entre otras, para dar cumplimiento a dichos derechos.

Ahora bien, no obstante el vencimiento de la visión programática de los derechos sociales; y la aceptación de tales derechos como prestacionales, en virtud de que se encuentra absolutamente aceptada la plenitud normativa de la Constitución; al igual que la coexistencia de los controles constitucionales concentrado y difuso; y un nuevo diseño normativo en materia de derechos humanos en el que sobresalen los principios *pro persona* y de convencionalidad; dicha visión prestacional enfrenta una nueva resistencia, estructurada ésta bajo el argumento de que a los Tribunales no les corresponde convertirse en legisladores negativos y decidir-incidir, incluso, sobre aspectos económicos, Cossío Díaz sobre el particular explica que, *el problema general radica en las sentencias individuales que se están dictando, a través de las cuales únicamente se emiten órdenes a la administración, ya que a eso se reduce todo, a dar órdenes a la administración y en muchos casos al legislador, con la finalidad de que ajuste, corrija y ensanche el presupuesto a efecto de poder dar todo este tipo de satisfactores.*¹³ Además, precisa que actualmente la discusión se centra principalmente en la exigibilidad, pero en los próximos años se presentarán discusiones extraordinarias porque quienes están impulsando los DESC obtendrán respuestas a través de las sentencias dictadas por los jueces.¹⁴

III. Del derecho humano al agua. Aspectos generales. De conformidad con la *Observación General número 15 (OG-15)* emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, relativa a, *El derecho al agua* (artículos 11 y 12 del

¹³ Conferencia Magistral *Políticas públicas, exigibilidad y justiciabilidad de los derechos sociales*, dictada en el II Coloquio Internacional “Los DESC en el Estado Constitucional. Políticas Públicas, exigibilidad, justiciabilidad” el día 21 de junio de 2013 en la Ciudad de Veracruz.

¹⁴ *Ídem.*

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales),¹⁵ el derecho humano al agua, es, *el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico.*¹⁶

Dicha observación considera que el abastecimiento adecuado de agua *salubre* es vital *para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica.*¹⁷

La OG-15 también establece que, los elementos del derecho al agua deben ser, adecuados a la dignidad, la vida y la salud humanas, de conformidad con el párrafo 1º del artículo 11 y el artículo 12 del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. El término *adecuado* debe entenderse de manera amplia, no circunscrito a cantidades volumétricas y tecnologías. De igual forma destaca que el agua *debe tratarse como un bien social y cultural, y no fundamentalmente como un bien económico.*¹⁸ Toda vez que el modo en que se ejerza el derecho al agua también debe ser sostenible, de manera que este derecho pueda ser ejercido por las generaciones actuales y futuras.

Bajo las premisas apuntadas, la referida OG-15 detalla los factores que deben aplicar para el ejercicio del derecho al agua bajo cualquier circunstancia, a saber:

- a) Disponibilidad.** El abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos. Esos usos comprenden normalmente el consumo, el saneamiento, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica. También es posible que algunos individuos y grupos necesiten recursos de agua adicionales en razón de la salud, el clima y

¹⁵ Se toma como referencia la Observación en cuestión por considerar que esta no solo plantea-detalla de manera clara el *derecho al agua*, sino también por que le otorga el carácter de derecho social. Lo anterior, sin menoscabo alguno a la interpretación que se pueda otorgar a la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*; a la *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua* celebrada en Mar del Plata, Argentina en marzo de 1977; la *Reunión de Expertos en aprovechamiento estratégico en el manejo de agua potable de la Comisión de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas*; la *Declaración del Milenio* (Objetivos del Milenio); el *Programa Mundial de Evaluación de los Recursos Hídricos* (WWAP, por sus siglas en inglés); las *Relatoría Especiales sobre el Derecho al Agua*; entre otros documentos, normativas e instancias estudiantiles del tema de nuestro interés.

¹⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General No. 15, El derecho al agua* (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), I-2.

¹⁷ *Ídem*

¹⁸ *Ibidem*, II-11

las condiciones de trabajo.¹⁹ La cantidad de agua disponible para cada persona debería corresponder a las directrices de la Organización Mundial de la Salud (OMS), misma que establece que,

...Se requieren entre 50 y 100 litros de agua por persona al día para cubrir la mayoría de las necesidades básicas y evitar la mayor parte de los problemas de salud. El acceso a 20-25 litros por persona al día representa el mínimo, pero esta cantidad suscita preocupaciones sanitarias, porque no basta para cubrir las necesidades básicas de higiene y consumo. Estas cantidades son indicativas, ya que dependen del contexto particular y pueden diferir de un grupo a otro en función del estado de salud, el trabajo, las condiciones climáticas y otros factores. Las madres lactantes, las mujeres embarazadas y las personas que viven con el VIH/ SIDA necesitarán más de 50-100 litros de agua al día.²⁰

b) Calidad. El agua necesaria para cada uso personal o doméstico debe ser salubre, y por lo tanto, no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas. Además, el agua debería tener un color, un olor y un sabor aceptables para cada uso personal o doméstico.

Respecto a dicho factor, la Relatora Especial sobre el *Derecho al Agua* ha señalado que este, respecto a los servicios de saneamiento se refiere a que deben:

...Ser seguros desde el punto de vista de la higiene, lo que significa que se debe prevenir eficazmente que estén en contacto con excrementos humanos, de animales y de insectos. Las instalaciones sanitarias deben ofrecer acceso a agua no contaminada para el lavado de manos y la higiene menstrual, así como la limpieza anal y de los órganos genitales, y mecanismos para la eliminación higiénica de los productos menstruales. Los servicios de saneamiento también se deben poder utilizar de forma segura desde el punto de vista técnico, lo que significa que la superestructura debe ser estable y el suelo estar diseñado de una manera que reduzca el riesgo de accidentes.²¹

¹⁹ *Ídem*

²⁰ Peter H. Gleick, M. IWRA, "Basic water requirements for human activities: meeting basic needs", in *Water internacional*, num. 21, Pacific Institute for Studies in Development, Environment, and Security 1204 Preservation Park Way OAKLAND CA, USA, 1996, pp. 83 a 92.

²¹ *Informe de la Experta Independiente sobre la Cuestión de las Obligaciones de Derechos Humanos relacionadas con el Acceso al Agua Potable y el Saneamiento*, Catharina de Albuquerque. A/HRC/12/24 de fecha 1º de julio de 2009, párrafo 64. Recuperado en: http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/droi/dv/201/201101/20110124_305sanitationreport_es.pdf

c) Accesibilidad. El agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles para todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte.²²

La accesibilidad presenta cuatro²³ dimensiones superpuestas:

1. Física. El agua y las instalaciones y servicios de agua deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población. Debe poderse acceder a un suministro de agua suficiente, salubre y aceptable en cada hogar, institución educativa o lugar de trabajo o en sus cercanías inmediatas. Todos los servicios e instalaciones de agua deben ser de calidad suficiente y culturalmente adecuados, y deben tener en cuenta las necesidades relativas al género, el ciclo vital y la intimidad. La seguridad física no debe verse amenazada durante el acceso a los servicios e instalaciones de agua.
2. Económica. El agua y los servicios e instalaciones de agua deben estar al alcance de todos. Los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto.
3. No discriminación. El agua y los servicios e instalaciones de agua deben ser accesibles a todos de hecho y de derecho, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.
4. Acceso a la información. La accesibilidad comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua.

En atención a las características distintivas de los derechos sociales; mismas que podemos identificar en el *derecho al agua* -aspecto prestacional por parte del Estado, toda vez que es éste el que debe instalar la infraestructura para la captación, distribución, saneamiento, y potabilización del agua; aspecto de universalidad; aspecto

²² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General No. 15, El derecho al agua* (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), II-12.

²³ *Ídem*

de igualdad fundado en necesidades humanas básicas de subsistencia-. Así como de la contextualización que del derecho en referencia realiza la OG-15, en la que se le otorga la categoría de *bien social y cultural*; podemos deducir que, el derecho de nuestro interés, al igual que el derecho al trabajo, el derecho a la salud, el derecho a la vivienda, el derecho al medio ambiente sano, también enfrenta problemas de exigibilidad y justiciabilidad, y en consecuencia de esto, son los tribunales los que se encuentran decidiendo sobre su efectivo ejercicio.²⁴

IV. La inclusión del *derecho al agua* en la CPEUM. En contexto con la más amplia y profunda reforma constitucional en materia de derechos humanos en el Estado mexicano publicada el pasado 10 de junio de 2011;²⁵ la decisión asumida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en el expediente varios 912/2010 relativo a la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el caso Rosendo Radilla Pacheco *versus* los Estados Unidos Mexicanos, de la cual derivó, entre otros criterios relevantes, la adopción del control difuso de *convencionalidad*;²⁶ el 8 de febrero de 2012 se estableció el derecho al agua en la CPEUM de la siguiente manera:

Art. 4º.

²⁴ Véase cita número 27.

²⁵ En la cual de conformidad con el Dictamen emitido por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado, respecto a la Minuta Proyecto de Decreto que modificó la denominación del Capítulo I del Título 1º y reformó diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos, la idea fundamental fue que los derechos humanos, que se reconocieran en los tratados internacionales suscritos por México, adquirieran reconocimiento y protección constitucional. De igual forma que, cualquier norma relacionada con derechos humanos se interpretara de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia *favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia*.

²⁶ En México se seguía un control concentrado de la constitucionalidad y la convencionalidad, cuestión que se modificó en julio de 2011 toda vez que la SCJN derivado del expediente 912/2010, entre otras cuestiones, resolvió que existían obligaciones para los jueces del Estado mexicano, en especial, *al ejercer el control de convencionalidad*.

El cambio de referencia se condujo a los siguientes aspectos; uno, la obligación de todos los juzgadores del país de verificar que las leyes que aplican se ajustan a la CPEUM; así como a los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Dos, la obligación de realizar el control difuso confrontando las normas de derecho interno contra la CPEUM y la CIDH, tomando en cuenta la interpretación realizada por la Corte Interamericana; y, finalmente, la posibilidad para todos los jueces del Estado mexicano dejar de aplicar al caso concreto las normas que resulten contrarias a la Constitución o los tratados internacionales. De esta forma el control difuso de la convencionalidad obliga a los jueces a que en su tarea no sólo tomen en cuenta la Constitución y los tratados, sino *también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana*.

Párrafo 1º. al 5º.

6º.

Todo persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre 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.

Ahora bien, tras más de dos años de haberse concretizada la reforma de referencia nos parece pertinente revisar-establecer, así genéricamente, las modalidades en que el Estado Mexicano gestiona y pretende garantiza este recurso -el agua-, para el consumo personal y doméstico con las características de, suficiente, salubre, aceptable y asequible; tarea que en sí misma contiene un alto grado de dificultad, pues el agua es un recurso natural no renovable, por lo que su uso y consumo con el transcurso del tiempo provocan su escasez.

Con relación al *consumo personal*, cabe destacar que el artículo 4º de la CPEUM 6º párrafo, referido en líneas anteriores, no define los alcances que el derecho humano al agua comprende con dicho término; tampoco define lo que se entiende por *agua suficiente*, *agua salubre*, *agua aceptable*, y *agua asequible*, clarificaciones que constituirían parámetros de medición para garantizar el derecho humano al agua bajo las modalidades constitucionalizadas; en ese orden de ideas, podríamos considerar al agua potable como salubre y aceptable, sin incluirse el *agua purificada* como parte del uso personal; visión que en sí es restringida, pero que deriva de la misma redacción del artículo constitucional y las normas secundarias previstas en la Ley de Aguas Nacionales (LAN) y su Reglamento, con lo que conlleva a verlo de esa forma.²⁷ En virtud de lo anterior, es menester delimitar dichos conceptos dentro de la legislación secundaria y considerarlos como parámetros en la estrategia política del Estado, para de esta forma diseñar mecanismos eficientes, que permitan el *acceso*, *uso* y *sustentabilidad* del recurso hídrico; y que a su vez garantice las modalidades de ese

²⁷ En efecto la ley de aguas nacionales no refiere en ningún momento al agua purificada, ni hace mención sobre los términos suficiencia, salubridad, aceptabilidad y asequibilidad.

acceso para el consumo social. Bajo dicha perspectiva o visión, exploramos el marco jurídico legal y administrativo existente, incluida la *estrategia aplicada* por el Estado, integrada la regulación del *uso personal y doméstico del recurso*.

En tenor de lo anterior, y por principio de orden es conveniente señalar que el contenido del artículo 4º de la CPEUM relativo al derecho al agua, carece de reglamentación secundaria directa, por lo que debemos recurrir a la Ley reglamentaria del Artículo 27 Constitucional, en relación a las aguas como bien público inherente de la nación, es decir, la regulación recae sobre el objeto mismo y no sobre los sujetos (personas) que usan, explotan o disponen de ella; en este orden de ideas la LAN, establece como objeto de su contenido normativo, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1º de la referida Ley, la regulación de la *explotación, uso o aprovechamiento* de las aguas nacionales, su *distribución y control*, así como la preservación de su *cantidad y calidad* para lograr su desarrollo integral sustentable.

El objeto regulado por la LAN encierra diversos fines encaminados a uno final; por un lado, se encuentran las formas de *disponer* del recurso hídrico por parte de la sociedad; por otro, la regulación de esa *disposición* a cargo del Estado, al establecer las formas de distribución y control sobre la base de la preservación y sustentabilidad del recurso hídrico; en este sentido, entendemos como objeto general de la Ley el desarrollo sustentable, el cual es definido por virtud del artículo 3 fracción XXI de ese ordenamiento en términos siguientes:

Desarrollo sustentable: En materia de recursos hídricos, es el *proceso evaluable mediante criterios e indicadores de carácter hídrico, económico, social y ambiental*, que tiende a mejorar la calidad de vida y la productividad de las personas, que se fundamenta en las medidas necesarias para la preservación del equilibrio hidrológico, el aprovechamiento y protección de los recursos hídricos, de manera que no se comprometa la satisfacción de las necesidades de agua de las generaciones futuras;

La anterior definición nos lleva a discernir varios factores en la regulación del agua:

- El sujeto encargado de disponer del recurso, el cual recae en el Estado, cuya gestión,²⁸ es concurrente por los diversos niveles de gobierno (Federación, estados miembros y municipios); así como por la sociedad misma;
- El fin inmediato y mediato de la gestión del recurso hídrico. Como fin inmediato es la *tendencia* para mejorar la calidad de vida y productividad de las personas, fin que constituye más bien, una buena intención, pues la redacción misma de la fracción citada nos lleva a colegir que el Estado se encuentra imposibilitado para mejorar firmemente la calidad de vida a través de la gestión del recurso hídrico.
- El vínculo necesario entre agua y sociedad; en cuanto a que su preservación, constituye necesariamente la preservación de generaciones futuras.
- El carácter programático²⁹ del derecho humano al agua; debido a su importancia y no renovabilidad, y la gestión sustentable del mismo, es el Estado quien decide

²⁸ La propia Ley de Aguas Nacionales en su artículo 3º fracción XXIX, define lo que se entiende por gestión integrada:

Gestión Integrada de los Recursos Hídricos. Proceso que promueve la gestión y desarrollo coordinado del agua, la tierra, los recursos relacionados con éstos y el ambiente, con el fin de maximizar el bienestar social y económico equitativamente sin comprometer la sustentabilidad de los ecosistemas vitales. Dicha gestión está íntimamente vinculada con el desarrollo sustentable. Para la aplicación de esta Ley en relación con este concepto se consideran primordialmente agua y bosque;

²⁹ Enfoque contrario a la visión prestacional que permea en la actualidad, tanto por la concurrencia de litigantes a los Tribunales Federales para exigir el cumplimiento de los derechos sociales; como por la adopción del control difuso de convencionalidad.

Con relación al primer elemento encontramos, por lo menos, dos Juicios de Amparo (Amparo número 1967/2010; y, Amparo en Revisión 381/2011) promovidos para hacer efectivo el derecho humano de acceso al agua y al saneamiento. Respecto al amparo número 1967/2010, en mayo del 2010 María Carlota Guzmán Díaz, solicitó ante la dirección General del Sistema de Agua Potable y Saneamiento de Xochitepec, Morelos la celebración de un contrato para la prestación de servicios de agua potable y saneamiento. En noviembre del mismo año el Director General de la Institución dio respuesta negativa a la solicitud respectiva. Ante la negativa, María Carlota Guzmán Díaz promovió el Amparo y protección de la justicia federal en diciembre del mismo año, ante el Juzgado Sexto de Distrito en el Estado de Morelos. En la demanda reclamaba del Director General del Sistema de Agua Potable y Saneamiento de Xochitepec, Morelos, la emisión y suscripción del acuerdo de 22 de noviembre de 2010, así mismo, se reclamaba la negativa del acto consistente en contar con agua potable y drenaje. Por otra parte, del municipio de Xochitepec, reclamaba la omisión de prestar el servicio público de agua potable y saneamiento en términos del inciso a), fracc. III del artículo 115 de la Constitución Federal.

El Juzgado Sexto de Distrito se declaró incompetente y lo remitió al Juzgado Segundo, el cual desechó la demanda considerando que se actualizaba la causal de improcedencia prevista en el artículo 73, fracc. XV de la Ley de Amparo. Contra dicha resolución se promovió la revisión ante el Tribunal Colegiado del Décimo Octavo de Circuito, el que revocó el Auto de Desechamiento y ordenó admitir la demanda respecto de los actos reclamados al Director General del sistema de Agua Potable y Saneamiento del Xochitepec, Morelos. El Tribunal Colegiado con fecha 13 de septiembre del 2011, resolvió, con fundamento en el art 80 de la Ley de Amparo conceder la protección de la justicia federal a la quejosa para dejar insubsistente el citado oficio de 22 de noviembre de 2010 y en caso de que no fuera posible realizar la contratación del Servicio de Agua potable y saneamiento, hasta en tanto no se tenga cubierta la infraestructura en la localidad, se funde y motive tal situación.

con base a las políticas hídricas con dicho enfoque, la disposición y acceso del recurso en las modalidades que mandata el artículo 4 Constitucional, quedan sujetas a la misma disponibilidad del agua, a la gestión de la misma y por ende a la voluntad estatal. El Estado es quien distribuye el agua, para su mejor preservación y sustentabilidad a diversos sectores de la sociedad; en este orden de ideas, el término *disponer* a que hace referencia el referido artículo 4º de la CPEUM, no es otra cosa más que el simple uso particular del agua que se dota por el Estado, para el uso doméstico de cada persona.

Bajo la anterior premisa, la LAN contempla en sus disposiciones reglas sobre el uso, aprovechamiento y explotación del agua, en lo que aquí interesa, nos concentraremos en los numerales que refieren al uso personal y doméstico como parte del derecho humano al agua; así, cabe decir que la regulación actual no contempla el uso personal

Con relación al amparo en revisión 381/2011, en junio del 2010 la Sra. María Eugenia Sánchez, solicitó, al Director General de Agua Potable y Saneamiento de Xochitepec, Morelos, que en ejercicio de sus funciones se realizaran las gestiones necesarias para que el sistema de agua potable y alcantarillado, celebrara los contratos y lleve a cabo las obras necesarias para que se instalare la tubería de distribución de agua potable y recolección de aguas negras y pluviales hasta la casa habitación de su domicilio, ya que ni ella, ni su familia contaban con esos servicios públicos. El citado Director contestó negando la posibilidad de celebrar un contrato de prestación de servicio de agua potable.

Contra la citada contestación, promovió la Sra. María Eugenia Sánchez, el amparo y protección de la justicia federal contra los actos del mencionado director y del municipio de Xochitepec, Morelos. El titular del Juzgado Cuarto de Distrito de dicha entidad, consideró que se actualizaba la causal de improcedencia prevista en el art. 73, fracc. V de la Ley de Amparo, motivo por el cual dictó resolución de sobreseimiento. Contra la Resolución del Juez de Distrito, se promovió el Recurso de Revisión conociendo del mismo, el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito, el cual, hecho el análisis de los conceptos de violación sostuvo que eran substancialmente fundados y resolvió que a la vulneración del párrafo sexto del precepto 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que regula el acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible, procede conceder la protección de la justicia federal solicitada por la promovente, a efecto de que las autoridades responsables cumplan de inmediato con el acceso al agua potable y saneamiento a que tiene derecho la aquí quejosa, bajo los siguientes lineamientos:

a) Deberán tomarse las medidas necesarias para que el proyecto o programa aludido en la quinta etapa descrita en el oficio reclamado, de inmediato se revise para su autorización por parte del CEAMA y, en su caso se concluya a la brevedad.

b) Deberán realizarse los trámites respectivos, a fin de que el domicilio de la aquí quejosa, tenga acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible, para lo cual necesariamente deberá ser incluido en los proyectos o programas que sobre el particular se realicen; sin que lo anterior implique que la quejosa deba quedar excluida de las obligaciones que todo usuario de agua potable tiene, conforme a las leyes establecidas para tal efecto; y,

c). Por tratarse de un derecho humano de primera generación, por las razones apuntadas en la presente ejecutoria, en tanto se da cumplimiento con lo anterior, la responsable deberá abastecer a la quejosa del vital líquido en mención, por medio de pipas.

De este modo el Tribunal Colegiado revocó la resolución del Juez de Distrito y amparó a la quejosa.

en forma aislada, sino que encierra este concepto dentro del uso doméstico, así entiende como uso doméstico:

La aplicación de agua nacional para el *uso particular de las personas y del hogar, riego de sus jardines y de árboles de ornato*, incluyendo el abrevadero de animales domésticos que no constituya una actividad lucrativa, en términos del Artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

En este tenor, toda actividad dentro del hogar y para la persona misma en el que se use agua se encuentra dentro del uso doméstico, así mismo, el uso particular y doméstico conlleva la obligación del Estado, a dotar no sólo de recurso, sino también de un sistema de alcantarillado y descarga de aguas residuales; por su parte el artículo 14 bis 5, fracción XXII señala que, el uso doméstico y el uso público urbano tendrán *preferencia* con relación con cualesquier otro uso; principio que es reiterado en otras disposiciones de la misma Ley, a manera de ejemplo, mencionamos el artículo 13 bis fracción II,³⁰ para el caso de operación de los Consejos de Cuenca; 13 BIS 4³¹ para situaciones de emergencia; artículo 41 fracción I³² como objeto de declaración de reserva por parte del Ejecutivo. Si bien, es plausible el énfasis prioritario que para el uso doméstico la Ley concede, lo cierto es que la Legislación actual, presenta lagunas, pues ni en ésta, ni en su Reglamento, determina los alcances y parámetros contenidos en el artículo 4 párrafo sexto constitucional, al no existir capítulo especial que regule el uso personal y doméstico.

Como se observa, la regulación que para el uso doméstico encierra la LAN y su Reglamento, tiene un enfoque de carácter objetivo, pues se concentra en la

³⁰ II. Concertar las prioridades de uso del agua con sus miembros y con el Organismo de Cuenca que corresponda conforme a lo dispuesto en el Párrafo Tercero del Artículo 22 de la presente Ley. En todos los casos tendrá prioridad el uso doméstico y el público urbano;

³¹ Artículo 13 BIS 4. Conforme a lo dispuesto a esta Ley y sus reglamentos, "la Comisión", a través de los Organismos de Cuenca, consultará con los usuarios y con las organizaciones de la sociedad, en el ámbito de los Consejos de Cuenca, y *resolverá las posibles limitaciones temporales a los derechos de agua existentes para enfrentar situaciones de emergencia, escasez extrema, desequilibrio hidrológico, sobreexplotación, reserva, contaminación y riesgo o se comprometa la sustentabilidad de los ecosistemas vitales; bajo el mismo tenor, resolverá las limitaciones que se deriven de la existencia o declaración e instrumentación de zonas reglamentadas, zonas de reserva y zonas de veda*. En estos casos tendrán prioridad el uso doméstico y el público urbano.

³² El Ejecutivo Federal podrá declarar o levantar mediante decreto la reserva total o parcial de las aguas nacionales para los siguientes propósitos: I. Uso Doméstico y Uso Público Urbano;

preservación del recurso, si bien, la normas otorgan prioridad en la gestión el enfoque de que ésta se ejerce en beneficio de la población es impositivo; pues como contraparte de la “garantía” del derecho al agua, se encuentra la regulación de otros usos, pero principalmente la de explotación y aprovechamiento hacia concesionarios, ejidatarios y otros sectores determinados, deja en último lugar al resto de la población, orillándola a aceptar lo que el Estado puede dotar y dejándola si un medio para reclamos o exigencias en este sentido; en efecto, la ley y su reglamento encierran un cúmulo de derechos meramente subjetivos, sin reconocer el carácter difuso o de derecho social que circunscribe, en este sentido, colegimos que la actual regulación cierra el contexto de derecho social a verlo únicamente como un derecho-prestación, sujeto a la voluntad del Estado. En otras palabras, afirmamos que el derecho humano al agua es un derecho social, por lo que podría decirse que toda persona tiene derecho para su acceso, uso y sustentabilidad, y siendo el agua un derecho difuso y regulado objetivamente, cabría decir que ese acceso y uso está sujeto a la cantidad y calidad que el Estado pueda dotar; calificativos que podrían ser insuficientes para el sector social o sujeto particular, es decir, que existiere (y de hecho existen) poblaciones que no tengan acceso a agua potable, o de tenerla ésta apenas alcance para las labores domésticas cotidianas o bien que se reciba sucia y sea difícil su potabilización; *sin que exista un medio de exigencia efectivo que obligue al Estado a dotar en la medida de las necesidades del sector social* pues so pretexto del cuidado del recurso tendríamos que conformarnos con lo que le es “posible” dotarnos.

Para ese efecto, siguiendo el esquema constitucional plasmado en su artículo 90³³ párrafo primero, corresponde a la Administración Pública centralizada, tanto de la Federación como de los Estados la gestión del recurso, niveles que son coordinados por un organismo nacional, esto es, la Comisión Nacional del Agua (CONAGUA); la cual por virtud del artículo 9 de la LAN, se le confiere la función de ejercer la *autoridad en la materia, constituyéndose como un órgano superior con carácter técnico,*

³³ *La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.*

normativo, operativo y consultivo de la Federación para la *gestión integrada de los recursos* hídricos, incluyendo la administración, regulación, control y protección del dominio público hídrico. En ese tenor, todo acto administrativo ejercido por la CONAGUA para la gestión del agua, tiene un alcance a toda persona, por virtud de su derecho humano; sin embargo, ni en la Ley ni en su reglamento, existe un mecanismo *abstracto* para exigir o al menos reconsiderar el beneficio o daño que pueda causarse.

V. Reflexión final. En nuestra opinión, la tutela del derecho humano al agua tiene un largo camino que recorrer, el mandato Constitucional exige al Estado instrumentos efectivos de administración del recurso para su goce y sustentabilidad, sin que la actual regulación otorgue esos medios de protección que constituyan una efectiva garantía al derecho humano; se requiere entonces, de una nueva regulación con el enfoque subjetivo (social) y no sólo del recurso, que otorgue prioridad práctica al uso doméstico por sobre otros usos, que distribuya y gestione el agua, de forma razonable y equitativa; hace falta pues, una ley reglamentaria en la materia que retomando los principios de la política hídrica Nacional previstos en la Ley de Aguas, regule con enfoque subjetivo el derecho humano, priorizando el uso personal y doméstico y otorgando medios de exigencia concretos al sector social, que puedan discutir los *actos administrativos que la CONAGUA* como autoridad en la materia o incluso algún usuario o concesionario, efectúe.

Fuentes

Bibliografía – Hemerografía

Abramovich, Víctor y Curtis Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002.

Absjorn Eide, “Realización de los derechos económicos y sociales. Estrategia del nivel mínimo” en *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, núm. 43, Ginebra, diciembre de 1989.

Alexy Robert, “Derechos sociales fundamentales” en *Derechos sociales y derechos de las minorías*, Miguel Carbonell et al,(Compiladores), UNAM, México, 2000.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General No. 15, El derecho al agua* (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), I-2.

Cossío Díaz José Ramón, *Estado Social y Derechos de Prestación*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.

_____, “Los derechos sociales como normas programáticas y la comprensión política de la Constitución” en *Ochenta años de vida constitucional en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas – Cámara de Diputados. LVII Legislatura, 1998, México.

Informe de la Experta Independiente sobre la Cuestión de las Obligaciones de Derechos Humanos relacionadas con el Acceso al Agua Potable y el Saneamiento, Catharina de Albuquerque. A/HRC/12/24 de fecha 1º de julio de 2009.

Melish Tara, *La protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano: Manual para la presentación de casos*, Orville H. Schell, Jr. Center for International Human Rights, Yale Law School y Centro de Derechos Económicos y Sociales (CDES), Quito, 2003.

Peter H. Gleick, M. IWRA, “Basic water requirements for human activities: meeting basic needs”, in *Water internacional*, num. 21, Pacific Institute for Studies in Development, Environment, and Security 1204 Preservation Park Way OAKLAND CA, USA, 1996.

Rojas Caballero, Ariel, *Las garantías individuales en México*, México, Porrúa, 2002,

Sepúlveda, Magdalena, *The nature of the obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, School of Human Rights Research, vol. 18, Oxford, Intersentia, Antwerpen, 2003.

Trueba Urbina, Alberto, *La primera Constitución Político-Social del mundo*, México, Porrúa, 1971.

Conferencias

Cossío Díaz, José Ramón, Conferencia Magistral *Políticas públicas, exigibilidad y justiciabilidad de los derechos sociales*, dictada en el II Coloquio Internacional “Los DESC en el Estado Constitucional. Políticas Públicas, exigibilidad, justiciabilidad” el 21 de junio de 2013 en la Ciudad de Veracruz, México.

Gordillo Pérez, Luis Ignacio, Conferencia Magistral *Los derechos sociales y sus garantías en el sistema jurídico español*, dictada en el II Coloquio Internacional “Los DESC en el Estado Constitucional. Políticas Públicas, exigibilidad, justiciabilidad” el día 22 de junio de 2013 en la Ciudad de Veracruz, México.

Legisgrafía

Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos

Ley Nacional de Aguas

Observación General número 15. El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Reglamento de la Ley Nacional de Aguas