

DERECHO HUMANO AL AGUA: PENDIENTES DEL ESTADO MEXICANO

Víctor Amaury SIMENTAL FRANCO

SUMARIO: I. *Premisas*. II. *Los derechos humanos y el agua*. III. *Los pendientes del Estado mexicano respecto al derecho humano al agua*.

I. PREMISAS

El agua es un bien con ciertas características que le dan una connotación especial que redunda en la imposibilidad ética de su privatización, pero que legalmente en nuestro país es susceptible de serlo; por otro lado, encontramos que también puede ser apreciado este recurso como un derecho humano. Los derechos humanos son una construcción conceptual que tuvo su origen en las apreciaciones positivistas finiseculares del siglo XVIII.¹

1. *Cinco generaciones de derechos humanos*

Lo anterior se manifestó en las expresiones populares de la Declaración de Independencia de las trece Colonias Inglesas de América (los actuales Estados Unidos de América) y de la Declaración de los Derechos del Hombre derivada de la Revolución francesa, fue la *primera generación de derechos humanos* (los derechos subjetivos) donde se privilegió la perspectiva individual, los derechos a proteger entonces fueron: la libertad, la igualdad, la propiedad y la seguridad jurídica, sin duda un gran avance respecto del despotismo monárquico.

Después vendría la *segunda generación de derechos humanos* (los llamados derechos sociales) en los cuales jugó un papel destacado nuestro país a través del movimiento revolucionario de 1910 que reflejó su aportación principalmente por medio de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 se incluyeron los derechos del trabajo, de seguridad social y agrario.

¹ Zagrebelsky, G., *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 1995, p. 26.

La *tercera generación* (derechos programáticos) que parte de la conclusión de la Segunda Guerra Mundial, preceptúa los derechos a la vivienda, a la salud, enfatiza el de la educación —presente en México desde 1917—, el de los consumidores y empieza a vislumbrarse el relativo al medio ambiente.

A finales de la década de los setenta y durante los años ochenta del siglo pasado surge la *cuarta generación de derechos humanos* (derechos difusos) que incluye el derecho a la información, a la participación social, alimentación, desarrollo y medio ambiente.

Hoy se habla de *los derechos humanos quinta generación* (derechos en construcción) que entre otras concepciones integraría el desarrollo sustentable, la paz, la felicidad (*cf.* Constitución Española vigente) derecho inter-generacional, transgénero, eutanasia, clonación, etcétera.

Tal como manifiesta Carbonell, los derechos humanos son fiel reflejo de la modernidad característica de la etapa histórica de nuestro tiempo:

Los derechos humanos se han convertido en un referente inexcusable de la modernidad; quizá son su signo distintivo, aquello que da cuenta de la evolución del género humano hacia un estadio de mayor desarrollo y bienestar, que por el momento —sin negar los avances evidentes que se han sucedido— todavía permanece inalcanzado.

Son un “signo de los tiempos”, como diría Norberto Bobbio; de los tiempos actuales, pese a que junto al aumento de las preocupaciones y de las ocupaciones en torno a los derechos, se han producido en años recientes y siguen produciéndose en la actualidad las más horribles e impensables violaciones a los mismos.

Nunca como ahora se había pensado, escrito y dicho tanto sobre los derechos humanos y sus significados. Nunca como en los últimos cincuenta años la discusión filosófica, política y jurídica sobre los derechos había sido tan viva y fecunda.²

2. *La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la propiedad originaria de la nación sobre los recursos naturales*

Nuestro sistema político-jurídico consagra institucionalmente, a través de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los derechos humanos a la salud, al medio ambiente sano,³ así como los relativos a un desarrollo sustentable⁴ y a la propiedad originaria de la nación sobre los recursos naturales (el agua incluida).⁵

¿Qué significa hablar de propiedad originaria de la nación? Habrá que descomponer el enunciado para tener una idea clara de su mensaje.

² Carbonell, M., *La Constitución en serio. Multiculturalismo, igualdad y derechos sociales*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2002, p. 11.

³ *Cf.* Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Anexo *Constitución*, artículo 4o.

⁴ *Ibidem*, artículo 25.

⁵ *Ibidem*, artículo 27.

Por nación se entiende al conjunto poblacional que tiene en común una identidad cultural (eventualmente étnico-racial) que genera al interior del grupo un sentido de unidad. Sin embargo, los intérpretes del contenido del concepto de nación lo han utilizado como sinónimo de Estado, y dado el sistema presidencialista de gobierno de nuestro país, en los hechos, el Poder Ejecutivo federal ha ejercido de manera prácticamente exclusiva esa propiedad originaria. En tal sentido, *todos los mexicanos somos los verdaderos propietarios del agua, pero entendiéndolo como un conjunto, es decir, nadie en particular puede ostentarse como dueño del preciado recurso.*

La propiedad es el derecho real por excelencia, indica el derecho que se tiene para aprovechar, gozar, disponer, usar, transmitir un bien o una cosa bajo las limitaciones que la ley disponga. El conjunto de los derechos reales incluye a todos aquellos derechos que tienen como objeto una cosa o bien y que pueden hacerse valer frente a toda la sociedad.

La palabra real tiene su antecedente etimológico respecto de la palabra latina *res* que significa cosa. En consecuencia los derechos reales son los derechos que se tienen *sobre las cosas*.

La palabra originario refiere al primero, al punto de partida a partir del cual se puede iniciar una cadena de transmisión.

3. *El costo del agua versus la mercantilización del vital recurso*

Desde nuestra perspectiva, este vital recurso debe ser protegido como garante de la viabilidad humana y natural en el planeta Tierra; en consecuencia, el considerarlo una mercancía susceptible de prácticas mercantiles impactará negativamente hacia la mayoría de la población, que ajenos a las decisiones cupulares, nos convertimos en mudos testigos-espectadores de la depredación de nuestro hábitat y de los recursos naturales.

Es cierto que implica un costo el gozar del agua potable para solventar nuestras necesidades y que ese costo debe ser cubierto, pero eso difiere que un bien intransferible por naturaleza sea fuente de ganancias y especulaciones privadas.

Por lo tanto, racionalmente y desde una perspectiva humanista, la privatización de este bien no debe considerarse como una opción viable para el desarrollo armónico de la sociedad.⁶

En consecuencia de lo anterior, siguiendo a Barlow y Clarke, el agua debe ser vista como un bien común, que si es privatizada se tiende a la conformación de monopolios que en lugar de contribuir efectivamente a resolver los problemas re-

⁶ Véase, en el mismo sentido, Dávila, S., *El poder del agua. ¿Participación social o empresarial? México, experiencia piloto del neoliberalismo para América Latina*, México, Itaca, 2006; Barlow, M. y Clarke, T., *El oro azul*, España, Paidós, 2004; Delgado-Ramos, G., *Agua y seguridad nacional*, México, Plaza y Janés, 2005; León, F. (ed.), *Agua*, México, Desarrollo de Medios, 2005. En sentido contrario, *cf.* Roemer, A., *Derecho y economía: políticas públicas del agua*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1997.

lacionados con el agua, los acentúan. Al inversionista lo que le interesa es obtener la mayor ganancia en el menor tiempo posible; es lógico que le interesa continuar con los patrones de consumo (despilfarro) actuales y de ser posible incentivar esa demanda. Trujillo Segura explica a detalle lo antes esbozado:

En derecho romano, la propiedad no era un derecho. En efecto, no sólo se limitaban los intereses privados, sino también los intereses públicos, los juristas partían del concepto material y social de cosa, como objeto del mundo exterior susceptible de apropiación y goce por el hombre. El derecho de propiedad sobre las cosas se identificaba como la cosa misma, *rei vindicatio*. Las que pertenecían a una persona formaban su *bona* o su *patrimonium*. Por ello, existía una distinción entre las cosas que podían ser objeto de apropiación individual *in nostro patrimonio* y los otros *extra nostrum patrimonium*. El resto de las cosas pertenecían a las sociedades humanas (mercados, teatros), a los dioses (cosas sagradas), y a la naturaleza (los animales salvajes).

Otra de las divisiones hechas en el derecho romano es entre la *res extra commercium* y *res in commercio*. Las cosas fuera del comercio son aquellas que por su naturaleza o su afectación están fuera de forma absoluta de los actos de la vida jurídica, y en particular, no son susceptibles de ser alienadas. Las cosas comunes (*res communes*) están fuera del comercio.

...
El agua es una cosa común, particular por sus características, por su valor económico, social y ambiental. El agua es indispensable a la vida, y fundamental a las actividades humanas.

Son tres los argumentos sobre la necesaria privatización del agua: uno de carácter económico, otro jurídico, y el último, político.

El primero, de vocación económica, parte de la concepción de que cada individuo busca la plusvalía de su propiedad; por tanto, la actitud de cada propietario es la de valorizar su bien, y por tanto, protegerlo.

El segundo argumento, de orden jurídico. No tenemos que olvidar que uno de los derechos mejor y más protegidos por el derecho continental y por ende, nuestro derecho mexicano, es el derecho de propiedad. De esta suerte, el propietario cuenta con múltiples mecanismos e instrumentos jurídicos para defender sus bienes contra cualquier afectación directa o indirecta. ...

Finalmente, el último argumento, de orden político. Bajo la influencia de la tesis estadounidense de la “New Resource Economics”, el pensamiento liberal sostiene que la protección de las riquezas naturales es necesariamente reforzada por el derecho de la propiedad privada. Este análisis está hecho tomando en cuenta el desastre ecológico del sistema de la economía de planificación del antiguo bloque soviético.

Para los liberales, el comportamiento de cada individuo con el libre acceso a los recursos comunes lleva a la destrucción del mismo, y sólo la apropiación privada permite una adecuada gestión y racionalización que facilita la preservación de los recursos naturales.

Esta idea no es nueva. Incluso, se podría remontar a los tiempos de la Grecia antigua; pero en razón de los ámbitos de este estudio sólo se hará alusión al tristemente célebre artículo de Garrett Hardin, “Tragedy of the Commons”, que defiende la privatización a capa y espada, en el cual, para abogar a favor de la privatización de los recursos naturales, nos describe una situación en el campo medieval inglés.

Con esta teoría Hardin intenta demostrar que la falta de derecho privado solamente nos puede conducir a la ruina de los recursos naturales. Pero aun cuando esta teoría tenga sus adeptos y sea bastante popular, sus fallas son numerosas. En primer lugar, parte del principio de que los pastores buscan lucrar con su actividad y, por tanto, intentarán sacar provecho al máximo de los terrenos comunales cosas que en una sociedad comunitaria, como lo era la campiña inglesa en la Edad Media, no se daba. En segundo lugar —como indica Vandana Shiva, en réplica a esta teoría— en el caso de que la población rebase los límites de la sustentabilidad, da igual, da igual que sean tierras comunales o privadas; la tragedia hará ver sus efectos.

...

La propiedad privada está lejos de ser el instrumento adecuado para la protección del medio ambiente. Sólo es eficaz en circunstancias particulares, más no en el ejemplo de Hardin, cuando el fin principal es el lucro del propietario, que a fin de cuentas coincide con la necesaria protección y preservación del entorno. Es justamente en los casos en los cuales los bienes naturales en presencia no tienen un valor económico (*sic*), en los que los propietarios pueden tomar postura contrarias a la protección ambiental.

Es oportuno referir la manera en que es regulada la apropiación del agua por el Código Civil Federal (y en el mismo sentido el correlativo del Distrito Federal). Los códigos referidos permiten la apropiación del agua, lo cual implica una contradicción respecto a la teoría clásica romana que previó la imposibilidad de ser objeto de comercio a ciertos bienes, como lo vendría a ser el agua.

El Código Civil vigente en materia federal en los Estados Unidos Mexicanos entró en vigor en 1932, como consecuencia de las modificaciones a la legislación secundaria derivada de la promulgación de la Constitución Política de 1917. En ese orden de ideas, en el contenido del referido código encontramos las conquistas sociales derivadas del movimiento revolucionario iniciado en 1910. Sin embargo, los juristas comisionados a la redacción del referido ordenamiento legal fueron formados conforme a las corrientes ideológico-políticas del siglo XIX (es decir, del liberalismo), por lo tanto encontramos un Código Civil *sui generis* que conjuga instituciones jurídicas derivadas de un sistema ius-privatista con las generadas por un sistema ius-socialista.⁷

Los artículos del Código Civil Federal que regulan el dominio privado de las aguas son del 933 al 937; la numeración del articulado en la misma materia del Código Civil para el Distrito Federal es exactamente la misma;⁸ por lo que hace a la Ley de Aguas Nacionales vemos que, bajo la figura de transmisión de los títulos de concesión,⁹ permite *la transmisión* y, en ese sentido, la comercialización de los derechos sobre el agua. Legalmente en México es válido decir que el agua es objeto de comercio.

⁷ Cfr. Exposición de motivos del Código Civil Federal para los Estados Unidos Mexicanos de 1932.

⁸ Más adelante transcribimos el contenido de los artículos referidos (párrafo 1.4.1).

⁹ Cfr. Artículos 33 al 37 bis de la Ley de Aguas Nacionales.

Es cierto que el uso y aprovechamiento de las aguas de dominio público pueden ser concesionados, lo cual en términos prácticos equivale a la apropiación privada si, y sólo si, se cumplen los principios que derivan de la propia CPEUM.

Así, en cualquier momento las aguas sujetas a dominio privado pueden ser retornadas al dominio de la nación a través de las instituciones jurídicas de la expropiación o de la revocación de concesión.

El acceso al agua debe ser reconocido a plenitud como un derecho humano fundamental y como un bien fuera del comercio (*res communes omnium iure naturali*);¹⁰ a su vez, instrumentarse en el orden jurídico nacional como un dogma inquebrantable.

Tal consideración —*ser un bien que debe estar fuera del comercio*— no es un obstáculo para que la sociedad en su conjunto pague el costo que implica el abastecimiento del agua.

4. Tipo de bien que es el agua en el orden jurídico mexicano

Como lo habíamos señalado anteriormente, el primer párrafo del artículo 27 de la CPEUM indica, entre otros aspectos, que la propiedad de las aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originariamente a la nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.¹¹

A. El agua como bien susceptible de apropiación privada

Los artículos 933 al 937 del Código Civil Federal regulan lo relativo al dominio privado de las aguas, a su vez, determinan las reglas que los particulares deben seguir cuando hacen uso de las aguas que les está permitido apropiarse.

Para mayor abundamiento, transcribiremos los artículos mencionados:

CAPÍTULO V

Del dominio de las aguas

Artículo 933. El dueño del predio en que exista una fuente natural, o que haya perforado un pozo brotante, hecho obras de captación de aguas subterráneas o construido aljibe o presas para captar las aguas pluviales, tiene derecho de disponer de esas aguas; pero si éstas pasan de una finca a otra, su aprovechamiento se considerará de utilidad pública y quedará sujeto a las disposiciones especiales que sobre el particular se dicten.

¹⁰ *Cosas que pertenecen a todos por derecho natural*. Cfr. Margadant G., *Derecho romano*, México, Esfinge, 2000, p. 229.

¹¹ El artículo 27 de la CPEUM en todos los rubros relativos al agua fue transcrito en el capítulo IV de este trabajo.

El dominio del dueño de un predio sobre las aguas de que trata este artículo, no perjudica los derechos que legítimamente hayan podido adquirir a su aprovechamiento los de los predios inferiores.

Artículo 934. Si alguno perforase pozo o hiciere obras de captación de aguas subterráneas en su propiedad, aunque por esto disminuya el agua del abierto en fundo ajeno, no está obligado a indemnizar; pero debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 840.

Artículo 935. El propietario de las aguas no podrá desviar su curso de modo que cause daño a un tercero.

Artículo 936. El uso y aprovechamiento de las aguas de dominio público se regirá por la ley especial respectiva.

Artículo 937. El propietario de un predio que sólo con muy costosos trabajos pueda proveerse del agua que necesite para utilizar convenientemente ese predio, tiene derecho de exigir de los dueños de los predios vecinos que tengan aguas sobrantes, que le proporcionen la necesaria, mediante el pago de una indemnización fijada por peritos.

B. *El agua como bien propiedad de la nación*

La Ley de Aguas Nacionales sistematiza las normas relativas al uso de las aguas que de origen pertenecen a la nación, pero que pueden ser concesionadas a los particulares. Al respecto, es importante destacar que, en el terreno de la realidad, hablar de concesión cuando se trata de las aguas nacionales es una forma técnica, para hablar de la transmisión al uso privado de los bienes originariamente nacionales, por tanto, se trata de un modo especial para referirse (en el aspecto económico) a una privatización.

C. *Doble naturaleza jurídica del agua (como bien) en el régimen legal mexicano*

De lo antes expuesto se deduce que el agua es un bien que bajo el orden jurídico mexicano, dependiendo de su origen, ubicación geográfica y fines, puede ubicarse en dos supuestos jurídicos diferentes: a) ser de dominio público, o b) ser de dominio privado.

II. LOS DERECHOS HUMANOS Y EL AGUA

El Estado mexicano reconoce a través de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos los derechos humanos en general y, en un listado específico, entre otros, los relativos a la salud, al medio ambiente sano,¹² así como los relativos a un desarrollo sustentable y, más recientemente, el derecho humano al agua y al saneamiento.¹³

¹² Cfr. Artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹³ Cfr. Artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

1. *El derecho humano a la vida*

El derecho humano esencialmente vinculado con el agua es el derecho a la vida, sin embargo, tal como indica el Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la Organización Mundial de la Salud en un comunicado conjunto, existen otros derechos humanos que carecerían de contenido o de efectividad si no se les vinculara al agua:

El acceso a agua potable es una condición previa fundamental para el goce de varios otros derechos humanos, como los derechos a la educación, la vivienda, la salud, la vida, el trabajo y la protección contra tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. También es un elemento crucial para lograr la igualdad de género y erradicar la discriminación.¹⁴

El enunciado: “el agua es vida”, ha sido reconocido por la ciencia como un axioma, ya que sin este recurso la vida sería prácticamente inconcebible. Y con ello queda claramente demostrada la relación entre la vida y el agua.

2. *Reconocimiento internacional oficial al derecho humano al agua*

El 28 de julio de 2010 la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció explícitamente el derecho humano al agua y al saneamiento mediante la *Resolución A/RES/64/292*.¹⁵ En la que se reafirma que un agua potable limpia y el saneamiento son esenciales para la realización de todos los derechos humanos. La Resolución exhortó a los Estados y organizaciones internacionales a proporcionar apoyo económico, a la capacitación y la transferencia de tecnología para ayudar a los países, en especial a los países en vías de desarrollo, y sobre todo a proporcionar un suministro de agua potable y saneamiento saludable, limpio, accesible y asequible para todos.¹⁶

64/292. El derecho humano al agua y el saneamiento

La Asamblea General,

Recordando sus resoluciones 54/175, de 17 de diciembre de 1999, relativa al derecho al desarrollo, 55/196, de 20 de diciembre de 2000, en que proclamó 2003 Año Internacional del Agua Dulce, 58/217, de 23 de diciembre de 2003, en que proclamó el

¹⁴ *El Derecho al Agua*, folleto informativo núm. 35, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Ginebra, 2011, p. 13, <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet35sp.pdf>.

¹⁵ *Cfr.* 64/292. *El derecho humano al agua y el saneamiento*, resolución aprobada por la Asamblea General, Sexagésimo cuarto período de sesiones, http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/292&Lang=S.

¹⁶ *El derecho humano al agua*, http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/human_right_to_water.shtml.

Decenio Internacional para la Acción, “El agua, fuente de vida” (2005-2015), 59/228, de 22 de diciembre de 2004, 61/192, de 20 de diciembre de 2006, en que proclamó 2008 Año Internacional del Saneamiento, y 64/198, de 21 de diciembre de 2009, relativa al examen amplio de mitad de período de las actividades del Decenio Internacional para la Acción, “El agua, fuente de vida”, el Programa 21, de junio de 1992,¹⁷ el Programa de Hábitat, de 1996,¹⁸ el Plan de Acción de Mar del Plata, de 1977, aprobado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua,¹⁹ y la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, de junio de 1992,²⁰

Recordando también la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y el Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, de 12 de agosto de 1949,

Recordando además todas las resoluciones anteriores del Consejo de Derechos Humanos relativas a los derechos humanos y el acceso al agua potable y el saneamiento, incluidas las resoluciones del Consejo 7/22, de 28 de marzo de 2008,²¹ y 12/8, de 10 de octubre de 2009, relativas al derecho humano al agua potable y el saneamiento, el Comentario General núm. 15 (2002) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales relativo al derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), y el informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el alcance y el contenido de las obligaciones pertinentes en materia de derechos humanos relacionadas con el acceso equitativo al agua potable y el saneamiento que imponen los instrumentos internacionales de derechos humanos, así como el informe de la experta independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y el saneamiento,

Profundamente preocupada porque aproximadamente 884 millones de personas carecen de acceso a agua potable y más de 2.600 millones de personas no tienen acceso a saneamiento básico, y alarmada porque cada año fallecen aproximadamente 1,5 millones de niños menores de 5 años y se pierden 443 millones de días lectivos a consecuencia de enfermedades relacionadas con el agua y el saneamiento,

Reconociendo la importancia de disponer de agua potable y saneamiento en condiciones equitativas como componente esencial del disfrute de todos los derechos hu-

¹⁷ *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, Río de Janeiro, 3-14 de junio de 1992, vol. I, *Resoluciones aprobadas por la Conferencia*, resolución 1, anexo II.

¹⁸ *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos (Hábitat II)*, Estambul, 3-14 de junio de 1996 (publicación de las Naciones Unidas, capítulo I, resolución 1, anexo II).

¹⁹ *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua*, Mar del Plata, 14-25 de marzo de 1977 (publicación de las Naciones Unidas, capítulo I).

²⁰ *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, Río de Janeiro, 3-14 de junio de 1992, vol. I, resoluciones aprobadas por la Conferencia (publicación de las Naciones Unidas, resolución 1, anexo I).

²¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, suplemento núm. 53 (A/63/53)*, capítulo II.

manos, *Reafirmando* la responsabilidad de los Estados de promover y proteger todos los derechos humanos, que son universales, indivisibles, interdependientes y están relacionados entre sí, y que deben tratarse de forma global y de manera justa y equitativa y en pie de igualdad y recibir la misma atención,

Teniendo presente el compromiso contraído por la comunidad internacional de cumplir plenamente los Objetivos de Desarrollo del Milenio y destacando, en este contexto, la determinación de los Jefes de Estado y de Gobierno, expresada en la Declaración del Milenio, de reducir a la mitad para 2015 el porcentaje de personas que carezcan de acceso a agua potable o no puedan costearlo y, según lo convenido en el Plan de Aplicación de las Decisiones de la Cumbre Mundial sobre el

Desarrollo Sostenible (“Plan de Aplicación de las Decisiones de Johannesburgo”), reducir a la mitad para 2015 el porcentaje de personas que no tengan acceso a servicios básicos de saneamiento,

1. *Reconoce* que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos;

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

3. *Acoge con beneplácito* la decisión del Consejo de Derechos Humanos de pedir a la experta independiente sobre las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y el saneamiento que presente un informe anual a la Asamblea General, y alienta a la experta independiente a que siga trabajando en todos los aspectos de su mandato y a que, en consulta con todos los organismos, fondos y programas pertinentes de las Naciones Unidas, incluya en el informe que le presente en su sexagésimo sexto período de sesiones las principales dificultades relacionadas con el ejercicio del derecho humano al agua potable y el saneamiento y su efecto en la consecución de los Objetivos de Desarrollo del Milenio.

108a. sesión plenaria, 28 de julio de 2010.

Previo a la Resolución A/RES/64/292, en noviembre de 2002, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptó la Observación General 15 sobre el derecho al agua. El artículo I.1 establece que “el derecho humano al agua es indispensable para una vida humana digna”. La Observación 15 define el derecho al agua como “el derecho de cada uno a disponer de agua suficiente, saludable, aceptable, físicamente accesible y asequible para su uso personal y doméstico”.²²

3. *Reconocimiento nacional oficial al derecho humano al agua y al saneamiento*

La declaración internacional al derecho humano al agua fue un proceso largo y sinuoso que pasó por diversas vicisitudes, sin embargo, hoy es un derecho humano

²² Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, *Cuestiones Sustantivas que se plantean en la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, 2003, p. 2, <http://www.ohchr.org/frente/pdf/og15.pdf>.

plenamente reconocido en el contexto internacional; en el orden jurídico mexicano ya tiene el carácter de un derecho humano pleno, con la reforma a la CPEUM en su artículo 1o., realizada el 13 de octubre de 2011, y posteriormente con la modificación al artículo 4o. en sus quinto y sexto párrafos, el 8 de febrero de 2012, que enseguida transcribimos:

Artículo 1o. 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 los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Artículo 4o. (párrafos 5o. y 6o.):

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley.

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 antes expuesta modificó el paradigma constitucional que aludía exclusivamente a las garantías individuales al suprimirse este concepto por el de derechos humanos se amplía extensivamente el abanico protector de la CPEUM, bajo esta propuesta ligando el artículo 1o. con los artículos 103 y 107, a través del amparo podrán exigirse todos los derechos humanos consignados en la CPEUM y los tratados internacionales signados por México.

Es decir, ahora los derechos humanos son objeto explícitamente de tutela a través del juicio de amparo, no porque antes no lo fueran, sino porque ahora se establece de manera literal. Además, con el concepto de interés legítimo como título legitimador para la defensa de intereses individuales y colectivos, para impugnar actos de autoridad distintos a los actos judiciales, se amplía y se complementa la legitimación surgida de la afectación al interés jurídico para promover el amparo.

De modo que habrá una apertura del juicio de amparo para la tutela de intereses difusos como el ambiente y otros derechos colectivos sobre el patrimonio cultural y bienes comunes, lo cual implica que habrá un control jurisdiccional consti-

tucional del derecho a un ambiente sano, y de los demás preceptos constitucionales que inciden en la materia constitucional.

El explícito reconocimiento del agua como un derecho humano, así como la lógica teleología jurídica que lo determina como un bien común, genera la deontología jurídica para los legisladores, tanto en el fuero federal y en el local, de proveer del marco legal que genere certeza para la población de que el derecho humano al agua sea una realidad efectiva de ser realizada, y no tal y como viene aconteciendo hasta la fecha para un alto porcentaje de la población, de que se trata de letra muerta consignada en la CPEUM.

III. LOS PENDIENTES DEL ESTADO MEXICANO AL DERECHO HUMANO AL AGUA

En primer lugar, ya ha pasado más de un año que se venció el plazo estipulado por la propia CPEUM para expedir la Ley General de Aguas,²³ y aún no sale el proyecto de las comisiones respectivas.

En la próxima ley que se expida para la competencia federal, como para la correlativa que se expida en el Distrito Federal y de las entidades federativas, deberán incluirse los siguientes instrumentos:

a) Propiciar el acceso real para la población del agua, tanto en calidad como en cantidad, que redunde efectivamente en una mejoría en la calidad de vida de la población.

b) Fomentar la participación ciudadana, tanto individual como colectivamente en la gestión, administración y solución de los problemas relacionados al agua.

c) La generación de un sistema de rendición de cuentas que responsabilice a los directores de los sistemas administradores del agua de la mala administración de éstos, que sea de fácil acceso para la población.

d) Que el derecho a la información en la materia se materialice de tal modo que la función pública que se realice al respecto sea el equivalente a una vitrina transparente donde todo interesado pueda verificar el eficaz, eficiente y sobre todo honesto desempeño de los funcionarios públicos.

e) La concientización a la ciudadanía de que todo derecho trae aparejado un deber, en este caso, el derecho humano al agua, conlleva su correlativo deber de cuidar y dar un uso responsable y racional de un recurso necesario para todos los procesos vitales y también, prácticamente, para todos los sociales.

f) Que los recursos públicos invertidos en la materia deberán atender a los mejores criterios científicos, a las necesidades sociales y a la verdadera disponibilidad del recurso, evitando el gasto en obras faraónicas, que generan altos costos en diversos campos, no solamente el económico.

²³ *Diario Oficial de la Federación*, 8 de febrero de 2012. Decreto por el que se Declara reformado el párrafo quinto y se adiciona un párrafo sexto recorriéndose en su orden los subsecuentes, al artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

g) Atenderse en primer término a las necesidades de las poblaciones vecinas de las fuentes es una enorme injusticia (violatoria de todos los derechos humanos, incluido el más importante: el de la vida), despojar del agua a la que originariamente tienen derecho por apostar a proyectos “productivos”, generalmente asociados a los grandes capitales.

h) En el caso de la Ciudad de México, el potencial de aprovechamiento del agua de lluvia no solamente debe ser considerado como una alternativa opcional, sino como una obligación para los sectores social, público y privado de aprovecharlo, tanto para abatir la dependencia del acuífero de la ciudad, para eliminar en el mediano plazo la importación de agua de otras cuencas y especialmente para evitar el desperdicio de agua de buena calidad cuando es revuelta con las aguas negras.

i) La inversión en el mantenimiento de la infraestructura instalada debe considerarse como una obligación de los legisladores en los proyectos presupuestarios anuales los gastos que se destinen a este rubro acotaran aquellos que se destinan a arreglar los derivados de las fugas y del hundimiento diferenciado del suelo del Distrito Federal.

j) El tratamiento de las aguas residuales deberá incluirse como una obligación legal y no solamente como una meta de la política pública a mediano y largo plazo; el costo ambiental (que finalmente redunda en costos sociales, económicos y de salud) es significativamente más alto de lo que cuesta invertir en la infraestructura necesaria para evitar la contaminación de los cuerpos de agua superficiales y del subsuelo.

k) Que el acceso al saneamiento sea efectivo, seguro y sano. El derecho a un saneamiento se traduce en tener de manera accesible el uso de un sanitario para evacuar las defecaciones líquidas y sólidas del ser humano.

l) Y por último, pero posiblemente lo más trascendente, que en la definición de la política pública en materia de agua quedé expresamente determinada la prohibición de privatizar el agua, y que en la gestión y administración del recurso se dará siempre prioridad al sector social que al privado.