

EL ACCESO, DISPOSICIÓN Y SANEAMIENTO DEL AGUA COMO DERECHO HUMANO

ACCESS, DISPOSAL AND SANITATION OF WATER AS A HUMAN RIGHT

JUAN MARCOS DÁVILA RANGEL*

RESUMEN: El acceso, disposición y saneamiento del agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible, por disposición del artículo 4o. de la Constitución Federal, es considerado como derecho humano a la salud; pese a ello, no todas las sentencias judiciales sobre derechos económicos, sociales y culturales, como los derechos humanos al agua y al saneamiento, se hacen cumplir de inmediato, debido a la complejidad de implementar ciertas decisiones, particularmente aquellas que abordan obligaciones positivas o estructurales y reformas legales sistemáticas.

PALABRAS CLAVE: *El agua como derecho humano a la salud; normatividad nacional e internacional; interpretaciones del Poder Judicial de la Federación sobre el derecho humano al agua; la jurisprudencia 92/2001 y el derecho humano a la salud.*

ABSTRACT: The access, disposal and sanitation of water for personal and domestic consumption in a sufficient, healthy, acceptable and affordable way, by disposition of article 4 of the Federal Constitution, is considered as human right to health; despite this, judicial rulings on economic, social and cultural rights —such as human rights to water and sanitation— are not all enforced immediately, due to the complexity of implementing certain decisions, particularly those that address positive or structural obligations and systematic law reforms.

KEYWORDS: *Water as a human right to health; national law and international law; interpretations of the Judicial Branch of the Federation on the human right to water; jurisprudence 92/2001 and the human right to health.*

Fecha de recepción: 04/06/2018.

Fecha de aceptación: 25/09/2018.

* Juez Primero de Distrito de Amparo y Juicios Federales en el Estado de Chiapas, con residencia en Tuxtla Gutiérrez.

SUMARIO. I. Introducción. II. El artículo 4o., párrafo sexto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el derecho humano que tutela. III. Aspectos generales más relevantes relacionados con el derecho a la salud en su vertiente de acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico. IV. Interpretaciones del Poder Judicial de la Federación con relación al derecho humano a la salud en su vertiente de acceso, disposición y saneamiento de agua. V. La pertinencia de la jurisprudencia 92/2001 frente al derecho humano a la salud. VI. La ejecutoriedad de las sentencias protectoras. VII. Conclusión. VIII. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN



El artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que son propiedad de la nación las aguas de los ríos principales o arroyos, afluentes con sus cauces, lechos o riberas, en la extensión que fija la ley, desde el punto en que brote la primera agua permanente, hasta su desembocadura, ya sea que corran al mar, o que crucen dos o más estados.

Así, son aguas nacionales las corrientes que no sufren interrupción, es decir, que son perennes o permanentes, y las intermitentes, en su rama principal, cuando atraviesen dos o más estados. Son aguas de propiedad privada las que no reúnen las condiciones que las leyes fijan para considerarlas propiedad de la nación y sobre las cuales los ribereños han acreditado sus derechos.

El artículo 115, fracción III, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé que los municipios, con el apoyo de los estados, cuando así fuere necesario y lo determinen las leyes, tendrán a su cargo, entre otros, el servicio de agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales.

Actualmente por disposición del diverso numeral 4o., párrafo sexto, de la Constitución, el acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible, es considerado como derecho humano a la salud.

Antes de la adición del magno precepto, no se consideraba como derecho humano el acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico, por lo que tal circunstancia podía advertirse de manera implícita en

los artículos 2o., 27 y 115 del mencionado ordenamiento, así como en un gran número de documentos internacionales.¹

En distintas resoluciones, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la obligación del Municipio para prestar, entre otros, el servicio de agua potable y alcantarillado es de orden público y, por tanto, debe otorgarse uniformemente a los usuarios en forma permanente y continua y que los servicios a cargo de los Ayuntamientos serán prestados por éstos, con el concurso del Estado, cuando así lo determine la ley y fuere necesario.

Una primera circunstancia que ha sido atendida por los órganos de justicia federal es, a grandes rasgos, la omisión del Estado mexicano para prestar el servicio público de agua en condiciones adecuadas para el consumo humano. Algunas poblaciones han tenido la necesidad de adquirir el líquido vital con particulares, lo que ha resultado contraproducente,² pues en la mayoría de casos el agua así obtenida no reúne la calidad de las normas oficiales, lo que provoca afectaciones en la salud de grupos vulnerables como personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes.

Así, no todas las sentencias judiciales sobre derechos económicos, sociales y culturales, como los derechos humanos al agua y al saneamiento, se hacen

¹ Además del elemento normativo constitucional, también existen fundamentos filosóficos para categorizar el acceso y disposición del agua como un derecho humano: i) por un lado, la necesidad de contar con este insumo para la realización plena de toda actividad individual y social de las personas; ii) por otro lado, el concepto de dignidad humana, porque el hecho de que millones de personas no tengan disposición de un espacio privado y sano para evacuar fluidos o material fecal, sino que lo hagan al aire libre, en cubetas o bolsas de plástico, permite considerar un trato indigno por la sociedad en donde viven. Condiciones de vida como las anteriores y el trato negligente atribuido a las autoridades gubernamentales, parlamentarias o judiciales, así como la privación de esta necesidad básica, teórica y fácticamente se sitúan por debajo de la definición de ser humano. Véase Albuquerque, Catalina, *Las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y el saneamiento. Informe de la experta independiente sobre la cuestión del agua*, A/HRC/12/24, 1 de julio de 2009, pp. 19 y 20.

² Si estimamos que el agua, en tanto derecho humano, tiene bases filosóficas como la necesidad y dignidad humana, debemos agregar un aspecto de justicia moral: la solidaridad. Esta tríada de elementos permite contraponer a una corriente mercantilista del acceso al agua, la idea de que este derecho es, en sí mismo, un bien común. El acceso al agua no debe ser observado desde la óptica patrimonialista, ni siquiera la estatal, porque sublimada esa visión a un derecho de propiedad, deja de lado tópicos tan esenciales como la transfronterización de los cauces acuíferos dulces (ríos, lagos, lagunas, presas, manantiales subterráneos) que impiden dotar científicamente al agua, la patente de objeto de propiedad individual o estatal. En la concepción posmoderna, el agua es patrimonio de la humanidad. Cfr. Piñuela Martín, Jesús, *La sociedad internacional y el derecho al agua. La situación en el siglo XXI*, Ediciones Universidad de Salamanca, España, 2016, pp. 195-197.

cumplir de inmediato, debido a la complejidad de implementar ciertas decisiones, particularmente aquellas que abordan obligaciones positivas o estructurales y reformas legales sistemáticas.

II. EL ARTÍCULO 40., PÁRRAFO SEXTO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL DERECHO HUMANO QUE TUTELA

El artículo y párrafo constitucional antes citado es del contenido siguiente.

Artículo 4o.

[...]

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.³

Por disposición expresa del precepto transcrito, a partir del nueve de febrero de dos mil doce, el acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible, es considerado como derecho humano a la salud, entendido como el derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud.⁴

En razón a lo anterior, el objeto del presente apunte será el derecho humano a la salud en su vertiente de acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible y, por ende, la reflexión de la jurisprudencia 92/2001 del Alto Tribunal frente al derecho humano a la salud.

³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁴ Tesis: 1a. LXV/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII, julio de 2008, p. 457, de rubro: DERECHO A LA SALUD. SU REGULACIÓN EN EL ARTÍCULO 40. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y SU COMPLEMENTARIEDAD CON LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.

III. ASPECTOS GENERALES MÁS RELEVANTES RELACIONADOS CON EL DERECHO A LA SALUD EN SU VERTIENTE DE ACCESO, DISPOSICIÓN Y SANEAMIENTO DE AGUA PARA CONSUMO PERSONAL Y DOMÉSTICO

Antes de la adición del párrafo sexto al artículo 4o. de la Constitución Federal, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el ocho de febrero de dos mil doce, expresamente no se consideraba como derecho humano el acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico; por ello, para considerar que el agua tenía los matices de derecho humano se estimaba que tal circunstancia podía advertirse de manera implícita en los artículos 2o., 27 y 115 del citado ordenamiento, así como en diversos instrumentos de índole internacional.

Un ejemplo de la normativa internacional, lo configuró el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,⁵ en noviembre de dos mil dos, al señalar que el agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud; indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos.

Asimismo, el citado Comité destacó que el derecho al agua debe ser concebido como aquel derecho en que cada uno puede disponer de agua suficiente, saludable, aceptable, físicamente accesible y asequible para su uso personal y doméstico.

En suma, el agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud, indispensable para la realización de otros derechos humanos; por ejemplo, para producir alimentos (derecho a una alimentación adecuada) y para asegurar la higiene ambiental (derecho a la salud). El agua es fundamental para procurarse medios de subsistencia (derecho a ganarse la vida mediante un trabajo) y para disfrutar de determinadas prácticas culturales (derecho a participar en la vida cultural).⁶

⁵ Observación general número 15, Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto), (29º período de sesiones 2002), U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 117 (2002).

⁶ No solo eso, también la doctrina jurídica ha diseñado formas para argumentar ante tribunales la necesidad de considerar al agua como un derecho humano, pese a su parcial o nulo reconocimiento: “[...] la justiciabilidad del derecho al agua potable puede basarse en el derecho a la vida, el derecho a la dignidad, el derecho a la salud, el derecho a la alimentación, el derecho a un medio ambiente sano. Cuando el derecho a un medio ambiente sano se

En esa medida, permite concluir que el derecho al agua se ubica en la categoría de las garantías esenciales para asegurar un nivel de vida adecuado, ya que es una de las condiciones esenciales para la supervivencia.

En esta perspectiva, el trece de septiembre de dos mil, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas⁷ estableció como meta para el año dos mil quince, reducir a la mitad el porcentaje de personas que carezcan de acceso a agua potable o que no puedan costearlo, por lo que los países miembros decidieron convenir en la finalización a toda explotación insostenible de los recursos hídricos mediante estrategias de ordenación de esos recursos en los planos regional, nacional y local, con lo que se comprometieron a promover un acceso equitativo y un abastecimiento adecuado.

El veintiocho de julio de dos mil diez, la citada Asamblea General de las Naciones Unidas⁸ reconoció el derecho humano al agua y al saneamiento, al indicar que un agua potable limpia y el saneamiento son esenciales para la realización de todos los derechos humanos, por lo que los Estados deberían proporcionar los recursos financieros, la capacitación y la transferencia de tecnología para alcanzar el objetivo de que el suministro de agua potable y saneamiento sea saludable, limpio, accesible y asequible para todos.

Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, la Organización Mundial de la Salud y la Asamblea General de las Naciones Unidas, han reconocido el derecho al agua, así como que los Estados participantes están vinculados a garantizar que los habitantes de su jurisdicción tengan acceso al agua potable, de modo que esté a disposición de todos, sin discriminación y económicamente accesible.

reconoce como un derecho fundamental, cada persona puede intervenir para que los poderes públicos implementen las leyes referentes a la prevención de la contaminación de las aguas. Los casos contenciosos ligados al derecho al agua son relativamente raros, a excepción de aquellos ligados a la contaminación. Estos casos se refieren, por ejemplo, a la distribución de aguas que no se ajustan a las normas vigentes, a la ausencia de sistemas de recolección de aguas en las áreas urbanas o a los cortes de suministro de agua por incumplimiento en el pago por parte de personas en condición de pobreza". Véase Smets, Henri, *Por un derecho efectivo al agua potable*, Editorial Universidad del Rosario, Argentina, 2007, pp. 27 y 28.

⁷ Resolución aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el trece de septiembre de dos mil, identificada con la clave A/RES/55/2, titulada Declaración del Milenio.

⁸ Resolución aprobada por la Asamblea General el 28 de julio de 2010 64/292. El derecho humano al agua y el saneamiento.

El derecho al agua ha sido reconocido en un gran número de documentos internacionales, tales como tratados, declaraciones y otras normas. Por ejemplo, en el párrafo 2 del artículo 14 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) se dispone que los Estados parte asegurarán a las mujeres el derecho a “gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de [...] el abastecimiento de agua”.

En el párrafo 2 del artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, se exige a los Estados parte que luchen contra las enfermedades y la malnutrición mediante “el suministro de alimentos nutritivos, adecuados, y agua potable salubre”. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se ha ocupado constantemente del derecho al agua en su examen a los informes presentados por los Estados parte con arreglo a los artículos 16 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y sus observaciones generales. Instrumentos internacionales y otros relativos al tema, que se atendían para resolver y puntualizar que el derecho al agua debía ser considerado como derecho humano a la salud.

Sin embargo, con la adición del párrafo sexto del artículo 4o., de la Constitución Federal, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el ocho de febrero de dos mil doce, se estableció de manera expresa como derecho fundamental que toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. Además, 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, al establecer la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines.

Cabe señalar que el artículo 115, fracción III, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevé que los municipios, con el apoyo de las entidades federativas, cuando así fuere necesario y lo determinen las leyes, tendrán a su cargo, entre otros, el servicio de agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales; por tanto, esta disposición revela la posibilidad de una actuación individualizada por parte del municipio o conjunta entre éste y la respectiva entidad federativa.

En esa medida, actualmente por disposición constitucional el derecho al agua potable es fundamental e indispensable para la realización, goce y disfrute de los demás derechos humanos, cuya preservación en cantidad,

EL ACCESO, DISPOSICIÓN Y SANEAMIENTO DEL AGUA COMO DERECHO HUMANO
JUAN MARCOS DÁVILA RANGEL

calidad y sustentabilidad es tarea básica tanto del Estado como de la sociedad, por cuanto a que tal derecho está sustentado en las premisas de un acceso al bienestar de toda la población, respaldado por los principios de igualdad y no discriminación, independientemente de las circunstancias sociales, de género, políticas, económicas o culturales propias de la comunidad en donde opera.

En otros términos, el Estado garantizará que el derecho al agua sea seguro, aceptable, accesible y asequible tanto para uso personal como doméstico, lo que la erige como un derecho humano colectivo que debe basarse en criterios de solidaridad, cooperación mutua, equidad y en condiciones dignas, de ahí que debe proclamarse de prioridad y de seguridad nacional, razones que excluyen la posibilidad de que pueda ser concebido en atención a intereses particulares o de grupos minoritarios, pues de ser así, imperaría un régimen de aprovechamiento del agua sin visión humana y social, con lo cual se atentaría contra la dignidad humana.

IV. INTERPRETACIONES DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN CON RELACIÓN AL DERECHO HUMANO A LA SALUD EN SU VERTIENTE DE ACCESO, DISPOSICIÓN Y SANEAMIENTO DE AGUA

Una primera circunstancia que ha sido atendida por los órganos de justicia federal es, a grandes rasgos, la omisión del Estado mexicano para prestar el servicio público de agua en condiciones adecuadas para el consumo humano.⁹ Algunas poblaciones han tenido la necesidad de adquirir el líquido vital con particulares, lo que ha resultado contraproducente pues, en la mayoría de casos, el agua así obtenida no reúne la calidad de las normas oficiales, lo que

⁹ Los insumos con los que trabajan actualmente los operadores jurídicos mexicanos no están cercanos al nivel óptimo normativo. La especialista Tello Moreno refiere este problema como una circunstancia que, sin impedir la resolución de casos, podría verse potenciada con la expedición de una legislación general en la materia. “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 4o. constitucional, algunas leyes nacionales y las disposiciones internacionales de la materia como la OG15”. Observación General No. 15, El Derecho al Agua, CDESC. Véase Tello Moreno, Luisa Fernanda, *La justiciabilidad del derecho al agua en México*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2016, p. 59.

provoca afectaciones en la salud de grupos vulnerables como adultos mayores, niñas, niños y adolescentes.

El agua adquirida con sujetos particulares no regulados difícilmente se encuentra dentro de los estándares de consumo humano exigido por la normatividad. Esta situación ha generado litigios para interpretar los alcances de la obligación exclusiva y directa del Estado mexicano, en el sentido de garantizar, en condiciones óptimas, derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible.

En distintas resoluciones, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la obligación del Municipio para prestar, entre otros, el servicio de agua potable y alcantarillado es de orden público y, por tanto, debe otorgarse uniformemente a los usuarios en forma permanente y continua ya que los servicios a cargo de los Ayuntamientos serán prestados por éstos, con el concurso del Estado, cuando así lo determine la ley y fuere necesario.

Hay que precisar que la necesidad de establecer no sólo el posible derecho que le asiste a un ente de gobierno para la prestación de determinado servicio público, sino también la necesidad prioritaria de que se realice de tal manera que no haya desatención en perjuicio de la propia ciudadanía usuaria, ya que por ser de orden público y por su necesidad primaria, requiere de vigilancia, recursos e infraestructura para garantizar efectivamente la prestación uniforme, continua y permanente.¹⁰

Por su parte, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito ha señalado que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4o., sexto párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el derecho humano de acceso al agua para consumo personal y doméstico debe ser en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible, así como que el Estado debe garantizarlo y que la ley definirá las bases, apoyos y modalidades correspondientes.

Destaca el referido órgano colegiado que si bien es cierto dicho precepto no reconoce expresamente el derecho mencionado para otros usos, como el

¹⁰ Tesis: 2a. XV/98, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. VII, febrero de 1998, p. 382, de rubro: CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. EL SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO ES DE ORDEN PÚBLICO, POR LO QUE DEBE ATENDERSE PARA LA RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO A LA NECESIDAD DE QUE NO SE AFECTE SU PRESTACIÓN UNIFORME, PERMANENTE Y CONTINUA A LOS USUARIOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

EL ACCESO, DISPOSICIÓN Y SANEAMIENTO DEL AGUA COMO DERECHO HUMANO
JUAN MARCOS DÁVILA RANGEL

agrícola o para el funcionamiento de otras áreas productivas del sector primario, también lo es que sí debe entenderse con esa amplitud, dada la estrecha vinculación que existe entre él y otros derechos humanos, como los relativos a la alimentación y a la salud, como así fue advertido por el Constituyente Permanente en sus discusiones e instrumentos internacionales, como son la Observación General No. 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, que es el órgano facultado para interpretar y establecer los alcances del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -suscrito y ratificado por México y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el doce de mayo de mil novecientos ochenta y uno- la cual constituye una interpretación más amplia y favorable del citado derecho a la luz de este último instrumento internacional y resulta obligatoria para nuestro país en términos del artículo 1o., segundo párrafo, constitucional.¹¹ Es necesario aclarar que la tesis aislada, resultado de lo anterior, es objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 180/2016, pendiente de resolverse por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, ha indicado que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, la Organización Mundial de la Salud, la Asamblea General de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 11, reconocen el derecho al agua, y que los Estados participantes quedaron vinculados a garantizar que los habitantes de su jurisdicción tengan acceso al agua potable, de modo que esté a disposición de todos, sin discriminación y económicamente accesible.

En tanto que del artículo 4o., de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se advierte que el derecho al agua potable es fundamental e indispensable para la realización, goce y disfrute de los demás derechos humanos, cuya preservación en cantidad, calidad y sustentabilidad es tarea fundamental tanto del Estado como de la sociedad, por cuanto a que tal derecho está basado en las premisas de un acceso al bienestar de toda la población, sustentado por los principios de igualdad y no discriminación, independientemente

¹¹ Tesis: VI.3o.A.1 CS (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 20, t. II, julio de 2015, p. 1721, de rubro: DERECHO HUMANO DE ACCESO AL AGUA. ESTÁ RECONOCIDO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONALMENTE TANTO PARA EL CONSUMO PERSONAL Y DOMÉSTICO, COMO PARA EL USO AGRÍCOLA O PARA EL FUNCIONAMIENTO DE OTRAS ÁREAS PRODUCTIVAS DEL SECTOR PRIMARIO.

de las circunstancias sociales, de género, políticas, económicas o culturales propias de la comunidad en la que se opera.¹²

El Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito también ha señalado que el agua, como recurso imprescindible para los seres humanos, cumple primordialmente la necesidad de consumo y usos domésticos de todos los individuos. Así, en la asignación de los recursos hídricos debe concederse prioridad al derecho de utilizarla cuando se pretenda, con su suministro, garantizar los derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad humana y alimentación. Por tanto, al ser necesaria para fines domésticos o personales, o para evitar el hambre y las enfermedades, su suministro deberá hacerse prioritariamente.¹³

Ese mismo órgano colegiado estimó que en relación con personas privadas de su libertad, el derecho de acceso al agua debe analizarse de conformidad con el principio de interpretación más favorable a la persona, contenido en el artículo 1o., de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹⁴ Cabe destacar que este criterio aislado es objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 180/2016, pendiente de resolverse por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Por su parte, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito ha sostenido que el agua es un bien básico, escaso y necesario para la vida y la salud de las personas, a grado tal que su no satisfacción puede ocasionar la destrucción de un ser humano. El agua ha sido considerada patrimonio natural común de la humanidad, como prerequisite para el cum-

¹² Tesis: XI.Io.A.T.1 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XII, t. 3, septiembre de 2012, p. 1502, de rubro: AGUA POTABLE. COMO DERECHO HUMANO, LA PREFERENCIA DE SU USO DOMÉSTICO Y PÚBLICO URBANO ES UNA CUESTIÓN DE SEGURIDAD NACIONAL.

¹³ Tesis: I.9o.P.68 P (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 12, t. IV, noviembre de 2014, p. 2930, de rubro: DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA POTABLE. AL SER LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD SUJETOS ESPECIALMENTE VULNERABLES, LAS AUTORIDADES CARCELARIAS DEBEN GARANTIZARLO Y REFORZARLO EN LOS CENTROS DE RECLUSIÓN, CON CRITERIOS DE DISPONIBILIDAD, CALIDAD Y ACCESIBILIDAD.

¹⁴ Tesis: I.9o.P.69 P (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 12, t. IV, noviembre de 2014, p. 2928, de rubro: DERECHO DE ACCESO, DISPOSICIÓN Y SANEAMIENTO DEL AGUA PARA CONSUMO PERSONAL Y DOMÉSTICO, EN FORMA SUFICIENTE, SALUBRE, ACEPTABLE Y ASEQUIBLE. TRATÁNDOSE DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD, AQUEL DEBE ANALIZARSE A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS PLASMADOS EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES, A PARTIR DE UNA INTERPRETACIÓN MÁS AMPLIA QUE LES FAVOREZCA EN TODO MOMENTO (APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PRO PERSONA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 1O. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL).

plimiento de los derechos humanos e incluso, dada su necesidad básica, como un derecho fundamental.¹⁵

Finalmente, el Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa en el Estado de Nuevo León consideró en un amparo indirecto que la conducta omisiva de las autoridades responsables de proporcionar el preciado líquido es violatoria del derecho humano establecido en el artículo 4o., de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al considerar que ese derecho humano debe ser observado tanto por el Estado, quien garantizará el derecho al servicio de agua para consumo personal y doméstico, así como por el municipio, quien participará para la consecución de dicho fin.

Si consideramos que, conforme al artículo 115, fracción III, inciso a), de la Constitución Federal, los municipios, con el apoyo de las entidades federativas,¹⁶ cuando así fuere necesario y lo determinen las leyes, tendrán a su cargo, entre otros, el servicio de agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales; se debe precisar que dicha disposición revela la posibilidad de una actuación individualizada por parte del municipio o conjunta entre éste y el Estado.¹⁷

Como se observa, el Poder Judicial de la Federación antes y después de la adición constitucional publicada el ocho de febrero de dos mil doce en el *Diario Oficial de la Federación*, del artículo 4o., párrafo sexto, de la Constitución Federal, ha considerado que el acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible, es un derecho humano a la salud reconocido además por los citados instrumentos internacionales.

¹⁵ Tesis: II.1o.A.110 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, noviembre de 2005, p. 824, de rubro: AGUA POTABLE. LA AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA PARA DOTAR DE ESE SERVICIO, SIN CONTAR CON LOS DICTÁMENES DE FACTIBILIDAD DE LA COMISIÓN DEL AGUA, CARECE DE VALIDEZ (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

¹⁶ Para un sector de la dogmática jurídica, antes de acudir a los tribunales, órganos, entidades o dependencias públicas de distintos niveles, no sólo tendrían la facultad legal, sino la obligación de intervenir en la protección y tutela de este derecho humano. Esta intervención va desde la creación de un subsistema jurídico especializado en el acceso, disposición y saneamiento de agua potable, hasta la creación de instituciones encargadas de velar por la administración, control y distribución de este bien público o común, junto con la proyección de políticas públicas con metas definidas. Cfr. Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías*, Trotta, Madrid, 2007, p. 83.

¹⁷ Sentencia de amparo indirecto 1323/2013 pronunciada por el autor del artículo como entonces Juez Segundo de Distrito en Materia Administrativa en el Estado de Nuevo León.

V. LA PERTINENCIA DE LA JURISPRUDENCIA 92/2001 FRENTE AL DERECHO HUMANO A LA SALUD

Es criterio del Pleno del Alto Tribunal¹⁸ que al constituir el suministro de agua potable la prestación de un servicio público por el Estado como medio para la realización de un fin, que es el interés general y que se realiza mediante la celebración de un contrato administrativo de adhesión, en el que se estipulan las obligaciones y contraprestaciones entre las partes, donde el prestador de servicios y el beneficiario adquieren derechos y obligaciones recíprocos, bajo condiciones que fija el proveedor, la relación jurídica existente entre el prestador y el usuario del servicio no corresponde a la que supone al derecho humano reconocido en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; es decir, no a la existente entre una autoridad y un gobernado, sino a la de coordinación voluntaria y de correspondencia entre el interés del prestador del servicio de suministro de agua y el particular.

Lo anterior, aun cuando la prestación del mencionado servicio público está sujeta a una contraprestación, consistente en el pago de una cantidad de dinero proporcional al servicio recibido; cuando aquél no se cubre, dará lugar a que el prestador del mismo ejerza la facultad legal de suspenderlo, acto que, al ser consecuencia del incumplimiento, no exige que deba cumplirse con el distinto derecho humano de legalidad a que se refiere el artículo 16 de la propia Constitución Federal, pues la suspensión del servicio no es un acto de autoridad que deba estar fundado y motivado, sino que resulta del ejercicio de una facultad que se ejerce cuando se surte el incumplimiento del contrato.

Ello, pues el ejercicio de la facultad del prestador de servicios para suspender el suministro de agua potable a los usuarios, previo apercibimiento en los casos de falta de pago, o cuando se comprueben derivaciones no autorizadas o un uso distinto al convenido, de acuerdo con lo estipulado en el contrato de prestación de servicios, no implica que se prive al usuario de la vida, de la libertad, propiedades, posesiones o derechos, pues lo que acontece es una consecuencia lógica y jurídica del incumplimiento de un contrato de suministro de agua.

¹⁸ Tesis: P./J. 92/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIV, julio de 2001, p. 693, de rubro: AGUA POTABLE. CUANDO EL ESTADO PRESTA EL SERVICIO MEDIANTE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE ADHESIÓN, LA RELACIÓN JURÍDICA ENTRE LAS PARTES NO CORRESPONDE A LA DE SUPRA A SUBORDINACIÓN QUE EXISTE ENTRE UNA AUTORIDAD Y UN GOBERNADO, SINO A UNA RELACIÓN DE COORDINACIÓN VOLUNTARIA ENTRE EL PRESTADOR DEL SERVICIO Y EL PARTICULAR.

EL ACCESO, DISPOSICIÓN Y SANEAMIENTO DEL AGUA COMO DERECHO HUMANO
JUAN MARCOS DÁVILA RANGEL

De ahí que si bien la falta de pago o la desviación o uso indebido del agua, traen como consecuencia la suspensión del servicio, ello no se puede equiparar a la hipótesis de hacerse justicia por propia mano o de ejercer violencia para reclamar un derecho, prohibida en el numeral 17 de la Carta Magna, toda vez que dicha suspensión deriva del incumplimiento del contrato de suministro y adhesión y encuentra su fundamento en la ley relativa a la que esté sujeto.

Ahora, la jurisprudencia emitida por el Alto Tribunal fue pronunciada el tres de julio de dos mil uno, cuando el artículo 4o., constitucional no contemplaba como derecho humano el acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico, sino que ello ocurrió con la adición legislativa de ocho de febrero de dos mil doce publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, al señalarse que toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible y que 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, al establecer la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines.

Bajo este contexto, si la postura jurídica ya reseñada fue emitida antes de que el derecho humano a la salud, en su vertiente de acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico haya sido considerado como tal, resulta importante señalar, que de acuerdo con el nuevo paradigma constitucional, ya no podría ser adecuada su aplicación en términos del artículo sexto transitorio de la Ley de Amparo, pues si bien a su emisión no era una obligación del Estado garantizar a los gobernados el citado derecho humano, con la adición apuntada debe verse de otra perspectiva racional y jurídica.

Por consiguiente, aun cuando se ha definido claramente que los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no están sujetos a un control de convencionalidad *ex officio*,¹⁹ debe reflexionarse su aplicabilidad en términos del artículo transitorio sexto de la nueva Ley de Amparo, en consideración de que el derecho al agua es un derecho humano a partir del ocho de febrero de dos mil doce, en términos de los artículos 1o. y 4o. de la Carta Magna y que el Estado está obligado a garantizarlo.

¹⁹ Tesis: P./J. 64/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 13, t. I, diciembre de 2014, p. 8, de rubro: JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. NO ES SUSCEPTIBLE DE SOMETERSE A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y/O CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO* POR ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE MENOR JERARQUÍA.

VI. LA EJECUTORIEDAD DE LAS SENTENCIAS PROTECTORAS

Por último, es importante advertir al lector una situación, si bien no privativa de la tutela del derecho al agua, que se da hoy en día pese al incremento en la cantidad de sentencias judiciales sobre derechos económicos, sociales y culturales, como los derechos humanos al agua y al saneamiento. La problemática ha llegado al punto en que no todos esos fallos se hacen cumplir de inmediato. Esto se señala como obstáculo para su aplicación, la complejidad que representa implementar ciertas decisiones, particularmente aquellas que abordan obligaciones positivas o estructurales y reformas sistemáticas al cuerpo jurídico vigente, pero la evidencia demuestra que tales obstáculos, en la mayoría de las ocasiones, se pueden superar.

Como parte del contexto social, las violaciones sistemáticas al derecho humano al agua se deben a políticas incompletas del Estado para administrar sustentablemente este agotado y limitado recurso. Lo que ha provocado una serie de estudios sobre escases del agua como proceso social. Escases que se da cuando hay insuficiencia o inexistencia de agua, lo que no se origina solamente en un evento de sequía extrema, sino en una distribución inequitativa del recurso. Cabría afirmar que existe una desigualdad en el acceso al agua; por tanto, la escasez y el denegado acceso al agua potable para consumo humano no es una condición natural, sino una consecuencia del contexto social, económico, cultural y patrimonial resultante de acciones de carácter gubernamental y particular.

VII. CONCLUSIÓN

No obstante que, de conformidad con los artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos e instrumentos internacionales antes citados, el acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible, es considerado como derecho humano a la salud; es decir, el agua, como recurso imprescindible para los seres humanos, cumple primordialmente la necesidad de consumo y usos domésticos de todos los individuos.

Los municipios -con el apoyo de las entidades federativas, cuando así fuere necesario y lo determinen las leyes- tendrán a su cargo, entre otros, el servicio

de agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales.

Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Judiciales del Poder Judicial de la Federación, en distintas resoluciones han sostenido que la obligación del Municipio para prestar, entre otros, el servicio de agua potable y alcantarillado es de orden público y, por tanto, debe otorgarse uniformemente a los usuarios en forma permanente y continua y que los servicios a cargo de los Ayuntamientos serán prestados por éstos, con el concurso del Estado, cuando así lo determine la ley y fuere necesario.

Las sentencias sobre derechos económicos, sociales y culturales, como los derechos humanos al agua y al saneamiento, no se cumplen de inmediato, en atención a la complejidad de implementar ciertas decisiones, particularmente aquellas que abordan obligaciones positivas o estructurales y reformas a las leyes. Por eso afirmo que las violaciones sistemáticas al derecho humano al agua se deben a políticas incompletas del Estado para administrar sustentablemente este agotado y limitado recurso.

Por tanto, la necesidad de establecer no sólo el posible derecho que le asiste a un ente de gobierno para la prestación de determinado servicio público, sino también la necesidad prioritaria de que se realice de tal manera que no haya desatención en perjuicio de la propia ciudadanía usuaria, ha llevado a los órganos de justicia federal al planteamiento de que por ser de orden público y de necesidad primaria, el derecho de acceso al agua potable requiere de vigilancia, recursos e infraestructura necesaria para garantizar efectivamente la prestación uniforme, continua y permanente.

VIII. REFERENCIAS

BIBLIOGRÁFICAS

Alburquerque, Catalina, *Las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y el saneamiento. Informe de la experta independiente sobre la cuestión del agua*, A/HRC/12/24, 1 de julio de 2009.

Piñuela Martín, Jesús, *La sociedad internacional y el derecho al agua. La situación en el siglo XXI*, Ediciones Universidad de Salamanca, España, 2016.

Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías*, Trotta, Madrid, 2007.

Smets, Henri, *Por un derecho efectivo al agua potable*, Editorial Universidad del Rosario, Argentina, 2007.

Tello Moreno, Luisa Fernanda, *La justiciabilidad del derecho al agua en México*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2016.

NORMATIVAS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

JURISPRUDENCIALES

Observación general número 15, Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto), (29º período de sesiones 2002), U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 117 (2002).

Resolución aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el trece de septiembre de dos mil, identificada con la clave A/RES/55/2, titulada Declaración del Milenio.

Resolución aprobada por la Asamblea General el 28 de julio de 2010 64/292. El derecho humano al agua y el saneamiento.

Sentencia de amparo indirecto 1323/2013 por el Juez Segundo de Distrito en Materia Administrativa en el Estado de Nuevo León.

Tesis: 1a. LXV/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII, julio de 2008, p. 457, de rubro: DERECHO A LA SALUD. SU REGULACIÓN EN EL ARTÍCULO 40. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y SU COMPLEMENTARIEDAD CON LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.

Tesis: 2a. XV/98, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. VII, febrero de 1998, p. 382, de rubro: CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. EL SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO ES DE ORDEN PÚBLICO, POR LO QUE DEBE ATENDERSE PARA LA RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO A LA NECESIDAD DE QUE NO SE AFECTE SU PRESTACIÓN UNIFORME, PERMANENTE Y CONTINUA A LOS USUARIOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

Tesis: I.9o.P.68 P (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 12, t. IV, noviembre de 2014, p. 2930, de rubro: DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA POTABLE. AL SER LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD SUJETOS ESPECIALMENTE VULNERABLES, LAS AUTORIDADES CARCELARIAS DEBEN GARANTIZARLO Y REFORZARLO EN LOS CENTROS DE RECLUSIÓN, CON CRITERIOS DE DISPONIBILIDAD, CALIDAD Y ACCESIBILIDAD.

Tesis: I.9o.P.69 P (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 12, t. IV, noviembre de 2014, p. 2928, de rubro: DERECHO DE ACCE-

EL ACCESO, DISPOSICIÓN Y SANEAMIENTO DEL AGUA COMO DERECHO HUMANO
JUAN MARCOS DÁVILA RANGEL

SO, DISPOSICIÓN Y SANEAMIENTO DEL AGUA PARA CONSUMO PERSONAL Y DOMÉSTICO, EN FORMA SUFICIENTE, SALUBRE, ACEPTABLE Y ASEQUIBLE. TRATÁNDOSE DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD, AQUÉL DEBE ANALIZARSE A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS PLASMADOS EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES, A PARTIR DE UNA INTERPRETACIÓN MÁS AMPLIA QUE LES FAVOREZCA EN TODO MOMENTO (APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PRO PERSONA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 10. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL).

Tesis: II.1o.A.110 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, noviembre de 2005, p. 824, de rubro: AGUA POTABLE. LA AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA PARA DOTAR DE ESE SERVICIO, SIN CONTAR CON LOS DICTÁMENES DE FACTIBILIDAD DE LA COMISIÓN DEL AGUA, CARECE DE VALIDEZ (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

Tesis: P./J. 64/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 13, t. I, diciembre de 2014, p. 8, de rubro: JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. NO ES SUSCEPTIBLE DE SOMETERSE A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y/O CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO* POR ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE MENOR JERARQUÍA.

Tesis: P./J. 92/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIV, julio de 2001, p. 693, de rubro: AGUA POTABLE. CUANDO EL ESTADO PRESTA EL SERVICIO MEDIANTE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE ADHESIÓN, LA RELACIÓN JURÍDICA ENTRE LAS PARTES NO CORRESPONDE A LA DE SUPRA A SUBORDINACIÓN QUE EXISTE ENTRE UNA AUTORIDAD Y UN GOBERNADO, SINO A UNA RELACIÓN DE COORDINACIÓN VOLUNTARIA ENTRE EL PRESTADOR DEL SERVICIO Y EL PARTICULAR.

Tesis: VI.3o.A.1 CS (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 20, t. II, julio de 2015, p. 1721, de rubro: DERECHO HUMANO DE ACCESO AL AGUA. ESTÁ RECONOCIDO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONALMENTE TANTO PARA EL CONSUMO PERSONAL Y DOMÉSTICO, COMO PARA EL USO AGRÍCOLA O PARA EL FUNCIONAMIENTO DE OTRAS ÁREAS PRODUCTIVAS DEL SECTOR PRIMARIO.

Tesis: XI.1o.A.T.1 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XII, t. 3, septiembre de 2012, p. 1502, de rubro: AGUA POTABLE. COMO DERECHO HUMANO, LA PREFERENCIA DE SU USO DOMÉSTICO Y PÚBLICO URBANO ES UNA CUESTIÓN DE SEGURIDAD NACIONAL.