

EL DERECHO HUMANO AL AGUA EN MÉXICO, Y SU PROTECCIÓN A TRAVÉS DE MECANISMOS NACIONALES

FILIBERTO OTERO SALAS^{1*}

SUMARIO: I.- El derecho humano al agua, como una especie del derecho humano al patrimonio público; II.- Régimen jurídico del derecho humano al agua; III.- Decisiones jurisdiccionales sobre el derecho humano al agua; IV.- El Estado mexicano y los tratados internacionales en materia de derecho humano al agua; V. Los mecanismos locales de protección del derecho humano al agua; VI. Conclusiones.

I.- EL DERECHO HUMANO AL AGUA, COMO UNA ESPECIE DEL DERECHO HUMANO AL PATRIMONIO PÚBLICO.

Todos los seres humanos que nacemos en un país tenemos derecho al patrimonio público, así como la obligación de conservarlo y defenderlo, el Estado constitucional y democrático tiene el deber de emitir y diseñar la legislación correspondiente, que contemple los instrumentos a través de los cuales el administrado ejerza dicho derecho, así como los instrumentos y organismos u órganos públicos

¹ * Licenciado en Derecho, Especialista en Derecho Administrativo y Maestro en Derecho, todos por la Universidad Nacional Autónoma de México; Profesor de Derecho Administrativo I y II en la Facultad de Derecho de la UNAM y Presidente del Foro Mundial de Jóvenes Administrativistas.

encargados de protegerlo, en caso de que algún ente público o particular, quieran vulnerarlo.

El propietario originario del patrimonio público son todas y cada una de las personas que conforman el elemento población de un Estado, los cuales, le confieren a dicho ente u organismo público, la potestad para que se conduzca como propietario del mismo, y pueda realizar en beneficio de los administrados, todos los actos jurídicos tendientes a contraer derechos y obligaciones, los cuales deben atender al interés y beneficio públicos.

El derecho al patrimonio público es inherente a la persona que conforma el elemento población de un Estado, por ende, debe ser reconocido por todo Estado democrático y constitucional de derecho, lo contrario, implicaría la negación y desconocimiento total de quien es el propietario originario y por consecuencia, traería consigo la depredación y explotación irracional de todos los bienes tangibles e intangibles que conforman al patrimonio público, configurándose el Estado antipatrimonialista.

Cada persona del elemento población de un Estado, tiene el derecho al patrimonio público, el cual, se ejerce de forma indirecta cuando el Estado explota y aprovecha dichos bienes, de tal manera, que los recursos económicos por dicha actividad se encaminan a cubrir las necesidad de los administrados, misma que se satisface a través de la prestación de servicios públicos o la realización de funciones u obras públicas por parte del Estado, y de forma directa, cuando el o los administrados, deciden llevar a cabo la explotación y aprovechamiento de los bienes, permitiéndolo, el Estado, bajo ciertas condiciones y determinados límites establecidos en la normatividad; sin

embargo, correlativamente al derecho al patrimonio público, de forma correlativa, surge el deber de conservarlo y protegerlo, en contra de la explotación irracional y desmedida que se quiera hacer de los mismos por parte del Estado o a través de los particulares, de tal forma, que el Estado tiene el deber de otorgarle la naturaleza de derecho difuso (aunque de entrada debería serlo por la propia naturaleza del derecho), y establecer los mecanismos encaminados a proteger y conservar los bienes que conforman el patrimonio público, en este sentido, un Estado que no regula los instrumentos y los órganos u organismos para la protección de los bienes, cúmulo del patrimonio público, es un Estado que se ha olvidado del titular originario, que ha alejado al verdadero propietario del patrimonio público, en si, convirtiéndose en un Estado depredador de este, por consecuencia, podrá ser un Estado constitucional y democrático por simple denominación, pero realmente corresponde a un Estado que se ha vuelto contra si mismo, al no respetar un elemento que le da existencia, el patrimonio público.

Un Estado democrático, tiene el deber de elevar a rango constitucional el derecho al patrimonio público, y por otro lado, el de establecer los mecanismos para que las personas que conforman el elemento población, puedan emplearlos en su conservación y protección.

Para la conservación y explotación racional del patrimonio público, el Estado constitucional y democrático debe establecer cláusulas pétreas tendientes a la explotación exclusiva y racional de recursos que son de importancia y trascendencia para la población y cuyo agotamiento traería consigo la extinción o al menos la dependencia del ser humano, y algunos otros que pondrían

en peligro su subsistencia. La explotación y aprovechamiento de los bienes que conforman al patrimonio público debe ser racional y de acuerdo con las necesidades de cada país, quedando impedida la sobreexplotación que se encamine a satisfacer el interés particular de otras naciones o empresas transnacionales, en el entendido, que la sobreexplotación traería consigo, en tratándose de bienes consumibles su agotamiento temprano. En la explotación y aprovechamiento de los bienes consumibles y no renovables, las personas físicas y morales privadas, deben estar impedidas para participar, la historia, la lógica jurídica y los comportamientos de los mercados económicos nos han enseñado, que estos tienden al interés particular y, a la explotación irracional de los recursos naturales no renovables, la depredación es su bandera y la vulneración a los derechos de los consumidores finales, ahí radica, el objeto esencial de sus beneficios. La iniciativa privada, podrá a *contrario sensu* participar en la explotación y aprovechamiento de bienes que no son consumibles, como por ejemplo el espectro radioeléctrico, donde hay una plena garantía de que con dicha explotación y aprovechamiento, no se corre el riesgo, de poner en riesgo la soberanía alimentaria o energética o la sobreexplotación de algún otro bien no renovable.

Independientemente de que se trate de recursos renovables y no renovables, todo Estado democrático y constitucional tiene el deber de establecer los mecanismos necesarios y suficientes tendientes a proteger dichos bienes ante actos que atenten contra ellos, de tal manera, que cualquier persona debiera llevar la defensa en cualquier momento, a través de los diversos mecanismos jurídicos y antes las instancias administrativas o

jurisdiccionales correspondientes.

El Estado no tiene la facultad absoluta para decidir sobre la explotación irracional de sus recursos naturales, ni mucho menos sobre la transferencia al patrimonio de los particulares, de la propiedad de bienes no renovables, importantes y trascendentes para la subsistencia del ser humano, de tal manera, que los únicos que pueden decidir sobre un acto de tal naturaleza, es el titular originario, y ese no es el Estado, sino todos y cada uno de los ciudadanos que conforman el elemento población, en este sentido, una decisión de tal envergadura obliga a todo Estado constitucional y democrático, a que sus ciudadanos se expresen sobre la transferencia o no de bienes consumibles y no renovables, (indispensables para la independencia por ejemplo energética de un país) a la esfera patrimonial de los particulares para su explotación y aprovechamiento; pero, en ningún momento el Estado, puede privar a su población del derecho a decidir sobre el destino final de bienes no renovables esenciales para su subsistencia e independencia.

El derecho al patrimonio público, no solamente corresponde al elemento población durante una época y tiempo determinados, el derecho originario correspondió a nuestros ancestros configurado en la formas Jurídicas a través de los cuales protegieron todos los bienes de los que aun pueden gozar los administrados que actualmente conforman al elemento población; también el derecho varias veces referido corresponde a las generaciones actuales, quienes tienen la obligación de conservarlo y protegerlo, y el Estado el deber de hacerlo, lo anterior hacia un objetivo, resguardar el derecho al patrimonio público de las generaciones futuras, bajo la hipótesis de que, los ciudadanos

en el presente no tenemos el derecho de decidir sobre la extinción de bienes que lo conforman, ni el derecho de privar a las generaciones futuras del multicitado derecho, ni mucho menos los funcionarios o servidores públicos, por ende, uno de los retos para el Estado constitucional democrático, consiste en la conservación de los recursos naturales nacionales, amenazados por la intervención de las grandes transnacionales, cuyo objetivo han quedado establecidos y que contrarían absolutamente la finalidad del patrimonio público, atender el interés y causar como hemos sostenido, un beneficio público.

El derecho al patrimonio público, luego entonces, consiste en el derecho de beneficiarse, utilizar, gozar, disfrutar y disponer de forma directa e indirecta, de los bienes tangibles e intangibles, y en el deber del Estado democrático y constitucional de conservarlo a través de la regulación del aprovechamiento y explotación racionales, así como protegerlo a través de los mecanismos y órganos u organismos que instaure, y permitan a cada ciudadano decidir sobre el destino de determinados bienes consumibles esenciales para la subsistencia del ser humano y para beneficio de las generaciones futuras, garantizando la independencia patrimonial.

El derecho al patrimonio público, para quien esto escribe, constituye el género, de una diversidad de derechos que pueden derivarse del mismo, uno de ellos es el derecho humano al agua, en el entendido de que el agua, hoy por hoy, corresponde a uno de los elementos vitales para la vida y existencia del ser humano.

El derecho humano al agua, corresponde al derecho que tienen todos y cada uno de los administrados de beneficiarse, utilizar, gozar,

disfrutar y disponer de forma directa e indirecta del recurso hídrico, y en el deber del Estado democrático y constitucional de conservarlo a través de la regulación del aprovechamiento y explotación racional, permitiendo a cada ciudadano decidir sobre su destino final, para su subsistencia y para beneficio de las futuras generaciones.

El derecho humano al agua, como una especie del derecho humano al patrimonio público, es distinto al servicio público de suministro de agua potable, por este último, debe entenderse, a aquella actividad técnica destinada a satisfacer la necesidad de carácter general, de disponer de agua apta para el consumo humano y doméstico con sujeción a un régimen exorbitante del derecho ordinario, para aprovechamiento indiscriminado de toda persona.²

Luego entonces, el servicio público de suministro de agua potable y el derecho humano al agua, no se repelen, sino que se complementan, el servicio público de suministro de agua potable, es una de varias figuras Jurídicas, a través de las cuales, el Estado cumple con el deber de garantizar el ejercicio del derecho de los administrados, de poder beneficiarse del recurso hídrico.

Ha sido una decisión acertada del Estado, que subsista la figura del servicio público de suministro de agua potable, lo que garantiza la satisfacción de la necesidad de los administrados, así como que puedan allegarse el recurso hídrico en condiciones saludables e higiénicas y, sobretodo, que el ente público tenga la potestad para determinar las tarifas por la prestación del servicio referido.

2 La definición ha sido extraída del capítulo décimo de la obra que escribí en coautoría, cuyos datos son los siguientes: Fernández Ruiz Jorge-Otero Salas Filiberto, Derecho Administrativo del Estado de Puebla, Editorial Porrúa, México, 2007.

II.- RÉGIMEN JURÍDICO DEL DERECHO HUMANO AL AGUA.

El derecho humano al agua se encuentra previsto en la Constitución Federal en su artículo 4, párrafo sexto,³ el cual refiere que toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible; en otros términos, el artículo referido señala las diversas características que contempla el ejercicio del derecho en estudio, es decir, que la persona pueda allegarse del vital líquido, que lo pueda tener y utilizar; además, dicho líquido deberá estar en condiciones higiénicas, ya sea que se utilice para consumo personal o para uso doméstico.⁴

También, al ejercicio del citado derecho, por disposición constitucional, le son inherentes otras características de las ya referidas, es decir, el derecho humano al agua en su acceso, utilización y condiciones de higiene, deberá ser idóneo o apto, bueno para la salud, digno de ser aceptado y, que pueda conseguirse o alcanzarse.

3 Consultado en la página de la Cámara de Diputados, el 5 de marzo de 2014, cuya dirección electrónica es la siguiente: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/Artículo 4o. párrafo sexto.](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/Articulo40.párrafosexto)

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.

4 La definición de cada término ha sido extraída del Diccionario de la Real Academia Española, consultado en la siguiente dirección electrónica: <http://www.rae.es/>

En virtud de lo anterior, el derecho del ser humano al agua, corresponde un deber del Estado, garantizar su ejercicio conjuntamente con las características que le son propias al mismo; sin embargo, el Estado mexicano no ha creado, con excepción de la figura del servicio público de suministro de agua potable, los instrumentos, órganos y organismos, encaminados a garantizar el ejercicio del derecho.

La Ley General de Aguas Nacionales, y demás disposiciones secundarias en materia federal, no prevén nada al respecto, es decir, el Estado mexicano no ha cumplido con la obligación de garantizar el derecho humano al agua como tal, lo anterior no ha sido obstáculo para que en la ley referida, se trate de controlar la explotación, uso y aprovechamiento de las aguas nacionales efectuadas por particulares, a través de las visitas de verificación que realice la Comisión Nacional del Agua, órgano desconcentrado de la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales con autonomía técnica, ejecutiva, administrativa, presupuestal y de gestión,⁵ tampoco ha sido óbice

⁵ Tesis consultada en la siguiente dirección electrónica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/tesis.aspx>

TA, Décima Época; Primera Sala; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tesis: 1a. XII/2014 (10a.); Libro 2, Enero de 2014, Tomo II, Página: 1107.

AGUAS NACIONALES. LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ES APLICABLE A LOS ACTOS, PROCEDIMIENTOS Y RESOLUCIONES DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA Y RESULTA SUPLETORIA DE LA LEY RELATIVA.

La Ley de Aguas Nacionales es reglamentaria del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de observancia general en todo el territorio nacional; sus disposiciones son de orden público e interés social, y tiene por objeto regular la explotación, uso o aprovechamiento de aguas nacionales, su distribución y control, así como la preservación de su cantidad y calidad

para que opere el Registro Público de Derechos de Agua, encargado del registro de los títulos de concesión, asignaciones y permisos de descarga, ni mucho menos para que la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales, desarrolle las actividades que le han sido encomendadas por virtud del artículo 8 de la Ley de Aguas Nacionales, como a los Organismos de Cuenca adscritos al titular de la Comisión.

En armonía con lo señalado en el párrafo anterior, la Ley de Aguas Nacionales dedica su título décimo a la regulación de las medidas de apremio, la seguridad, las infracciones y recursos administrativos, de esta manera, la Comisión o Procuraduría, pueden solicitar medidas de para lograr su desarrollo integral sustentable. El ámbito de aplicación del citado ordenamiento incluye a todas las aguas nacionales, sean superficiales o del subsuelo, así como a los bienes nacionales, y las aguas de zonas marinas mexicanas en cuanto a la conservación y el control de su calidad. Además, dicha ley, de conformidad con el artículo 1 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, es de orden e interés públicos y se aplica a los actos, procedimientos y resoluciones de la Administración Pública Federal centralizada; a los organismos descentralizados de la administración pública federal paraestatal respecto a sus actos de autoridad; a los servicios que el Estado presta de forma exclusiva y a los contratos que los particulares celebren con éste. Asimismo, el citado numeral, en su párrafo tercero, indica que se excluye del ámbito de aplicación de dicha ley a las materias de carácter fiscal (tratándose de contribuciones y accesorios que deriven de ellas), responsabilidades de los servidores públicos, justicia agraria y laboral, Ministerio Público en ejercicio de sus funciones constitucionales, y competencia económica, prácticas desleales de comercio internacional y financiera; de donde se advierte que la materia de aguas nacionales no está excluida de su regulación. Por tanto, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo es aplicable a los actos, procedimientos y resoluciones que lleve a cabo la Comisión Nacional del Agua, al ser un órgano desconcentrado de la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales que forma parte de la administración pública federal centralizada y, por ende, resulta supletoria a la Ley de Aguas Nacionales.

apremio cuando haya un riesgo eminente de daño o deterioro a la salud, a las aguas nacionales, a la biodiversidad o a ecosistemas vinculados con el agua; también, la autoridad del agua, podrá imponer sanciones por las faltas administrativas contempladas en los artículos 119, 120, 121, 122 y 123, BIS, BIS1 de la Ley referida.

La aplicación de sanciones ya referidas y, las visitas de verificación, vienen a ser los instrumentos con que cuenta la autoridad administrativa, para salvaguardar en parte, lo que consideramos el derecho humano al agua, y para cuyos procedimientos se aplica supletoriamente la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

A nivel local, la situación del derecho humano al agua, es la siguiente : 28 entidades federativas no han regulado el derecho humano al agua, junto con el Distrito Federal; asimismo, dos entidades como son Querétaro⁶ y Yucatán⁷ ni siquiera cuentan con ley especializada que regule el servicio público de suministro de agua potable, en tanto que, sólo dos entidades federativas, regulan, conjuntamente con sus Municipios, el Derecho Humano al Agua, siendo los Estados de Jalisco y México.

El Estado de Jalisco, por conducto de su Congreso Estatal publicó el 24 de febrero de 2007 en el *Periódico Oficial* la Ley del Agua para el Estado de Jalisco y sus Municipios,⁸ misma que

6 El Código Urbano de Querétaro, dedica el título sexto a la regulación de “La prestación de los Servicios de Agua Potable, Alcantarillado, Saneamiento y Disposición de Aguas Residuales y Tratadas”.

7 La Ley Orgánica de la Junta de Agua Potable t Alcantarillado del Estado De Yucatán, regulan la prestación del servicio, aunque no lo denominan como tal. Existe la necesidad de tener una ley especial en la materia.

8 Consultado el 5 de marzo de 2014, en la siguiente dirección electrónica: <http://congresoweb.congreso.jal.gob.mx/BibliotecaVirtual/busquedasleyes/Listado.cfm#Leyes>

actualmente regula, el derecho humano al agua potable, específicamente en sus artículos 1, 84, 85 y en todo el capítulo segundo intitulado “De los Derechos y Obligaciones de los Usuarios de Servicios Públicos”; también contempla como instrumentos de defensa, las herramientas establecidas en la Ley de Procedimiento Administrativo del Estado de Jalisco y sus Municipios, tanto para iniciar un procedimiento sancionador, como para impugnar las resoluciones o actos administrativos que vulneren dicho derecho.

Por lo que concierne al Estado de México, la Ley del Agua para el Estado de México y Municipios, se publicó el 22 de febrero de 2013, en la Gaceta de Gobierno, la cual regula en sus artículos 6, 11, 98, y 45 el derecho humano al agua; y aunque no contempla nada acerca de la defensa del derecho al agua, como si lo hace la Ley del Estado de Jalisco, es evidente que se aplica el Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México.

III.- DECISIONES JURISDICCIONALES SOBRE EL DERECHO HUMANO AL AGUA.

En el ámbito jurisdiccional, el primer Tribunal Colegiado en materias Administrativa y del Trabajo, a través de la tesis aislada de septiembre de 2012, se pronunció sobre el derecho humano al agua, pero solo repitió lo que la Constitución Federal ya refería, que el agua potable es un derecho humano, y la preferencia de su uso doméstico y público urbano son una cuestión de seguridad nacional; sin embargo, no se pronunció sobre los límites y alcances del derecho humano, ni sobre los instrumentos jurídicos que pudieren hacer

valer los administrados en contra de la violación a dicho derecho.⁹

De acuerdo con lo referido en el párrafo anterior, el deber que tienen los entes públicos,

⁹ Tesis consultada en la siguiente dirección electrónica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: <http://sjfs.cojn.gob.mx/sjfsist/Paginas/tesis.aspx>

[TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 3; Pág. 1502. AGUA POTABLE. COMO DERECHO HUMANO, LA PREFERENCIA DE SU USO DOMÉSTICO Y PÚBLICO URBANO ES UNA CUESTIÓN DE SEGURIDAD NACIONAL. 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 (artículo 11), reconocen el derecho al agua, así como 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 de las circunstancias sociales, de género, políticas, económicas o culturales propias de la comunidad en la que se opera. En este sentido, conforme a los principios que sustentan la política hídrica nacional y con base en las fracciones I y XXII del artículo 14 Bis 5 de la Ley de Aguas Nacionales, el Estado garantizará que el derecho al agua sea seguro, aceptable, accesible y asequible tanto para uso personal como doméstico, erigiéndose como un beneficio colectivo que debe basarse en criterios de solidaridad, cooperación mutua, equidad y en condiciones dignas, por lo que se ha proclamado de prioridad y de seguridad nacional la preferencia del uso doméstico y público urbano en relación con cualesquier otro uso, razones que excluyen la posibilidad de que pueda ser concebido atendiendo 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.

federal, estatal y municipal de garantizar el derecho humano al agua a través de la normatividad correspondiente, consiste en sentar las bases, apoyos y modalidades para su acceso y diseñar las instituciones administrativas y jurisdiccionales encargadas de su protección, aspecto que no se ha cumplido, como se acreditó a través de los estudios a las leyes correspondientes y, de conformidad con las cifras citadas en materia local, por ende, hacemos votos por que en un futuro no muy lejano, se garantice en cada uno de los ordenes jurídicos el derecho humano al agua, de otra forma, los administrados en México, vivirán en un Estado de incertidumbre, al no tener formalmente hablando, los instrumentos, ni las herramientas para ejercitar dicho derecho, ni mucho menos para poder hacer una defensa en contra de la alteración a la esfera del derecho, varias veces referido.

IV.- EL ESTADO MEXICANO Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHO HUMANO AL AGUA.

El Estado mexicano, hasta antes de la reforma de 10 de junio de 2011, podía celebrar tratados internacionales por conducto del presidente de la República con aprobación del Senado, respecto de diversas materias, incluyendo los derechos humanos, de esta forma, si los tratados internacionales cumplían con las formalidades previstas en el artículo 89 fracción X y 133, pasaban a formar parte del orden jurídico mexicano.

A partir del 10 de junio de 2011, se publican en el *Diario Oficial de la Federación* las reformas, adiciones y derogaciones a diversas disposiciones de la Constitución concernientes con los Derechos

Humanos y garantías de protección (organismos e instrumentos jurisdiccionales) de las que podemos mencionar, los siguientes artículos: 1, 3, 11, 15, 29, 33, 89, 97, 102 y 105.

Para quien esto escribe, la reforma referida, vino a ratificar lo que ya estaba regulado, aunque es de destacarse la incorporación de novedosas figuras en materia de derechos humanos, como son: El bloque de constitucionalidad, la interpretación integral y diversos principios, como el de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

En este sentido, México ha firmado mas de 1400 tratados internacionales de conformidad con la página de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consultada hasta el 5 de marzo de 2014, de estos, aproximadamente 144 regulan la materia de derechos humanos.¹⁰

Uno de los tratados internacionales de que México es parte, cuya adhesión data del 23 de marzo de 1981, promulgado en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de mayo de ese mismo año, es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que sirvió de fundamento al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, para presentar una interpretación en la sesión 29, del 11 al 29 de noviembre de 2002, de la que se desprendió la observación general número 15, titulada el “El derecho al agua”.¹¹

El contenido de la observación general número 15, es la siguiente: consta de seis partes,

¹⁰ Información consultada el 5 de marzo de 2014., en la siguiente dirección electrónica: <http://legislacion.scjn.gob.mx/TratadosInternacionales/>

¹¹ Texto consultado el 5 de marzo de 2014, en la siguiente dirección electrónica: http://www.solidaritat.ub.edu/observatori/general/docugral/ONU_comentariogeneralagua.pdf

la primera presenta una introducción que se divide en dos subtemas, el fundamento jurídico legal y, el agua y los derechos del pacto; la segunda parte la dedica al contenido normativo del derecho al agua, el cual contempla dos subtemas, intitulado temas especiales de amplia aplicación y, no discriminación e igualdad; la tercera parte se dedica al tema de las obligaciones de los Estados partes, cuyos subtemas son, obligaciones legales de carácter general, obligaciones legales específicas, obligación de respetar, obligación de proteger, obligación de cumplir, obligaciones internacionales y obligaciones básicas; la cuarta parte, se destina al tema de las violaciones; la quinta parte se dedica al tratamiento de la aplicación en el plano nacional, que concentra los subtemas, legislación, estrategias y políticas, indicadores y niveles de referencia, y recursos y rendición de cuentas y, la última y sexta parte, se dedica al tema de las obligaciones de los agentes que no son Estados Partes.

V. LOS MECANISMOS LOCALES DE PROTECCIÓN DEL DERECHO HUMANO AL AGUA.

1.- Procedimiento de inspección y vigilancia a cargo de la “Autoridad del Agua”

El derecho humano al patrimonio público, implica que las autoridades deban contar con los mecanismos necesarios a efecto de proteger los bienes que conforman al patrimonio público, uno de estos, lo constituye el procedimiento de

inspección y vigilancia que puede instaurar la autoridad del agua.

A.- Supuestos que actualizan las visitas de verificación.

El procedimiento de verificación, es un procedimiento ejecutado por conducto de la Comisión Nacional del Agua (en adelante Comisión), el cual lleva como objetivo principal, para quien esto escribe, en parte, proteger el derecho humano al agua.

La Comisión tiene potestad para realizar actos de inspección y vigilancia, encaminados a verificar el cumplimiento de la Ley de Aguas Nacionales y su Reglamento; la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente; la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, respecto de las normas oficiales mexicanas de su competencia; la Ley Federal de Derechos; la Ley de Contribución de Mejoras por Obras Públicas Federales de Infraestructura Hidráulica, y demás disposiciones aplicables.

En el desarrollo del procedimiento de verificación, la Comisión podrá realizar visitas de inspección y solicitar la documentación e información necesaria a los particulares; también podrá realizar dichas actividades, en función de lo estipulado en el título quinto de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización.

B.- Presentación de la orden escrita.

El personal de la Comisión deberá presentar orden escrita, expedida por autoridad competente, fundada y motivada, además, en dicha orden se deberá precisar el lugar o zona que habrá de

inspeccionarse, el objeto de la diligencia y alcance de ésta.

C.- Identificación y designación de testigos

El personal de la Comisión deberá mostrar el documento oficial que lo acredite como inspector o verificador, exhibiendo la orden respectiva y entregando copia de esta; asimismo, requerirá al particular para que designe dos testigos, y en el supuesto de que el particular no quiera hacerlo o, los designados no acepten fungir como testigos, entonces el personal autorizado los designará y, así lo hará constar en el acta administrativa, sin que dicha circunstancia invalide los efectos de la inspección.

D.- Obligación del visitado.

El visitado está obligado a permitir al personal autorizado, el acceso al lugar o lugares sujetos a inspección; también, está obligado a proporcionar toda clase de información y documentación que conduzca a la verificación del cumplimiento de las disposiciones.

E.- Medida preventiva

En caso de que el visitado se oponga a la visita de verificación, la Comisión podrá solicitar el auxilio de la fuerza pública, con la finalidad de llevarla a cabo.

F.- Levantamiento de acta y derecho de audiencia del visitado.

De la visita se levantara un acta de inspección,

haciéndose constar los hechos u omisiones que se hubieren presentado durante la diligencia; asimismo, al concluir esta, se le dará al visitado u oportunidad de manifestar lo que a su derecho convenga, y se procederá a la firma por las partes que participan en la diligencia, entregándose una copia a los interesados; sin embargo, en caso de que el visitado se niegue a firmar el acta o se negare a recibir copia de la misma, se hará constar en esta.

Concluida la diligencia, el visitado contará con 15 días hábiles para que manifieste por escrito lo que a su derecho convenga y presente las pruebas correspondientes.

El acta que se levante, deberá contener lo siguiente:

-- Nombre, denominación o razón social del visitado;

-- Hora, día, mes y año en que inicie y en que concluya la diligencia;

-- Calle, número, población o colonia, municipio o delegación, código postal y entidad federativa en que se encuentre ubicado el lugar en que se practique la visita; en caso de que el lugar no se pudiera precisar conforme a lo anterior, se deberá señalar en el acta la información que permita precisar la localización del lugar en el que se practique la visita;

-- Número y fecha del oficio de comisión que la motivó;

-- Nombre, y en su caso, cargo de la persona con quien se entendió la diligencia;

-- Nombre y domicilio de las personas que fungieron como testigos;

-- Datos relativos a la actuación;

-- Declaración del visitado bajo protesta de

decir verdad, si quisiera hacerla, y

-- Nombre y firma de quienes intervinieron en la diligencia, incluyendo el de quien la llevó a cabo.¹²

G.- Medidas de urgente aplicación y la positiva ficta.

La Comisión podrá adoptar medidas correctivas de urgente aplicación, debiendo notificar al visitado a efecto de que las atienda, y otorgará un término de diez días hábiles a este último, para que manifieste lo que a su derecho convenga.

Si el visitado no presenta pruebas que desvirtúen los hechos u omisiones que se asienten en el acta de inspección en el plazo referido, entonces, se darán por consentidos los hechos u omisiones.

H.- Resolución de la autoridad, y notificación.

Otorgado el derecho de audiencia al visitado, recibidas y desahogadas la pruebas, la Comisión procederá a dictar su resolución, la cual deberá estar fundada y motivada, misma que deberá de notificarse al interesado de forma personal.

2.- La denuncia popular.

El derecho humano al patrimonio público, implica que las autoridades deben contar con los mecanismos necesarios a efecto de proteger los

¹² Artículo 184 del Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales, consultado en la siguiente página electrónica, el 5 de marzo de 2014: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LAN.pdf

bienes que conforman al patrimonio público, de esta forma, uno de estos mecanismos lo constituye el procedimiento de inspección y vigilancia que puede instaurar la autoridad del agua.

A.- Régimen jurídico.

La denuncia popular, como la visita de vigilancia y verificación, confirman el derecho y la obligación que tienen todos y cada uno de los ciudadanos, de proteger el patrimonio público, por ende la denuncia popular corresponde a otro de los mecanismos de protección.

La Ley de Aguas Nacionales, prevé la figura de la denuncia popular en su artículo 124 BIS, y remite a la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, la cual, detalla la regulación de dicha institución en su título sexto, capítulo séptimo, de los artículos 189 a 204.

B.- Procedimiento.

a.- Supuestos que la pueden originar.

La denuncia popular procederá contra todo hecho, acto u omisión que produzca o pueda producir desequilibrios o daños a los recursos hídricos o sus bienes inherentes, o contravengan diversas leyes relacionadas con la protección al ambiente y la preservación y restauración del equilibrio ecológico.

b.- Sujetos que pueden promoverla.

Toda persona, grupos sociales, organizaciones ciudadanas no gubernamentales, asociaciones y sociedades tienen el derecho de promover la

denuncia popular, es evidente que dicho derecho corresponde a un derecho colectivo, bajo la premisa de que la protección del patrimonio público corresponde a todos y cada uno de los administrados en México, por ende la defensa del agua, es de vital importancia para la preservación del derecho referido.

c.- Autoridades encargadas de conocer.

La denuncia popular podrá interponerse ante la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, (en adelante Procuraduría) y en caso de que no exista representación en la localidad que se trate, entonces la denuncia se podrá formular ante la autoridad municipal, o a elección del denunciante, ante las oficinas mas próximas de dicha representación.

En el supuesto de que la denuncia presentada ante la autoridad municipal sea del orden federal, la autoridad del municipio deberá remitirla para su atención y trámite a la Procuraduría.

Con la regulación, se generan más dudas que certezas, ya que en materia municipal, ¿Qué autoridad será la encargada de dar trámite a dicha denuncia? ¿Quién será la encargada de remitirlo a la Procuraduría? en caso de que el supuesto que actualice dicha denuncia, no sea local.

También, ambas leyes que regulan la figura, se refieren “a otras autoridades”, sería prudente que nuestros máximos tribunales jurisdiccionales en materia administrativa, aclararan que debe entenderse por dicho término.

d. Escrito de denuncia y su contenido.

La denuncia se podrá presentar por escrito o

por vía telefónica, en el primer caso, su contenido deberá ser el siguiente:

-- El nombre o razón social, domicilio, teléfono si lo tiene, del denunciante y, en su caso, de su representante legal;

-- Los actos, hechos u omisiones denunciados;

-- Los datos que permitan identificar al presunto infractor o localizar la fuente contaminante, y

-- Las pruebas que en su caso ofrezca el denunciante.¹³

En tratándose del segundo supuesto, el servidor público que la reciba levantará acta circunstanciada, a efecto de que el denunciante la ratifique por escrito en un término de tres días hábiles siguientes a la formulación de la denuncia, lo anterior, no será obstáculo para quien la Procuraduría lleve a cabo una investigación, con la finalidad de ubicar los hechos constitutivos de la denuncia.

Las denuncias improcedentes o infundadas no serán admitidas; asimismo, si el denunciante solicita a la Procuraduría guardar secreto de su identidad, esta deberá hacerlo de acuerdo con las disposiciones aplicables al caso.

e.- Recepción, registro y notificación.

Una vez recibido el escrito de denuncia, la Procuraduría acusará de recibida, asignará un número de expediente y lo registrará y, dentro de los diez días siguientes, deberá notificar el acuerdo

¹³ Artículo 190 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, consultado en la siguiente página electrónica, el 5 de marzo de 2014: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/148.pdf>

de calificación, señalando el trámite que se le ha dado, pero si la denuncia que se le presente es competencia de otra autoridad, la Procuraduría misma acusará de recibido y la turnará a la autoridad competente, para su trámite, resolución y notificación, vía acuerdo fundado y motivado.

Si se presentan dos o mas denuncias por los mismos hechos, deberá tramitarse un solo expediente.

f.- Notificación de la denuncia, realización de diligencias y coadyuvancia.

Admitida la instancia por parte de la Procuraduría, se procederá a la identificación del denunciante y se hará del conocimiento de la denuncia a la persona o personas, o a las autoridades a quienes se les atribuyan los hechos o, a quienes pueda afectar el resultado de esta, con la finalidad de que presenten en un plazo no mayor a quince días, las pruebas que a su derecho convenga.

La Procuraduría efectuará las diligencias necesarias con la finalidad de determinar la existencia de actos, hechos u omisiones, y podrá solicitar a las instituciones académicas, centros de investigación y organismos del sector público, social y privado, la elaboración de estudios, dictámenes o peritajes sobre cuestiones planteadas en las denuncias que se le presenten; asimismo, podrá iniciar los procedimientos de inspección y vigilancia que procedan.

Por lo que respecta al denunciante, este podrá coadyuvar con la Procuraduría en la aportación de pruebas, documentación e información que estime oportuna, debiendo resolver la Procuraduría sobre lo que se haya aportado.

Se les hará saber a los interesados, que la denuncia popular, así como los acuerdos, resoluciones y recomendaciones que emita la Procuraduría, no afectarán el ejercicio de otros derechos o medios de defensa que pudieran promover, ni suspenden, ni interrumpen los plazos para que operen la prescripción o caducidad.

g.- Ausencia de probación del acto, hecho u omisión que se denuncia.

La ausencia de pruebas a través de las cuales se pueda acreditar que el acto, hecho u omisión denunciados producen o pueden producir desequilibrio ecológico o daños al ambiente o a los recursos naturales o contravengan disposiciones de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, obligan a la Procuraduría, a hacer del conocimiento al denunciante, con el objetivo de que este haga las observaciones correspondientes.

h.- Conclusión de los expedientes abiertos por denuncia.

Los expedientes que hubiesen sido abiertos por virtud de una denuncia popular, podrán ser concluidos en los siguientes supuestos:

-- Por incompetencia de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente para conocer de la denuncia popular planteada;

-- Por haberse dictado la recomendación correspondiente;

-- Cuando no existan contravenciones a la normatividad ambiental;

-- Por falta de interés del denunciante en los

términos de este Capítulo;

-- Por haberse dictado anteriormente un acuerdo de acumulación de expedientes;

-- Por haberse solucionado la denuncia popular mediante conciliación entre las partes;

-- Por la emisión de una resolución derivada del procedimiento de inspección, o

-- Por desistimiento del denunciante.¹⁴

i.- Recomendaciones.

Si la procuraduría acredita que se trata de actos, hechos u omisiones en que incurrieron autoridades federales, estatales o municipales, emitirá recomendaciones encaminadas a que estas adopten las acciones que procedan; sin embargo, dichas recomendaciones serán públicas, autónomas y no vinculatorias.

j.- Solicitud y manejo de la información que requiera la Procuraduría.

La Procuraduría podrá formular solicitud de información a las autoridades y servidores públicos que por razón de sus funciones o actividades puedan proporcionarla o, cuando estén involucradas en asuntos de la competencia federal; en el supuesto de que se trate de información reservada, las autoridades o servidores públicos lo comunicarán a la Procuraduría, teniendo la obligación de manejarla con mucha confidencialidad.

14 Artículo 199 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, consultado en la siguiente página electrónica, el 5 de marzo de 2014: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/148.pdf>

3.- Otras acciones.

En un mismo sentido que la visita de vigilancia y verificación, como la denuncia popular, la denuncia popular en materia local, la acción colectiva, la responsabilidad por daño ambiental, corresponden a mecanismos de protección del derecho humano al agua.

Por lo antes referido, la autoridad administrativa como las personas Jurídicas podrán instaurar en función del acto, hecho u omisión los mecanismos que hemos señalado; asimismo, la Procuraduría cuando conozca de actos, hechos u omisiones que constituyan violación a la legislación administrativa o penal, en el ámbito de su competencia, podrá iniciar acciones ante las autoridades competentes.

Además de los instrumentos ya estudiados, algunos mecanismos, que pueden instaurar la autoridad administrativa o las personas Jurídicas, son los siguientes:

A.- La denuncia popular en materia local.

Las disposiciones locales de las entidades federativas, regularan según refiere la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en su artículo 200, el procedimiento para la atención de denuncia popular cuando se trate de actos, hechos u omisiones que produzcan o puedan producir desequilibrios ecológicos o daños al ambiente, como consecuencia de la vulneración al régimen jurídico local.

B.- La acción colectiva.

Cuando se trate de actos, hechos u omisiones

que vulneren los derechos e intereses de una colectividad, como aquellos que violenten la legislación ambiental de las entidades federativas, tanto la Procuraduría, como cualquier legitimado de los previstos en el artículo 585 del Código Federal de Procedimientos Civiles, podrán ejercitar la acción colectiva.

C.- La responsabilidad por daño ambiental.

Independiente de las sanciones a que una persona jurídica se haga acreedora, ya sean penales o administrativas, se le podrá fincar responsabilidad por daño ambiental, cuando esa persona contamine o deteriore el medio ambiente o afecte los recursos naturales o la biodiversidad, en los términos regulados en la legislación civil.

El plazo que tiene la autoridad para demandar a las personas por daño ambiental es de cinco años, contados a partir de que se haya producido el acto, hecho u omisión.

D.- El procedimiento de conciliación, ante ausencia de supuestos que originen la denuncia popular.

Cuando se esté ante la ausencia de supuestos que puedan traer como consecuencia la denuncia popular, y ya se haya planteado, la Procuraduría podrá acudir en procedimiento de conciliación con el propósito de escuchar a las partes involucradas.

VI. CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El derecho humano al agua, corresponde al derecho de que tienen todos y cada uno de los administrados de beneficiarse, utilizar, gozar, disfrutar y disponer de forma directa e indirecta del recurso hídrico, y en el deber del Estado democrático y constitucional de conservarlo a través de la regulación del aprovechamiento y explotación racional, permitiendo a cada ciudadano decidir sobre su destino final, para su subsistencia y para beneficio de las futuras generaciones.

SEGUNDA.- El derecho humano al agua está regulado en la Constitución Federal; sin embargo, la Ley de Aguas Nacionales y su Reglamento, no refieren nada respecto del derecho citado, por lo que el legislador tiene el deber de reformar la legislación secundaria, con la finalidad de delinear la naturaleza de dicha institución jurídica, su contenido y las herramientas que tiene el administrado para ejercer el derecho, así como los mecanismos para protegerlo. En materia local la regulación del derecho humano al agua es poco afortunada, debido a que 28 entidades federativas no lo han regulado junto con el Distrito Federal, en tanto que dos entidades federativas no cuentan con ley especializada que regule el servicio público de suministro de agua potable como son Querétaro y Yucatán, mientras que los Estados de Jalisco y México, son los únicos que lo han regulado.

TERCERA.- Las decisiones de nuestros tribunales jurisdiccionales sobre el derecho humano al agua, es casi nula, el único tribunal que se ha pronunciado sobre este es el primer Tribunal Colegiado en materias Administrativa y del Trabajo, sin embargo, solo repite lo que la Constitución Federal ya refiere, que el agua potable

es un derecho humano, y la preferencia de su uso doméstico y público urbano son una cuestión de seguridad nacional, pero no se pronuncia sobre los límites y alcances del derecho humano, ni sobre los instrumentos jurídicos que pueden hacer valer los administrados en contra de la violación a dicho derecho.

CUARTA.- Con la reforma constitucional de 2011, se incorporaron figuras novedosas en materia de protección a los derechos humanos, como el bloque de constitucionalidad, la interpretación integral y diversos principios, como el de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, sin embargo, en el ámbito internacional, para referirnos al derecho humano al agua, resulta imprescindible referirnos al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que sirvió de fundamento al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, ya que de una interpretación, se derivó la observación general número 15, titulada el “El derecho al agua”, que sirve de fundamento al Estado mexicano.

QUINTA.- La Comisión, la Procuraduría y las personas Jurídicas en México, conjuntamente con cuentan con diversos mecanismos de protección del derecho humano al agua, mecanismos que consideramos son parte, de lo que tendría que ser todo un sistema integral de instrumentos de protección del derecho referido. Los mecanismos de protección que consideramos están encaminados a proteger el derecho referido son: la denuncia popular, la denuncia popular en materia local, la acción colectiva, la responsabilidad por daño ambiental.