



UNIVERSIDAD MICHOACANA DE SAN NICOLÁS DE HIDALGO
DOCTORADO INTERINSTITUCIONAL EN DERECHO

DERECHO HUMANO AL AGUA.
ANÁLISIS DE SU JUSTICIABILIDAD

Tesis que para obtener el grado de
DOCTORA EN DERECHO

Presenta

Sandra Daniela Saldaña Brambila

Bajo la dirección de:

Benjamín Revuelta Vaquero

Doctor en Derecho

Morelia, Michoacán, octubre 2022





A Scarlett, para que todas las niñas como tú, tengan un mejor futuro.

*Las aguas, fuentes de vida
que nacen de nuestra tierra
humanos que contaminan
a este precioso planeta.
¿Cómo proceder ahora
para que tomen conciencia?
¿Cómo hacerles entender
que destruyen la existencia?*
Autor anónimo
Las aguas, fuentes de vida.



AGRADECIMIENTOS

A mi hija y mi esposo por su amor y comprensión. Gracias por su paciencia, por su apoyo emocional en los momentos complejos y por no dejarme desistir en el trayecto. Este logro es nuestro gracias al amor de familia.

A mi mamá, compañera de aventuras, por su apoyo invaluable. Gracias por siempre creer en que puedo lograrlo.

A mi papá y mi hermana Susana, mis hermanos Hernán y Daniel y mi tía Lluvia, por ser red de apoyo en innumerables eventos. Gracias por siempre estar dispuestos a ayudarme y brindarme su cariño.

A mi director de tesis, el Dr. Benjamín Revuelta Vaquero, por el tiempo invertido en dirigir este trabajo doctoral. Su experiencia en el campo de las políticas públicas y sus diversas recomendaciones tanto académicas, como de planeación y organización personal hicieron la diferencia para obtener los resultados de esta investigación. A la Dra. Teresita de Jesús Rendón Huerta Barrera, por sus comentarios tan acertados sobre el municipio y la casuística de la investigación, pero sobre todo por dar muestra de su calidad humana y visibilizar en el ámbito académico la perspectiva de género. Al Dr. José Ángel Méndez Rivera por sus recomendaciones en temas que nutrieron esta investigación y permitieron los resultados obtenidos. A todos, gracias por ser respetables miembros comprometidos con la academia mexicana y la protección al ambiente.

A la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, es un orgullo ser egresada de esta institución.

A todo el personal, académico y administrativo, que conforman el Doctorado Interinstitucional en Derecho, gracias por sus aportaciones y consejos. Gracias a Paola Zamora por el apoyo para realizar los trámites administrativos en la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo.

A mis compañeras y compañeros de doctorado, en especial al team Nayarit, gracias por su apoyo y charlas en los diversos coloquios.

A Claudia, Cuáuhtemoc y Silvia, gracias por su amistad y apoyo durante esta aventura doctoral. Sus palabras siempre me dieron ánimos para seguir con este programa académico.

A Deisy Cisneros por su apoyo para la revisión y corrección de estilo, gracias por disponer de tu tiempo y ayudarme a culminar esta tesis.

Finalmente, quiero agradecer a todas las mujeres que me han inspirado para seguir con la pasión por la protección al ambiente y ahora al agua. A Myriam Velazco, mi consejera y primer acercamiento a SEMARNAT, a Lorena Gudiño por su activismo y confianza en los jóvenes y a la Dra. Raquel Gutiérrez Nájera, por ser mi primer acercamiento con la investigación ambiental. A todas, gracias por ser fuente de inspiración.



ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	XIII
INTRODUCCIÓN.....	XV
RESUMEN.....	XXIII
ABSTRACT	XXV
PALABRAS CLAVE/KEY WORDS.....	XXVII
CAPÍTULO PRIMERO.....	31
UNA APROXIMACIÓN AL DERECHO HUMANO AL AGUA Y SANEAMIENTO	31
1.1 ¿Qué son los derechos humanos?	31
1.2 Generaciones de derechos.....	37
1.2.1 Primera generación.....	37
1.2.2 Segunda generación.....	38
1.2.3 Tercera generación	40
1.3 Principios generales de los derechos humanos	42
1.3.1 Universalidad	42
1.3.2 Interdependencia.....	43
1.3.3 Indivisibilidad	45
1.3.4 Progresividad	46
1.4 Obligaciones generales y deberes.....	47
1.4.1 Obligación de promover	48
1.4.2 Obligación de respetar.....	48
1.4.3 Obligación de proteger	50
1.4.4 Obligación de garantizar	51
1.4.5 Deber de prevenir, investigar, sancionar y reparar	52
1.5 Dignidad humana y mínimo vital	53
1.6 Diferencia entre el derecho humano al agua y el derecho al saneamiento	57
1.6.1 Derecho al agua	58
1.6.2 Derecho al saneamiento	61
1.6.3 Elementos de los derechos humanos al agua y saneamiento.....	62
1.7 Derecho humano, bien común y servicio público	70
1.8 Autonomía respecto de otros derechos	74
CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO PRIMERO	80

CAPÍTULO SEGUNDO.....	85
MARCO REFERENCIAL PARA LOGRAR EL DERECHO HUMANO AL AGUA.....	85
2.1 Adopción de medidas legislativas	85
2.1.1. <i>Reforma a la Constitución Federal</i>	85
2.1.2 <i>La subsistente omisión de emitir una Ley General de Aguas</i>	89
2.1.3 <i>Ley de aguas nacionales.</i>	93
2.1.4 <i>Concurrencia competencial</i>	97
2.2 Adopción de políticas públicas o planes	108
2.2.1. <i>Definición y etapas</i>	108
2.2.2 <i>Tipos de políticas públicas</i>	110
2.2.3 <i>Política pública hídrica en México</i>	116
2.3 Recursos judiciales.....	132
2.3.1 Justicia administrativa	134
2.3.2 Justicia constitucional	139
CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO SEGUNDO.....	155
CAPÍTULO TERCERO.....	161
EL CONTROL JUDICIAL Y SU RELACIÓN CON LAS POLÍTICAS PÚBLICAS	161
3.1 ¿Cuál es el alcance de las decisiones judiciales cuando se protegen derechos humanos?	161
3.1.1 <i>Aspectos vedados al poder judicial.</i>	163
3.1.2 <i>Análisis de razonabilidad o proporcionalidad de la política pública.</i>	168
3.2 Esquema de escenarios generados por los fallos en los que se analizan actos relacionados con DESCA.....	173
3.2.1 <i>Decisiones judiciales que perfilan el contenido de un derecho humano</i>	173
3.2.2 <i>Decisiones judiciales por omisiones en competencias de ejercicio obligatorio</i>	179
3.3 Algunas críticas al control judicial	181
3.3.1 <i>Juez legislador</i>	182
3.3.2 <i>Carencia de conocimientos técnicos</i>	186
3.3.3 <i>Asignación de presupuesto.</i>	188
3.3.4 <i>Carácter individual de los fallos.</i>	192
3.4 Política pública y sentencias	195
3.4.1 <i>Diferencias entre una política pública y las sentencias</i>	197



CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO TERCERO	202
CAPÍTULO CUARTO.....	207
LA JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO HUMANO AL AGUA	207
4.1 Decisiones que perfilan el contenido del derecho humano al agua	207
4.1.1 Disponibilidad	207
4.1.2 Calidad	210
4.1.3 Accesibilidad	213
4.1.4 Dimensión de protección al cuerpo de agua.....	218
4.2 Decisiones sobre los derechos adyacentes al derecho humano al agua.....	222
4.2.1 Agua y salud.....	222
4.2.2 Agua y alimentación.....	227
4.2.3 Agua y vivienda	230
4.2.4 Agua y grupos vulnerables	232
4.3 Decisiones relacionadas con las políticas públicas del agua	240
4.3.1 Etapas de una política pública	240
4.3.2 Análisis de razonabilidad de las políticas públicas	242
4.3.3 Asignación de presupuesto.....	243
4.4 Decisiones relacionadas con aspectos procesales.....	246
4.4.1 Competencia	246
4.4.2 Legitimación	249
4.4.3 Carga de la prueba.....	253
4.4.4 Cumplimiento de las sentencias	257
4.4.5 Tribunales especializados en materia de agua	270
CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO CUARTO	273
CONCLUSIONES FINALES	283
ANEXOS	303
REFERENCIAS	315



ABREVIATURAS

Comité para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH)

Comisión Nacional para la Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL)

Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH)

Derechos Civiles y Políticos (DCP)

Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA)

Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos de los Hogares (ENIGH)

Instituto Mexicano de Tecnología del Agua (IMTA)

Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI)

Organización Mundial de la Salud (OMS)

Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales (PIDESC)

Programa Nacional Hídrico (PNH)

Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat)

Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos (SIDH)



INTRODUCCIÓN

A través de la historia, el progreso humano ha dependido del acceso al agua limpia y de la capacidad de las sociedades para aprovechar el potencial del agua como recurso productivo. Sin embargo, al ser el agua un recurso natural finito, su disponibilidad para satisfacer la demanda demográfica, agrícola y productiva es cada vez menor, lo que ha generado una crisis del vital líquido.

En efecto, del Informe sobre Desarrollo Humano 2006: Más allá de la escasez: Poder, pobreza y la crisis mundial del agua (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2006) se aprecia que más de mil millones de personas se ven privadas del derecho a un agua limpia y 2.600 millones no tienen acceso a un saneamiento adecuado. Además, cada año mueren cerca de 1,8 millones de niños como consecuencia directa de la diarrea y otras enfermedades causadas por el agua sucia y un saneamiento insuficiente, generando que el agua sucia sea la segunda causa de muertes infantiles en el mundo.

Además, el cambio climático tendrá un impacto negativo en la disponibilidad, calidad y cantidad de agua requerida para las necesidades básicas de las personas, lo que pondrá en mayor peligro el disfrute efectivo del DHA de miles de millones de personas. Por otro lado, los cambios hidrológicos inducidos por el mismo fenómeno acrecentarán las dificultades para lograr la gestión sostenible de los recursos hídricos, que ya se encuentran bajo presión en muchas partes del mundo (Organización de las Naciones Unidas, 2020).

Aunado a ello, millones de mujeres y niñas recogen agua para sus familias, lo que conlleva a una desigualdad en el trabajo y la educación por razón de género, en tanto que la mala salud asociada a los déficits de agua y saneamiento afecta a la productividad y el crecimiento económico, reforzando las desigualdades y preservando la pobreza en las zonas más desfavorecidas.

Gracias a la demanda de numerosos estudiosos y activistas, se reconoce el derecho al agua de manera parcial en la observación General número 15, del Comité para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), donde se indica que el derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua

suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico (2002, p. 2). Posteriormente, la Asamblea General de las Naciones Unidas adopta la resolución 64/292(2010), en la que se reconoce el derecho humano al agua limpia y potable y al saneamiento como un derecho humano esencial para el disfrute pleno de la vida y de todos los derechos humanos. Finalmente, en septiembre de ese año, mediante resolución A/HRC/15/L.14 (2010, p.4) se determina que los Estados tienen la obligación de garantizar la existencia de remedios eficaces para las violaciones de derechos humanos estableciendo mecanismos de rendición de cuentas accesibles al nivel adecuado. Para el Estado mexicano esta obligación queda recogida en el artículo cuarto de la Ley Fundamental del país.

En ese sentido, los órganos políticos ya cuentan con una obligación constitucional para elaborar planes nacionales y locales en materia hídrica. En tanto, que el poder legislativo tiene la atribución de emitir leyes o realizar las adecuaciones correspondientes para mantener un sistema normativo que de manera general regule la distribución y acceso al vital líquido en condiciones de igualdad. Sin embargo, las determinaciones de carácter general pasan por alto aspectos que en un ámbito particular pueden vulnerar derechos de personas o grupos determinados.

De ahí que la presente investigación tenga por objeto analizar la justiciabilidad del derecho humano al agua a través de la relación de la legislación, las políticas públicas y el control judicial. Se trata de un tema relevante ya que en la actualidad, a pesar de los múltiples esfuerzos internacionales y locales por concretar el derecho humano al agua, es imposible negar la existencia de una crisis hídrica. El agua sigue siendo inaccesible para millones de personas en todo el mundo (UNESCO y WWAP, 2019). Por ende, también resulta imprescindible contar con garantías judiciales que hagan posible su exigibilidad frente a los Estados.

La actuación de los poderes judiciales ha sido relevante para reivindicar y dotar de contenido el núcleo básico de estos derechos a través de las sentencias.



En los últimos años, se ha observado a las cortes dictar fallos que amplían la procedencia de las personas o grupos legitimados para combatir los daños ambientales, así como un mayor uso de principios probatorios dinámicos o pro natura.

Es en este punto, en el que resulta necesario explorar el alcance de las intervenciones del poder judicial sobre la actuación de los entes administrativos cuando se trata de derechos humanos ambientales, en específico el caso del agua. Ya que la eficacia de los derechos ambientales no acaba con la mera declaración de su existencia y reconocimiento a una persona o un grupo determinado. Los DESCAs tienen un aspecto prestacional que únicamente puede ser desdoblado a partir de los planes de acción que ejecuta el ente gubernamental de que se trate. Esto cobra mayor relevancia porque el derecho humano al agua como DESCa, contiene obligaciones de no hacer y hacer para los Estados. Estas últimas, bajo un deber de cumplimiento progresivo y aprovechando el máximo de recursos disponibles. Los cuales, principalmente se materializan a través de las políticas públicas.

De ese modo, para desarrollar esta investigación doctoral, se formuló la siguiente **hipótesis** de investigación:

“La inequidad en el acceso al derecho humano al agua y saneamiento en México, puede ser combatida a través del control judicial de las políticas públicas.”

Además, se utiliza el método teórico jurídico exegético para realizar un análisis exhaustivo del marco legislativo, de tratados internacionales, así como de los principales criterios jurisdiccionales, con el fin de identificar contenidos y alcances del marco jurídico actual. Junto a ello, con un enfoque jurídico-social-ambiental se realiza una revisión documental y bibliográfica extensa del Derecho Humano al Agua (DHA) y los temas relacionados. Bajo este entramado, la investigación permite, de manera analítica, identificar las fortalezas del DHA, así como aspectos persistentes de inequidad que deben ser atendidos.

Asimismo, para identificar los precedentes se utiliza el buscador especializado en materia de derechos humanos de la SCJN, el compilador de

sentencias públicas del Consejo de la Judicatura Federal, el buscador de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el índice de casos ante la Comisión IDH, el índice de casos en la Corte IDH y el buscador de criterios de los organismos de la ONU.¹ En todos ellos, se introdujo el texto “derecho humano al agua”, “agua”, “saneamiento”, “water” o “sanitation”. En relación a la temporalidad en los buscadores que sí permitían dicho filtro, ésta se acota a los años 2011 a julio de 2021.² La búsqueda arrojó un total de 205 sentencias o resoluciones.³

En todo caso se trata de un estudio de frontera que ofrece un balance actualizado del DHA en un momento y en un contexto donde los problemas ambientales, los efectos del cambio climático y los trastornos en la salud humana están clamando otorgar una mayor atención al tema del agua en el planeta.

Así, el documento doctoral se compone de cuatro capítulos: 1. Una aproximación al derecho humano al agua, 2. Marco referencial para lograr el derecho humano al agua, 3. El control judicial y su relación con las políticas públicas y 4. Análisis de la justiciabilidad del derecho humano al agua y saneamiento.

¹ Buscadores que se localizan en los siguientes sitios web:

<https://bj.scjn.gob.mx/>

<https://sise.cjf.gob.mx/consultasvp/default.aspx>

<https://www.cndh.org.mx/search/node>

<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/demandas.asp>

https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm

<https://juris.ohchr.org/search/documents>

Cabe destacar que el compilador de criterios de la SCJN, también contiene las bases de datos de las Cortes Constitucionales Colombiana, Española, Chilena y Argentina; también la Corte Internacional de Justicia y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Sistema Universal ONU, motivo por el cual, se incluyeron dichas cortes constitucionales en el análisis de sentencias.

² La fecha indicada de inicio se debe a la de publicación de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en México, de 11 de junio de 2011 de la cual, se hará referencia en el capítulo primero de este documento doctoral. En tanto que la fecha final, es el cierre de resultados de esta investigación. La data de inicio es relevante, ya que fue a partir de dicha reforma constitucional que los tribunales realizaron interpretaciones más protectoras de los derechos humanos.

³ En relación a las sentencias provenientes de los órganos jurisdiccionales a cargo del Consejo de la Judicatura Federal, cabe señalar que se identifica un sesgo en la información recolectada no controlable. Ya que la fuente de resultados se arroja a partir de la redacción de la síntesis de la sentencia o fallo. Esta actividad corresponde a los órganos jurisdiccionales por conducto del funcionario público que elabora la versión pública de la sentencia (Secretario de Juzgado o Tribunal). Quien al ingresarla al sistema debe reportar un breve extracto de su contenido. Sin embargo, dicha información no se encuentra completa, pues muchos servidores públicos se limitan a identificar el sentido del fallo (ampara, no ampara, etc.), sin que se especifique el tema resuelto. Por lo que, la cifra en la realidad puede no ser exacta debido a ello.



En el primero de ellos, se efectúa un acercamiento a la teoría que rodea el derecho humano al agua. Se aborda la doctrina de los derechos humanos, las generaciones de derechos que han surgido a través del tiempo y en cuál de ellas surge el derecho que nos atañe.

Enseguida, se estudian los conceptos de dignidad humana y mínimo vital. Estos tópicos son relevantes para establecer la necesidad del agua para la vida de las personas y por ende, se reafirma que se trata de un derecho humano. Una vez analizadas las generalidades de los derechos humanos y de los DESCA, la discusión continúa con el estudio de la definición del derecho humano al agua por parte de las Naciones Unidas y el Estado mexicano. De igual manera, se aborda la autonomía que guarda el derecho al agua y del derecho al saneamiento. Así como la importancia de separarlos para su alcance. En ese mismo apartado, se analizan las cualidades del agua como derecho humano, como bien susceptible de comercio y como servicio público. Finalmente, se estudia la relación del derecho humano al agua con otros derechos como el medio ambiente, la vida, la salud, la educación y la vivienda.

En el capítulo segundo, se analiza el marco necesario para lograr el cumplimiento del DHA. Como se anticipa, los Estados tienen diversas obligaciones generales derivadas de cada derecho humano. La observación general número 15 del CDESC (2002, p. 18) señala que para lograr el cumplimiento efectivo del derecho al agua es necesario que los Estados realicen todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas.⁴ En concordancia con la diversa observación general número 3 del CDESC la plena realización de los DESCA puede lograrse de manera paulatina. De ahí que los Estados deben adoptar medidas de cumplimiento progresivo en un plazo razonable. Tales medidas según se indica en la observación general relatada, deben ser deliberadas, concretas y orientadas hacia la satisfacción de las

⁴Esto se encuentra enlazado con el artículo 2, párrafo primero del PIDESC que indica que los Estados deberán recurrir a todos los medios apropiados, para dar cumplimiento a las obligaciones dimanantes del Pacto.

obligaciones reconocidas en el Pacto (Organización de las Naciones Unidas, 2008, p. 17).

Aunque cada nación tiene un margen de discreción que le permite definir cuáles son las medidas más convenientes para adoptar, éstas se refieren principalmente a la adecuación legislativa, la adopción de políticas públicas o planes y el establecimiento de recursos para reparar violaciones a los derechos humanos. En ese sentido, se abordan los instrumentos necesarios con los que los Estados deben contar y los elementos mínimos que deben considerar para asegurar este derecho a las personas. En primer término se analiza el estado que guarda en el país la legislación, las políticas públicas y los recursos judiciales como mecanismos para dar cumplimiento a las obligaciones generales derivadas de los DESCA, en específico la obligación de garantía, a través de la justiciabilidad del derecho humano al agua.

Luego, en el capítulo tercero se estudia la relación indisoluble entre DESCA y políticas públicas. Se analizan los diversos escenarios generados por las sentencias en que se han controvertido algunos DESCA o actos relacionados con aspectos administrativos o gubernamentales que generalmente están prohibidos para las cortes. Con ello se pretende verificar si en la práctica existe una intromisión del poder judicial en la planeación que realiza la administración pública. Posteriormente, se abordan algunas de las críticas que se han enarbolado a la función jurisdiccional cuando se trastocan temas que generalmente se consideran propias de los órganos mayoritarios (parlamento o gobierno). Finalmente, se analizan las diferencias de las políticas públicas con las sentencias judiciales, a fin de clarificar el margen de acción de cada una de estas herramientas en el logro del DHA.

En el capítulo cuarto se estudia el estado que guarda el DHA en los diversos tribunales del país, así como en los organismos internacionales (decisiones en sentido material). Para ello, se analizaron los precedentes en cuatro rubros: a) los que perfilan el contenido del DHA, b) los relacionados con los derechos adyacentes al DHA, c) los relacionados con las políticas públicas del agua y d) los



relacionados con aspectos procesales. De lo anterior, se obtuvieron los factores positivos y negativos que inciden en la justiciabilidad del DHA. De igual manera, se analiza el enlace entre el estado actual de la legislación y la política pública del agua (planes o programa).

Derivado de la investigación realizada, **la hipótesis de investigación se corroboró parcialmente**. Ya que, si bien se constató que los jueces o las cortes no efectúan directamente un control judicial de las políticas públicas entendidas como planes o programas. Lo cierto, es que a través de sus sentencias han dotado de contenido el DHA. También han obligado a las autoridades administrativas a observar los derechos humanos adyacentes al DHA tales como el derecho a la salud, la vivienda, la alimentación, la educación, los derechos de los pueblos originarios o al ambiente en sí mismo, bajo un enfoque transversal cuando se trata de grupos en situación de vulnerabilidad (mujeres, niños, niñas y adolescentes, personas de diversidad sexual, comunidades indígenas o rurales) y en algunas ocasiones esto ha incidido en la creación de planes y programas. Lo anterior, con la finalidad de atacar la contaminación de los cuerpos de agua y la inequidad en su goce. Lo que genera interacciones novedosas para la administración pública y las instituciones jurídicas tradicionales que fueron creadas para la efectividad de los DCP, no así los DESCA.

De ahí que este documento doctoral realiza aportaciones novedosas e importantes, como el análisis del DHA bajo sus diversas dimensiones como derecho humano, bien de uso común y servicio público. Por otro lado, se estudia este derecho bajo el enfoque causal del marco legislativo, administrativo y jurídico., Sse continúa la discusión a las críticas que se han efectuado a los fallos en que los jueces analizan DESCA. Lo cual, particulariza a los derechos ambientales, en este caso el DHA, en un debate contemporáneo respecto de los alcances de la intervención judicial en las sociedades democráticas. También se esquematizan las sentencias en las que se ha abordado el DHA bajo una perspectiva ordenada y lógica. Y, se ofrece la creación de una línea jurisprudencial que organiza los precedentes nacionales sobre el DHA, lo cual, no se había

realizado con anterioridad. Finalmente, se establecen los aspectos negativos y positivos que inciden en la justiciabilidad del DHA.



RESUMEN

El cambio climático tendrá un impacto negativo en la disponibilidad, calidad y cantidad de agua requerida para las necesidades básicas de las personas, lo que pondrá en mayor peligro el disfrute efectivo del derecho humano al agua de miles de millones de personas. En tanto que la mala salud asociada a los déficits de agua y saneamiento afecta a la productividad y el crecimiento económico, reforzando las desigualdades y preservando la pobreza en las zonas más desfavorecidas. La presente investigación tiene por objeto analizar la justiciabilidad del derecho humano al agua. Se trata de un tema relevante ya que en la actualidad, a pesar de los múltiples esfuerzos internacionales y locales por concretar el derecho humano al agua, es imposible negar la existencia de una crisis hídrica. Además, se utiliza el método teórico jurídico exegético para realizar un análisis exhaustivo del marco legislativo, de tratados internacionales, así como de los principales criterios jurisdiccionales, con el fin de identificar contenidos y alcances del marco jurídico actual. Junto a ello, con un enfoque jurídico-social-ambiental se realiza una revisión documental y bibliográfica extensa del Derecho Humano al Agua (DHA) y los temas relacionados. Bajo este entramado, la investigación permite, de manera analítica, identificar las fortalezas del DHA, así como aspectos persistentes de inequidad que deben ser atendidos. En todo caso se trata de un estudio de frontera que ofrece un balance actualizado del DHA en un momento y en un contexto donde los problemas ambientales, los efectos del cambio climático y los trastornos en la salud humana están clamando otorgar una mayor atención al tema del agua en el planeta.



ABSTRACT

Climate change will have a negative impact on the availability, quality and quantity of water required for people's basic needs, further jeopardizing the effective enjoyment of the human right to water for billions of people. Meanwhile, poor health associated with water and sanitation deficits affects productivity and economic growth, reinforcing inequalities and preserving poverty in the most disadvantaged areas. The present research aims to analyze the justiciability of the human right to water. This is a relevant topic since, despite multiple international and local efforts to realize the human right to water, it is impossible to deny the existence of a water crisis. In addition, the theoretical legal exegetical method is used to carry out an exhaustive analysis of the legislative framework, international treaties, as well as the main jurisdictional criteria, in order to identify the contents and scope of the current legal framework. In addition, with a legal-social-environmental approach, an extensive documentary and bibliographic review of the Human Right to Water (HRW) and related topics is carried out. Under this framework, the research allows, in an analytical manner, to identify the strengths of the DHA, as well as persistent aspects of inequity that must be addressed. In any case, it is a frontier study that offers an updated balance of the DHA at a time and in a context where environmental problems, the effects of climate change and human health disorders are clamoring for greater attention to be given to the issue of water on the planet.



PALABRAS CLAVE

Agua, derechos humanos, justiciabilidad, control constitucional, políticas públicas.

KEY WORDS

Water, human rights, justiciability, judicial review, public policies.

CAPÍTULO PRIMERO.

**UNA APROXIMACIÓN AL DERECHO HUMANO
AL AGUA Y SANEAMIENTO**

CAPÍTULO PRIMERO.

UNA APROXIMACIÓN AL DERECHO HUMANO AL AGUA Y SANEAMIENTO

1.1 ¿Qué son los derechos humanos?

Después de los ataques a la dignidad de la persona cometidos principalmente durante la segunda guerra mundial, las naciones reflexionaron para no permitir que situaciones tan devastadoras como el holocausto sucedan nuevamente al amparo de la legalidad.⁵ En ese contexto, los derechos humanos resurgen como un enlace entre la moral y el derecho. Un eslabón que conjunta la sociedad con el Estado a través de la protección de las libertades de la persona.⁶

La revolución francesa de 1789 fue uno de los antecedentes más claros de los derechos humanos. En este movimiento se pugnó por la igualdad de las personas y la eliminación de los privilegios que otorgaba el Estado a ciertos estratos sociales. Además, como señala Peces-Barba (2014) esta declaración junto a la Declaración de Derechos del Pueblo de Virginia de 1776, cuestionó el poder absoluto desde su relación con los ciudadanos, así como su límite a través de la existencia previa de unos derechos naturales que debía respetar.

Como resultado de lo anterior, la Asamblea Nacional Constituyente de Francia aprueba la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. En

⁵Ejemplo de ello fueron el Decreto del incendio del Reichstag de 1933 y las leyes de Nuremberg promulgadas en 1935, a través de las cuales el partido nazi institucionalizó los arrestos con fines políticos y muchas teorías raciales. En ellas se prohibió que los judíos se casaran o tuvieran relaciones íntimas con personas de sangre aria, hecho que constituía un delito, también se definió como judía a aquella persona que tuviera tres o cuatro abuelos judíos, aunque no practicara esa religión. Luego, en octubre de ese año, se decreta la Ley de Protección de la Salud Hereditaria del Pueblo Alemán la cual determinaba que quienes sufrían enfermedades hereditarias o contagiosas no podrían obtener el visto bueno de la autoridad para celebrar matrimonio. Finalmente, en noviembre de 1935, se amplió la prohibición del matrimonio o relaciones entre personas de la raza aria y aquellas otras que pudieran producir descendencia racialmente sospechosa (United States Holocaust Memorial Museum [USHMM], s. f.). Normativa que en palabras de Muro (2013) “puso al Derecho al servicio de una motivación ideológica de corte racista ...” (pág. 6), lo que posteriormente culminó en un genocidio que ha marcado la historia de la humanidad.

⁶ Para un mayor preámbulo sobre este tema, se recomienda leer a Arent (1998), quien relata los aspectos que desde la primera guerra mundial desencadenaron una serie de hechos que acumuló odio y pobreza entre las personas, lo que fue relegando a ciertos grupos vulnerables, principalmente los migrantes y los apátridas, hasta que fueron despojados de todos sus derechos y se convirtieron, como señala la autora, en la escoria de la Tierra.

el artículo 16, dicho documento señala que "Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes establecida, no tiene Constitución". De lo anterior, se advierte un reconocimiento por parte del poder político a los derechos humanos, mediante su inserción en un pacto social.

Además, otro de los ideales de la revolución francesa fue establecer que los tribunales no interpretaran más allá de lo que señalaba la ley. Se consideraba que existía una presunción de legalidad en ésta, ya que provenía de las asambleas instauradas bajo los principios democráticos de la época. En tanto que los jueces o magistrados formaban parte del régimen absolutista, por lo cual, mantenerlos al margen para evitar arbitrariedades era mejor.⁷

Lo que resultaba acorde a la corriente de pensamiento positivista que dominó los estudios a mediados del siglo XIX, mediante la premisa de que sólo lo que se encontraba escrito en la ley era lo legal, lo útil.⁸ Para Kelsen (como se citó en Schmill, 1993) "el positivismo jurídico es toda teoría del derecho que tiene por objeto de estudio al derecho positivo y rechaza a cualquier otro orden normativo, aunque materialmente se le llame así, como es el caso del derecho natural" (pág. 137).

En tanto que, el iusnaturalismo centra su análisis en la existencia de derechos que provienen de una naturaleza humana, el cual tiene un origen divino o racional que determina su núcleo. Estos derechos existen independientemente

⁷ Secondat(1906), mejor conocido como el barón de Montesquieu expone en su texto "El espíritu de las leyes" que el juez era un actor secundario, de simple aplicador de la ley, de ahí la frase "Le juge est la bouche de la loi". No obstante, en la actualidad se considera que el juez tiene un papel más activo en el estado de derecho constitucional, ya que mediante la interpretación de la ley fundamental debe aplicar principios que preserven los derechos humanos al momento de resolver los asuntos, con lo que representa un contra peso a los poderes legislativo y judicial a fin de proteger el texto constitucional. Corriente con la que se congenia en esta investigación pues se estima que el juzgador puede proteger con mayor amplitud el derecho en estudio a través de las sentencias.

⁸ La ilustración fue el evento que diversificó el pensamiento divino-natural que había predominado en la edad media, surgiendo el positivismo filosófico que a manera de crítica pugnaba por rechazar lo empírico. Para Schmill (1993) el postulado fundamental de esta corriente del pensamiento es que "la ciencia es el único criterio de verdad; la ciencia es la medida de lo que es y de lo que no es, de lo que existe y de lo que no existe, así como de aquello sobre lo que tiene sentido la formulación de preguntas y la obtención de respuestas correctas." (pág. 135). De lo anterior, podemos observar el rechazo categórico a lo divino, más allá del empirismo, con el afán de subvertir el yugo religioso que mantuvo a la humanidad en un estado de poca creación del conocimiento durante los siglos V a XV.

del reconocimiento que efectuó el Estado de ellos y son universalmente válidos y necesarios. De ahí que se concuerde con Máynez (como se citó en Marcone, 2017) en el sentido de este derecho natural “vale y obliga por la bondad o justicia intrínsecas de su contenido” (pág. 125).

Así, a pesar de la pugna ideológica entre el iuspositivismo y el iusnaturalismo, hoy en día ningún jurista se cuestionaría que existen derechos que el Estado invariablemente debe reconocer sin importar si los otorga o no. Las personas tienen derechos desde el momento en que nacen y sin importar en el lugar en que se encuentren.⁹

Bajo esta premisa, se sustenta la idea de los derechos humanos. Se trata de un reconocimiento por parte del Estado sobre un derecho natural inserto en un documento jurídicamente relevante. Dicho documento puede ser una constitución o un texto perteneciente al bloque de constitucionalidad del Estado de que se trate. Ello, porque únicamente así se logrará establecer un control de la protección de estos derechos humanos por medio de la actividad jurisdiccional.¹⁰

Por lo anterior, se coincide con Carpizo (2011) en cuanto a que los derechos humanos se encuentran vinculados a la idea de un derecho natural. Pues resulta necesaria la preservación de aquellas prerrogativas que resguarden las condiciones mínimas óptimas en que deba desarrollarse la vida de cualquier persona.

⁹ Cabe señalar que ni el iusnaturalismo ni el positivismo por sí mismos, son aptos para proteger los derechos humanos. El derecho natural permite la esclavitud y la inquisición, mientras que el positivismo como afirma Russo (2001) proviene de la idea de Estado racional. Se trata de una ideología en la que se efectúa una correcta adecuación de los medios a los fines, sin importar cuáles sean éstos, lo que puede llevar a justificar regímenes dictatoriales mientras los grupos de poder ostenten el uso de la fuerza (pág. 42), como ocurrió con el nazismo.

Por otro lado, es bajo el principio de igualdad que se universalizan los derechos humanos, siendo una de las características distintivas para considerarlos como tal. Pues solo afirmando que corresponden a todas las personas por el simple hecho de serlo se puede lograr su protección.

¹⁰ Por bloque de constitucionalidad se retoma el análisis efectuado por Uprimny (2008) quien señala que se trata de la remisión que hace el texto constitucional a otras normas que también tienen el mismo rango. Porque como adecuadamente señala el autor “las constituciones no son códigos cerrados, pues pueden efectuar remisiones, expresas o tácitas, a otras reglas y principios, que sin estar en la constitución, tienen relevancia en la práctica constitucional en la medida en que la propia ley fundamental establece que esas otras normas tienen una suerte de valor constitucional” (pág. 32).

Sin embargo, Peces-Barba (2014) atinadamente resalta que la evolución de los derechos humanos implica a su vez un proceso de positivización. Ya que para lograr la exigibilidad de cualquier derecho es necesaria su inserción en un catálogo normativo. Esto encuentra sustento en lo previsto por el numeral 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano anteriormente citado, en el que se establece que todo Estado deberá contar con un catálogo de derechos humanos y garantías para su disfrute.

Podemos apreciar que el desarrollo de los derechos humanos no se encuentra restringido al contenido de las corrientes jurídicas enunciadas. Contrario a ello, la historia ha mostrado que se trata de la composición de aspectos morales o éticos junto a un derecho positivo en el que se encuentren inscritos. Por esa razón, se coincide con Peces-Barba (2014) en que los derechos fundamentales poseen una dimensión ética. Esta dimensión se convierte en eficaz con su incorporación al derecho positivo y con la intermediación del poder. El poder político asume los mismos valores que los derechos representan y por esa razón impulsa su positivación.

Una vez abordado el surgimiento de los derechos humanos, cabe destacar que diversos estudiosos del derecho han establecido numerosas definiciones para estos derechos fundamentales. Ferrajoli (como se citó en Serrano y Vázquez, 2012) los enuncia como “derechos subjetivos, es decir, como toda expectativa jurídica positiva (de prestación) o negativa (de no lesión), desde esta perspectiva, los derechos humanos son expectativas formadas en todas las personas con relación a la acción u omisión de los Estados” (pág. 137).

Por su parte, Carpizo (2011) señala que “los derechos humanos constituyen mínimos de existencia, y que cuando se sabe que serán respetados y promovidos, la persona se moviliza con libertad para lograr vivir con dignidad” (foja 5).

Lo que se considera acertado porque las personas que viven con esferas amplias de actividad, con un acceso equitativo a las mismas oportunidades y las

mínimas restricciones para lograr la convivencia armónica pueden desarrollarse de forma plena.¹¹

Por otro lado, es de resaltar la definición de Rodríguez (como se citó en Salvioli, 2019) quien señala que “derechos humanos son aquellos derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales, inherentes a la persona humana, así como aquellas condiciones y situaciones indispensables, reconocidas por el Estado a todos sus habitantes sin ningún tipo de discriminación, para lograr un proyecto de vida digna” (p. 105).

En tanto que, para Hunt (como se citó en Salvioli, 2019) “son derechos de los seres humanos en relación con sus semejantes, mismos que requieren la participación activa de quienes lo poseen” (p. 107).

De estas definiciones resulta interesante lo propuesto por Rodríguez (como se citó en Salvioli, 2019) quien en una aproximación más contemporánea, trae a colación el concepto de proyecto de vida digna. Este concepto envuelve el derecho a la autodeterminación de la persona como fin en sí mismo y el concepto de dignidad humana, fuente de todos los derechos humanos. Lo que se considera, genera un espectro que da mayor valía a la persona y a las necesidades básicas que requiere para poner en marcha ese proyecto o plan de vida.

Por ejemplo, una joven que desee continuar con su educación media superior, difícilmente podrá hacerlo si no cuenta con vivienda, alimentación o salud mínimas que le permitan acudir a clases. Tampoco verá realizado su proyecto de vida si en donde habita no hay escuelas, o si la escuela admite únicamente varones, o bien, si en la escuela existe un problema de contaminación que genera olores nauseabundos al interior del plantel educativo.

¹¹ En el texto *Dilemas actuales en la resolución de la pobreza*, destaca la conclusión de los autores en el sentido de trazar puentes entre los derechos humanos y los principios que orientan las políticas públicas a partir de una nueva formulación de los niveles de universalidad, transparencia y fiscalización (Abramovich y Pautassi, 2006). La existencia de más derechos no necesariamente significa disminución de la pobreza. Se requiere la garantía que permita a todas las personas acceder en condiciones de igualdad a un mínimo vital de protección; sin embargo, su reconocimiento, así como el establecimiento de garantías para lograr su exigibilidad, sí supone un paso para lograr sociedades más equitativas.

Es por ello que cobra relevancia lo señalado por Carpizo (2011) en cuanto a que las personas que viven con espectros más amplios de libertad logran vivir con dignidad. Ya que esta nueva visión del respeto a la dignidad se expande si se interpreta de la mano del proyecto de vida de la persona. Así los derechos humanos han intensificado el reconocimiento al proyecto de vida de cada individuo y la obligación del Estado de procurar los fines necesarios para ello y evitar su obstaculización.¹²

Resulta importante puntualizar que no todos los derechos subjetivos suponen derechos humanos. Dentro de este catálogo únicamente se encontrarán las pretensiones constitutivas de los bienes primarios que permitan preservar la dignidad humana. En ese sentido, no existe un índice de necesidades básicas totalmente definido. Sin embargo, algunos documentos internacionales señalan cuáles son los derechos básicos que las personas deben tener. Estas declaraciones generan un marco legal básico para que los Estados atiendan el núcleo mínimo de los derechos a preservar.¹³

36

Con lo anterior, queda expuesta la importancia del surgimiento de los derechos humanos independientemente de su fundamento.¹⁴ Asimismo, se pueden apreciar las diversas definiciones de derechos humanos, las cuales, han ido evolucionando conforme lo hacen las necesidades de las personas, ello con el objeto de mantener ideales como la justicia, la igualdad o la libertad imprescindibles para la subsistencia de una sociedad en armonía. No obstante, como veremos adelante, la clasificación académica que se efectúa de los

¹² En ese sentido, resulta interesante señalar que se ha dejado atrás el concepto mercantilista de bienestar, para retomar las bases de la teoría de las capacidades. Actualmente, la comunidad internacional ha consensado que el bienestar de los individuos es la capacidad que cada persona tiene para elegir el modo de vida que más valora y desea llevar a cabo. Para profundizar sobre el tema se recomienda la lectura del artículo *Democracia y desarrollo humano en América Latina... ¿una historia de desencuentro?*

¹³ Entre los instrumentos más relevantes se encuentran la Carta Internacional de los Derechos Humanos, conformada por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estas declaraciones sirven como guía para que los Estados reconozcan en sus cartas fundamentales los derechos humanos. De ahí, la correspondencia de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su contenido.

¹⁴ Se retoma la tesis de Bobbio (1981) en el sentido de que es más interesante discutir la efectividad de los derechos a su fundamentación.

derechos humanos a partir de generaciones tuvo impacto en la justiciabilidad de los DESCA.

1.2 Generaciones de derechos

Existen numerosas y subjetivas clasificaciones de los derechos humanos. En la obra *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales* (Nogueira, 2003) se aprecian diversas categorías realizadas por varios doctrinarios, sin embargo, para efectos de esta investigación analizaremos la clasificación de los derechos humanos a partir de su desarrollo en tres generaciones.

Lo anterior, permitirá observar la evolución de lo que se ha considerado prerrogativa. Además, podremos apreciar que en la actualidad existen derechos progresistas que de acuerdo a las necesidades de otras épocas no se habrían considerado como tales. Ello con la finalidad de visibilizar el momento histórico en que surge el derecho humano al agua.¹⁵

1.2.1 Primera generación.

La primera generación se desarrolla con la revolución francesa de 1789 y con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional Francesa el 26 de agosto de ese año. “Contiene los derechos de la libertad promovidos por el Estado Liberal que reconoce el derecho a la vida o a la propiedad pero se abstiene de asegurarlos” (Sánchez, 2011, pág. 41). Podemos identificarlos con las llamadas obligaciones negativas tales como no torturar, no detener ilegalmente, no privar de la vida.

También se considera que estos derechos están relacionados con el reclamo para poner los primeros límites al poder del estado absolutista. Además, pretendían adjudicar a la persona un valor como actor fundamental de la política.

¹⁵ Si bien se coincide con Salvioli (2019) en cuanto a que usualmente las clasificaciones de derechos humanos son más didácticas que certeras, pues a decir de este autor tienen “ciertos problemas de consistencia en sus enunciados, cuando los mismos se confrontan con algunas características con las que se identifica a los mismos, especialmente las referidas a la inherencia, indivisibilidad e interdependencia” (pág. 133). Se considera importante establecer el surgimiento del derecho al agua y saneamiento en estos “bloques” o “generaciones” de derechos, pues ello impacta en su exigibilidad como se expondrá a lo largo de esta investigación, además, lo que se pretende es reconocer que tanto derechos civiles y políticos como los DESCA tiene la misma relevancia, no así declarar que unos son superiores que otros.

A partir de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano surge la creación del estado constitucional y con ello la primera generación de derechos humanos. Es precisamente, en la carta magna de un estado-nación que se reconocen los primeros límites al poder del Estado anteriormente monárquico.

Además, esta generación se desarrolla durante el liberalismo religioso. En esta etapa, la religión se convierte en un derecho a profesar más no en el rector del orden político y social como se estiló durante la edad media. La persona se libera y comienza a reconocer sus derechos humanos en lo individual. Cabe resaltar que durante esta época únicamente se reconocía al hombre como sujeto de derechos, no así a las mujeres o los niños. Ello, porque se estimaba que los otros eran incapaces jurídicamente, de ahí que las declaraciones fueran tituladas usualmente como derechos del hombre.¹⁶

1.2.2 Segunda generación

La segunda generación de derechos se refiere a la igualdad del Estado socialista. Sánchez (2011) define estos derechos como “la inspiración social demócrata surgida en torno a las revoluciones socialistas y como consecuencia de la revolución industrial” (pág. 41). En esta época se elabora una fórmula de estado de bienestar o estado paternalista. También se observa una fuerte intervención por parte del ente político que pretende asegurar diversos derechos sociales. De esta manera, el Estado dirigió su política a reconocer derechos como la vivienda, la salud, el trabajo o la educación a través de programas sociales.

Los derechos surgidos en esta generación se pueden considerar como aspiraciones y reclamos legítimos de la sociedad. En tanto que “buscan la igualdad sustancial para todos los estratos de la sociedad, los cuales están inspirados en la noción de la justicia distributiva” (Castañeda, 2017, párr. 6).¹⁷

¹⁶ En 1791 Olympe de Gouges redactó la Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana, en respuesta a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. En ese documento se reivindicaba la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, si bien, nunca fue reconocido presupone un antecedente en la lucha feminista.

¹⁷ Entendiendo el término justicia distributiva de acuerdo a lo propuesto por Rawls (1971), consideramos que se trata de derechos consignados en la noción de igualdad de oportunidades. Además, “las desigualdades estarán justificadas sólo si hubo una competición equitativa en la adjudicación de las

Después de la segunda guerra mundial, se procuró la instauración de un estado benefactor, siendo durante esta época que la Organización de las Naciones Unidas emite los tres documentos que conforman lo que se denomina como Carta de los Derechos Humanos. Se trata de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.¹⁸

La Declaración Universal de los Derechos Humanos fue aprobada el 10 de diciembre de 1948. Se compone de 30 artículos que no tienen obligatoriedad jurídica, aunque poseen gran fuerza moral. Los derechos humanos tienen una fuerte carga ética, por lo que, en materia internacional algunos documentos son enunciativos. No obstante, pocos países se atreverían a emitir disposiciones en contrario por ser mundialmente aceptados.

Posterior a la emisión de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Asamblea General de las Naciones Unidas pidió al Comité de Derechos Humanos preparar un proyecto de pacto. Empero, las luchas incesantes entre el bloque de países capitalistas y comunistas se vieron reflejadas con la oposición de ideologías. Lo anterior, culmina en la aprobación de dos documentos: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).¹⁹

funciones y situaciones que las generen o conduzcan beneficios a algunas personas sobre otras”(Zúñiga-Fajuri, 2011, pág. 203).

¹⁸ Para mayor información, visitar la infografía contenida en <http://www.un.org/es/rights/overview/charter-hr.shtml>.

¹⁹ En el texto *Progress in drafting two covenants on human rights in the United Nations* se expone que las causas principales por las que se redactaron dos pactos fueron que la separación de los derechos civiles y políticos de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales permitiría que más países ratificaran la primera de las convenciones. Además, que si bien ambas prerrogativas se enuncian como “derechos”, esta palabra tiene una connotación distinta en los pactos. Al primer grupo le atañe un efecto inmediato y a los segundos un resultado progresivo. También señala que a los derechos civiles y políticos se les puede cumplir mediante la adopción de medidas legislativas, en tanto que los segundos requieren diversos métodos o medios públicos o privados para lograr su cumplimiento. Siendo que algunos países no cuentan con recursos para hacerlos efectivos inmediatamente. Finalmente, expresa que las quejas individuales solo se contemplarían para los derechos civiles y políticos (Simsarian, 1952).

Los anteriores motivos revelan el pensamiento de la época, que permite relegar el cumplimiento de los DESC. Ya que se les consideraba objetivos a cumplir por los Estados parte, más allá de derechos humanos. Sin embargo, en la actualidad existe una corriente de pensadores que estiman lo contrario, aún cuando existen pocos fallos de los organismos de derechos humanos en ese sentido.

Para Barrena (2012) una lectura tradicional señala que el primero de los pactos mencionados contiene derechos negativos propuesto por el bloque capitalista que buscaba una posición del *laissez faire, laissez passer*. En tanto que, el segundo incluye derechos positivos o de índole social propuesto por el bloque del este. Sin embargo, esta visión clásica no permite apreciar qué tanto los derechos civiles y políticos como los DESCA requieren de la acción u abstención del Estado para su logro.²⁰

1.2.3 Tercera generación

Sánchez (2011) indica que “desde la década de los 70 del siglo XX han aparecido los derechos de tercera generación o de la solidaridad. Entre ellos, se encuentran el derecho al desarrollo, a la paz, al medio ambiente, a beneficiarse del patrimonio común de la humanidad o a recibir asistencia humanitaria” (pág. 43).

Se trata de prerrogativas surgidas de las revoluciones anticolonialistas de los países del sur y los nuevos movimientos sociales y mundiales. Se caracterizan por la interdependencia, la globalización y la cooperación internacional, bajo la idea de una ciudadanía global. Esto indica un concepto más elevado y ético de la responsabilidad entendida como comunidad.

Después de la Segunda Guerra Mundial este tipo de derechos surgen debido a la necesidad de cooperación internacional entre las naciones. Con ello se busca procurar el equilibrio de los pueblos nuevamente y evitar una tercera guerra mundial.²¹ Además, “son derechos que no pertenecen a grupos precisos de personas, sino más bien a una colectividad heterogénea, con intereses en común” (Castañeda, 2017, párr. 6).

²⁰ Ello en razón de que el texto de los pactos hace énfasis en diversas obligaciones para los Estados parte. Por ejemplo, tratándose de los DESCA se ha destacado su cumplimiento progresivo.

²¹ Sánchez (2011) agrega que se ha criticado a esta tercera generación de derechos por considerarlos un debilitamiento de los ya existentes. Sin embargo, como señala el autor, se estima que estos derechos refuerzan y evidencian la interconexión de todos los derechos para el disfrute de una vida digna. Aunado a que su surgimiento muestra las nuevas necesidades de la vida cotidiana de las personas y los retos que enfrenta la humanidad para lograr la convivencia en armonía en un mundo con menos recursos naturales, más pobreza, menos alimentos, más comunicaciones electrónicas, entre otras características que no se tenían hace dos siglos.

En ese sentido, si bien el derecho humano al agua surge del PIDESC, lo cierto es que, la interpretación del pacto que dio origen a este derecho fue posterior. Además, se comprende dentro de esta tercera generación de derechos porque se trata de un derecho de solidaridad entre los pueblos pues a decir de Hiskes conecta generaciones actuales con futuras (2010).

En añadidura, el derecho humano al agua tiene una naturaleza ligada con el derecho a un ambiente limpio. Así, ambas prerrogativas procuran mejorar las condiciones de vida de las personas en la colectividad e imponen al Estado la obligación de satisfacer estas necesidades básicas del individuo, lo que supone evitar condiciones de pobreza.²²

Consecuentemente, se coincide con Hiskes (2010) en cuanto a que “el derecho al agua es un derecho emergente que conecta de manera única las generaciones presentes y futuras en una relación de justicia que envuelve reciprocidad” (pág. 326).²³ Ya que su autonomía respecto de otros derechos humanos poco a poco ha adquirido relevancia en virtud de su escasez. Además, dado que el surgimiento del DHA fue mediante la interpretación del PIDESC, se le ha catalogado como un DESCA, lo que le ha relegado dentro de los derechos cuya justiciabilidad se ha explorado en menor medida que los DCP.

En razón de lo anterior, es que se hace necesario identificar los principios y características de los derechos humanos, de manera que se pueda apreciar si existen diferencias o no en el tratamiento que debe otorgarse al DHA.

²²No se desconoce que el otorgamiento del derecho al agua sea mediante la prestación de un servicio público o privado cuya necesidad menciona Simariam (1952) para la realización de los DESCA. Sin embargo, también se trata de un derecho colectivo en cuanto a que la protección de los cuerpos de agua genera intereses difusos para la colectividad. Lo que genera mayor entidad que el vehículo a través del cual se disfruta el vital líquido. Con posterioridad se ahondará más sobre los conceptos de derecho humano, bien común y servicio público que rodean al agua.

²³ Traducción personal, el texto original dice: The right to water. Described both substantively and procedurally, is an emergent right that uniquely connects present and future generations into a relationship of justice involving reciprocity.

1.3 Principios generales de los derechos humanos

1.3.1 Universalidad

Respecto a esta característica Ferrajoli (2004) señala que “no todos los derechos subjetivos son derechos humanos, sino aquellos que están adscritos universalmente a todos en cuanto personas, o en cuanto ciudadanos o personas con capacidad de obrar, y que por tanto son indisponibles e inalienables” (pág. 37).

Para Serrano y Vázquez (2012) los derechos humanos son “exigencias éticas justificadas especialmente importantes, por lo que deben ser protegidas eficazmente a través del aparato jurídico” (pág. 139). Así, la idea de universalidad se sostiene a partir de la esencia de derecho natural enlazada con valores morales adscritos a proteger a toda la humanidad. Su objeto es que se mantengan independientemente de que sean o no reconocidos por el sistema jurídico de un estado en particular. Por su parte, Peces-Barba (1994) visualiza la universalidad desde tres vertientes.²⁴ Se destaca una posición de la universalidad a través de la razón, la historia y la cultura. Esta última acepción, ha sido objeto de diversas críticas, al suponer que los derechos humanos pueden ser utilizados como una herramienta de dominación cultural, sobre otras culturas más débiles.²⁵

De igual manera, la idea de universalidad ha sido refutada principalmente porque su exigibilidad se circunscribe a la remisión que se haga al derecho positivo de un Estado. También, porque se exigen requisitos como la edad o la nacionalidad. Independientemente de lo anterior, Blanc (2001) en similares

²⁴ La primera desde el plano lógico, en la que se hace referencia a la titularidad de los derechos que se adscriben a todos los seres humanos. Después, señala un plano temporal, en el que los derechos tienen un carácter racional y abstracto al margen del tiempo que los hace válidos para cualquier momento de la historia. Finalmente, un tercer plano, denominado universalidad espacial, que se trata de la extensión de la cultura de los derechos humanos a todas las sociedades políticas sin excepción.

²⁵ En ese aspecto, se considera certero lo expresado por Peces-Barba (1994), ya que si bien el discurso de la universalidad de los derechos humanos puede ser justificante para la intervención de las potencias a países con debilitamiento político (como el “derecho a la democracia” propuesto por Estados Unidos para intervenir medio oriente). Lo cierto es que, la premisa de la universalidad se contiene en la idea de que todos poseemos dignidad humana o condición humana como lo denomina el autor.

Por tanto, es esta condición metafísica de humanidad lo que nos hace a todos sujetos de los derechos básicos para nuestra subsistencia.

términos a Peces-Barba (1994), señala que la dignidad es el fundamento último de la universalidad de los derechos humanos, en la medida en que “la titularidad de los derechos recae en un ser humano dotado de carácter racional y libre que lo identifica como perteneciente a un género único y singular, que es el género humano” (pág. 17).

Podemos observar que la universalidad es la primera característica del ser humano y por tanto, su fundamento. En ese sentido, es la esencia humana lo que genera esa prerrogativa a todas las personas. La universalidad como característica del derecho humano al agua recaerá en que todas las personas necesitamos del acceso a agua limpia para sobrevivir y mantener nuestra esencia de dignidad. De ahí, la observancia de contemplar mecanismos de exigibilidad para que su disfrute sea accesible a todas las personas en igualdad de circunstancias.²⁶ No obstante, la universalidad en el derecho al agua ha sido duramente criticada, debido a que éste no ha sido reconocido universalmente, lo que afecta a su legitimidad (Obani y Gupta, 2016).²⁷

1.3.2 Interdependencia

Este principio también ha sido llamado como integralidad y al igual que la indivisibilidad es un concepto muy recurrente tratándose del lenguaje de los derechos humanos. Serrano y Vázquez (2012) señalan que las Naciones Unidas no cuentan con una definición autorizada sobre dichos conceptos. Sin embargo, el uso dado en la práctica a estos principios da la pauta para poder conocerlos.

Como lo observan Serrano y Vázquez (2012) la guerra fría tuvo impacto en las discusiones en torno a la redacción de la Carta de las Naciones Unidas. La división en dos pactos, uno respecto de los derechos civiles y políticos y otro sobre

²⁶ Ejemplo del avance en la interpretación al principio de universalidad de los derechos humanos, es el fallo recaído en el amparo en revisión 81/2021, dictado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el que se aborda que la clave única de registro de población (CURP), si bien, tiene un efecto positivo para facilitar los derechos, no puede ser un requisito para el ejercicio del derecho a la salud para una persona migrante. Pues conforme a la universalidad de los derechos humanos todas las personas deben gozar de servicios de salud básicos.

²⁷ Los autores agregan que hubo diversas abstenciones cuando se votó la observación general número 15 en la Asamblea de las Naciones Unidas. Además, que si bien se ha introducido el tema en los Objetivos del Desarrollo del Milenio y posteriormente en los Objetivos del Desarrollo Sustentables, no hay un esquema de hard law que obligue de manera universal a su cumplimiento.

derechos económicos sociales y culturales, llevó a las naciones a sostener posiciones opuestas respecto de la naturaleza y jerarquía de los derechos humanos. No obstante, la idea de la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos queda plasmada en el preámbulo de ambos documentos. En ellos, se establece que no se puede realizar el ideal del ser humano hasta en tanto se gocen de ambos tipos de derechos.²⁸

De lo anterior se extrae que todos los derechos humanos son importantes por igual. No existe un derecho superior o inferior a otro, pues no existe una escala de valores entre ellos. Para Scott (1989) existen dos tipos de interdependencia, la orgánica y la relacionada. La interdependencia orgánica se refiere entonces a que un derecho forma parte de otro y puede ser incorporado a él, para cumplimiento del segundo.²⁹ Por otro lado, la interdependencia relacionada se refiere a que dos derechos humanos se refuerzan mutuamente, pueden separarse y ser tratados como complementarios, pero son iguales. Es decir, un derecho aplica a otro, pero no porque uno sea un derecho básico y otro complementario.³⁰

²⁸ El texto del párrafo cuarto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es el siguiente:

“(…) Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales, (...).”.

En tanto que el párrafo cuarto del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala:

“(…)Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, (...).”.

²⁹ Hunt (2005) desarrolló un método denominado del “desempaquetado de derechos” en similar exposición a la de Scott (1989). Ello se puede apreciar del informe sobre discapacidad mental E/CN.4/2005/51 que elaboró como ex relator de las Naciones Unidas para el derecho al disfrute del nivel más alto posible de salud. Para Hunt existen dos categorías, derechos y subderechos.

El autor pone como ejemplo el derecho a la vida, señala que una concepción estrecha del núcleo del derecho es definirlo como la abstención de los agentes del Estado de matar a una persona. En esta definición encontraremos pocos derechos complementarios. Sin embargo, una visión más amplia sería el derecho a un nivel de vida digno, de manera que habrá más derechos complementarios, tales como la salud, vivienda, educación, proyecto de vida, entre otros. Esta concepción genera un toque de efectividad del derecho que va más allá de la abstención de privar de la vida.

³⁰ En relación a la interdependencia, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (2013) determina en el amparo en revisión 592/2012 que no sería posible realizar el control de constitucionalidad de un precepto constitucional a otro porque implicaría negar el carácter interdependiente de las normas

Resulta relevante la característica de interdependencia, porque en materia de justiciabilidad se debe tomar en consideración la dependencia entre derechos. Ya sea que exista de forma unidireccional o bidireccional, de manera que no se vean aislados sino en conjunto. Asimismo, la persona juzgadora deberá tener en consideración los derechos que se alegan violados (derechos básicos) en el caso y aquellos derechos de los que depende el primero (derechos complementarios). Es decir, se debe verificar el impacto y las consecuencias también de los derechos o subderechos adyacentes a la litis planteada.³¹

1.3.3 Indivisibilidad

Para Serrano y Vázquez (2012) el principio de indivisibilidad implica “una visión holística de los derechos humanos” (pág. 155). Salvioli (2019) define a la indivisibilidad como “la característica que determina que los derechos humanos no pueden separarse porque constituyen un conjunto, aunque tengan una individualidad jurídica” (pág. 200). Así, durante la Proclamación de Teherán en 1968 se utiliza por primera vez en un documento oficial el término indivisible.³²

En ese sentido, todos los derechos se encuentran unidos, ya no por razones de dependencia, sino porque de una forma u otra ellos forman una sola construcción. La realización o violación de un derecho impactará en los otros derechos, más allá de si existe o no una relación de dependencia inmediata entre ellos. En razón de que la idea central es que la concreción de los derechos sólo

constitucionales y la unidad de la constitución. Por otro lado, la Primera Sala de la más Alta Corte del País (2011) señala en el amparo en revisión 531/2011 que las autoridades deben actuar atendiendo a todas las personas por igual. Lo que genera una visión interdependiente. Ello, porque el ejercicio de un derecho humano implica necesariamente que se respeten y protejan múltiples derechos vinculados.

³¹ En relación al derecho humano a un medio ambiente, en el amparo en revisión 307/2016 se destaca que posee una doble dimensión (Primera Sala de la SCJN, 2018). La primera denominada objetiva o ecologista, que preserva al medio ambiente como un bien jurídico en sí mismo. En tanto que, la segunda dimensión, se refiere una visión subjetiva o antropocéntrica. Esta última preserva el derecho humano a un medio ambiente sano como una garantía para la realización y vigencia de los demás derechos reconocidos en favor de la persona. Esto es, se analiza la interdependencia que tiene este derecho, sin que ello implique que deba acreditarse la violación de un diverso derecho para tenerlo por transgredido. Criterio que resulta aplicable al análisis del derecho al agua.

³² El punto 13 de la Declaración de Teherán (1968) dice: “Como los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles, la realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible. La consecución de un progreso duradero en la aplicación de los derechos humanos depende de unas buenas y eficaces políticas nacionales e internacionales de desarrollo económico y social.”.

puede alcanzarse mediante la realización conjunta de todos. Los derechos humanos son indivisibles porque conforman la unidad que preserva la dignidad humana.

Blanc (2001) manifiesta que la indivisibilidad niega cualquier separación, categorización o jerarquía entre los derechos humanos. En materia de justiciabilidad, la indivisibilidad es más compleja que la interdependencia. Obliga a la persona juzgadora a analizar no solo el derecho violado, sino las causas de la violación. En ese aspecto, la indivisibilidad trasciende las relaciones lógicas y busca los orígenes en los déficits de otros derechos. El principio de indivisibilidad al igual que la universalidad y la interdependencia sirven como herramientas argumentativas. De esta manera, el referido principio permite generar dos tipos distintos de aplicaciones prácticas, la primera a partir de evitar que un derecho ponga en detrimento otros derechos y la segunda, mediante la identificación de la violación originaria.³³

1.3.4 Progresividad

Sobre este principio Serrano y Vázquez (2012) retoman la idea de Abramochiv y Courtis (2006) e indican que la progresividad implica tanto gradualidad como progreso. Esta gradualidad se refiere a que la efectividad de los derechos no va a lograrse de una vez y para siempre. Se trata de un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazo. El artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala que los Estados partes se comprometen a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacional. Ello, hasta el máximo de los

³³ A manera de ejemplo, el Comité de Derechos Humanos (2018) desarrolló el derecho a la vida a través de la característica de indivisibilidad. Argumenta, que la protección del derecho a la vida previsto en el artículo 6 del PIDESC no solo significa el no privar a una persona de ella. Sino que los Estados partes deben tomar medidas apropiadas para proteger a las personas contra la privación de la vida por otros Estados que actúen en su territorio o en otras zonas sometidas a su jurisdicción. También, deben asegurarse de que todas las actividades que tengan lugar íntegra o parcialmente dentro de su territorio sean compatibles con el artículo 6, incluyendo las normas internacionales conexas en materia de responsabilidad social de las empresas. Como se aprecia, aun cuando el derecho a la vida es un derecho civil, el Comité de Derechos Humanos realiza un análisis de las obligaciones de negativas y positivas que pueden llevar a su disfrute. Consecuentemente, un derecho civil también puede ser estudiado a partir de los principios de progresividad y máximo de recursos disponibles siempre que se agreguen derechos complementarios o adyacentes.

recursos de que disponga, para lograr progresivamente por todos los medios apropiados la plena efectividad de los derechos reconocidos. Esto incluye la adopción de medidas legislativas.

Para Abramovich y Courtis (2006) la progresividad contiene dos nociones. La primera relativa a la gradualidad que surge toda vez que un derecho no podrá lograrse en un lapso corto de tiempo. En un enfoque realista, según exponen los autores, se deben considerar algunos factores como la falta de recursos y las dificultades que conlleva la plena materialización del derecho. No obstante, la noción de progreso contiene la obligación del Estado de mejorar las condiciones del derecho hasta en tanto sus capacidades lo posibiliten.

Del principio de progresividad también se deriva la prohibición de regresividad o principio de no regresión. Se trata de la obligación mínima adquirida por el Estado de no adoptar políticas o sancionar normas que empeoren la situación de los derechos de las personas. Sin embargo, existe la posibilidad para los Estados de efectuar medidas regresivas siempre que su adopción sea inevitable, necesaria y proporcionada. Esto es que cualquier otra política o el hecho de no actuar resultarían más perjudiciales para el ejercicio de los DESCs. Además, se deben mantener únicamente por el tiempo que sea necesario y no deben disminuir el núcleo básico de los derechos humanos (CDESC, 2016).³⁴

Estos fundamentos, se enlazaran a su vez con las obligaciones generales y deberes que se exponen en el siguiente apartado.

1.4 Obligaciones generales y deberes

El párrafo tercero del artículo primero constitucional señala que todas las autoridades en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de promover,

³⁴ En la misma declaración, el CDESC señala que el análisis para determinar la arbitrariedad o no de una medida regresiva se compone de los siguientes puntos: “a) si hubo una justificación razonable de las medidas; b) si se estudiaron exhaustivamente las posibles alternativas; c) si en el examen de las medidas y alternativas propuestas hubo una verdadera participación de los grupos afectados; d) si las medidas eran directa o indirectamente discriminatorias; e) si las medidas tendrán una repercusión sostenida en el ejercicio del derecho a la seguridad social o un efecto injustificado en los derechos adquiridos en materia de seguridad social, o si se priva a algún individuo o grupo del acceso al nivel mínimo indispensable de seguridad social; y f) si se hace un examen independiente de las medidas a nivel nacional” (CDESC, 2016, p. 2).

respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Estas obligaciones en materia de derechos humanos son para todas las autoridades del Estado mexicano. Por lo que su estudio incumbe a todos los actores tanto públicos, como privados y sociedad civil.

1.4.1 Obligación de promover

La obligación de promover tiene el objetivo de proveer a las personas toda la información necesaria para asegurar que sean capaces de disfrutar el derecho. Es decir, el Estado tiene la obligación de que las personas conozcan sus derechos y los mecanismos de defensa. Pero también el deber de garantizar que sepan cómo ejercer mejor esos derechos.³⁵

De igual forma, este tipo de obligación conlleva medidas tendientes al logro de metas a largo plazo. La finalidad perseguida es generar conciencia acerca de la importancia de los derechos humanos. Asimismo, dado el largo alcance de sus objetivos, los efectos de su cumplimiento podrán percibirse sólo a largo plazo (Ortega, Robles, García, y Bravo, 2013). Esta obligación exige que los Estados Partes adopten medidas positivas que permitan y ayuden a las personas y las comunidades a ejercer el derecho al agua. Esto mediante la distribución de información sobre el contenido de este derecho. Además, el Estado Parte debe adoptar medidas para que se difunda esta información y la relativa acerca del uso higiénico del agua, la protección de las fuentes de agua y los métodos para reducir sus desperdicios (CDESC, 2002).

1.4.2 Obligación de respetar

Esta obligación impone al Estado el deber de no obstaculizar o impedir el disfrute de los derechos humanos de toda persona. En tal entendido, para cumplir con esta obligación las autoridades estatales deben abstenerse de trasgredir de manera directa los derechos humanos de las personas bajo su jurisdicción.

³⁵ Serrano y Vázquez (2012) indican que no basta con que se tenga acceso al agua potable, la obligación de promover impone al Estado la adopción de medidas para que se difunda información adecuada acerca del uso higiénico del agua, la protección de las fuentes de agua y los métodos para reducir los desperdicios de ésta.

Asimismo, esta obligación es inmediatamente exigible independientemente de la naturaleza del derecho implicado (Ortega et al., 2013).

Respetar constituye la obligación más inmediata y básica de los derechos humanos, en tanto implica no interferir con o poner en peligro los derechos. Se trata de una obligación tendiente a mantener el goce del derecho, y su cumplimiento es inmediatamente exigible, cualquiera que sea la naturaleza del derecho. Ninguno de los órganos pertenecientes al Estado, en cualquiera de sus niveles, ya sea federal, local o municipal e independientemente de sus funciones, debe violentar los derechos humanos por sus acciones.³⁶

En el caso del agua, esta obligación requiere que los Estados se abstengan de injerir directa o indirectamente en el ejercicio de este derecho. Además, deben evitar toda práctica que deniegue o restrinja el acceso al agua potable en condiciones de igualdad. También deben abstenerse de inmiscuirse arbitrariamente en los sistemas tradicionales de distribución del agua.³⁷ De igual manera, deben evitar reducir y contaminar de manera ilegal el agua, ya sea mediante desechos procedentes de instalaciones pertenecientes al Estado o mediante el empleo de armas como las nucleares. Finalmente, deben abstenerse de limitar el acceso a los servicios e infraestructuras de suministro de agua o destruirlos (CDESC, 2002).³⁸

³⁶ La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (1988) señala en el caso Velázquez Rodríguez vs Honduras que la protección a los derechos humanos parte de la afirmación de la existencia de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en los que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción del ejercicio del poder estatal. Acorde con Medina (2003) la obligación de respetar exige que el Estado y sus agentes no violen los derechos humanos establecidos en la Convención. Es por lo tanto, una obligación de abstención.

³⁷ Las mayores injerencias de este tipo suceden respecto de los pueblos indígenas, un caso relevante mexicano ha sido el de la tribu yaqui en Vímam, Sonora, para una referencia general del conflicto se puede consultar la nota editada por el Centro Mexicano de Derecho Ambiental (CEMDA), consultable en <https://www.cemda.org.mx/el-acueducto-independencia-amenaza-la-sobrevivencia-del-pueblo-yaqui/>

³⁸ Conforme al derecho internacional humanitario, el agua constituye un bien indispensable para la supervivencia de la población civil, cuya finalidad es además proteger a las víctimas de la guerra y regular la conducción de las hostilidades. Para mayor abundamiento sobre el tratamiento que da el derecho internacional humanitario se recomienda la lectura de Melzer (2019).

1.4.3 Obligación de proteger

La presente obligación conlleva el deber del Estado de asegurar que las personas bajo su jurisdicción no sufran violaciones por parte de terceros o incluso de autoridades, a través de la adopción de disposiciones normativas u otro tipo de medidas. Esta obligación se encuentra fundamentalmente definida por los efectos preventivos que irradia su cumplimiento. El Estado debe evitar con todos los recursos a su alcance, la transgresión de los derechos humanos tanto por parte de sus agentes como por parte de particulares. En el cumplimiento de esta obligación, la debida diligencia juega un papel fundamental para evaluar la conducta de las autoridades estatales (Ortega et al., 2013).

De igual manera, la obligación de proteger trae aparejada la necesidad de hacer cumplir la diversa de respeto. Se trata del diseño de instituciones y disposiciones jurídicas que desalienten su violación. En ciertos casos, significa el deber de los Estados de anticiparse y prevenir serias afectaciones en los derechos de las personas bajo su jurisdicción. Sobre todo en los casos en que ciertas personas son responsables por que contribuyen al daño de forma no intencional o sin su conocimiento. En consecuencia, ante dichas circunstancias el Estado debe jugar un papel sumamente activo para inhibir las violaciones a derechos humanos (Ortega et al., 2013).

Además, esta obligación, se encuentra dirigida a los agentes estatales en el marco de sus respectivas funciones. Quienes deben crear el marco jurídico y la maquinaria institucional necesaria que prevengan las violaciones a derechos humanos cometidas por particulares y por agentes estatales. Lo cual, se puede realizar a partir de aparatos de prevención y mecanismos de exigibilidad.

En relación al agua, el CDESC (2002) señala que la protección se refiere a impedir que terceros menoscaben en modo alguno el disfrute del derecho al agua.³⁹ Además, incluye la adopción de las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias y efectivas para impedir que terceros denieguen el acceso al

³⁹ La misma obligación general señala que por terceros se entiende particulares, grupos, empresas y otras entidades, así como quienes obren en su nombre. En referencia a este enlace entre derechos y empresas se puede consultar la Observación general número 24(CDESC, 2017) sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales.

agua potable en condiciones de igualdad y contaminen o exploten en forma no equitativa los recursos de agua, con inclusión de las fuentes naturales, los pozos y otros sistemas de distribución de agua. También dentro de esta obligación general se espera que los Estados impidan a los terceros que controlan el servicio o redes de canalización del suministro de agua que menoscaben el acceso físico en condiciones de igualdad. Esto incluye además, que deben vigilar que los terceros efectúen un costo razonable.⁴⁰

1.4.4 Obligación de garantizar

La obligación de garantizar además de mantener el disfrute del derecho, debe mejorarlo y restituirlo en caso de violación. Fundamentalmente, se trata de una obligación que exige la conducta positiva del Estado para asegurar la realización del derecho. Es la obligación más compleja en términos de la conducta positiva que se requiere de los órganos estatales, porque implica una perspectiva global sobre los derechos humanos en el país de que se trate (Serrano y Vázquez, 2010). A partir de esta obligación se exige al Estado emprender las acciones necesarias para asegurar que todas las personas sujetas a su jurisdicción estén en condiciones de ejercerlos y de gozarlos.⁴¹ Por su parte, el artículo 25 de la CADH establece la Protección Judicial como el derecho de toda persona a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes.

En lo tocante al derecho al agua, el documento que da vida expresamente a este derecho indica que los Estados Partes deben adoptar las medidas necesarias para el pleno ejercicio del derecho al agua. Sobre esta última obligación es que se centrara el análisis de esta investigación en relación con el derecho humano al

⁴⁰La observación general señala que para tal efecto debe establecerse un sistema normativo eficaz de conformidad con los estándares descritos en el PIDESC y dicho documento. Además, se deben prever mecanismos de supervisión independientes con participación pública y la imposición de multas por incumplimiento.

⁴¹La Corte IDH analiza exhaustivamente su contenido en el caso Velásquez Rodríguez vs Honduras (1988). En esa sentencia, la Corte IDH señala que la segunda obligación de los Estados partes es la de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público.

agua, pues a pesar de los múltiples conflictos generados por la deficiente legislación o administración del agua, se considera necesario observar el ejercicio jurisdiccional desplegado por el Estado Mexicano.

1.4.5 Deber de prevenir, investigar, sancionar y reparar

El desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH ha ubicado los deberes específicos de prevenir, investigar, sancionar y reparar dentro de la obligación genérica de garantía.⁴² En ese sentido, el deber específico de prevenir es parte del esquema integral de protección a cargo del Estado. Se determina en función de las necesidades particulares de protección de las personas, ya sea por su condición personal o por la situación específica en la que se encuentren. La tarea de investigar entra en acción cuando el deber de prevenir y la obligación de garantizar fallan. Una vez que un derecho es violentado, el estado debe realizar medidas para encontrar la verdad, aplicar justicia y otorgar medidas de reparación. Por su parte, el deber de verdad está muy relacionado con la restitución y con la investigación de la violación a los derechos humanos.

52

Para Serrano y Vázquez (2010) el ejercicio efectivo de los derechos implica, finalmente, la restitución de los derechos frente a una violación, para ello se hace necesario realizar una investigación. La obligación del Estado de investigar debe cumplirse diligentemente para evitar la impunidad y que este tipo de hechos vuelvan a repetirse.⁴³ De este apartado, podemos apreciar cómo los deberes

⁴²De esta manera se observa en los casos Pacheco Teruel y otros vs Honduras y Masacre de Santo Domingo vs Colombia. En el primero de los asuntos mencionados, la Corte IDH (2012) señala que “el Estado incumplió el deber de garantizar a las personas privadas de libertad en la celda No. 19 las condiciones de detención compatibles con su dignidad personal” (párr. 68), ya que determina que el Estado no previó las situaciones críticas que pondrían en peligro los derechos fundamentales de los internos bajo su custodia. Por otra parte, la Corte IDH en el caso Masacre de Santo Domingo vs Colombia (2012) expresamente indica que la obligación de garantizar, comprende el deber jurídico de prevenir. Por tanto, será de esa manera en que se toman para efectos de esta investigación. Serrano y Vázquez (2010) señalan que las obligaciones de investigar, sancionar y reparar los derechos humanos debieran analizarse como parte de la obligación de proteger. No obstante, dichos autores decidieron adoptar la clasificación efectuada por la jurisprudencia internacional.

⁴³ La Corte IDH también ha establecido que el deber de investigar se maximiza cuando se trata de un grupo en estado de vulnerabilidad. En el caso González y otras vs México, establece que dicho deber tenía estándares adicionales cuando se trataba de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres. Es decir, se analiza este deber en relación a los derechos que se estimen violentados y la situación particular y especial de la

enunciados delimitan un marco para las acciones que deben emprender las autoridades en la protección de los derechos humanos. Las cuales, son relevantes porque generan una especificación de las directrices a tomar en la defensa del derecho humano al agua y saneamiento.

1.5 Dignidad humana y mínimo vital

Diversos autores como Carpizo (2011), Habermas (2010), Nogueira (2003), el Ministro en retiro Díaz (2008) y Peces-Barba (1994), concuerdan en que el fundamento de los derechos humanos se encuentra en el concepto de la dignidad humana.⁴⁴ La idea de dignidad humana se centra en considerar que la persona tiene una esencia única al ser un fin en sí misma. Este fin se construye a partir del proyecto de vida que se desee. García (2000) refiere que la Corte IDH ha asociado el concepto de proyecto de vida al de realización personal. Se trata de las opciones que el individuo tiene para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone, bajo una expresión de la libertad. Ser libre para encaminar la existencia y llevarla a su natural culminación. Sin embargo, atentar contra la dignidad humana, a decir del autor, quebranta también el curso de la vida misma

persona en el contexto social que vive. Dicho criterio podría ser utilizado de manera analógica tratándose de investigaciones donde se involucre el derecho al agua y pueblos indígenas, niños o adultos mayores.

⁴⁴ Carpizo (2011) reseña que el humanismo renacentista de Pico (1486) contenido en su “Discurso sobre la dignidad del hombre”, le concedió al hombre la facultad de construir su destino mediante su libertad. Además, señala que la idea de singularidad, de esencia única e irrepetible, se presenta como opción del libre albedrío de la persona. En ese mismo tenor de ideas, Nogueira (2003) define la dignidad humana como “el valor básico que fundamenta los derechos humanos, ya que su afirmación no sólo constituye una garantía de tipo negativo que protege a las personas contra vejaciones y ofensas de todo tipo, sino que debe también afirmar positivamente a través de los derechos el pleno desarrollo de cada ser humano y de todos los seres humanos” (pág. 145). Por su parte, Díaz (2008) retoma la filosofía de Kant (como se citó en Aramayo, 2012) al señalar que las personas nunca pueden ser instrumentos, sino que siempre por su dignidad reclaman un respeto de ser fin en sí mismos, lo que da reconocimiento a su personalidad jurídica y todo lo que necesitan para vivir dignamente. Kant (como se citó en Aramayo, 2012) ahonda en esta idea y aclara que equivalente es algo que tiene un precio. Mientras que dignidad es aquello que se halla por encima de todo precio y no se presta a equivalencia alguna. Por su parte, Habermas (2010) manifiesta que la dignidad humana tiene entre otros objetivos, la neutralización de diferencias irreconciliables en el proceso de diferenciación y expansión de los derechos humanos. Asimismo, reconoce que la idea de dignidad humana surge de la teoría de Kant (como se citó en Aramayo, 2012), señalando que la libertad consistirá en la capacidad de autoderminación de la persona.

e impide el despliegue de las potencialidades que permiten la realización del destino personal.⁴⁵

Se considera, que hasta este momento, el desarrollo doctrinal permite establecer que el daño al proyecto de vida, constituye la mayor transgresión a la dignidad humana. Significa que la violación de los derechos humanos de que se trate ha trascendido al grado de menoscabar a la persona como fin en sí mismo. Lo que constituye la esencia de vida misma, de la dignidad humana y por ende, de los derechos humanos. En consecuencia, los tribunales deberán declarar inválido todo aquello que tome a la persona como un objeto y no como un fin en sí mismo (Fernandez, Stern, Häberle, Stark, y Brewer-Carias, 2008).

Cabe destacar que este concepto se establece por primera vez en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. En el artículo 1º de ese documento se expresa que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”. Posteriormente, el primer texto de derecho positivo que acoge el término fue la Ley Fundamental para la República Federal de Alemania de 1949, mejor conocida como la “Ley de Bonn”. Esta legislación señala en su artículo 1º lo siguiente: “Artículo 1o. (1) La dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público”.

Esta influencia alcanza al constitucionalismo mexicano a partir de 2001, cuando se introduce por vez primera la palabra dignidad humana en el tercer párrafo del artículo 1º constitucional, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 14 de agosto de 2001. De igual manera, la Constitución

⁴⁵ La Corte IDH (1998) analiza el concepto de daño al proyecto de vida en el caso Loyza Tamayo vs Perú. Considera que se trata de la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas. Son las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone.

Política de los Estados Unidos Mexicanos menciona en cinco ocasiones la idea de dignidad humana.⁴⁶

Sin embargo, el texto constitucional no señala una definición de qué es la dignidad. Tampoco los autores aquí reseñados lo expresan con exactitud en términos jurídicos. Se considera, que su formulación sería quizá imposible o desvirtuaría la naturaleza filosófica y antropológica del concepto. No obstante, los preceptos constitucionales citados sirven como principios sujetos a interpretación. A partir de los cuales, se podrá maximizar y preservar al individuo o persona como fin en sí mismo.⁴⁷

En esa tesitura, ha destacado el concepto del derecho al mínimo vital, el cual, se debe preservar para garantizar la supervivencia económica y en consecuencia, la dignidad de la persona. Esto debido a que las obligaciones del Estado no deben vulnerar o restringir la dignidad humana de la persona a través de las cargas u obligaciones que impone a sus ciudadanos.⁴⁸

Carpizo (2012) reseña que el mínimo vital ha sido reconocido por diversas cortes constitucionales, desde la alemana hasta la colombiana. Es una prerrogativa que se basa en los principios del Estado democrático y social de derecho, la dignidad humana y la solidaridad. Además, de que proviene de una protección especial hacia personas en situación de extrema necesidad. Se trata de la introducción de “medidas positivas o negativas dirigidas a evitar que la persona

⁴⁶ La invocación a la dignidad humana se localiza en los artículos 1º, quinto párrafo, 2º, apartado A, fracción III, 3º, párrafo cuarto y párrafo doce, fracción II, inciso c) y 25, párrafo primero, todos de la Constitución Federal.

⁴⁷ En efecto, a partir de la introducción del vocablo a la Constitución Federal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido diversas sentencias en las que se destaca que el orden jurídico mexicano reconoce a la dignidad humana como condición y base de los derechos fundamentales. La SCJN ha reiterado que este derecho está protegido por diversos artículos constitucionales, el cual, en su núcleo más esencial, se refiere al interés inherente a toda persona, a ser tratada como tal y no como un objeto, a no ser humillada, degradada, envilecida o cosificada. Podemos observar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha ocupado de dar un panorama general de la idea de dignidad humana. Conclusión que sirve para dar un trato como fin en sí mismo, y no como instrumental a las personas.

⁴⁸ En este aspecto, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el amparo en revisión 2237/2009 (2011a) señala que el derecho al mínimo vital abarca un conjunto de medidas estatales de diversa índole. Estas medidas pueden ser acciones positivas y negativas, las cuales, permiten respetar la dignidad humana en las condiciones prescritas por el artículo 25 constitucional. No se trata solamente de un mínimo para la supervivencia económica, sino también para la existencia libre y digna descrita en la parte dogmática de la Constitución Federal.

vea afectada su dignidad, por carecer de las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia adecuada” (Carpizo, 2012, pág. 1109).

Para Simmons (2015) la noción de mínimo vital emerge a partir de la intersección de la política, la economía, la fisiología, la higiene y las políticas públicas. Se trata de un término surgido en los gobiernos de Estados Unidos, Alemania, Gran Bretaña y Francia para medir la vida de la clase trabajadora. Era la medida a partir de la cual, el proletariado podía sobrevivir. Precisamente, Simmons refiere que el antónimo del concepto no era la muerte, sino la falta de productividad. El mínimo vital permite ser funcional, producir y reproducirse. Para muchos, señala la autora “el mínimo vital debía permitir reparar el cuerpo exhausto de un trabajador y tener hijos” (2015, pág. 7).

Oberarzbacher (2011) refiere que la Corte Constitucional de Colombia ha resuelto que el mínimo vital es el deber de las autoridades de asegurar, mediante prestaciones públicas, un mínimo de condiciones sociales materiales a todas las personas. Sin embargo, que la ampliación de estos mínimos serán directamente protegidos por los tribunales, pero dependerá del debate democrático y la disponibilidad de recurso correspondiente. En el mismo texto, Oberarzbacher expone una serie de requerimientos que habrán de tomarse en consideración al momento de resolver sobre un DESCAs y el mínimo vital a otorgar. Señala por una parte que el mínimo vital es un concepto complejo que requiere un análisis casuístico amplio. Además, que los fallos de los tribunales deben cerciorarse de emitir resoluciones con efectos generales y no acotarse a lo solicitado por el peticionario. Luego, indica que se tendría que desarrollar el contenido mínimo de los DESCAs de forma más o menos independiente, sin obviar la estrecha relación que pueden llegar a tener por virtud de la interdependencia con otros derechos. Finalmente, el juzgador deberá considerar que los DESCAs son derechos evolutivos y de desarrollo progresivo (Oberarzbacher, 2011).

En ese sentido, se coincide con el autor en cuanto a que la casuística es elemental para abordar el contenido del mínimo vital de un DESCAs. Este derecho al mínimo vital está altamente relacionado con el contenido del DHA. Ya que al ser

una necesidad básica de la persona, el estado está obligado a garantizar el mínimo vital a fin de evitar una transgresión a su dignidad humana y su vida. Como acertadamente indican Acosta y Martínez (2010) “es obvio que hay que garantizar una cantidad mínima vital de agua a todos los seres humanos, así como un trato preferente al agua destinada a la alimentación, que no puede ser equiparable para las actividades productivas o recreativas que benefician a grupos reducidos de la población (pág. 28)”.

Pues considerar lo contrario, violentaría la dignidad humana de las personas en los términos que se ha abordado el concepto en este apartado. Es decir, se les trataría como objetos y no como fines en sí mismos. Pues es evidente que la falta de agua impacta negativamente en la vida misma, en tanto su discontinuidad tiene también un espectro perjudicial en el desarrollo cotidiano del proyecto de vida de una persona desde distintos ángulos.

1.6 Diferencia entre el derecho humano al agua y el derecho al saneamiento

Una vez analizados los conceptos de dignidad humana y mínimo vital, conviene reflexionar en lo particular sobre la diferencia conceptual entre el derecho humano al agua y el diverso al saneamiento. Ya que si bien se trata de derechos relacionados, en la última década se ha buscado un enfoque particular sobre cada derecho para lograr su alcance.⁴⁹

La Asamblea General de las Naciones Unidas determina en la resolución 70/169 que “los derechos al agua potable y el saneamiento están estrechamente relacionados entre sí, pero tienen características particulares que justifican su tratamiento por separado, a fin de abordar problemas específicos en su realización y que demasiado a menudo el saneamiento se sigue descuidando, si no se reconoce como un derecho diferenciado, en tanto es un componente del derecho a un nivel de vida adecuado” (2016, p. 4).

⁴⁹ Algunos de los expertos que buscan un enfoque independiente del derecho al agua son Albuquerque (2009), García-Searcy, Obani y Gupta (2016), Villada-Canela, Arredondo-García, Anglés-Hernández, Pelayo-Torres y Daesslé (2022).

Es en ese orden para efectos de esta investigación, también se analizarán como derechos independientes entre sí. Por lo que las referencias al DHA, serán en cuanto a esta prerrogativa únicamente. Siendo un componente individual y autónomo el del saneamiento, el cual, solamente se abordará para resaltar las convergencias en el tratamiento a ambos derechos.

1.6.1 Derecho al agua

El primer evento sobre el agua en el que se considera que se trata de un bien que debe ser protegido y cuidadosamente administrado fue la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, en marzo de 1977, en Mar del Plata, Argentina (Del Castillo, 2009, p. 11). Este nuevo enfoque trae como consecuencia el análisis del agua como un derecho y no solamente como un bien objeto de comercio. Ya durante los años sesentas y setentas habían comenzado una ola de pensamientos que buscaban la protección al ambiente y sus diversos recursos naturales.⁵⁰ No obstante, para Bautista (2013) el reconocimiento del DHA surge como parte de un proceso evolutivo de la prestación de un servicio público deficiente. Ya que expresaba la necesidad de ubicar al usuario (ciudadano) como centro del sistema, en tanto permitía delimitar la actividad gubernamental o empresarial unilateral. A decir del referido autor, durante los años setenta y ochenta existió una liberación mundial de los mercados bursátiles. Esta liberación trajo consigo la privatización de los servicios de agua potable y saneamiento, así como políticas de disminución del gasto público en ese sector. Lo que desembocó en la poca capacidad de los prestadores de dicho servicio a las personas.

La idea mercantilista del agua y la intromisión del sector privado probablemente se refuerza por una indebida concepción de la Declaración de

⁵⁰ Fueron contundentes para la época el libro de la bióloga marina estadounidense Rachel Carson quien publicó “Silent Spring” (primavera silenciosa) en 1962. En este libro la autora documentó el impacto de los plaguicidas en las aves. También, la fotografía que capturó desde el espacio el astronauta William Anders en 1968. Esta fotografía llamada amanecer de la tierra genera un sentimiento de unidad. Además, a decir de Odum y Sarmiento (como se citó en Estenssoro, 2007, p. 104) en esta fotografía “la Tierra aparece como un pequeño punto de vida inmerso en un universo inconmensurable, que proyectó sus límites y fragilidad”, lo que permite a las personas tomar conciencia de ser parte de un todo mucho mayor, así como de la fragilidad misma de la especie. Luego, en 1972 se lleva a cabo la Declaración de Estocolmo que fue la primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente. En esta conferencia se reconocieron veintiséis principios de protección al entorno.

Dublín sobre el Agua y el Desarrollo Sostenible de 1992. En dicha declaración, se expresa que el agua además de ser un recurso finito, es un bien económico, cuyo derecho consiste en el acceso a un precio asequible.⁵¹ Lo anterior, es muestra del empuje empresarial por acaparar la industria del agua, mediante la privatización de los servicios prestados por el ente estatal. Aunado a lo anterior, la contaminación provocada por la actividad humana, las pocas o ineficaces normas ambientales y la inadecuada supervisión del mercado de la oferta y la demanda, han agravado el acceso inequitativo y la escasez del agua para las personas.

Fue hasta 2002 que la Asamblea General de las Naciones Unidas decreta el derecho humano al agua y opta por declarar que el agua y el saneamiento son dos acciones relacionadas entre sí.⁵² De esta forma, se subdividen por un lado en el derecho al agua y por el otro, en el derecho al saneamiento.

El DHA tiene su fundamento en los artículos 11 y 12 del PIDESC. El texto del pacto no enuncia literalmente un derecho al agua. Lo obtiene del derecho a un nivel de vida adecuado, a la alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia y del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.⁵³ Durante mucho tiempo, el DHA se ha

⁵¹ El texto expresamente señala: “Principio No. 4 El agua tiene un valor económico en todos sus diversos usos en competencia a los que se destina y debería reconocérsele como un bien económico. En virtud de este principio, es esencial reconocer ante todo, el derecho fundamental de todo ser humano a tener acceso a un agua pura y al saneamiento por un precio asequible. La ignorancia, en el pasado, del valor económico del agua ha conducido al derroche y a la utilización de este recurso con efectos perjudiciales para el medio ambiente. La gestión del agua, en su condición de bien económico, es un medio importante de conseguir un aprovechamiento eficaz y equitativo y de favorecer la conservación y protección de los recursos hídricos”.

⁵² Hasta 2015, cuando se decreta la resolución 70/169, las Naciones Unidas hicieron énfasis en destacar que se trataba de dos acciones distintas, pero relacionadas. Por un lado, la falta de acceso a agua potable salubre y por el otro, la falta de disposición de una instalación básica para evitar la defecación al aire libre. Ello se puede apreciar con mayor claridad a partir de las primeras dos metas para este objetivo. “6.1 De aquí a 2030, lograr el acceso universal y equitativo al agua potable a un precio asequible para todos” y “6.2 De aquí a 2030, lograr el acceso a servicios de saneamiento e higiene adecuados y equitativos para todos y poner fin a la defecación al aire libre, prestando especial atención a las necesidades de las mujeres y las niñas y las personas en situaciones de vulnerabilidad” (Organización de las Naciones Unidas (ONU), 2015). Actualmente, como se puede apreciar del contenido de la citada resolución, se ha transitado a visibilizar el derecho al saneamiento como un concepto independiente del derecho al agua.

⁵³ Los artículos 11 y 12 del PIDESC señalan lo siguiente:

“Artículo 11 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen **el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia.** Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la

visto relacionado principalmente con el derecho a la salud y a un ambiente adecuado.

Sin embargo, la problemática mundial que ha acarreado la escasez y contaminación del agua lo han convertido en un derecho autónomo. El punto 2, de la obligación general número 15, de la Asamblea General de las Naciones Unidas (Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, 2002) señala que el derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Asimismo, esta obligación general señala que el agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. El cual, es indispensable para vivir dignamente y condición previa para la realización de otros derechos humanos.

De igual manera, la obligación general en cita indica que el agua es necesaria para diversas finalidades. Algunas de ellas, son los usos personales y domésticos, así como para el ejercicio de muchos de los derechos reconocidos en el PIDESC, tales como la producción de alimentos (el derecho a una alimentación adecuada) y asegurar la higiene ambiental (el derecho a la salud). También, es fundamental para procurarse medios de subsistencia (el derecho a ganarse la vida mediante un trabajo) y para disfrutar de determinadas prácticas culturales (el derecho a participar en la vida cultural). El PIDESC expresa que en la asignación del agua debe concederse prioridad al derecho de utilizarla para fines personales y domésticos, así como dar prelación a los recursos hídricos necesarios para

efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

...” y “Artículo 12 1. **Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental....**”.

Del texto de los numerales señalados del PIDESC se puede apreciar que el derecho humano al agua surge precisamente de la interpretación amplia dada a los derechos a la vivienda, alimentación y más alto nivel posible de salud. Es decir, se trata de un verdadero ejercicio de interdependencia de los derechos humanos.

evitar el hambre y las enfermedades o para cumplir las obligaciones fundamentales que entraña cada uno de los derechos del Pacto.⁵⁴

1.6.2 Derecho al saneamiento

En relación al saneamiento, la obligación general número 15 del CDESC no contempla este concepto. Albuquerque (2009) consciente de que la falta de estructuras sanitarias genera halos de vulnerabilidad y pobreza, destaca: “El saneamiento, más que muchas otras cuestiones de derechos humanos, evoca el concepto de la dignidad humana; se debe considerar la vulnerabilidad y la vergüenza que tantas personas experimentan cada día cuando, una vez más, se ven obligadas a defecar al aire libre, en un cubo o una bolsa de plástico. Es lo indigno de esta situación lo que causa vergüenza.” (2009, p. 20).

En 2010, a través de la resolución 64/292 la Asamblea General de las Naciones Unidas de manera expresa declara el derecho humano al agua y al saneamiento. Para lo cual, reafirma que “un agua potable limpia y el saneamiento son esenciales para la realización de todos los derechos humanos” (p. 3). Luego, en octubre de 2014 con la emisión de la resolución 27/7 se expresa una definición autónoma de saneamiento. En dicha normativa se indica que “toda persona, sin discriminación, tiene derecho a un saneamiento que sea inocuo, higiénico, seguro y aceptable social y culturalmente y que proporcione intimidad y garantice la dignidad” (Organización de las Naciones Unidas, 2014, p. 4). Sin embargo, es hasta la emisión de la resolución 70/169 de 2015, que se hace una referencia más autónoma del saneamiento.

De esta forma, se considera saneamiento a las instalaciones que generan una higiénica separación de los excrementos y el contacto humano. Se trata de inodoros o letrinas que vierten las excretas a un sistema de alcantarillado, a una fosa séptica o a una fosa de pozo simple, pozo negro mejorado con ventilación, pozo negro con losa o sistema de inodoros secos (Pellicer, 2015), lo que impide el contacto humano.

⁵⁴ Acosta y Martínez (2010) relatan cómo la constitución de Ecuador prioriza los usos del agua a través de un listado. En primer orden se privilegia el uso del agua para consumo humano, posteriormente para la alimentación, luego para el ciclo de regeneración del agua y finalmente para el uso industrial.

Precisamente, el derecho al saneamiento tiene por objeto poner fin a las situaciones de extrema pobreza que generan defecación al aire libre, lo cual, fue considerado en la diversa resolución 67/291 de la Organización de las Naciones Unidas (2013) como una práctica extremadamente nociva para la salud pública. Además, debido a que se trata de un derecho de cumplimiento progresivo las instalaciones de saneamiento pueden ser inicialmente comunitarias, hasta lograr medios para cada familia.

Acorde a la misma resolución, la cuestión del saneamiento tiene un campo de acción más amplio. El contexto de este derecho abarca la promoción de la higiene, la prestación de servicios básicos de saneamiento, el alcantarillado, el tratamiento y el aprovechamiento de las aguas residuales en el ordenamiento integrado de los recursos hídricos.⁵⁵

Por otro lado, el saneamiento también incluye la gestión de la higiene menstrual. Lo que impacta negativamente en mujeres, niñas o personas menstruantes ante el estigma asociado a dicho proceso fisiológico.

62

1.6.3 Elementos de los derechos humanos al agua y saneamiento

Ahora bien, la obligación general número 15 (Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, 2002) indica que las condiciones para garantizar el agua pueden variar dependiendo del lugar.⁵⁶ Ello en atención a los factores siguientes: A. La disponibilidad, B. La calidad, C. La aceptabilidad y D. La accesibilidad, los cuales, aplican en cualquier circunstancia. Estos elementos revisten características particulares tratándose del derecho humano al agua y del derecho al saneamiento, como se podrá observar.

⁵⁵ El derecho humano al agua también contempla el estudio de las aguas residuales. La Ley de Aguas Nacionales señala que corresponde a la CONAGUA otorgar los permisos de descarga de aguas residuales a los cuerpos de agua. Sin embargo, podríamos establecer un límite para el objeto de estudio de cada derecho. El derecho al saneamiento analiza las aguas residuales provenientes de la defecación humana, en tanto que, el derecho humano al agua abarca un espectro más amplio, pues las aguas residuales pueden provenir de un uso doméstico más amplio (preparación de alimentos o limpieza del hogar, duchas o lavado de ropa), uso agrícola, industrial o público.

⁵⁶ El párrafo doce de la observación general en cita indica que “lo que resulta adecuado para el ejercicio del derecho al agua puede variar en función de distintas condiciones, los siguientes factores se aplican en cualquier circunstancia: a) La disponibilidad... b) calidad... c) accesibilidad.”

A. La disponibilidad

Este elemento esencial implica garantizar que los servicios, instalaciones, procedimientos o cualquier otro medio por el que se materializa un derecho sean suficientes para toda la población (Serrano y Vázquez, 2010).

En lo tocante al derecho al agua, es necesario identificar cuáles son los medios por los que se pretende materializar el derecho y verificar si éstos son suficientes para todas las personas en un lugar determinado. En la actualidad, el agua se dota a través de un servicio público definido en términos del artículo 115 constitucional, sobre ese aspecto se debatirá en el apartado siguiente.

En ese sentido, la disponibilidad del agua incluye un abastecimiento continuo y suficiente para los usos personales y domésticos. Esos usos comprenden normalmente el consumo, el saneamiento, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica. Sin embargo, como explican Howard y Bartram (2003) usualmente no se contemplan otras actividades de casa tales como, el agua necesaria para realizar diálisis a enfermos o el agua requerida para el uso de lentes de contacto.⁵⁷

La cantidad de agua disponible para cada persona debería corresponder a las directrices de la Organización Mundial de la Salud (OMS). En 2017 la OMS publicó la cuarta versión de este documento, en él se contienen las directrices que deben tomar los actores relacionados para el cuidado y manejo del agua.⁵⁸ También, es posible que algunos individuos y grupos necesiten recursos de agua

⁵⁷ Bajo este concepto de disponibilidad se puede observar el enlace que guarda el agua con el saneamiento. Dado que el abastecimiento incluye también el agua necesaria para la segunda actividad. Ello porque hasta esta época, los servicios de saneamiento han sido pensados en su mayoría bajo una infraestructura que requiere la descarga de agua. Sin embargo, ante la extrema escasez del líquido vital se están trabajando nuevas formas de letrinas o sanitarios secos. Ello no significa que se trate de un mismo derecho, pues se coincide con De Albuquerque (2009) y García-Searcy et al(2022), en que se debe otorgar autonomía a este derecho para visibilizar la carencia de estructuras básicas de saneamiento para los sectores más pobres de la población.

⁵⁸ Entre algunos de los contenidos de la guía emitida por la OMS destacan los aspectos relacionados con microbios, desinfección, químicos relacionados al agua y la adaptación de la guía a circunstancias específicas como desastres naturales, aeropuertos y barcos, por mencionar algunas (*Guidelines for Drinking-water Quality*, 2017).

adicionales en razón de la salud, el clima y las condiciones de trabajo (Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, 2002).⁵⁹

Por continuo, la obligación general señala que se entiende que la periodicidad del suministro de agua debe ser suficiente para los usos personales y domésticos. Entonces, acorde con Howard y Bartram (2003) el agua doméstica incluye el consumo, aseo personal y preparación de los alimentos y bebidas.⁶⁰ Sin embargo, los autores reconocen que puede existir una tercera categoría de uso de agua en zonas rurales de un uso productivo menor. Esto, porque existen lugares donde las personas alimentan ganado menor o realizan actividades de agricultura en casa.

No existen parámetros exactos de cuál es la cantidad a dotar de agua por persona, algunas directrices como las guías de la OMS identifican las actividades y vida de un perfil y el mínimo de agua estimado para que viva. Un estándar generalmente aceptado es que una persona requiere al menos la cantidad de 50 a 100 litros por día de agua (Tello, 2008).⁶¹

Por lo que hace al saneamiento, debe existir una cantidad suficiente de instalaciones para garantizar la satisfacción de todas las necesidades de las personas. Además, si se trata de instalaciones compartidas o comunitarias los tiempos de espera no deben ser excesivamente prolongados y deben estar separados para hombres y mujeres. Asimismo, acorde al Manual para la

⁵⁹ El CDESC hace referencia a las guías implementadas por la OMS algunos tópicos que contienen son el manejo del agua para áreas urbanas de países en desarrollo, sistemas con pipas o sin pipas, edificios, entre otros. Por otro lado, Howard y Bartram (2003) generan un documento en el que indican algunos casos particulares y los requerimientos de agua necesarios para ello. Por ejemplo, una mujer lactante que realiza esfuerzo físico moderado en temperaturas arriba de la media mundial, requiere un mínimo de 7.5 litros per cápita por día, lo que incluye el agua necesaria para asearse.

⁶⁰ Por su parte, la preparación de alimentos incluye la higiene alimentaria y la preparación de comestibles, ya sea que el agua se incorpore a los alimentos o entre en contacto con éstos. En tanto, que la higiene personal y doméstica se refiere al aseo personal y a la higiene del hogar. De ahí que, la cantidad de agua disponible para cada persona varía dependiendo de las circunstancias en que ésta se encuentre, la actividad que realiza e incluso su género o salud.

⁶¹ La OMS (*Guidelines for Drinking-water Quality*, 2017) es insistente en señalar que los datos incorporados se deben adecuar a las condiciones de la localidad de que se trate, es decir, el clima, las actividades de la población, la composición del agua de la región, entre otros.

realización del derecho humano al agua y saneamiento (De Albuquerque, 2014) también se debe garantizar la recogida, el transporte, el tratamiento y la eliminación (o reutilización) de excrementos humanos y la correspondiente promoción de la higiene vinculada con estas cuestiones, entre ellas, la higiene menstrual.

Además, de acuerdo al referido manual, las instalaciones deben estar disponibles a nivel doméstico y en todos los lugares donde las personas pasen periodos más o menos prolongados. De ahí que también deban existir instalaciones en lugares educativos, de salud, prisiones, oficinas, mercados, entre otros lugares públicos.⁶²

B. La calidad

En relación a la calidad, el agua necesaria para cada uso personal o doméstico debe ser salubre, y por lo tanto, no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas. Las multicitadas guías de la OMS señalan que el agua debería tener un color, un olor y un sabor aceptables para cada uso personal o doméstico.

Sobre este aspecto, la obligación general señala que los Estados partes se deben remitir a las guías que emite la Organización Mundial de la Salud para la calidad del agua potable, el capítulo ocho de las mismas explica las cantidades de químicos naturales aceptables para su uso sin que sea un riesgo para la salud del

⁶² El tema de la separación de sanitarios en hombres y mujeres ha sido criticado por los colectivos de diversidad sexual. Bodenhofer (2018) señala que las instituciones educativas como todos los establecimientos tienen una estructura binaria y heteronormada, que excluye a partir del sexo-género. Este tipo de discriminación genera una exclusión a partir de una categoría sospechosa que ineludiblemente impacta de manera negativa en el proyecto de vida de las personas que se identifican con alguna diversidad sexual. En similar razonamiento, se encuentran los derechos de la infancia, quienes deben usar sanitarios de adultos en lugares públicos. Bajo una perspectiva adultocentrista (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, 2013), la rama urbanística no ha internalizado la necesidad de implementar el uso obligatorio de sanitarios infantiles o de tamaño pequeño en áreas de uso común. En algunos lugares se han creado sanitarios familiares, pero la estructura del sanitario sigue siendo del tamaño de un adulto. De ahí la importancia de que el derecho humano al agua y el derecho al saneamiento sean analizados de manera interdependiente con otros derechos.

ser humano.⁶³ Así, el objetivo es servir de base para la elaboración de normas nacionales que debidamente aplicadas, aseguren la inocuidad del agua mediante la eliminación o la reducción a una concentración mínima de los componentes peligrosos para la salud.

Por lo que hace al saneamiento, las instalaciones deben ser seguras para usar y deben evitar el contacto humano, de animales e insectos con la excreta humana. Esto para garantizar la seguridad y proteger la salud de los usuarios y de la comunidad en general. Además, los baños se deben limpiar con regularidad y deben contar con implementos de higiene para el lavado de manos con agua y jabón. Por lo que hace a la higiene menstrual se debe contemplar la eliminación de los productos necesarios para ello. También se debe promover una higiene adecuada, para asegurar que todos los individuos utilicen los baños de manera higiénica (De Albuquerque, 2014).

C. La aceptabilidad

Esta característica significa que las instalaciones y servicios de saneamiento tienen que ser admisibles desde un ángulo cultural. Esto debido a que el aseo personal derivado de esta acción, es un tema privado y muy delicado en algunas regiones y culturas. En ese sentido, se debe verificar que se garantice el nivel de intimidad y privacidad requerido en cada cultura o región. En México, el relator para el derecho al saneamiento ha señalado que la aceptabilidad es un tema a analizar tratándose de los sistemas de saneamiento en las comunidades indígenas del país, los cuales, deben tomar en cuenta los usos y costumbres de dichas comunidades (García-Searcy et al., 2022).⁶⁴

D. La accesibilidad

Las instalaciones y servicios deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado parte. La accesibilidad presenta cuatro

⁶³ Las guías señalan que hay un variado número de químicos orgánicos e inorgánicos contenidos en el agua, los cuales, dependen de la fuente de la que se extrae. Dentro de los químicos que pueden causar daños a la salud se encuentran el arsénico, bario, boro, cromo, fluoruro, selenio y uranio, de ahí que las autoridades deben observar los niveles de estos elementos (*Guidelines for Drinking-water Quality*, 2017).

⁶⁴ Por lo que hace al derecho humano al agua la aceptabilidad se ve reflejada en la característica de calidad del agua.

dimensiones superpuestas: a. accesibilidad física, b. accesibilidad económica, c. no discriminación y d. acceso a la información.

a. Accesibilidad física

El agua y las instalaciones y servicios de agua, así como las de saneamiento, deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población. Debe poderse acceder a un suministro de agua suficiente, salubre y aceptable en cada hogar, institución educativa o lugar de trabajo o en sus cercanías inmediatas. Todos los servicios e instalaciones de agua deben ser de calidad suficiente y culturalmente adecuados. Además, deben tener en cuenta las necesidades relativas al género, el ciclo vital y la intimidad.

La seguridad física no debe verse amenazada durante el acceso a los servicios e instalaciones de agua. Si bien, la accesibilidad no significa que todos deban tener servicios de agua y saneamiento dentro del hogar, sí presupone que éstos se encuentren en las cercanías. Según la Organización Mundial de la Salud, para tener un acceso básico a 20 litros de agua por día la fuente debe estar a no más de 1.000 metros del hogar y el tiempo necesario para ir a buscar agua no debe exceder de 30 minutos (Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, 2011).⁶⁵

Ello, porque el abastecimiento regular de agua corriente, limpia en el hogar es la forma óptima de suministro para el desarrollo humano. Además, su acceso regular y cercano evita que mujeres y niños tengan que dedicar tiempo y esfuerzo físico para ir a recolectar agua para el uso doméstico. De lo contrario, se genera un impacto negativo en el proyecto de vida de los individuos que pertenecen a estos grupos vulnerables al invertir mayor tiempo en la recolección de agua y menos en sus actividades.

Por lo que hace al derecho al saneamiento, las instalaciones deben estar accesibles al interior o en las inmediaciones de las viviendas o lugares públicos o de trabajo. Las mismas deben ser fiables y seguras para ser usadas de día o

⁶⁵Howard y Bartram (2003) indican que cuando hay agua corriente en las viviendas y el acceso es óptimo, se disponen aproximadamente de por lo menos 100 litros por persona al día.

noche. También deben contar con instalaciones seguras y cómodas, asimismo, deben ser diseñadas de manera que eviten o minimicen ataques de terceros o animales (De Albuquerque, 2009).

b. Accesibilidad económica

El agua y los servicios e instalaciones de agua deben estar al alcance de todos. Los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto. La Oficina del Alto Comisionado para las Naciones Unidas (2011) señala que ningún individuo debería verse privado del agua por la falta de pago.⁶⁶

Para Howard y Bartram (2003) si bien se sugiere un enlace entre el costo de agua y su falta de acceso, los estudios son pocos y no reflejan de manera expresa esa relación. No obstante, indican los autores se ha documentado que en las comunidades pobres de Sudán las familias tienden a sacrificar el presupuesto destinado a los alimentos para adquirir el líquido vital. Esto puede estar ligado a la hambruna existente en esas comunidades. Por otro lado, los autores resaltan que la falta de dinero para adquirir agua lleva a las personas a buscar el recurso de manera gratuita en los cuerpos de agua, los cuales, pueden estar contaminados, lo que impacta de manera negativa en la salud de las personas.

El manual para la realización del agua y saneamiento (De Albuquerque, 2014), señala que si bien los Estados parte no están obligados a prestar los servicios de forma gratuita a todas las personas, sí deben proporcionar servicios sin costo o establecer mecanismos de subsidio para asegurar su asequibilidad a personas en situación de pobreza.

c. No discriminación

El agua y los servicios e instalaciones de agua y saneamiento deben ser accesibles a todos de hecho y de derecho, incluso a los sectores más vulnerables

⁶⁶ Al respecto, en el mismo documento se señala que la falta de pago o recursos económicos para acceder al agua no debería ser motivo para su negación, ni para la denegación de otros derechos como la alimentación, la salud o la vivienda digna.

y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos. Acosta y Martínez (2010) indican que las autoridades deben asegurar el mínimo vital para todos sin distinción. Pero que tratándose de otros usos del agua deben existir tarifas diferenciadas. Ello se considera correcto, pues el uso del agua para fines domésticos no es el mismo que para fines recreativos o industriales, respecto de los cuales, debe tener prelación. Lo anterior, debido a que el agua para consumo es necesaria para la existencia misma de la persona. En tanto que los otros usos pueden ser secundarios.⁶⁷

d. Acceso a la información

La accesibilidad comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua, en relación a estos dos últimos puntos, el párrafo 48 de la obligación general 15 (CDESC, 2002) señala que al formular y ejecutar las estrategias y planes nacionales de acción con respecto al agua deberán respetarse, entre otros, los principios de no discriminación y de participación popular.⁶⁸

A partir de lo anterior, debe privilegiarse el derecho de los particulares de solicitar información con relación a los actos de autoridad que tengan por objeto modificar o formular políticas respecto del agua. También, respecto de aquellas acciones que tengan por objeto mantener el goce y disfrute del derecho humano al agua o bien, del diverso derecho al saneamiento. Esto permite que los particulares interesados en proteger el líquido o bien, aquellos a los que directamente pueden afectar las obras que se pretendan realizar por parte de la

⁶⁷ Hiskes (2010) señala que acorde a las cifras de la PGA (Professional Golfers Association) un campo de golf regular utiliza aproximadamente 300,000 galones de agua para mantenerlo apto para el juego. Esto, en comparación a los 100 a 200 galones por día que cada persona usa de manera doméstica.

⁶⁸ “48. Al formular y ejecutar las estrategias y planes nacionales de acción con respecto al agua deberán respetarse, entre otros, los principios de no discriminación y de participación popular.

El derecho de los particulares y grupos a participar en los procesos de decisión que puedan afectar a su ejercicio del derecho al agua debe ser parte integrante de toda política, programa o estrategia con respecto al agua. Deberá proporcionarse a los particulares y grupos un acceso pleno e igual a la información sobre el agua, los servicios de agua y medio ambiente que esté en posesión de las autoridades públicas o de terceros.”

Revuelta y Sereno (2015), señalan que el acceso a la información es un derecho “palanca” que contribuye al ejercicio de otros derechos.

autoridad, puedan acceder a la información en poder de las autoridades ambientales.⁶⁹

1.7 Derecho humano, bien común y servicio público

Ahora bien, en relación al vocablo agua, éste tiene diversas dimensiones que provocan una confusión para otorgarle el rango de derecho humano. Actualmente, no cabe duda en señalar que el derecho al agua es un derecho fundamental simplemente por el hecho de que se encuentra inscrito en la constitución federal.⁷⁰ En el primer apartado de este capítulo, se consideran varias definiciones de qué es un derecho humano. Debido a que Rodríguez (como se citó en Salvioli, 2019) señala una definición con un contenido más actual, se retoma su opinión porque vincula el concepto de proyecto de vida y dignidad humana.⁷¹

Por otro lado, la teoría civil clásica señala que un bien es todo aquello que puede ser susceptible de apropiación. Asimismo, un ángulo económico indica que bien es todo aquello que ofrece o da utilidad al hombre (Rojina, 2008). Por su parte, Revuelta y Gómez (2016) realizan un análisis de los recursos naturales a fin de lograr su clasificación como bienes públicos, privados o comunes. Lo anterior, con la finalidad de verificar si convergen o no las características de exclusión y rivalidad de acuerdo al planteamiento teórico de los recursos de uso común de Ostrom.

En ese sentido, los autores refieren que exclusión será la posibilidad o imposibilidad de negar a los usuarios el acceso a determinado bien. Por otro lado, la rivalidad la refieren como la competencia que surge entre los individuos para

⁶⁹ Revuelta y Sereno (2015) ejemplifican la inexistencia de la información ambiental y su impacto negativo en la materialización del derecho al ambiente. Los autores realizaron diversas solicitudes de acceso a la información dirigidas a la Comisión Nacional del Agua, las cuales se relacionaban con la calidad del agua del lago de Pátzcuaro. La respuesta de la autoridad fue que no existen estudios al respecto.

⁷⁰ Para Carpizo (2011) la diferencia entre derecho humano y derecho fundamental es que los primeros se encuentran en un plano filosófico y aún no han sido objeto de recepción en el derecho positivo, mientras que los segundos son los derechos y libertades reconocidos y garantizados por el derecho positivo de los Estados.

⁷¹ A partir de la última interpretación evolutiva de los derechos humanos hecha por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se advierte un desarrollo más amplio de las prerrogativas a partir del derecho al libre desarrollo de la personalidad (Amparo directo en revisión 670/2021, amparo directo en revisión 3937/2020 y declaratoria general de inconstitucionalidad 1/2018, por mencionar algunas).

usar determinado bien. De esta manera, arriban a la conclusión de que un bien público es aquel del que nadie puede ser excluido y no genera rivalidad en los usuarios, un bien privado genera exclusión y rivalidad, en tanto, que un bien común no genera exclusión, pero sí implica rivalidad entre los usuarios.

Por su parte, un servicio público es una actividad más del Estado con el propósito exclusivo de satisfacer el interés general (Fraga, 2002). La sentencia del amparo directo 341/2004 (Cuarto Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito, 2005) es clara al definir que un servicio público debe consistir en una actividad prestacional que tiende a otorgar a otros una ventaja, un bien o un beneficio, de cualquier naturaleza. Por lo tanto, varía el ingreso de quién la recibe o disminuye los gastos en que pudiera incurrir en el supuesto de no recibirlo. Asimismo, indica que esta actividad es asumida por la administración pública de manera expresa y concreta. Esto, porque su dirección y organización corresponden a un órgano estatal y el ejercicio de esa actividad requiere de autorización previa del Estado expresada con un acto de autoridad (concesión u autorización). Valls (2013) argumenta que el servicio público se presta conforme a un régimen de derecho público, especial y propio que lo particulariza e identifica frente a otras actividades administrativas, y cuyas características son: generalidad, uniformidad, continuidad, regularidad, obligatoriedad y subordinación a la administración pública.⁷²

71

Acotado lo anterior, de conformidad con lo expuesto por Revuelta y Gómez (2016) se considera que el agua es un bien común, ya que nadie puede ser excluido de su uso, pero eventualmente sí genera rivalidad entre los usuarios. En efecto, el acceso al agua debe ser protegido para todas las personas

⁷²La característica de generalidad consiste en que el servicio público es para todos y no para determinadas personas. De ahí que, no pueden negarse las prestaciones a quienes las solicitan, si están en las condiciones reglamentarias. Por su parte, la uniformidad significa que el servicio debe prestarse en igualdad de condiciones, sin que ello impida que se establezcan diversas categorías de usuarios manteniéndose en estricta igualdad a todos los que están en la misma situación. En tanto que, la continuidad se refiere a que la prestación no puede interrumpirse ni paralizarse, la administración puede reservarse en el contrato de concesión la facultad de aplicar sanciones al concesionario que interrumpe la prestación de servicio. La característica de regularidad es la prestación del servicio público en forma correcta y de acuerdo con la reglamentación y condiciones preestablecidas. Por otro lado, la obligatoriedad, es el deber que pesa sobre quien tiene a su cargo la realización de un servicio (la administración pública o un concesionario) de prestarlo necesariamente cada vez que le sea requerido por cualquier usuario (Gordillo, 2004).

independientemente de su condición particular, contrario al contenido de la característica de exclusión. Por otro lado, los diversos usos del agua se conciben como una competencia, pues aunque existe en grandes cantidades, lo cierto es, que poco a poco se ha agotado y los cuerpos de agua sufren de contaminación, lo que a larga representa una rivalidad en su consumo. Rivalidad que además se exagera si consideramos que el agua tiene diversos usos como el doméstico, agrícola e industrial.

Además, en concordancia a lo expuesto por Ostrom (como se citó en Revuelta y Gómez, 2016) el agua es un bien de uso común porque es un recurso natural suficientemente grande como para volver costoso (pero no imposible) excluir a destinatarios potenciales de los beneficios de su uso. Lo que se encuentra concatenado con lo expresado por North (como se citó en Castro, 2009) quien indica que “si todavía existen bienes comunes como el agua, los bosques y otros elementos de la naturaleza, es porque aún no se han desarrollado las tecnologías que permitan reducir los costos involucrados en gestionar esos bienes como propiedad privada” (pág. 42).

72

Bajo ese contexto, en México existen diversas regulaciones del vital líquido que pueden llevar a una confusión sobre su otorgamiento. En términos del artículo 4º constitucional, el agua es un derecho humano, sin embargo, conforme al numeral 27 de la ley fundamental del país, el agua es un bien propiedad de la Nación.⁷³ Describe Tello (2008) que el agua como bien común es un recurso natural ubicado dentro de un Estado, en el caso de México, su régimen jurídico se localiza en el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En este precepto se especifica que el agua es propiedad de la nación, pero puede transmitirse a los particulares a fin de constituir la propiedad privada.⁷⁴

⁷³ Artículo 27. La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.
(...).

⁷⁴ En ese sentido, como bien señala la autora, la propiedad del agua le corresponde a la nación. Es decir, es de todos los nacionales mexicanos, pero su administración es conferida a los poderes del Estado. Éstos a su vez, pueden transferir el dominio del recurso, constituyendo así la propiedad privada. Lo que nos indica que parte o algunas de las aguas nacionales pueden ser utilizadas por los particulares acorde a su concesión.

Cabe indicar que, aunque legalmente se establece que los recursos hídricos son bienes nacionales públicos, la posibilidad de generar autorizaciones a particulares favorece la concesión privada. Barkin (2011) refiere que se crea una transmisión de un derecho a un fin mercantilista, que no está regulado ni reconocido abiertamente, el que además, desencadena una fuerte problemática en el sentido de que se toma al agua como una mercancía y no como un derecho humano, lo que otorga preferencia a los intereses privados (mercantilistas) sobre los colectivos o sociales (humanistas). Esto resulta relevante, la esencia del derecho humano al agua es el acceso equitativo y disfrute del vital líquido (bien).

Por otro lado, el servicio público de agua potable es la obligación constitucional que se atribuye al estado de distribuir el agua entre las personas con la finalidad de cubrir sus necesidades básicas. Respecto de este punto, Tello (2008) señala que el Estado puede otorgar los servicios públicos por sí mismo o por los particulares a través de una concesión. Siendo que el servicio público de agua potable implica además un costo de infraestructura a fin de dotar a los más recónditos lugares el bien hídrico.

La problemática crece debido a que se requieren mayores subsidios para cubrir el costo total de las obras públicas necesarias para satisfacer a toda la población del recurso. En ese sentido, es importante destacar que los servicios públicos, entre ellos el de suministrar el agua potable y alcantarillado, recaen en el municipio por considerarse que era el orden más cercano a los ciudadanos. Sin embargo, lo cierto es que actualmente la mayoría de las administraciones tiene una crisis económica devastadora, que ha excluido el tema de la gestión adecuada del agua. Además, debe considerarse que la federación es el orden que constitucionalmente administra el agua, por lo que, es la obligada de instrumentar las políticas conducentes para que todas las personas tengan un acceso equitativo al agua y saneamiento. Aunado a que, debe elaborar los planes y diseños que se requieren para asegurar que se otorgue el mínimo vital de este líquido a todas las personas.

En ese orden, el derecho que se protege es el de acceso al agua, es decir, la posibilidad de obtener el líquido vital. Confundir el derecho al líquido, con el recurso natural en sí mismo, es lo que genera una confusión respecto de si se trata de un bien susceptible de comercio o un derecho fundamental. No se desconoce la obligación del estado como rector de la política nacional de prever mecanismos que protejan el acceso a este derecho en los términos que indican los artículos 1 y 25 constitucionales, así como de formular políticas que en aras de reconocer esta prerrogativa, otorguen directamente el bien, es decir, el agua. Por otro lado, el servicio público es el vehículo a través del cual se entrega el agua. Es decir, la vía para que las personas puedan acceder al bien común. Sin embargo, no es el derecho en sí mismo. Lo anterior, puede corroborarse porque un servicio público por regla es general, uniforme, continuo, regular, obligatorio y subordinado a la administración pública. Empero dichas características no son acordes a las diversas de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad relativas a los derechos humanos.

74 Máxime que las características de un derecho público están supeditadas a los requisitos y formas que establezcan las leyes ordinarias y en los términos y condiciones delineados por el artículo 115, fracción III, inciso a), de la Ley Fundamental del país.⁷⁵ En tanto, que las características de los derechos humanos se interpretan a partir de la dignidad humana. Lo cual, es de mayor jerarquía que las leyes locales. Además, en su caso, el otorgamiento de los servicios públicos debe contener también los estándares en materia de derechos humanos.

1.8 Autonomía respecto de otros derechos

El derecho al agua es una prerrogativa independiente y autónoma de otros derechos humanos relacionados con el medio ambiente. Ello queda de manifiesto

⁷⁵ Artículo 115. Los estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, democrático, laico y popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, el municipio libre, conforme a las bases siguientes:

(...)

III. Los Municipios tendrán a su cargo las funciones y servicios públicos siguientes:

- a) Agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales;

(...).

porque es un líquido necesario para la vida (De Albuquerque, 2009). Su uso y explotación excesiva puede llevar a su agotamiento, lo que generaría la muerte de todo ser vivo, por lo que es necesario asegurarlo para las personas, tanto en el presente como en el futuro, para que puedan seguir gozando de él. Además, el cambio climático tendrá un impacto negativo en la disponibilidad, calidad y cantidad de agua requerida para las necesidades básicas de las personas, lo que pondrá en mayor peligro el disfrute efectivo del DHA de miles de millones de personas. Por otro lado, los cambios hidrológicos inducidos por el mismo fenómeno acrecentarán las dificultades para lograr la gestión sostenible de los recursos hídricos, que ya se encuentran bajo presión en muchas partes del mundo (Organización de las Naciones Unidas, 2020).

Hiskes (2010) indica que el derecho al agua debe ser reconocido como un derecho básico en sí mismo, no sólo como un componente del derecho al desarrollo o a la vida saludable; ya que este derecho describe ambos, sustantiva y procedimentalmente, es un derecho emergente que conecta de manera única las generaciones presentes y futuras en una relación de justicia que envuelve reciprocidad.

75

Además, porque las relaciones de justicia respecto del acceso al agua deben ser recíprocas o equitativas para todas las personas. También, al ser un líquido vital para el desarrollo de toda forma de vida, el aseguramiento de su existencia presupone el fortalecimiento de la vida futura para las generaciones venideras. Nunca antes se pensó en que un derecho humano al ser también un recurso finito deba preservarse en el tiempo, no sólo de una forma filosófica, sino jurídica que permita a otros disfrutarlo también.

Luego, si los derechos humanos están constituidos por múltiples “subderechos” en su interior, permiten el desarrollo y ampliación del contenido básico de cada prerrogativa, acorde a la multicitada obligación general número 15 (2002). Por lo tanto, el derecho humano al agua se relaciona con el derecho a la vida y a la dignidad humana, al nivel más alto de salud posible, como el derecho a la vivienda y alimentación adecuadas. Además, como se expone, el derecho al

agua es diverso del derecho al saneamiento. Ya que cada uno cuenta con características especiales que ya han sido reseñadas en este capítulo.⁷⁶

La observancia del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la CADH, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa). También, requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva). Esto, conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción. Así, el derecho a la vida implica también la creación de acciones positivas que deriven en el cumplimiento del derecho humano al agua, pues a través de ello se logrará proteger a su vez, el derecho a la vida.⁷⁷ En efecto, la vida humana no puede ser pensada siquiera sin acceso al agua, ya que el ser humano necesita consumir una determinada cantidad de agua al día para recuperar la pérdida de los fluidos corporales y evitar la deshidratación. Entendido de esta manera, el acceso al agua potable se convierte en un presupuesto básico para la vida (Tello, 2008).

76

En relación al derecho a la salud, el agua juega un papel preponderante, ya que sin el acceso al agua en cantidad y calidad suficientes es difícil que se pueda gozar de una salud adecuada (Organización de las Naciones Unidas, 2020). El artículo 12 del PIDESC (Barrena, 2012) no establece el derecho a la salud solamente como el derecho a no padecer enfermedades y contar con la atención requerida para proteger la salud, sino como el derecho al más alto nivel posible de salud física y mental, lo que implica que toda persona requiere agua para estar en condiciones físicas normales, así como para lograr que su entorno sea saludable.

En ese sentido, de la Observación General número 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, 2000), se observa la relación entre el agua y este derecho.

⁷⁶En relación al derecho a la vida, la Corte Interamericana ha señalado que juega un papel fundamental en la CADH, por ser el presupuesto esencial para el ejercicio de los demás derechos. Por ello, los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable. En particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra éste.

⁷⁷ Caso Campo algodón Vs México, Corte Interamericana de Derechos Humanos, párrafo 245.

Se indica que el derecho a la salud abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones, merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana. Además, hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas, y un medio ambiente sano.⁷⁸

La Organización Mundial de la Salud ha considerado que la baja calidad del agua es una gran amenaza para la salud humana, ya que las enfermedades diarreicas representan 4.3 % de la carga mundial total de años de vida ajustados en función de la discapacidad. Asimismo, los estudios de dicha organización reflejan que 88% de esa carga se puede atribuir al abastecimiento inseguro de agua y al inadecuado saneamiento e higiene, que afecta principalmente a los niños de los países en desarrollo.⁷⁹

En dicha obligación se hace un enlace del impacto del agua salubre y la salud de las niñas, niños y adolescentes. Mediante la planeación adecuada de los servicios de abastecimiento de agua y saneamiento. A fin de clarificar el impacto del agua y el saneamiento en el derecho a la salud, se expone la siguiente tabla.

⁷⁸ El texto del párrafo 11 dice:

“El Comité interpreta el derecho a la salud, definido en el apartado 1 del artículo 12, como un derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva. Otro aspecto importante es la participación de la población en todo el proceso de adopción de decisiones sobre las cuestiones relacionadas con la salud en los planos comunitario, nacional e internacional.”

⁷⁹ http://www.who.int/water_sanitation_health/diseases/burden/es/, visitado el 01 de marzo de 2019.

Esto se refuerza con el contenido de la Observación general número 15, sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud “El agua potable salubre y el saneamiento son esenciales para el pleno disfrute de la vida y los demás derechos humanos. Los departamentos gubernamentales y las autoridades locales a cargo del agua y el saneamiento deben asumir su obligación de contribuir a la realización del derecho del niño a la salud y tener presentes los indicadores infantiles de malnutrición, diarrea y otras enfermedades relacionadas con el agua, así como el tamaño de las familias, al planificar y llevar a cabo obras de expansión de la infraestructura y mantenimiento de los servicios de abastecimiento de agua y al adoptar decisiones con respecto a la asignación mínima gratuita y al corte del suministro. Los Estados no están exentos de cumplir sus obligaciones aunque hayan privatizado el agua y el saneamiento” (Comité de los Derechos del Niño, 2013, párr. 48).

Tabla 1: Enfermedades relacionadas con el agua y saneamiento.

PROBLEMÁTICA AGUA	PROBLEMÁTICA SANEAMIENTO	ENFERMEDADES Y CIFRAS
Ingestión de agua contaminada.	Ingestión de agua contaminada por excreta.	Paludismo: 2 mil millones de personas en riesgo de contraerlo, entre 1 y 2 millones de muertes al año.
Falta de higiene por escasez de agua.	Ingestión de alimentos contaminados por excreta.	Diarrea: Cerca de 4 mil millones de casos anuales y 2,2 millones de muertes. Lo que sería equivalente a 20 accidentes de aviones jumbo por día, con gran parte de niños con edad de 5 años o menos como pasajeros.
Contacto con agua contaminada por larvas y parásitos que desarrollan una parte de su ciclo de vida en animales acuáticos (moluscos, caracoles).	Picadura por insectos vectores que se crían y viven en contacto con suelo contaminado por excreta.	Parásitos intestinales: alrededor del 10% de la población de los países del sur son infectados.
Picadura por insectos vectores (mosquitos, moscas tsé-tsé) que se crían y viven cerca de aguas contaminadas o limpias.	Piel (pies) en contacto con suelo contaminado por excreta.	Tracoma y esquistosomiasis: para la primera, 142 millones de personas lo sufren y viven en zonas donde se considera endémico, siendo cerca de 1.9 millones de personas al año las que quedan ciegas debido a la bacteria que lo causa y respecto a la segunda, 229 millones de personas se ven afectadas por esta enfermedad causada por gusanos-parásitos.

FUENTE: Tabla de elaboración propia, mediante datos obtenidos en Pellicer (2015), Organización Mundial de la Salud (2021b, 2021a) y Herrera (2019).

Por lo que hace al derecho a la alimentación, la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 25, señala que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, esto es, una vida digna conlleva una alimentación necesaria para subsistir. En ese tenor, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización Mundial de las Naciones Unidas ha definido el derecho a la alimentación como la disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades

alimentarias de los individuos, sin sustancias nocivas, y aceptables para una cultura determinada, y la accesibilidad de esos alimentos en formas que sean sostenibles y que no dificulten el goce de otros derechos humanos (Observación General núm. 12, 1999).⁸⁰

Sobre este aspecto, la Observación general número 37, relativa a las dimensiones de género de la reducción del riesgo de desastres en el contexto del cambio climático (Comité para la Eliminación de la Discriminación para la Mujer, 2018), destaca que las mujeres y niñas inmersas en situaciones de conflicto se encuentran expuestas a mayores riesgos asociados a los desastres y al cambio climático. Esto debido a los altos niveles de mortalidad y morbilidad que presentan las mujeres durante y después de los desastres, los cuales, son también el resultado de las desigualdades con que se enfrentan para acceder a una atención médica adecuada, la alimentación y la nutrición, el agua y el saneamiento, la educación, la tecnología y la información.⁸¹

También se ha evidenciado la incumbencia del derecho humano al agua con la educación principalmente en las infancias. Muchos de los niños, niñas y adolescentes que habitan en zonas rurales o pertenecen a grupos marginados o en situación de pobreza extrema, al igual que las mujeres, tienen a su cargo la responsabilidad de recolectar el agua para uso familiar, cuando las fuentes de agua no son cercanas a sus hogares, invierten tiempo en su recolección y desatienden acudir a la escuela o jugar (Comité de los Derechos del Niño, 2013). En la actualidad, se estiman en más de 1.200 millones las personas que no tienen

⁸⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General núm. 12, *El derecho a una alimentación adecuada*, vigésimo periodo de sesiones, 1999, Documento E/C.12/1999/5.

Además, más allá de la importancia del agua para consumo humano, la cual, es indispensable para evitar la deshidratación del cuerpo. Se debe advertir que la producción de los alimentos a través de la agricultura, acorde a las cifras de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) se enfrenta a retos complejos de aquí al 2050. Se considera que habrá que alimentar a una población que alcanzará 9 000 millones de personas y que se necesitará más agua para producir el 60% de los alimentos adicionales que se calcula serán necesarios. Sobre todo, cuando se consumen alimentos que requieren cada vez más agua para su producción. En ese sentido, es necesario que respecto de este tópico se pondere la necesidad de producir más alimentos con menos agua, crear resiliencia en las comunidades agrícolas para hacer frente a inundaciones y sequías y aplicar tecnologías de agua potable que protejan el medio ambiente.

⁸¹ Ejemplo de ello, es que generalmente en los campamentos y los asentamientos temporales instalados con motivo de una emergencia, la falta de seguridad o infraestructura da lugar a un mayor nivel de violencia por razón de género.

acceso garantizado a agua potable, lo que conlleva más de 10.000 muertes al día, siendo en su mayoría niños (Arrojo, 2009). Así, de este apartado podemos concluir que no está sujeta a discusión la autonomía del agua como derecho. Por el contrario, es un derecho que visibiliza la interdependencia con otros derechos, ya que su falta menoscaba otros derechos adyacentes como el derecho al medio ambiente, a la vida, a la salud, a la vivienda y a la educación. Esto porque el agua es necesaria para realizar cualquier tipo de actividad y su uso incide tanto en las personas como en el entorno.

Basta leer la reciente Resolución A/76/300 (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2022) para constatar la importancia del desarrollo sostenible y la protección del medio ambiente. Entre ellas, la dimensión objetiva o ecologista del derecho al medio ambiente que se refiere al cuidado de los ecosistemas o entornos (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2018). Lo cual, es un avance que deja de lado la mera visión antropocéntrica de los daños que se pueden causar a las personas por la contaminación de los cuerpos de agua.

CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO PRIMERO

En este capítulo se aprecia la teoría que rodea el DHA. En primer término se constata el desarrollo y evolución de los derechos humanos en general, lo que es de utilidad para conocer las características propias de esta prerrogativa. Principios que son aplicables al derecho humano al agua y que deberán tomarse en consideración al momento de su interpretación por los órganos jurisdiccionales.

Por otro lado se observa que las generaciones de derechos humanos, si bien no son exactas en su división, permiten un entendimiento académico para apreciar la evolución de las necesidades básicas del ser humano y las luchas sociales que las acompañan. Con lo anterior, se aprecia que el derecho humano al agua surge en la tercera generación de derechos por ser considerado un derecho que conecta generaciones presentes y futuras. Pues su agotamiento generaría la muerte de toda vida.

Adicionalmente, el análisis de los principios generales de los derechos humanos, las obligaciones generales y los deberes de las autoridades permite conocer el enlace de los derechos como las obligaciones de los Estados, en específico, se pueden identificar las obligaciones y la actividad que deberá desplegar el país para cumplir con dichos estándares. Esto se concatena con la relevancia de estudiar los conceptos de dignidad humana y mínimo vital, así como de proyecto de vida. Estos fueron relevantes para entender la urgencia de preservar el derecho al agua y la autonomía del derecho al saneamiento. Así como la íntima relación de estos derechos con el proyecto de vida de la persona. Por otro lado, la discusión sobre la dignidad humana refleja el aspecto antropológico de los derechos humanos. Concepto que constituye el fundamento y fin de los derechos humanos.

Posteriormente, se aborda el derecho humano al agua en sus aspectos generales y su estado actual en el Estado mexicano. Los elementos de este derecho y del derecho al saneamiento nos permiten identificar las particularidades de cada uno de ellos al analizar los casos concretos. Lo cual, evita transgresiones a derechos humanos, pero sobre todo, conocer que se trata de derechos independientes cuyas características no deben ser invisibilizadas. También se analizan los conceptos convergentes en el derecho al agua, tales como su esencia jurídica como derecho humano, como bien común y como servicio público. Concluyendo que el acceso al agua es un derecho humano, en tanto que el líquido es un bien de la nación otorgado a través de un servicio público con características que son diversas a las de los derechos humanos.

Finalmente, se observa que el derecho humano al agua es un derecho principal y autónomo, el cual, tiene relación interdependiente con otros derechos humanos como el medio ambiente, la vida, la salud, la educación y la vivienda. Sin embargo, esto no excluye su análisis particular, sobre todo al considerar que preserva la vida por sí mismo.

CAPÍTULO SEGUNDO.

**MARCO REFERENCIAL PARA LOGRAR
EL DERECHO HUMANO AL AGUA**

CAPÍTULO SEGUNDO.

MARCO REFERENCIAL PARA LOGRAR EL DERECHO HUMANO AL AGUA

2.1 Adopción de medidas legislativas

En México, el agua tiene un elemento cultural sumamente arraigado. Ya desde la época prehispánica existía una regulación específica para el líquido vital que designaba como dioses representativos a Tláloc y a su esposa Chalchiuhtlicueye (Fernández, 2015).⁸² Lo que hace patente la importancia del agua en la vida diaria de las primeras civilizaciones hasta nuestros días. A continuación se reseñara el estado actual de las leyes que norman este recurso natural y sus múltiples dimensiones.

2.1.1. Reforma a la Constitución Federal

El derecho al agua fue reconocido en la constitución mexicana como derecho fundamental a partir de la reforma al artículo 4º constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de febrero de 2012. El precepto constitucional en cita señala:

“(...) 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.”.

Para lograr la discusión de este cambio, se propusieron ocho iniciativas de reforma constitucional. La primera en 2006, fecha posterior a la realización del IV

⁸² Tláloc es el dios mexica de la lluvia y del relámpago. Se le conoce por su facultad para dominar el agua y la substancia que generaba el crecimiento de los cultivos de maíz. Se le invocaba para lograr las cosechas exitosas, sobre todo en época de sequía. Su esposa era la diosa Chalchiuhtlicue deidad del agua, del amor, la belleza y las aguas de ríos, lagos, tormentas, mares y protectora de los navegantes. Sus hijos eran llamados tlalocas, que significa nubes del cielo. Por su parte Huixtocihuatl, o la mujer de los huixtotin, era la diosa del agua salada del mar. Había hecho enojar a sus hermanos mayores dioses de la lluvia y por ese motivo la habían desterrado al mar (Semarnat-Conagua, 2005).

Foro Mundial del Agua, en la Ciudad de México. La última en 2011, posterior a la reforma constitucional en materia de derechos humanos.⁸³ Nótese que concuerdan fechas clave en materia ambiental y jurídica. Las iniciativas tomaron como base de sus propuestas la problemática nacional en torno a la falta de agua, la normativa internacional expedida con la finalidad de proteger el recurso natural y la falta de disposiciones actualizadas en el país.⁸⁴

En el dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales de fecha 28 de abril de 2011, que acuerda favorablemente la reforma al artículo 4º constitucional, bajo la propuesta de las iniciativas tercera y octava. La tercera iniciativa buscaba

⁸³ La lista de iniciativas es del tenor siguiente: 1) 07-12-2006 Cámara de Diputados. INICIATIVA con proyecto de decreto, que reforma los artículos 4o. y 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, respecto al derecho de acceso al agua. Presentada por la Diputada Gloria Lavara Mejía (PVEM). Se turnó a la Comisión de Puntos Constitucionales. Diario de los Debates, 7 de diciembre de 2006. 2) 12-04-2007 Cámara de Diputados. INICIATIVA con proyecto de decreto, que reforma el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sobre el suministro y uso del agua. Presentada por la Diputada Aleida Alavez Ruiz (PRD). Se turnó a la Comisión de Puntos Constitucionales. Diario de los Debates, 12 de abril de 2007. 3) 01-10-2009 Cámara de Diputados. INICIATIVA con proyecto de decreto que reforma los artículos 4o., 27, 73 y 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece el derecho a acceder y a utilizar el agua potable, observando que los servicios de agua, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de aguas residuales no pueda privatizarse ni entregarse en concesión. Presentada por el Diputado Jaime Fernando Cárdenas Gracia (PT). Se turnó a la Comisión de Puntos Constitucionales. Diario de los Debates, 1 de octubre 2009. 4) 10-12-2009 Cámara de Diputados. INICIATIVA con proyecto de decreto que reforma el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el derecho individual y colectivo de disfrutar de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, apto para el desarrollo y bienestar humano. Presentada por la Diputada Claudia Edith Anaya Mota (PRD). Se turnó a la Comisión de Puntos Constitucionales. Diario de los Debates, 10 de diciembre del 2009. 5) 02-03-2010 Cámara de Diputados. INICIATIVA con proyecto de decreto que reforma el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el derecho de los ciudadanos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Presentada por el Diputado Carlos Samuel Moreno Terán (PVEM). Se turnó a la Comisión de Puntos Constitucionales. Diario de los Debates, 2 de marzo de 2010. 6) 29-04-2010 Cámara de Diputados. INICIATIVA con proyecto de decreto que reforma el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para el derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo humano, suficiente, salubre, aceptable y asequible. Presentada por la Diputada Laura Arizmendi Campos (Convergencia). Se turnó a la Comisión de Puntos Constitucionales. Diario de los Debates, 29 de abril de 2010. 7) 29-04-2010 Cámara de Diputados. INICIATIVA con proyecto de decreto que reforma el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Presentada por el Diputado Emiliano Velázquez Esquivel (PRD). Se turnó a la Comisión de Puntos Constitucionales. Ratificación de turno el 24 de febrero de 2011. Gaceta Parlamentaria, 29 de abril de 2010. 8) 19-01-2011 Comisión Permanente. INICIATIVA con proyecto de decreto que reforma el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Presentada por el Diputado Guillermo Cueva Sada (PVEM). Se turnó a la Comisión de Puntos Constitucionales, de la Cámara de Diputados. Gaceta Parlamentaria, 19 de enero de 2011.

⁸⁴ Al respecto, se puede consultar la exposición de motivos contenida en el proceso legislativo, mismo que puede ser consultado en el siguiente enlace: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lxi/203_DOI_08feb12.pdf

la modificación no solo del artículo 4º constitucional, sino también la armonización de los diversos numerales 27, 73, fracción XVII, y 115, en su fracción III, inciso a). El texto hace énfasis en recuperar el agua para la nación y preservarla para las generaciones presentes y futuras. También señala que tenía por objeto derogar las atribuciones del Ejecutivo para aprobar reglamentos autónomos en materia de agua y evitar que los particulares adquirieran el dominio público sobre el agua a través de la reforma al artículo 27 fundamental. Esta iniciativa también prohibía la privatización o concesión de los servicios públicos de agua y alcantarillado. Por lo que instruía a los municipios para tener a su cargo las funciones y servicios públicos de agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de aguas residuales, esta propuesta se introducía en la modificación al artículo 115 constitucional. En tanto que, a través de la reforma al artículo 73, fracción XVII, se introducía la atribución al Congreso de la Unión para expedir la legislación general que estableciera la concurrencia competencial en la materia de agua. Cabe resaltar que esta iniciativa tampoco señala alguna referencia clara del derecho al saneamiento (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2012, p. 22).

Por su parte, en la octava iniciativa propuesta por el diputado Guillermo Cueva Sada, se destaca el concepto de sostenibilidad, así como los problemas que padece la sociedad mexicana asociados con el suministro, drenaje y tratamiento de las aguas. Subraya que elevar a rango constitucional el derecho al agua expresaba el compromiso del Congreso para el bienestar de los ciudadanos. Su propuesta también introduce el tema de la reparación del daño en materia ambiental y el saneamiento, aunque no define las bases de este último (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2012, p. 47).

En la discusión del dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales, se introduce la palabra saneamiento al texto de reforma, pero no de manera destacada como un derecho autónomo. Sino como parte del derecho al agua, quedando el texto “derecho al saneamiento del agua” como se indica en párrafos superiores. De dicha discusión se advierte que en las consideraciones del dictamen se hace notar la falta de infraestructura como medios para la

defecación.⁸⁵ Además, durante las participaciones de los diversos parlamentarios, algunos se referirían al vocablo saneamiento como la característica de salubridad del agua.⁸⁶ No obstante, las imprecisiones destacadas, se considera que también el derecho al saneamiento en los términos anotados en el capítulo primero tiene rango constitucional.

En relación a las otras reformas propuestas, la comisión determina que la del artículo 27 constitucional para prohibir la propiedad privada del agua, tendría que ser materia de la ley reglamentaria que en su caso se expidiera. Además, que debido al sistema de mercado, los sectores que comercializan el agua adquieren su propiedad, por lo que ello requería de un debate diverso. En cuanto al artículo 115 de la constitución para evitar que los municipios otorgaran concesiones para la prestación de servicios públicos de agua potable, alcantarillado y saneamiento, únicamente se dijo que esas reformas requerían mayor consenso (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2012, p. 63).

En lo tocante a la reforma al artículo 73, la comisión establece que ello tenía implicaciones directas en el régimen normativo del agua. Que de hacerlo así, se dejarían sin efectos diversas disposiciones de la vigente Ley de Aguas Nacionales y este tipo de reformas requería un mayor consenso con los entes implicados. Por lo que, la propuesta solo se circunscribiría a introducir el derecho al agua y reformar el artículo 4º constitucional. Otras iniciativas, proponían otorgar rango fundamental al agua para el sector agrícola, sin embargo, tampoco prosperaron.⁸⁷ En tanto, que en el Senado de la República la votación fue unánime a favor.

⁸⁵ En la primera lectura del dictamen se advierte la referencia a la falta de servicios adecuados de saneamiento. Señalándose que “En México se estima que el 21% de la población no tiene acceso a servicios adecuados de saneamiento y que el 3% de la población no tiene acceso al agua de forma regular”(Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2012, p. 81).

⁸⁶ El diputado Guillermo Cueva Sada destaca la importancia de los derechos al agua y saneamiento, mientras que el diputado Juan Carlos Natale López señala la importancia de cuidar, preservar y sanear los ríos, lagunas, cuencas y mantos acuíferos, así como del saneamiento al agua para consumo personal (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2012, p.70 y 73). De lo que se puede apreciar la confusión destacada entre saneamiento y salubridad del agua. Por su parte, en las consideraciones del Dictamen, se especifica .

⁸⁷ La segunda iniciativa propuesta por la diputada Aleida Alavez Ruiz (PRD), presentada el 12 de abril de 2007, proponía que el Estado garantizara el uso doméstico y agrícola.

Posterior a la aprobación por las legislaturas locales la reforma queda aprobada en los términos indicados al inicio de este capítulo.

2.1.2 La subsistente omisión de emitir una Ley General de Aguas

Debido a que no se autoriza la reforma al artículo 73 constitucional para atribuir al Congreso de la Unión la facultad de emitir la ley general de aguas, en el decreto emitido el ocho de febrero de dos mil doce, en el Diario Oficial de la Federación se otorga al Congreso de la Unión un plazo de 360 días para emitir una Ley General de Aguas inscrito en el artículo transitorio tercero.⁸⁸ Es decir, la orden de emitir la ley secundaria a la reforma queda inserta en un transitorio, no así en la constitución. El texto actual del artículo 73, fracción XVII, únicamente faculta para legislar en materia de aguas federales.⁸⁹ Este plazo feneció en exceso sin que a la fecha se haya logrado un consenso entre las propuestas de las cámaras y la sociedad civil.

Gutiérrez (2020) atribuye esta omisión a una ambigüedad en la redacción del artículo transitorio y de la reforma al artículo 4º constitucional. Considera que no queda clara la materia que debe regular la nueva Ley General de Aguas. Precisa que bien se puede entender que el legislador solo debe elaborar una ley cuyo objeto sea el derecho humano al agua y regular el acceso al líquido para uso personal y doméstico, lo que no trastocaría la Ley de Aguas Nacionales vigente.

Este tipo de razonamiento se sustenta en los foros relativos al panorama del agua en México, efectuados por el Senado de la República. En dicho evento, el representante del Consejo Coordinador Empresarial señala que existen inconvenientes en regular en una misma ley el derecho humano al agua y la administración de las aguas nacionales. Ya que la primera debía delimitarse a

⁸⁸ “...TRANSITORIOS

Primero.- El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Segundo.- El Congreso de la Unión, contará con un plazo de 180 días para incorporar las disposiciones relativas al derecho a un medio ambiente sano y las responsabilidades por el daño y deterioro ambiental.

Tercero.- El Congreso de la Unión, contará con un plazo de 360 días para emitir una Ley General de Aguas.”

⁸⁹ “Artículo 73. El Congreso tiene facultad: XVII. Para dictar leyes sobre vías generales de comunicación, tecnologías de la información y la comunicación, radiodifusión, telecomunicaciones, incluida la banda ancha e Internet, postas y correos, y sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal.”

distribuir las competencias de los tres órdenes de gobierno y determinar sus atribuciones en materia de derecho humano al agua. Sin embargo, debía subsistir la Ley de Aguas Nacionales para la administración de las aguas nacionales porque son competencia exclusiva del Ejecutivo Federal (Zamora y Sánchez, 2020).⁹⁰ Por su parte, Gutiérrez (2020) destaca la posición según la cual, debe armonizarse toda la administración del agua a través de la ley general respectiva, misma que debería tener como fundamento el respeto al derecho humano al agua. Esto significaría la abrogación de la actual Ley de Aguas Nacionales y la entrada en vigor de una nueva Ley General de Aguas.

Noguez (como se citó en Zamora y Sánchez, 2020), abona al señalar que todas las aguas son de origen federal. En la práctica no existen como tal, aguas estatales o municipales. Si bien, la ley marca su existencia, se trata de aguas federales concesionadas o asignadas a uno de esos órdenes. El autor, considera que la administración de las aguas debe armonizarse no solo para el uso doméstico, sino para todos los necesarios, entre ellos el empresarial y el agrícola.

90

Ahora bien, resulta preciso traer a colación el análisis realizado por Loeza y Gutiérrez (2001) respecto de los aspectos importantes que inciden en el marco jurídico del agua. Las autoras, medularmente, indican que el agua es un recurso de naturaleza federal, esto es, de competencia expresa de la federación. Por otro lado, aun cuando hay aguas asignadas al estado y los municipios por la Comisión Nacional del Agua su regulación sigue siendo federal. Asimismo, recalcan que el manejo y la administración del agua tienen que ver con la prestación de un servicio público (el del agua potable y alcantarillado). Finalmente, apuntan que la calidad del agua se atiende a través de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente. Dicha legislación establece que a las entidades

⁹⁰ En dicha participación en el Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República, Raúl Noguez compareció como representante del Consejo Coordinador Empresarial. Además, manifestó que dicho organismo cuenta con la Comisión de Estudios del Sector Privado para el Desarrollo Sustentable (CESPEDES), espacio desde el que se trabaja la posición oficial del sector empresarial respecto del tema del agua en México. Entre las líneas estratégicas de acción de este sector se encuentran influir en las iniciativas que se presenten de Ley General de Aguas, e incidir en la normativa de uso eficiente del agua, que le permita a las industrias exceptuar la caducidad de sus volúmenes concesionados no utilizados, como consecuencia de inversiones en uso eficiente. Información visible en la página web <https://cespedes.org.mx/2015/03/18/uso-de-agua-sustentable/>, visitada el 10 de julio de 2021.

federativas les corresponde la regulación del aprovechamiento sustentable y la prevención y control de la contaminación de las aguas de jurisdicción estatal; así como de las aguas nacionales que tengan asignadas. En tanto que a los municipios les recae la aplicación de las disposiciones jurídicas en materia de prevención y control de la contaminación de las aguas que se descarguen en los sistemas de drenaje y alcantarillado de los centros de población. También de las aguas nacionales que tengan asignadas con la participación que corresponda a los gobiernos de los estados.

De lo anterior, se aprecia que desvincular las diversas dimensiones del agua (como líquido vital para vida, bien de uso común y producto objeto de comercio), así como su relación con los servicios públicos y el mercado, podría generar una ineficacia del derecho humano. Pues la regulación secundaria del artículo 4º constitucional debe estar armonizada con las otras dimensiones del agua. Ya sea que se contengan en un único cuerpo normativo o no. Empero, emitir una ley general del agua que regule solamente el uso doméstico, por igualdad de tratamiento, equivaldría a emitir una ley general por cada uso del agua. Lo cual, podría generar desorden en su aplicación pues actualmente la Ley de Aguas Nacionales regula todos los usos.

De ahí que se coincida con las conclusiones a las que llega Gutiérrez (2020, p. 13) al señalar que “el sentido de la Constitución es contar con una regulación congruente e integrada, en la que el derecho humano al agua sea el eje rector, articulador de toda la política de cuidado de los recursos hídricos”. En su caso, de emitirse una legislación aislada, habría que verificar que no se contraponga con la diversa normativa que reglamente la administración del líquido vital en su vertiente de bien de la nación (ya sea que se trate de la actual Ley Nacional de Aguas o no).

Cierto, elaborar la Ley General de Aguas con un enfoque de derechos humanos y preservando su aspecto colectivo impacta en otros sectores, principalmente en los de la iniciativa privada o mercantilistas. Por lo que, resulta evidentemente transgresor que a más de nueve años no se haya logrado aprobar

o conformar una propuesta integral para emitir la ley secundaria que regule el derecho humano al agua.⁹¹

Actualmente, existen cuatro iniciativas de ley vigentes.⁹² Además, la Cámara de Diputados emite un sistema para la propuesta del articulado de la Ley General de Aguas, indicando que se encuentra en proceso de colaboración y consulta.⁹³ Aunque existen modelos internacionales de leyes en el marco del agua, tales como, el proyecto de Ley Marco sobre el Derecho Humano al agua potable y al saneamiento o la Ley Modelo sobre Sistemas Comunitarios de Agua y Saneamiento, en el país no se ha logrado el consenso necesario para la emisión de la legislación reguladora.⁹⁴

De igual manera, la omisión legislativa en cita ya fue analizada por la SCJN en once acciones de inconstitucionalidad en las que los municipios promoventes de Chihuahua la reclaman como acto. La SCJN señala que el Congreso de la Unión incurre en una omisión legislativa de carácter absoluto en competencias de ejercicio obligatorio y le conmina a emitir la citada legislación en el próximo periodo ordinario de sesiones.⁹⁵

⁹¹El cinco de marzo de dos mil quince, se publicó en la Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión la iniciativa denominada Ley General de Aguas, también conocida como “Ley Korenfeld” (denominada así, porque su presentación corrió a cargo del entonces director de la Comisión Nacional del Agua). Sin embargo, a decir de Serrano, Avedaño y Nettel (2017) dicha iniciativa tenía por objeto ampliar el alcance y facultades conferidas a la federación, respecto de aquellas que detenta en la Ley de Aguas Nacionales. Posteriormente, José Ignacio Pichardo Lechuga, presidente de la Comisión de Agua Potable y Saneamiento, propuso una nueva iniciativa, la cual, fue llamada “Ley Pichardo”. Esta iniciativa, a decir de organizaciones de la sociedad civil como Oxfam México, fortalecía y ampliaba el sistema de concesiones, permitiendo el acaparamiento del vital líquido por parte de empresas. Ver posicionamiento de Oxfam México en <https://www.oxfamMexico.org/sites/default/files/Posicionamiento%20OMX%20sobre%20Ley%20Pichardo%20%282%29.pdf>.

⁹² Las iniciativas pueden ser consultadas en la página oficial de la Cámara de Diputados, visible en http://sitl.diputados.gob.mx/LXIV_leg/iniciativaslxiv.php?comt=41ytipo_turnot=2yedot=T.

⁹³ <http://www5.diputados.gob.mx/index.php/camara/Sistema-de-colaboracion-y-consulta-para-la-propuesta-del-articulado-LGA/Introduccion>.

⁹⁴ La primera de las leyes marco hace énfasis en la naturaleza de derecho humano del líquido vital, en tanto que la segunda da prioridad a la gestión comunitaria o indígena del agua (Parlamento Latinoamericano Caribeño, 2020).

⁹⁵ Información obtenida del comunicado oficial de la SCJN, visible en <https://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=6746>, visitada el 30 de enero de 2022. Aun no existe la versión pública de dicho fallo y la sesión en que se discutió fue privada.

Omisión legislativa que profundiza la falta de protección de este derecho humano. Pues de conformidad a la observación general número 15 del CDESC la revocación o suspensión formal de la legislación necesaria para el continuo disfrute del derecho al agua, o la promulgación de legislación o adopción de políticas que sean manifiestamente incompatibles con las obligaciones jurídicas nacionales o internacionales preexistentes en relación con el derecho al agua son violaciones directas cometidas contra este derecho (CDESC, 2002, p. 15). Lo que en el caso, acontece en el país, pues la inexistencia de una legislación marco acorde a los estándares internacionales ya mencionados, provoca su poca articulación para lograr su efectividad.

2.1.3 Ley de aguas nacionales.

Debido a la falta de emisión de la Ley General de Aguas, la legislación que actualmente regula el líquido vital es la Ley de Agua Nacionales. Esta ley es reglamentaria del artículo 27 de la constitución en materia de aguas nacionales. En su objeto se señala que también regula la explotación, uso o aprovechamiento de dichas aguas, su distribución y control, así como la preservación de su cantidad y calidad para lograr su desarrollo integral sustentable.⁹⁶

Dado que la Ley General de Aguas se emite en 1992, esto es, con anterioridad a la reforma constitucional del artículo 4º de 2012, la legislación actualmente vigente no contiene los principios constitucionales ni los elementos del DHA. Además, una de sus principales debilidades es la figura de las concesiones, la cuales se consideran como el mecanismo para privatizar el agua. En dicha legislación se hace una división para el agua de uso privado y explotado

⁹⁶Las legislaciones que le antecedieron, en las cuales, se reguló el agua primordialmente como bien propiedad de la nación, son las siguientes: 1. Ley federal sobre uso y aprovechamiento de las aguas públicas sujetas al dominio de la federación, de 1910; 2. Ley sobre irrigación con aguas federales, de 1926; 3. Ley de aguas de propiedad nacional, de 1929; 4. Ley de aguas de propiedad nacional, de 1934; 5. Ley sobre el servicio público de aguas potables en el Distrito Federal, 1938; 6. Ley de conservación del suelo y agua, 1946; 7. Ley de aguas de propiedad nacional, 1946; 8. Ley reglamentaria del párrafo quinto del artículo 27 constitucional en materia de aguas del subsuelo, 1948; 9. Ley federal de ingeniería sanitaria, 1948; 10. Ley reglamentaria del párrafo quinto del artículo 27 constitucional en materia de aguas del subsuelo, 1956; 11. Ley de cooperación para dotación de agua potable a los municipios, 1956; 12. Ley de aguas de propiedad nacional, 1972 y 13. Ley de aguas nacionales, 1992. Condensado tomado del documento de trabajo elaborado por Domínguez (2015).

a través de las concesiones y el agua destinada para el uso público. Misma que a decir de López y Montoya (2019) se pretendió salvaguardar a través de la figura jurídica de las asignaciones. Sin embargo, a decir de los autores, el principal detrimento al agua sucedió en 2004, cuando se legalizó la operación de la infraestructura hidráulica bajo concesión. Por lo que consideran, que ha sido el régimen de abuso y permisividad de las concesiones lo que entre otras cosas, ha generado la sobreexplotación, la creciente contaminación y la inequidad en el acceso a este recurso vital.

Por su parte, Herrera (2019) destaca que la explotación, uso o aprovechamiento de las aguas nacionales realizada mediante concesión o asignación otorgada por el Ejecutivo Federal a través de la Comisión Nacional del Agua, prevista en el artículo 20 de la Ley en cita, es desafortunada. Ello, porque solo establece como requisito acompañar la manifestación de impacto ambiental, pero no la autorización que en su caso debería emitir la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales después de una ponderación del posible deterioro ambiental que se causaría con dicha concesión. Además, con la concesión o asignación se otorga de igual manera el permiso de descarga de las aguas concesionadas o asignadas, lo que dicho sea de paso es un doble otorgamiento sin las regulaciones necesarias. Máxime que en los usos agrícolas no se requiere solicitar el permiso de descarga.

Respecto de las descargas, Herrera (2019) abona que la actual redacción de la Ley de Aguas Nacionales no es precisa para establecer la vía para reclamar la reparación del daño ambiental causado por estas descargas. Sin embargo, el señalamiento que efectúa el autor se refiere a que la Comisión Nacional del Agua (CONAGUA) sea el sujeto que las promueva. No obstante, la práctica ha demostrado que son las personas miembros de comunidades o pueblos afectados quienes han accionado estas vías, no así la CONAGUA.⁹⁷ Ya que en su caso, acorde a la misma Ley de Aguas Nacionales dicha institución solo tiene facultades

⁹⁷ Ejemplo de ello es el caso de la contaminación al Río Bacanuchi en Sonora, generada por el derrame de metales pesados provenientes de la empresa minera Grupo México, para mayor abundamiento se puede consultar la siguiente nota <http://riosonora.fundar.org.mx/>.

para prestar el servicio técnico que requiera la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA), en el ejercicio de acciones de reparación del daño a los recurso hídricos.⁹⁸

Otra crítica a la actual Ley de Aguas Nacionales que Herrera (2019) destaca versa sobre la existencia de la contribución fiscal federal y local de derecho por el uso, aprovechamiento o explotación de aguas nacionales como cuerpos receptores de las descargas de aguas residuales (2019). Ello porque la práctica ha demostrado que se privilegia la recaudación en perjuicio de la prevención y control de la contaminación de las aguas. Además, a decir del autor, si desapareciera esa contribución las autoridades tendrían que sancionar con multas los excesos en los parámetros permisibles de contaminantes en las descargas de aguas residuales. Esto podría fomentar un mejor aprovechamiento del agua y en su caso, inhibir conductas ilícitas como las descargas clandestinas.

De igual manera, en relación a las contribuciones por consumo de agua, Herrera (2019) indica que el sector agrícola es el mayor usuario de agua en nuestro país (77%) y no paga por el agua que consume ni por el agua que descarga. Por su parte, el abastecimiento público (14%) está subsidiado, es decir, no se paga el costo del suministro del agua. Mientras que la industria

⁹⁸ "ARTÍCULO 9. "La Comisión" es un órgano administrativo desconcentrado de "la Secretaría", que se regula conforme a las disposiciones de esta Ley y sus reglamentos, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y de su Reglamento Interior.

...

Son atribuciones de "la Comisión" en su Nivel Nacional, las siguientes:

...

LI. Otorgar los apoyos técnicos que le sean solicitados por "la Procuraduría" en el ejercicio de sus facultades en materia de reparación del daño a los recursos hídricos y su medio, a ecosistemas vitales y al ambiente;

...".

El tema de las reparaciones en México apenas ha comenzado a desdoblarse normativamente y no están muy claras las atribuciones de cada autoridad. Sin embargo, actualmente ya existe pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuanto a que la reparación económica por violaciones a derechos humanos puede demandarse a falta de procedimientos específicos (como en el caso del agua), a través de la vía civil cuando el responsable sea un particular, o por la vía administrativa cuando el responsable sea el Estado, como se indica en la tesis aislada CCXIX/2018, registro 2018866.

autoabastecida (4%) y las termoeléctricas (5%) pagan la totalidad de las contribuciones por consumo de agua.⁹⁹

Esta medida acorde al autor, implicaría que todos los usuarios del agua tengan medidores, paguen por el agua que consuman, fomentando una cultura del ahorro y uso racional del agua entre la población. Sobre este punto Aguilar y Montforte (2018, p. 168) efectuaron un análisis en la zona metropolitana de la ciudad de Monterrey y concluyeron que “una estructura tarifaria basada solamente en el nivel de consumo por vivienda, sin considerar la capacidad de pago de los usuarios no es equitativa, ya que familias con menor poder adquisitivo pagan una fracción mayor de su salario con consumos de agua menores”.¹⁰⁰ Por ello, el consumo de agua no debería ser el único factor que tome en consideración la legislación correspondiente. Las zonas residenciales suelen tener mejor infraestructura que las zonas marginadas y aunque actualmente existe una explotación crítica del agua, lo que debería cuantificarse es el costo del impacto ambiental. Además, dicha contribución debería ser proporcional y subsidiada a los sectores o grupos en situación de vulnerabilidad.

96

Otro de los tópicos que deben ser revisados en la Ley Nacional de Aguas son los trasvases. Esta práctica que consiste en obtener agua de una cuenca hidrológica, para mediante ductos trasladarla a otro lugar genera múltiples problemas (Saldívar, 2016). En primer término, no son ni ecológicos ni financieros. Además, relegan el cuidado del entorno a un segundo o último término por

⁹⁹En ese sentido, se coincide con Herrera en cuanto a que se requiere replantear la situación del sector agrícola en México para que sea sustentable de forma ambiental y económicamente. Para lo anterior, sugiere que en su oportunidad se apliquen contribuciones por el consumo de agua del sector agrícola. Herrera señala que inicialmente ello tendría que estar subsidiado, pero que eso sentaría las bases para que en el futuro se inicie un proceso de incrementos graduales en la medida en que efectivamente el sector agrícola sea ambiental y económicamente sustentable y así se incorpore el costo del agua a esa actividad económica. Luego, en relación al abastecimiento público señala que no hay razón para subsidiar a toda la población en sus consumos de agua. Que se debería efectuar una reforma fiscal que contemple el pago de derechos con tarifas graduales en razón del consumo de agua, de tal manera que, a mayor consumo mayor contribución a pagar.

¹⁰⁰Ello debido a que los autores obtuvieron que los usuarios que se encontraban en zonas de mayor bienestar aun cuando pagaban una tarifa mayor por un mayor consumo de agua que las personas en zonas con menor bienestar, veían en menor porcentaje afectado su ingreso a diferencia de los usuarios en zonas de menor bienestar y menor consumo de agua, quienes tenían que destinar más del 2% de su ingreso salarial para el pago de agua potable.

considerar que respecto de la protección al ecosistema mismo prevalece el uso doméstico, industrial o agrícola para el cual, se usará el excedente que se trasvasa. Sin embargo, como bien señalan López y Montoya (2019) los volúmenes de agua transferidos son los requeridos por el entorno para reponer el ciclo hidrológico y mantener la masa forestal que posibilita qué parte de esa agua se infiltre al subsuelo.¹⁰¹

De igual manera, resulta relevante destacar que los trasvases pueden causar desigualdad en el acceso al agua. Peña y Granados (2021) sostienen que los trasvases no disminuyen la escasez hídrica ni la desigualdad en el acceso al agua sino que, por el contrario, la aumentan. Esto debido a que si bien crece la disponibilidad del líquido en las ciudades, a la vez, las urbes se deshacen de las aguas residuales trasladando el impacto ambiental a otras zonas, generalmente las rurales. Además, dichos autores recalcan que el abasto urbano por medio de trasvases crea inestabilidad financiera, técnica y sobre todo socio-política, adicionalmente, se causan daños en los ecosistemas intervenidos por la extracción hídrica y sobre los territorios que reciben las aguas residuales.

97

Como puede verse, los trasvases más que una solución producen diversos problemas sobre las dos dimensiones que protege el DHA. Lo que además, tiene un efecto desigual en el acceso al agua dado que margina a los sectores de la población que se encuentran fuera de la mancha urbana.

2.1.4 Concurrencia competencial

En la fracción XXIX-G del artículo 73 constitucional se establece la distribución de competencias en materia ambiental, lo que debe entenderse como una norma que vincula al Congreso Federal para que al ejercer su facultad exclusiva de legislar en la materia propicie la colaboración entre los tres órdenes de gobierno. Sin embargo, el entramado no es sencillo al momento de delimitar las funciones de cada orden.

¹⁰¹ Este volumen necesario para reponer el ciclo hidrológico debería ser considerado como el mínimo vital para que el cuerpo de agua subsista.

A. Competencia de la federación.

La Ley de Aguas Nacionales regula la administración de las aguas federales. En tanto que la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente norma lo relativo a su aprovechamiento sustentable. No obstante, el hecho de que la reglamentación del agua para su uso y aprovechamiento no se encuentre en una misma legislación genera confusión y aparta la importancia que debería tener el uso sustentable sobre la explotación. De igual manera, corresponde a la federación la formulación de un Programa Nacional Hidráulico y la expedición de las normas oficiales mexicanas que se requieran para la gestión hídrica.¹⁰²

Ahora bien, para el logro de sus actividades, en el ámbito federal se cuenta con la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat), dependencia cabeza del sector ambiental que impulsa la protección, restauración y conservación de los ecosistemas y recursos naturales y bienes y servicios ambientales de México, con el fin de propiciar su aprovechamiento y desarrollo sustentable. También existe la Comisión Nacional del Agua (Conagua), órgano administrativo desconcentrado de la Semarnat que se encarga de la preservación de las aguas nacionales, con la participación de la sociedad, para lograr el uso sustentable del vital líquido.¹⁰³

¹⁰² Las Normas Oficiales Mexicanas o mejor conocidas como NOM por sus siglas, son regulaciones técnicas de observancia general y obligatoria, expedidas por la dependencia gubernamental que sea competente en el tema que regulen (Secretaría de Salud, 2021).

Algunas de estas normas oficiales mexicanas son: NOM-001-CONAGUA-2011, Sistemas de agua potable, toma domiciliaria y alcantarillado sanitario-Hermeticidad-Especificaciones y métodos de prueba; PROY-NOM-001-CONAGUA-2009, Sistemas de agua potable, alcantarillado y toma domiciliaria Hermeticidad-Especificaciones y métodos de comprobación; NOM-003-CONAGUA-1996, Requisitos durante la construcción de pozos de extracción de agua para prevenir la contaminación de acuíferos; NOM-010-CONAGUA-2000, Válvula de admisión y válvula de descarga para tanque de inodoro-Especificaciones y métodos de prueba; NOM-011-CONAGUA-2000, Conservación del recurso agua que establece las especificaciones y el método para determinar la disponibilidad media anual de las aguas nacionales; NOM-003-SEMARNAT-1997, que establece los límites máximos permisibles de contaminantes para las aguas residuales tratadas que se reúsen en servicios al público.

¹⁰³ Obtenido de la página oficial de la Conagua, <https://www.gob.mx/conagua/que-hacemos>, consultado el 06/06/2020.

Fernández (2015) destaca que las múltiples atribuciones normativas, disciplinarias y administrativas que la Ley de Aguas Nacionales confiere a la Comisión Nacional del Agua, choca con su carácter de órgano desconcentrado de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales de la que forma parte. Sobre la misma discusión, Lacy (2012) destaca que la Semarnat sufre de hidrocefalia, ya que la Comisión Nacional del Agua concentra más del 70% de los recursos asignados a los temas ambientales. Se suma a lo anterior, el

Por su parte, el Instituto Mexicano de Tecnología del Agua (IMTA), es un organismo público descentralizado de la Semarnat y centro de investigación, que provee de evidencia científica para la mejor toma de decisiones dentro del sector ambiental. También, lidera el proyecto de indicadores del derecho humano al agua y al saneamiento en México (IMTA, 2020).

De igual forma, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa), se encarga de realizar visitas de inspección que son actos administrativos de regulación de la autoridad administrativa reglamentados por las leyes ambientales y la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (Herrera, 2019). La Profepa también programa operativos de inspección para vigilar y evaluar el cumplimiento de la normativa ambiental. Entre ellas, las relativas a la descargas de aguas residuales a cuerpos de aguas nacionales. Además, atiende e investiga las denuncias relacionadas con dichas actividades.¹⁰⁴

Por otro lado, la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano (Sedatu), regula la tenencia de la tierra considerando por una parte la disponibilidad del agua. Esta secretaria de Estado se encarga de conducir las políticas de vivienda, ordenamiento territorial, desarrollo agrario y urbano. En relación al agua, tiene como atribución prever las necesidades de tierra para desarrollo urbano y vivienda, para lo cual, deberá considerarse la disponibilidad de agua determinada por la Semarnat.¹⁰⁵

hecho de que su titular sea designado directamente por el presidente de la república y no por el secretario correspondiente. Lo que genera una merma en la capacidad de mando del titular de la Semarnat.

Por otro lado, a decir de Rodríguez (2008) se efectúa una centralización excesiva de la gestión del agua en el sector gubernamental, sin que exista un ente regulador. De ahí las críticas que señalan que la Conagua es juez y parte, ya que planifica, construye, opera, autoriza proyectos, supervisa obras y al mismo tiempo ejerce las funciones de árbitro de cualquier conflicto con respecto al agua.

¹⁰⁴ Artículo 45 del reglamento citado.

¹⁰⁵ Artículo 41 de la legislación en cita.

Adicionalmente, el artículo 8 de la Ley General de Asentamientos Humanos, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano señala lo siguiente:

“Corresponden a la federación, a través de la Secretaría las atribuciones siguientes:

...

VI. Prever a nivel nacional las necesidades de tierra para Desarrollo Urbano y vivienda, evitando las zonas de riesgo, priorizando las zonas que faciliten la introducción de servicios básicos de infraestructura y su resiliencia, esto considerando la disponibilidad de agua determinada por la Secretaría de Medio Ambiente y

Sobre este mismo entramado de agua y vivienda, es necesario destacar que el Comité DESC indica la preocupación por los desplazados internos en México. Esto al señalar que debido a los conflictos de territorios que existen en el Estado, estas personas se ven perjudicadas en el disfrute al acceso a una vivienda adecuada y como consecuencia, a servicios básicos como agua y saneamiento (Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2016). Por ese motivo se encuentra pendiente de aprobación en el Congreso de la Unión la Ley General para Prevenir, Atender y Reparar Integralmente el Desplazamiento Forzado Interno. También se considera a los desplazados por el cambio climático, lo que podría englobar el desplazamiento por la escasez del recurso hídrico.

Finalmente, la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (COFEPRIS), es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Salud. Esta dependencia tiene atribuciones para regular, controlar y fomentar la sanidad en los términos indicados principalmente por la Ley General de Salud. En el caso del vital líquido, se encarga de vigilar la calidad del agua destinada para uso y consumo humano mediante la aplicación de las normas oficiales mexicanas.

B. Competencia de las entidades federativas.

Conforme al artículo 124 constitucional las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados. Respecto de las aguas competencia de las entidades federativas, de conformidad al párrafo quinto del artículo 27 Constitucional, lo serán aquellas que no se encuentren catalogadas en las expresamente reguladas por la federación. Es decir, para que un cuerpo de agua sea de competencia estatal debe encontrarse excluida del catálogo de aguas

Recursos Naturales y regular, en coordinación con los gobiernos de las entidades federativas y de los municipios, los mecanismos para satisfacer dichas necesidades;
...”.

Para el tema que nos ocupa, las diferentes directrices aterrizan en lo que generalmente se denomina dictamen de factibilidad. A través de este documento la dependencia correspondiente emite una opinión técnica vinculante y obligatoria relativa a la dotación de los servicios hidráulicos de agua potable, agua residual tratada y drenaje. Por lo que una vez que se emite una opinión favorable en el sentido de que sí existe disponibilidad para otorgar esos servicios, se puede continuar con la obtención de la licencia de construcción o manifestación de construcción.

nacionales y encontrarse en dos o más predios. Por su parte, el artículo 7, fracción VIII de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, señala la facultad de los Estados en la regulación del aprovechamiento sustentable y la prevención y control de la contaminación de las aguas de jurisdicción estatal; así como de las aguas nacionales que tengan asignadas. Bajo esa argumentación, Ramos (2006) indica que la ambigüedad en la definición del objeto que deben regular las leyes de aguas estatales ha generado su ineficacia. Las entidades federativas se encuentran en un limbo poco definido, ya que la administración de las aguas corresponde a la federación y el esquema del servicio público a los municipios, dejando un espectro intermedio difuso a las entidades federativas.

Además, indica el autor que los estados tienen un objeto muy restringido y facultades muy limitadas. Sin embargo, en la práctica las autoridades estatales contribuyen con diversas tareas que no tienen un sustento jurídico adecuado debido a que las legislaciones estatales generalmente se han centrado en desarrollar el servicio público del agua o regular cuerpos del líquido vital que en la realidad han sido difíciles de identificar. Algunas legislaciones como las de Guanajuato, Jalisco y Veracruz regulan la planeación, gestión, conservación y preservación de las aguas estatales. Sin embargo, en el caso de Jalisco, el padrón estatal de concesión de aguas direcciona al Registro Público de Derechos de Agua (REPDA) de la Comisión Nacional del Agua, que cataloga los permisos federales. Lo que corrobora que las aguas estatales no existen, ya que se trata de aguas federales que por algún motivo cuentan con una autorización o asignación a una entidad federativa.

De ahí que, se requiera mayor claridad en la delimitación de las facultades que tiene cada orden competencial. Lo anterior, porque ello supone un mejor comportamiento institucional y por consecuencia, un mejor acceso al agua y saneamiento para los ciudadanos. Aunado a que existen comisiones estatales de agua potable y saneamiento en cada una de las entidades federativas del país. Se trata de organismos públicos descentralizados que tienen a su cargo la rectoría y

coordinación de los sistemas de agua estatales.¹⁰⁶ Briseño (2008) menciona que la Conagua ha pretendido descentralizar sus funciones mediante el impulso de leyes estatales del agua y comisiones estatales para tal efecto. Éstas se limitan a vigilar y promover los servicios de agua potable, alcantarillado y saneamiento a pesar de que las comisiones se ostentan como órganos rectores del agua en cada entidad federativa. Por lo que, su función sea más bien un enlace o coordinación para que los usuarios cumplan con la administración y normas federales.

C. Competencia de los municipios.

A fin de comprender la raíz de las carencias que han presentado los municipios al momento de prestar los servicios públicos que inciden en el alcance al derecho humano al agua y saneamiento, se estima conveniente conocer por lo menos brevemente los antecedentes y el contexto de la vida municipal.¹⁰⁷ En 1982, el presidente Miguel de la Madrid presenta una iniciativa de reforma para fortalecer el ámbito municipal. La reforma se aprobó el 03 de febrero de 1983 y ha sido hasta el momento la modificación más grande a la normativa de los municipios. Se les reconoce un carácter autónomo y se establecen varias responsabilidades, principalmente en materia de servicios públicos. Entre ellos, el agua y saneamiento.

Pineda (2002) reconoce que el objetivo de la reforma fue ambicioso y presentó un enorme reto para los municipios. Empero, ello no vino aparejado de la suficiencia presupuestaria para lograrlo. Contrario a ello, durante esa época se instrumenta la reforma fiscal que introduce el impuesto al valor agregado, lo que significa que la federación recibe mayores montos en sus arcas que las contribuciones que en su caso pueden establecer los municipios.¹⁰⁸ Ello, debido a

¹⁰⁶ En el siguiente enlace se puede acceder a la página virtual de las comisiones estatales del agua que cuentan con un espacio oficial en la web, https://www.senado.gob.mx/comisiones/recursos_hidraulicos/sitios.php, visitado el 11 de julio de 2021.

¹⁰⁷ Establecer los matices de las características y naturaleza jurídica del municipio en México permitirá comprender los obstáculos para alcanzar el derecho humano al agua y saneamiento. En tanto que, una directriz imprescindible es el fortalecimiento técnico y económico del ente prestador de los servicios públicos.

¹⁰⁸ Sobre hacienda municipal, Rendón (1998) ya alertaba que la fracción IV del artículo 115, si bien expresa la libertad de administración hacendaría para el municipio, no prevé una potestad

que los municipios deben acotarse a las contribuciones que en su caso establezcan los congresos locales.

Otro de los tópicos relevantes que destaca Rendón (1998) son los servicios públicos. Al respecto, Pompilio (2018) apuntala que una de las grandes aportaciones de Rendón al estudio del derecho municipal es el aspecto de los servicios públicos, mismo que enlaza con la necesidad de desarrollar junto al derecho urbanístico y ambiental, así como de fundar el orden municipal en el derecho natural.¹⁰⁹ Ello porque la entrega de los servicios públicos significa el enlace directo con el elemento humano. La autora lo resume al mencionar que “Al ciudadano común, no le interesa realmente si hay o no suficiencia de presupuesto o complejidades técnicas en la planeación o prestación del servicio, lo único que es trascendente para él, es que sean adecuadamente cubiertas sus demandas” (Rendón como se citó en Pompilio, 2018, p. 116).¹¹⁰

Bajo ese contexto municipal, en relación al agua potable y el saneamiento la falta de operación técnica, la escasez de recurso económico y la poca capacidad administrativa de los municipios derivaron en la prestación de un servicio de agua potable deficiente. Así, durante 1988, se instrumentó una nueva reforma en la materia que trajo consigo la implementación de sistemas operadores del agua. Estos entes técnicos y especializados, contarían con autonomía administrativa y autosuficiencia financiera. Además, podían estar consignados en una o más administraciones municipales. No obstante lo anterior, las reformas a la Ley de Aguas Nacionales y al artículo 115 constitucional, no aseguraron una mayor eficiencia del servicio de agua potable por conducto de los municipios. Pineda

tributaria. Se entiende por potestad tributaria la atribución para imponer contribuciones a los particulares, mismas que son utilizadas para cubrir el presupuesto (De la Garza, 2008).

¹⁰⁹ Ya en una de sus primeras obras la autora explica que el municipio debe entenderse con una concepción humanística, de solidaridad, en la que se considere al individuo como miembro de una comunidad y su relación como miembro de una unidad territorial (Rendón, 1981).

¹¹⁰ La falta de potestad hacendaria, aunada a la poca profesionalización de las administraciones y su corta estadía debido a la menor cantidad de años que dura la administración de un ayuntamiento son solo algunas de las causas que generan la poca calidad en la prestación de los servicios públicos. Ello porque contrario a los gobiernos federales y estatales, los ayuntamientos son electos de manera popular cada tres años. Es decir, las administraciones tienen una duración de la mitad del tiempo que los otros dos órdenes de gobierno. Lo que impacta en una proyección a corto plazo que no permite la inclusión de objetivos duraderos.

(2002) reseña que en 1989 la Conagua publicó el documento “Lineamientos para el Programa Nacional de Agua Potable y Alcantarillado”. La institución describió en este reporte las deficiencias de los organismos operadores del servicio de agua. Para ello, propuso la descentralización, autonomía y la introducción de la participación privada en los organismos operadores para solventar dichas irregularidades.¹¹¹

En la actualidad, la competencia municipal en materia de agua está establecida por el artículo 115 Constitucional que señala que los municipios tendrán a su cargo las funciones y servicios públicos como el agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales.¹¹² De lo anterior, se obtiene que corresponde al municipio realizar las acciones conducentes o desarrollos hidráulicos o técnicos para transportar agua potable a las personas, mediante el pago de una contribución. En relación al derecho al saneamiento también corresponde a este orden, la estructura técnica para implementar el servicio de drenaje. De igual manera, son los facultados para formular, aprobar y administrar la zonificación y planes de desarrollo urbano municipal, así como para autorizar, controlar y vigilar la utilización del suelo, en el ámbito de su competencia, en sus jurisdicciones territoriales.

Por su parte, el artículo 8, fracción VII de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, señala la que es facultad de los municipios

¹¹¹Por su parte, Tello (2008) destaca que aún cuando se inició una época de actualización y modernización dentro del sector del agua a partir de 1989, en la que se pretendió que los organismos operadores funcionaran de manera autónoma y con autosuficiencia financiera, los sistemas operadores de agua potable y saneamiento fueron considerados ineficaces técnicamente, debido a los bajos niveles de los servicios y la poca recaudación que generaban. De ahí que, ante la ineficiencia de estos sistemas municipales se optó por impulsar la participación del capital privado. Esta participación privada se reforzó con las reformas a la Ley General de Aguas de 2004, en las que se incluye mayor participación de las empresas en el sector con la finalidad de recuperar los costos de operación. Sin embargo, la misma autora señala que dicha introducción del capital privado se considera comienza en mayor medida la mercantilización del líquido vital, pues se da preferencia al beneficio económico que se obtiene por prestar el servicio público.

¹¹² “Artículo 115. Los estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, democrático, laico y popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, el municipio libre, conforme a las bases siguientes:

III. Los Municipios tendrán a su cargo las funciones y servicios públicos siguientes:

a) Agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales;

...”.

la prevención y control de la contaminación de las aguas que se descarguen en los sistemas de drenaje y alcantarillado de los centros de población, así como de las aguas nacionales que tengan asignadas, con la participación que conforme a la legislación local en la materia corresponda a los gobiernos de los estados. En tanto que, la Ley de Aguas Nacionales señala que la explotación, uso o aprovechamiento de las aguas nacionales se realizará mediante concesión o asignación otorgada por el Ejecutivo Federal a través de Comisión Nacional del Agua o por los Organismos de Cuenca. De ahí que, al ser los municipios concesionarios del vital líquido, a fin de cumplir con la obligación de dotar del servicio público del agua potable, tienen como obligaciones las definidas en los artículos 29, 29 bis y 29 bis I de la referida ley. Esto es, los municipios son los principales responsables de las descargas de las aguas que tienen concesionadas para cumplir con la dotación del servicio público de agua potable. Además, reciben las aguas que fueron usadas por los ciudadanos y son responsables de las descargas correspondientes.

Otra de las atribuciones municipales que incide en el otorgamiento del líquido vital y los servicios de saneamiento son las especificadas por la Ley General de Asentamientos Humanos y Ordenamiento Territorial. En esta legislación se indica que los municipios son los encargados de emitir la legislación local en dicha materia. Además, son los encargados de asegurar la factibilidad, sustentabilidad y prestación de los servicios públicos y el desarrollo de infraestructura. Lo cual, deberán efectuar previamente a la expedición de las autorizaciones para el uso, edificación o aprovechamiento urbano.¹¹³ Aguilar y Montforte (2018, p. 151) señalan que de acuerdo a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) “proveer servicios de agua a una población comprende complejas tareas de extracción y tratamiento de agua, distribución de agua potable

¹¹³ Artículo 57 de la legislación citada.

Sobre este aspecto en el amparo en revisión 698/2010 (Centro de Estudios Constitucionales de la SCJN, 2020), la Segunda Sala confrontó las competencias de la federación en materia forestal y el municipio en materia de urbanización. Dejó establecido que no hay una invasión de esferas competenciales y que en su caso, la propiedad privada debe ajustarse a las zonas forestales que preservan los bosques mexicanos como una cuestión de orden público.

y recolección de aguas residuales; así como la inversión, operación y mantenimiento de sistemas de infraestructura hídrica”.¹¹⁴

Por otro lado, en relación a las opiniones técnicas de factibilidad, en la práctica se ha observado la multiplicidad de fraccionamientos o lotes sin contar con las licencias correspondientes, o bien, otros que aunque son autorizados de manera legal no se efectúa un proceso adecuado para verificar la factibilidad de su apertura. Incluso es común observar la venta de terrenos dispersos a la mancha urbana a bajo costo en las que se expresa que no cuentan con servicios públicos. Siendo que los fraccionadores eluden dichas responsabilidades y dejan en el desamparo a los compradores.¹¹⁵

Esta conversión desmedida de terrenos al uso urbano, sin tomar en consideración el ordenamiento territorial o la factibilidad de otorgar servicios públicos ignora los futuros costos sociales asociados (Organización de las Naciones Unidas, 2020). En este punto se aprecia una relación entre el derecho al agua y el derecho a la vivienda. Ya que la falta de respeto al marco de ordenamiento territorial genera que se instalen asentamientos humanos en zonas de riesgo, así como en áreas donde será difícil llevar la infraestructura para otorgar los servicios públicos, lo que genera exclusión social (Azuela y Cancino, 2007). Generalmente las personas que habitan estos lugares se ubican en un

¹¹⁴ De acuerdo a las estadísticas presentadas por la CONAGUA (2018), al 2015 existía una cobertura a los servicios de agua entubada del 95.3%, esto según se explica en el documento, incluye a la población que tiene agua entubada dentro de la vivienda o terreno, de llave pública o hidrante o bien de otra vivienda. En tanto que, la cobertura de alcantarillado a red pública o fosa séptica hasta el mismo año alcanzaba un 91.4% de la población. Este conteo considera a las personas con acceso a servicios de alcantarillado y saneamiento básico. Es decir, la población con drenaje conectado a la red pública, a fosa séptica o con desagüe a suelo, barranca, grieta, río, lago o mar. Sin embargo, el porcentaje de aguas residuales municipales tratada fue de apenas 63% durante el año 2017. Las 2 526 plantas en operación trataron un volumen aproximado de 135.6 m³/s, de 215.2 m³/s recolectados a través de los sistemas de alcantarillado. Recordemos que el porcentaje real de agua tratada en relación al total de agua concesionada o asignada a los municipios puede ser menor. Ya que el conteo que ofrece la CONAGUA se realiza a partir del caudal recolectado en las alcantarillas, no así del total de metros cúbicos asignados.

¹¹⁵ Sobre este aspecto, Aguilar (2011) refiere que en muchas ciudades del país los organismos operadores de servicios de agua y saneamiento establecen cobros por el consumo de agua y drenaje sanitario. Pero no se incluye un cargo para la conservación del recurso hídrico. De manera que el servicio público tuviera una base sustentable. El cual, según propone debería tomar en consideración por lo menos tres componentes: la compensación por afectación a los cuerpos de agua, el pago por servicios ambientales hídricos y el financiamiento de investigación y desarrollo tecnológico del tema. Por añadidura, referiremos que estos componentes debieran estar a cargo del municipio.

espectro mayor de vulnerabilidad, pues ante el aumento desmedido de los lotes en zonas urbanas o residenciales, las personas buscan una vivienda en zonas más económicas sin tomar en consideración los impactos negativos que sufrirán por establecerse en zonas dispersas de la mancha urbana.

Para evitar lo anterior, Aguilar (2011) propone la implementación de un cobro por factibilidad que incluya elementos de sustentabilidad. Esto con la finalidad de desincentivar los asentamientos irregulares de viviendas precarias o riesgosas, así como los sitios de difícil urbanización. Además, porque ello podría evitar la sobreexplotación de acuíferos subterráneos mediante el monitoreo y vigilancia de los volúmenes autorizados y extraídos y las afectaciones a la capacidad de los acuíferos.

Como puede apreciarse, los municipios se ven rebasados para realizar los estudios técnicos correspondientes que permitan efectuar un correcto análisis de factibilidad de los servicios de agua e infraestructura. Además, la falta de un presupuesto adecuado tiene su génesis en la creación del municipio como orden de gobierno. Ya que se les asigna la prestación de los servicios públicos sin la potestad tributaria que les otorgara autonomía financiera para solventar los costos de la infraestructura requerida. Por lo que se considera, que una forma efectiva y trascendente para remediar este punto sería otorgar potestad financiera a los municipios.

Ello va de la mano con la visión del municipio naturalista que desde sus primeros trabajos apuntaba Rendón (1981).¹¹⁶ El denominado “boom” de los derechos humanos nos ha distraído de un aspecto importante en la consecución de tales prerrogativas. Tratándose del derecho humano al agua y saneamiento es innegable el vínculo que existe entre los derechos y los servicios públicos. El municipio como ente cercano a la población es también el primero que puede velar

¹¹⁶ En diversa obra Rendón (como se citó en Pompilio, 2018, p. 121) especifica que el municipio debe “Incorporar las poblaciones indígenas al progreso; mejorar la calidad de vida; diversificar la oferta de servicios públicos; avanzar en infraestructura; lograr un crecimiento urbano con orden; la protección al ambiente, entre otros. Por otro lado, debe ubicarse en el siglo XXI y emprender los nuevos cometidos que impone la globalización en torno al desarrollo económico, la equidad social y la integración cultural”.

por el otorgamiento de forma equitativa de los servicios públicos con un enfoque de derechos humanos.

2.2 Adopción de políticas públicas o planes

Otro de los medios apropiados para dar cumplimiento a las obligaciones provenientes del PIDESC es la adopción de políticas públicas o planes. Dado que el estudio de esta investigación doctoral se centra en la relación de las políticas públicas y los recursos judiciales, se ahondará en la definición y características de estos instrumentos a través de los siguientes subtemas: 1. Definición y etapas, 2. Tipos de políticas públicas y 3. La política pública hídrica en México.

2.2.1. Definición y etapas

Aunque existen muchas definiciones de política pública, una de las más tradicionales es la expuesta por Aguilar (1992) quien en su aspecto genérico señala que las políticas públicas son la decisión de una autoridad legítima, adoptada dentro de su campo legítimo de jurisdicción y conforme a procedimientos legalmente establecidos, vinculante para todos los ciudadanos de la asociación, misma que se expresa en varias formas: leyes, sentencias o actos administrativos.

El mismo autor considera que una política tiene dos vertientes. Por una parte, es un curso de acción diseñado previamente y por el otro, el curso de acción realmente seguido. Es decir, se trata de lo que el gobierno planea hacer y lo que efectivamente hace. También lo que realmente logra, por sí mismo o en interacción con otros actores políticos y sociales, más allá de sus primeras intenciones. En suma, para Aguilar (1992) la política es el diseño de una acción colectiva intencional, el curso que efectivamente toma la acción como resultado de las muchas decisiones e interacciones que comporta y de los hechos reales que la acción colectiva produce.

Finalmente, Aguilar (1992) señala que la política es un resultado de enfrentamientos y compromisos, de competiciones y coaliciones de conflictos y transacciones convenientes. Sin embargo, como ejemplifica el autor, las políticas tienen muchas formas de manifestarse. Ya que pueden denotar un campo de la

actividad gubernamental, un propósito general a realizar, una situación social deseada, una propuesta de acción específica, la norma o las normas que existen para una determinada problemática, el conjunto de objetivos y programas de acción que tiene el gobierno en un campo de cuestiones o bien, la política como producto y resultado de una específica actividad gubernamental, es decir, el comportamiento gubernamental de hecho, el impacto real de la actividad gubernamental, el modelo teórico o la tecnología aplicable en que descansa una iniciativa gubernamental.

Así, los componentes principales de cualquier política pública son: 1. Los principios que la orientan, 2. Los instrumentos mediante los cuales se ejecuta y 3. Los servicios o acciones principales que se realizarán.

Además, Aguilar (1992) refiere que existen dos vertientes para su análisis, el policy analysis, como la búsqueda del mejor plan de acción, el más eficiente y equitativo para la sociedad y el policy-making study, relativo al análisis de la creación de estos instrumentos. Este último se refiere a la descripción, clasificación y explicaciones de los modelos de decisión de un sistema político-administrativo al efectuar políticas públicas.

Por su parte, Méndez (1993) asevera que es importante diferenciar entre una decisión política y una política pública. Para el autor, la decisión política no tiene como finalidad una acción o acciones de tipo estratégico. En tanto que la política pública sí tiene la ejecución de un paquete de propuestas.

Añade el autor que las políticas públicas son muchas veces ejercicios de exploración y aprendizaje constantes. Ello debido a que durante el proceso de formulación y ejecución hay una serie de datos inciertos. Por lo que, en su proceso hay una retroalimentación permanente ya que el contexto en el que se insertan cambia frecuentemente.

El mismo catedrático (2015) señala que no existe una unificación respecto del objeto ni definición de una política pública. Sin embargo, considera que una política pública debe contener cuando menos seis elementos básicos: 1) el problema que es la fase en la que se identifican los problemas o situaciones que

tienen efectos adversos en la comunidad. Éstos deben ser considerados por la comunidad de manera general como un problema, de manera que se requiera la intervención del Estado para reducirlos; 2) el diagnóstico, en cuya fase el Estado ya ha identificado un problema y se plantea las causas que lo originan, para buscar una solución. Es decir, se busca una alternativa y acciones que aminoren el problema; 3) la formulación, en la cual, el Estado toma en cuenta las opciones y su impacto y elige entre una serie de alternativas la que mejor se adapte a sus objetivos, capacidades y recursos; 4) la ejecución, etapa en la que se realizan las acciones establecidas en la fase de formulación para alcanzar los objetivos de la política, además, se realiza coordinación entre los actores involucrados, aprovechamiento de los recursos disponibles y eventos emergentes no considerados en la planeación y 5) la evaluación, etapa del ciclo en la que se comparan las decisiones tomadas por el Estado y el desempeño de las acciones realizadas, de igual manera, se analiza si existió o no, mejora en las condiciones del problema que se buscaba solucionar.

Esto resulta relevante, pues a decir de Roldán (2021, p. 120), la efectividad de los derechos sociales depende en gran medida de buenos procesos decisorios y buenas administraciones. Pues los procesos administrativos que tienen evidencias, así como información disponible y resultados medibles, son las que permiten mejores decisiones, que aquellas que surgen de actuaciones improvisadas.

2.2.2 Tipos de políticas públicas

Lowi (1996) clasifica las políticas públicas como regulatorias, distributivas y redistributivas. Ello dependiendo de la coerción necesaria para efectuar el instrumento político. Lo anterior, porque para el autor la coerción es un elemento importante en la vida política y las decisiones colectivas.

Cada una de estas categorías describe una estructura con elementos distintivos. Así la política distributiva en palabras del referido autor se identifica por contener cuestiones no rivales que son tratadas con recursos públicos divisibles. Además en ellas existen acuerdos recíprocos entre los actores. Ejemplo de este

tipo de políticas se encuentran las diversas comisiones al interior de los congresos cuando se reparten el presupuesto de egresos respectivo.

Por su parte, las políticas públicas redistributivas son más radicales, porque se considera que abordan relaciones de poder establecidas, son más tensas y conflictivas que las anteriores. Las transacciones que se logran entre las partes son más difíciles o con resultados poco impactantes, ya que destacan los liderazgos permanentes poco coincidentes de unos grupos con otros. Un ejemplo de estas políticas públicas las encontramos en las negociaciones que efectúa un poder con una organización no gubernamental respecto de un tema de interés social.

Finalmente, las políticas públicas regulatorias son espacios de conflicto y negociación entre diversas agrupaciones que ostentan poder. En estos espacios es común que se agrupen intereses exclusivos o contrapuestos y que por ese motivo los grupos se vean obligados a formar alianzas de concesiones temporales para lograr un objetivo. El liderazgo que caracteriza a estas políticas públicas es pasajero. Su principal objetivo es regular la conducta de las personas, empresas o instituciones. Ejemplo de este tipo de políticas públicas son las emitidas por los plenos de los congresos.

Con posterioridad, Lowi (como se citó en Aguilar, 1992) introduce una nueva categoría de análisis de políticas a la que denomina constituyente o constitucional. Esta categoría se refiere a las políticas públicas que definen normas o reglas acerca del poder mismo. Por ejemplo reformas organizacionales o de estructura del poder político en un texto fundamental o creación de organismos públicos relevantes como las creadas para el sistema anticorrupción en el país.

Por su parte, Aguilar (1992) señala que de acuerdo al modelo adoptado las políticas públicas se pueden definir de la siguiente manera: modelo de política racional o modelo I, modelo del proceso organizativo o modelo II y modelo de política burocrática o modelo III. Acorde con el autor, el modelo de política racional ve el curso de la política como el resultado y desarrollo de una elección racional o *rational choice*. En esta elección, los actores de la política actúan de manera

lógica maximizando valores y costos entre todas las opciones viables. Es decir, la política es una acción eficiente resultado de una elección racional.¹¹⁷

Luego, el segundo modelo del proceso organizativo describe la política como un producto organizacional u *organizational output*. Desde esta concepción, la política se crea en el marco de las capacidades y normativa institucional. Así, la política es lo que la organización estatal realmente puede hacer acorde a sus recursos humanos y materiales. Adiciona el autor que la política “no puede ser diseñada más allá de las capacidades técnicas, las redes de interacción y los rendimientos posibles de una organización” (Aguilar, 1992, p. 38).

Adicionalmente, conforme al último de los modelos señalados, la política es una negociación regulada por diversos actores que tienen una escala jerárquica en el gobierno. De ahí que las políticas son resultados de las negociaciones que realizan estos actores o *political outcome*. Así este modelo de política tiende a centrarse en diversos problemas con metas diferentes acorde a los objetivos organizacionales o metas de los actores (Allison, como se citó en Aguilar, 1992).

112

Se considera que el modelo dos de proceso organizativo propuesto por Aguilar (1992), es el que más se asemeja al desarrollo de las políticas públicas del agua en México. Esto debido a que se trata de políticas que se realizan acorde a las capacidades y normativa institucional, así como conforme a las posibilidades de los recursos humanos y de los actores. Se trata de un tema en el que confluyen actores sociales como organizaciones de la sociedad civil que buscan la protección al ambiente, miembros de las comunidades en que se encuentran los cuerpos de agua, empresas y miembros de los tres órdenes de gobierno. Esta multitud de entes que deben ponerse de acuerdo para formular políticas públicas, conlleva a que se realicen conforme las capacidades de negociación que resultan en ese momento.

Lo anterior, puede significar aspectos positivos y negativos. Por un lado, la multitud de actores permite una mayor diversidad de ideas al momento de formular

¹¹⁷ Resulta relevante traer a colación esta clasificación ya que posteriormente observaremos que el análisis jurisdiccional se basa en un aspecto de razonabilidad entre varias opciones.

las políticas. Por el otro, esa misma diversidad de objetivos genera conflictos y dificultad para tomar acuerdos en común. De ahí que en esos casos se requiera un ente conciliador fuerte.

En ese sentido, las políticas públicas también tienen diversos enfoques. A partir de la concepción de Laswell (como se citó en Méndez, 2015) las políticas públicas pueden tener un enfoque más práctico, por lo que deben cumplir ciertos objetivos y no quedarse en el plano de lo abstracto. Este tipo de políticas tiene mayor interacción con la sociedad civil y otros actores relacionados. Sin embargo, esta apertura también tiene sus dificultades ya que las políticas públicas pueden ser tan técnicas que invisibilizan la retroalimentación obtenida en el proceso de aprendizaje. Además, dan cabida a la aparición de clientela de las políticas públicas, ya sea mediante la aparición de grupos que sostienen privilegios o la aparición de free riders.¹¹⁸

Por otro lado, el enfoque normativo de Laswell (como se citó en Méndez, 2015) señala que las políticas públicas en esencia deben buscar el desarrollo y la dignidad humana, de manera que deben introducir cuestiones normativas. Méndez (2015) agrega que esta perspectiva busca una visión de lo público más apropiada, ya sea mediante la incorporación de otros actores, como la sociedad civil o la apertura a formas más transparentes de gobernanza. Este último autor reseña que lo público también se trata de los problemas estructurales o de largo plazo que tiene una sociedad. Sobre este punto refiere que las políticas públicas deben abordar problemas estructurales y buscar soluciones a largo plazo. Sin embargo, también indica que esta concepción puede derivar en esquemas de conocimiento complejos que se oponen a la visión práctica de las políticas públicas.

En relación a los enfoques que propone Laswell (como se citó en Méndez, 2015), se considera que ambos son propios de las políticas públicas del agua, lo que en añadidura genera más complejidad en su formulación. En efecto, de manera general, el tema hídrico es sumamente técnico. Ya sea tratándose de la

¹¹⁸ En materia del bien común de agua podríamos equiparar esta figura con los ciudadanos o empresas, que no aportan al coste del impacto ambiental que genera la extracción u obtención del servicio público, pero que de igual manera lo disfrutan.

ingeniería como la disciplina que analiza la infraestructura necesaria para dotar equitativamente el bien común, así como la normativa del derecho administrativo que la regula. En ese sentido, las políticas públicas del agua son un instrumento público para lograr el desarrollo y la dignidad humana, pero también deben ser prácticas y no centrarse únicamente en conceptos abstractos poco inteligibles para la sociedad a la que van dirigidas.

De ahí que una dificultad de las políticas públicas sea generar una interacción en los miembros de la comunidad, las sociedades civiles de protección al ambiente, los integrantes de los sistemas operadores del agua potable (públicos o empresas), para que éstos comprendan en un lenguaje no técnico, las estrategias y programas de las políticas públicas y sean de fácil aceptación y aplicación material. De igual manera, el trabajo viene a la inversa, para traducir al lenguaje técnico las aportaciones que realicen estos actores. Además, de esta dinámica ágil en la formulación de políticas públicas del agua, se debe incluir una visión a futuro y sustentable que preserve el vital líquido para las generaciones presentes y venideras.

114

Ahora bien, Sarthou (2015) reseña que posterior a la segunda guerra mundial y la introducción del estado benefactor, se comienza con mayor énfasis el análisis de las políticas públicas. Entre los aspectos que empezaron a tener relevancia, se encuentran los instrumentos de las políticas públicas. La autora señala que el estudio de los instrumentos se ve alimentado por la relevancia que adquiere la etapa de implementación.¹¹⁹

McDonnell y Elmore (como se citó en Rubio, 2019), definen a los instrumentos de política pública como los mecanismos a través de los cuales se logran los objetivos sustantivos de las políticas públicas, mediante acciones concretas. Además, identifican como instrumentos las normas, incentivos económicos e instituciones. Las normas implican la sanción de leyes, en tanto que los incentivos se refieren a la transferencia de dinero a individuos u organismos, mientras que las instituciones se refieren al fortalecimiento de capacidades.

¹¹⁹ Para profundizar en esta temática se recomienda la lectura del artículo “La implementación de políticas públicas” (Revuelta, 2007).

Por su parte, Linder y Peters (1993) expresan que el gobierno cuenta con varias herramientas para ejercer su influencia sobre la economía y la sociedad. Estas herramientas varían desde simples exhortaciones, impuestos complejos y esquemas de beneficios. Además, su clasificación varía de autor en autor.

Hood (como se citó en Sarthou 2015) clasifica los instrumentos de política pública acorde a sus elementos. Así destaca que, la modalidad es la capacidad del gobierno para operar como un punto focal; la autoridad es el poder legal y la fuerza o legitimidad; los recursos financieros se refieren a los insumos o presupuesto asignado y la organización a la capacidad del gobierno. Por su parte, Rubio (1996) realiza un esquema en el que a partir de la información vertida por Van der Doelen, Majone y Moore, divide los diversos tipos de instrumentos identificados en dicha literatura.

Tabla 2: Tipos de instrumentos de política pública.

Tipo		Características	Ejemplos
Duros	Normativos, legales o regulatorios	Pretenden modificar un comportamiento deseable o indeseable de forma obligatoria o coercitiva y son aplicables a grupos generales o específicos de la población.	Leyes, normas, prohibiciones, licencias y permisos.
	Organizacionales y administrativos	Esperan coadyuvar a la resolución de un problema modificando las estructuras organizacionales y dotando de recursos humanos, materiales y presupuestales a los actores a cargo de la implementación.	Modificaciones en secretarías, direcciones, recursos humanos, materiales y presupuestos.
	Económicos	Pretenden generar incentivos para modificar un comportamiento deseable o indeseable. No son coercitivos, sino que aquel que quiera llevar a cabo una acción tiene que hacer un pago por ello e internalizar así los costos de su acción.	Multas, impuestos especiales, subsidios y pago de derechos.
	Técnico-científicos	Esperan modificar el impacto de ciertas actividades por medio del uso de los avances técnico-científicos.	Tecnologías permitidas o prohibidas, nuevas tecnologías utilizadas y normas oficiales.
Blandos	Educacionales	Coadyuvan al fortalecimiento de capacidades.	Educación, capacitación, asesoría y asistencia técnica.
	Comunicacionales o informativos	Pretenden modificar los comportamientos deseables o indeseables por medio de brindar información a la población sobre los efectos de ciertas acciones.	Campañas de publicidad, comunicación de evaluaciones, manejo de la opinión pública.

FUENTE: Rubio (1996).

A partir de lo anterior, se puede apreciar que las políticas públicas se concretan a través de instrumentos. Aún cuando los expertos en políticas públicas no los catalogan de manera uniforme. Se advierte que se trata de acciones concretas para materializar una política pública dependiendo del objetivo que se trate. Algunos de estos instrumentos son actividades que trascienden en un ámbito social o político, más no jurídico, como los instrumentos blandos de los que habla Rubio (1996). Otros pueden constituir actos jurídicos de autoridad como los instrumentos duros que refiere el mismo autor.¹²⁰ Esta delimitación respecto de cuáles instrumentos son a su vez actos jurídicos y cuáles no, será útil para identificar aquéllos que pueden ser revisados en vía administrativa o judicial.

Lo que resulta relevante para los fines de esta investigación, porque es a través de los instrumentos que el ente gubernamental determina las políticas públicas del agua. Esto es, son las vías en que se concretarán las acciones para lograr el alcance del DHA.

2.2.3 Política pública hídrica en México

Analizado el marco general de las políticas públicas, se procede a un análisis de las políticas públicas actuales que inciden en materia hídrica en el país al momento de la elaboración del trabajo de investigación doctoral. En este apartado se analizan los siguientes subtemas: A. Plan Nacional de Desarrollo, B. Programa Nacional Hídrico y C. Seguimiento al alcance del Programa Nacional Hídrico.

A. Plan Nacional de Desarrollo

La rectoría del Estado sobre el desarrollo nacional y la formulación de la política nacional se encuentran prescritas en el artículo 25 de la Constitución Federal. Dicho desarrollo deberá ser integral y sustentable. Además, permite entre otras, el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales. Por su parte, el artículo 26 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece las bases sobre las que el Estado debe

¹²⁰ Un acto de autoridad es aquel que proviene de cualquier órgano del poder centralizado del Estado y que tiene como elementos característicos la unilateralidad, la imperatividad y la coercitividad. A través de él se manifiesta el poder público estatal o poder de gobierno (Fraga, 2002).

organizar la planeación democrática, entre ellas se indica que contiene los fines de la constitución y mecanismos de participación ciudadana en su elaboración.

Bajo ese esquema constitucional, la Ley de planeación y la Ley General de Desarrollo Social establecen las normas y lineamientos bajo los cuales se debe elaborar la planeación nacional del desarrollo. Dicha normativa señala que la planeación nacional debe efectuarse bajo la perspectiva de género y preservando el desarrollo sostenible del país. Además, que el plan tendrá una visión u horizonte a veinte años y que deberá guardar relación con los diversos planes y programas regionales, estatales, municipales y sectoriales. De igual manera, se preve una serie de principios que deben regular las políticas de desarrollo social.¹²¹

Si bien en la Ley General de Desarrollo Social no se establecen expresamente el derecho humano al agua y el derecho al saneamiento como derechos sociales,¹²² sí se encuentran el derecho a una vivienda digna, a la salud y al medio ambiente. Esto pudo deberse a que a la fecha de emisión de la legislación en cita (2004), aún no se había introducido como derecho fundamental el vital líquido, ni el saneamiento (2012).¹²³ No obstante, se reconocen como indicadores de servicios básicos de una vivienda que ayudan a medir la pobreza en México (Secretaría de Gobernación, 2018). Tarea que corresponde a la Comisión Nacional para la Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL). Para tal efecto, de acuerdo a la legislación en cita, la CONEVAL toma en consideración los siguientes factores: ingreso corriente per cápita, rezago

¹²¹ El artículo 3 de la Ley General de Desarrollo Social define cada uno de los principios: la libertad, la justicia distributiva, la solidaridad, la integralidad, la participación social, la sustentabilidad, el respeto a la diversidad, la libre determinación y autonomía de los pueblos indígenas y sus comunidades, la transparencia, la perspectiva de género y el interés superior de la niñez.

¹²² Solamente se prevén los siguientes: la educación, la salud, la alimentación nutritiva y de calidad, la vivienda digna y decorosa, el disfrute de un medio ambiente sano, el trabajo y la seguridad social y los relativos a la no discriminación en los términos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹²³ No obstante lo anterior, la misma legislación prevé que son prioritarios y de interés público los programas y obras de infraestructura para agua potable, drenaje y saneamiento ambiental. De los cuales, no podrán sufrir disminuciones en sus montos presupuestales, excepto en los casos y términos que establezca la Cámara de Diputados al aprobar el Presupuesto de Egresos de la Federación.

Esta disposición, no resulta clara pues no establece cuáles son las excepciones y los casos en los que se podría generar una regresión a los programas destinados para el alcance de los derechos sociales. Empero, por vía de interpretación de los derechos humanos podría ser objeto de análisis a través del test de prohibición de regresión de las políticas públicas como lo propone Vázquez (2018).

educativo promedio en el hogar, acceso a los servicios de salud, acceso a la seguridad social, calidad y espacios de la vivienda, acceso a los servicios básicos en la vivienda, acceso a la alimentación, grado de cohesión social y grado de accesibilidad a carretera pavimentada. A decir de Boltvinik y Damián (2020), México sigue la tendencia latinoamericana de evaluar la pobreza a través de métodos combinados.¹²⁴

La medición multidimensional de la pobreza que utiliza el CONEVAL tiene dos indicadores para medir los elementos mínimos del acceso a la vivienda. Estos son, la calidad y espacios de la vivienda y por otro lado, el acceso a los servicios básicos en la vivienda. Dentro de los segundos, se encuentran aquellas que no tienen acceso al servicio de agua, drenaje, electricidad y que no disponen de chimenea cuando usan leña o carbón para cocinar (CONEVAL, 2018, p. 44). Este último rubro permitiría realizar un análisis del logro o no a los servicios de agua potable y saneamiento.¹²⁵

Por otro lado, también puede conocerse el resultado de los programas nacionales, estatales o locales realizados con presupuesto federal, a través del Sistema de Evaluación de Desempeño. En este portal se puede localizar la identificación de la dependencia, el nombre del programa, las metas y el presupuesto otorgado. En algunos casos se aprecia el resultado e identificación de factores a mejorar. En otros, solamente se cuenta con los primeros datos.

Ahora bien, el Plan Nacional de Desarrollo que actualmente rige es el emitido el 12 de julio de 2019 en el Diario Oficial de la Federación.¹²⁶ Dicho documento contiene esencialmente cuatro rubros: 1. Política y Gobierno, 2. Política Social, 3. Economía y 4. Epílogo: Visión de 2024. Dentro del rubro 2, sobre política social, se

¹²⁴ Se denominan métodos combinados en contraposición a los métodos directos de medición de la pobreza. Los segundos considerados por los autores como tradicionales, ya que solo miden el factor ingreso. En tanto que los primeros, tienden a observar diversos factores además del ingreso, tales como el tiempo disponible, así como la disponibilidad de bienes y servicios básicos.

¹²⁵ No obstante, el panorama no es tan certero. Boltvinik y Damián(2020), realizan un análisis de la medición de la pobreza en México. Los autores reseñan que más allá de la multitud de métodos existentes para analizar la pobreza a nivel mundial, las instituciones mexicanas como la CONEVAL utilizan métodos de medición que generan una subestimación de la pobreza en México.

¹²⁶ Todo los Planes Nacionales de Desarrollo del país pueden consultarse en el siguiente enlace <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/compila/pnd.htm>

incluye el subtema de desarrollo sostenible. Asimismo, en ese subtema se aprecia el programa denominado Sembrando vida. En dicho programa se otorgarán a los sujetos agrarios de los estados de Campeche, Chiapas, Chihuahua, Colima, Durango, Guerrero, Hidalgo, Michoacán, Morelos, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz y Yucatán incentivos para impulsar su participación efectiva en el desarrollo rural integral. Ello mediante la producción de cultivos tradicionales y arboles frutícolas y maderables.

A su vez, en el último rubro visión 2024, se contempla que ríos, arroyos y lagunas serán recuperados y saneados, además, que el tratamiento de aguas negras y el manejo adecuado de los desechos serán prácticas generalizadas en el territorio nacional. Finalmente, que se habrá generado una mayor conciencia ambiental en el país y del cuidado del entorno (Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024, 2019, p. 33).

B. Programa Nacional Hídrico

El Programa Nacional Hídrico (PNH) 2020-2024 es un programa especial derivado del Plan Nacional de Desarrollo. Según se indica en el documento, tiene por objeto enfrentar los problemas del agua y reducir las brechas de inequidad, así como avanzar en la seguridad hídrica del país con un enfoque de derechos humanos. En dicho instrumento se indican los objetivos, estrategias y acciones para alcanzar las metas propuestas en el cumplimiento del diverso Programa Sectorial de Medio Ambiente y Recursos Naturales. En el documento, se indica que México se ha comprometido a implementar los derechos humanos al agua y al saneamiento, de conformidad a diversos tratados internacionales y regionales.

Ahora bien, acorde al documento existen cinco problemas públicos básicos:

1. Acceso a los servicios de agua potable y saneamiento insuficiente e inequitativo,
2. Uso ineficiente del agua que afecta a la población y a los sectores productivos,
3. Pérdidas humanas y materiales por fenómenos hidrometeorológicos extremos,
4. Deterioro cuantitativo y cualitativo del agua en cuencas y acuíferos, así como
5. Condiciones institucionales y de participación

social insuficientes para la adecuada toma de decisiones y el combate a la corrupción (Rojas, 2020).

Para combatir estos cinco problemas, el PNH (Presidencia de la República, 2019) presenta a su vez cinco objetivos prioritarios. 1. Garantizar progresivamente los derechos humanos al agua y al saneamiento, especialmente en la población más vulnerable. 2. Aprovechar eficientemente el agua para contribuir al desarrollo sostenible de los sectores productivos. 3. Reducir la vulnerabilidad de la población ante inundaciones y sequías, con énfasis en pueblos indígenas y afromexicanos. 4. Preservar la integralidad del ciclo del agua a fin de garantizar los servicios hidrológicos que brindan cuencas y acuíferos y 5. Mejorar las condiciones para la gobernanza del agua a fin de fortalecer la toma de decisiones y combatir la corrupción.

Cada uno de estos objetivos tiene metas a cumplir e indicadores, los cuales se precisan el PNH. Ejemplo de ello es que para el objetivo uno, se pretende proteger la disponibilidad del agua en cuencas y acuíferos, como un primer paso para la implementación del DHA. Se indica como meta recuperar caudales, concesiones y asignaciones para destinarlos a usos doméstico y público urbano. Además, se indica que se pretende proteger los derechos de comunidades marginadas mediante la regularización de concesiones y asignaciones, creándolas en colectivas para comunidades indígenas y afromexicanas.

Otra de las metas es incrementar el número de cuencas en las que se ha determinado el caudal ecológico necesario para mantener los componentes, funciones y procesos de los ecosistemas acuáticos ubicados en ellas, y determinar las reservas de aguas superficiales nacionales para uso ambiental o de conservación ecológica con base en dicho caudal.¹²⁷ Este punto es sumamente

¹²⁷ El caudal ecológico se refiere a “la cantidad, calidad y variación del gasto o de los niveles de agua reservada para preservar servicios ambientales, componentes, funciones, procesos y la resiliencia de ecosistemas acuáticos y terrestres que dependen de procesos hidrológicos, geomorfológicos, ecológicos y sociales.” (DOF, 2012). Esto es, además de la provisión de agua para los usos doméstico, público urbano, pecuario y agrícola, se debe mantener la cantidad de agua (caudales) provenientes del escurrimiento, las descargas de los acuíferos, entre otros, que permitan la conservación de los ecosistemas lóticos (ríos perenes, intermitentes y efímeros), lénticos (lagos, lagunas, y humedales) y riparios con la aportación de los acuíferos al ecosistema, que sirven para conservar la biodiversidad y los servicios ambientales.

relevante, fue hasta 2012 que se emite la norma oficial mexicana NMX-AA-159-SCFI-2012, que establece el procedimiento para determinar el caudal ecológico. Por lo que, conocer dicha cantidad de agua de cada cuerpo nos permitirá tener un parámetro mínimo a conservar. El cual, se considera es el mínimo vital a proteger del DHA en su dimensión ecologista, esto es, para el entorno en sí mismo.

Como podemos observar el PNH hace una relación de la problemática actual. Se requiere de un seguimiento puntual y metas medibles. Dentro del PNH se indica que estas metas se lograrán con base a los programas propuestos por las dependencias involucradas siendo las entidades que se indican en la parte final del mismo documento. Sin embargo, para mantener el seguimiento a las metas y objetivos, es necesario enlazar cuáles son los programas con los cuales se pretenden desdoblar esas metas y el presupuesto asignado a cada uno de ellos. Pues de esta manera el PNH queda en un documento medianamente declarativo.

C. Seguimiento al alcance del Programa Nacional Hídrico

En ese sentido, a la fecha de elaboración del presente trabajo de investigación, se aprecian los siguientes datos relacionados al PHN, mismos que se obtuvieron de una consulta a la página oficial de la Comisión Nacional para la Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL).¹²⁸

En relación al objetivo prioritario 1. Garantizar progresivamente los derechos humanos al agua y al saneamiento, especialmente en la población más vulnerable, mediante la meta 1.1 Volumen de agua protegido/asignado o concesionado al uso doméstico o público urbano. Se aprecia que tiene como objetivo mantener en igual o mayor medida el volumen destinado al uso doméstico o público urbano. La meta planeada es un volumen máximo de 14.30, un volumen promedio de 14.17 y un volumen mínimo de 13.50. En tanto que la línea base es un volumen de 13.10, último valor alcanzado 13.10, sin que se cuente con el dato

¹²⁸<http://sistemas.coneval.org.mx/SIMEPS/IndicadorSectorial19-24.aspx?idsector=7>

actual de porcentaje de avance al 2021.¹²⁹ Por lo que respecto de este indicador no se cuenta con información disponible para conocer su avance.

Por lo que hace al mismo objetivo, meta 1.2 Proporción de la población que tiene acceso al agua entubada diariamente, así como al saneamiento básico en las 14 entidades más rezagadas, se establece que se tomarán los valores que se reporten en la ENIGH para considerar la población que tiene acceso al agua entubada diariamente, así como sanitario o excusado de uso exclusivo para el hogar conectado a la red de drenaje o a una fosa séptica.¹³⁰ Ahora en relación a la forma de evaluar este indicador se precisa que no hay datos para las metas planeadas, en tanto que en el desempeño del indicador se expresa que la línea base y el último valor alcanzados son ambos 37.60. Sin embargo, tampoco se precisa información relacionada con el avance actual.¹³¹ Ahora bien, esto puede deberse a que se está en espera del resultado de la aplicación de la ENIGH 2020. No obstante, de primera instancia se aprecia que los resultados podrían estar sesgados. Se dice lo anterior, debido a que la fórmula para calcular el total, misma que textualmente se indica como:

“Se tomarán los valores que se reporten en la ENIGH para considerar la población que tiene acceso al agua entubada diariamente, así como sanitario o excusado de uso exclusivo para el hogar conectado a la red de drenaje o a una fosa séptica (PSERVICIO) y la población residente en los hogares (PTOTAL): $PPservicio = (Pservicios / Ptotal) * 100$ Donde: PPServicio=Proporción de la población que tiene acceso al agua entubada diariamente así como al saneamiento básico.”¹³²

Únicamente considera a la población que se encuentra dentro de una vivienda. Empero, se estima que a este indicador se debió sumar la población que no cuenta con vivienda o se encuentra en estado de indigencia. Lo cual es un

¹²⁹ Las cifras se calculan en miles de millones de metros cúbicos de agua.

¹³⁰ De acuerdo a la información de la plataforma éstas son: Guerrero, Baja California Sur, Morelos, Oaxaca, Puebla, Chiapas, Zacatecas, Hidalgo, Tlaxcala, San Luis Potosí, Nayarit, Estado de México, Veracruz y Michoacán.

¹³¹ En este caso, no se indica si la cifra corresponde a millones de habitantes o miles de millones de habitantes.

¹³² <http://sistemas.coneval.org.mx/SIMEPS/IndicadorSectorial19-24.aspx?idsector=7>

espectro de personas no contabilizadas, ya que el INEGI realiza los conteos a través de encuestas en las viviendas, por lo que la falta de información estadística invisibiliza el problema del acceso al agua para las personas más vulnerables, esto es, las que no cuentan con vivienda fija (Comisión de Derechos Humanos para la Ciudad de México, 2015).

Luego, en relación al mismo objetivo, meta 1.3 Proporción del agua residual municipal recolectada que es tratada. En el sistema de CONEVAL se expresa que se medirá multiplicando por 100 el cociente de las variables siguientes: caudal de agua residual municipal tratada nacional (ARMTN) y caudal estimado de agua residual colectada nacional en los sistemas de drenaje o alcantarillado a nivel nacional (ARMCN). Para ello, se analizarán de manera anual los registros administrativos de la Subdirección General de Agua Potable, Drenaje y Saneamiento de la CONAGUA y el Inventario de Plantas de Tratamiento de Aguas Residuales Municipales. La cifra se estimará en metros cúbicos por segundo. Sin embargo, no hay datos para las metas planeadas, en tanto que en el desempeño del indicador se expresa que la línea base y el último valor alcanzados son ambos 63.80. Tampoco se precisa información relacionada con el avance actual.

123

En lo tocante al objetivo prioritario: 2. Aprovechar eficientemente el agua para contribuir al desarrollo sostenible de los sectores productivos, meta 2.1 Grado de presión sobre el recurso hídrico de las zonas centro y norte del país, se pretende disminuir el grado de presión sobre el agua en las zonas indicadas, mediante un porcentaje de miles de millones de metros cúbicos por año. El valor máximo para la meta es 57.00 y el valor base, así como último valor alcanzado son 55.80, sin que se cuente con mayor dato respecto del 2021. Tampoco se tiene establecida una meta para 2024.

Respecto al mismo objetivo, meta 2.2 consistente en el rendimiento de cultivos básicos en zonas con infraestructura de riego. El indicador es evaluar la producción de cuatro cultivos básicos: maíz, frijol, trigo y arroz, por unidad de superficie que cuente con infraestructura de riego. Únicamente se cuenta con el

valor base cuantificado en 7.40 toneladas por hectárea, sin que se indique el valor de la meta a cumplir para 2024, ni el porcentaje de avance para 2021.

En la meta 2.3 relativa a la eficiencia en el uso del agua medida como el cociente de valor agregado bruto entre agua utilizada. Se pretende evaluar la eficiencia en el uso del agua. Para ello, se propone obtener una cantidad expresada en millones de pesos y millones de metros cúbicos, obtenida de dividir el valor agregado bruto de las actividades económicas de abastecimiento de agua potable, industria autoabastecida y termoeléctricas entre la cantidad de agua utilizada. Para esta meta el precio de referencia será el que se haya fijado para 2010. Como valor base se fija 489.90 y como último valor 491.10. Sin embargo, no se cuantificó la meta para 2024, ni el porcentaje alcanzado para 2021. Esta meta resulta poco clara, ya que el valor no indica respecto de cuál de los usos del agua se refiere la cantidad, ni a qué se debió el valor agregado por la producción correspondiente.

En cuanto al objetivo prioritario 3. Reducir la vulnerabilidad de la población ante inundaciones y sequías, con énfasis en pueblos indígenas y afromexicanos. Meta 3.1 Número de estaciones de observación meteorológica que se encuentran en operación. Se pretende evaluar el número de estaciones de observación meteorológica que se encuentren en operación en el territorio nacional. La meta máxima fijada para 2024 son 403 estaciones. El valor base y último valor alcanzado es 321, sin que se aprecie el porcentaje de avance correspondiente al 2021.

El siguiente aspecto se trata de la diversa meta 3.2 Habitantes protegidos contra inundaciones. Se propone contabilizar el número de habitantes protegidos con infraestructura hidráulica para prevenir o mitigar el riesgo de inundaciones con acciones de atención de emergencias y del Fondo de Prevención de Desastres Naturales (FOPREDEN). Aunque existe un valor base de 1, 111, 099.00 habitantes. No se identifica un valor a alcanzar para 2024.

En relación al parámetro 3.3 Superficie productiva protegida contra inundaciones. Se pretende contabilizar el número de hectáreas protegidas ante las

condiciones de riesgo y vulnerabilidad de la superficie productiva hidroagrícola debido a fenómenos hidrometeorológicos extremos (inundaciones). El valor base se estima en 69,734.00 hectáreas. No se cuenta con un valor meta para 2024, ni el porcentaje de alcance de la meta para 2021.

Se estima que los parámetros 3.2 y 3.3 debieron medirse a partir del porcentaje de personas atendidas del total de afectadas, así como del porcentaje de hectáreas protegidas del total que puedan sufrir un riesgo o pérdida del producto agrícola. Ya que la contabilización de las personas atendidas o las hectáreas protegidas no genera un parámetro de referencia que permita establecer si la cobertura del servicio social fue suficiente o no. Además, aunque en ambos parámetros se indica que el valor es acumulado, no periódico. Lo cierto, es que al no fijarse un objetivo a alcanzar mínimo, el valor que se logre acumular al final del mandato no podrá ser medible por contarse con un parámetro máximo o mínimo.

Acerca del objetivo prioritario 4. Preservar la integralidad del ciclo del agua a fin de garantizar los servicios hidrológicos que brindan cuencas y acuíferos. Parámetro 4.1 Número de cuencas con caudal ecológico para protección de la biodiversidad. Se establece como medición el número de cuencas en las que se ha determinado el caudal ecológico necesario para mantener los componentes, funciones y procesos de los ecosistemas acuáticos ubicados en ellas conforme a los registros administrativos de la Subdirección General Técnica de la CONAGUA. El valor base son 295 cuencas, mientras que el valor meta para 2024 son 448 cuencas registradas. No obstante, no existe un porcentaje de avance para 2021.

Este objetivo es sumamente relevante, ya que se puede considerar que el caudal ecológico es el mínimo vital que se debe proteger para preservar la cuenca en sí misma. Sin embargo, no se aprecia cuál es el número de cuencas totales del país, cuántas ya se encuentran registradas y cuáles no. A fin de apreciar si el valor meta para 2024 es una meta ambiciosa o no.

Por lo que hace al parámetro 4.2 Número de cuencas y acuíferos reglamentado, se propone contabilizar el número de cuencas y acuíferos que

cuentan con reglas de asignación, distribución y aprovechamiento del uso del agua, con el concurso de los usuarios, conforme a los resultados de los estudios técnicos elaborados. Esta meta cuenta con dos fases, según se expone. En la primera se elaborará el proyecto de reglamentación de la cuenca o acuífero y posteriormente, su publicación en el Diario Oficial de la Federación. El valor base reportado es de 35 cuencas, no se expresa meta para 2024, ni el avance para 2021. Tampoco se aprecia el número total de cuencas o acuíferos que requieren regulación en el país.

En cuanto al parámetro 4.3 Proporción de sitios de monitoreo de calidad de agua superficial con calidad aceptable, buena o excelente. Respecto a este parámetro se pretende analizar la calidad del agua superficial, mediante los datos sobre la calidad del agua que arrojen los sitios de monitoreo. La cifra se obtendrá a partir de un cálculo obtenido de dividir el número de sitios de monitoreo de calidad del agua superficial en los que se registra calidad del agua aceptable, buena o excelente entre el total de sitios de monitoreo de calidad de aguas superficiales y posteriormente, se multiplicará por 100. El valor base para este parámetro es 58.9, no se indica meta para 2024, ni porcentaje de avance al 2021. Sin embargo, dado que se trata de un porcentaje ascendente, se infiere que el máximo a alcanzar es el 100 por ciento.

En relación al objetivo prioritario 5. Mejorar las condiciones para la gobernanza del agua a fin de fortalecer la toma de decisiones y combatir la corrupción, se establece como parámetro 5.1 Recaudación de la CONAGUA en precios corrientes. A fin de evaluarlo, se pretende aumentar la cifra obtenida por el cobro de ingresos federales por contribuciones, aprovechamientos y sus accesorios en materia de aguas nacionales y sus bienes públicos inherentes. El cálculo se realizará a partir de los registros administrativos de la Coordinación General de Recaudación y Fiscalización de la CONAGUA. El valor base es 20.10 miles de millones de pesos, la meta para 2024 es recaudar 26.10 miles de millones de pesos. No se expone porcentaje de avance para 2021.

Luego, en relación al parámetro 5.2 Proporción de expedientes de los usuarios de aguas nacionales y bienes públicos inherentes atendidos vía los sistemas de trámites electrónicos de la CONAGUA. Éste tiene por objeto contabilizar el porcentaje de los expedientes que son atendidos vía electrónicas para la realización de trámites de la CONAGUA. El porcentaje se obtendrá a partir del número total de expedientes atendidos vía electrónica y el número total de expedientes en la CONAGUA. El valor base es que se atiende electrónicamente un 22%, no se fija meta para el 2024, pero se obtiene que el valor máximo es el 100% de expedientes existentes. No se establece meta para 2024, ni se indica el porcentaje de avance al 2021.

Parámetro 5.3 Número de consejos de cuenca con participación de mujeres y de grupos sociales que no estaban incorporados en la gestión del agua. El objeto es contabilizar el número de consejos de cuenca que cuentan con vocalía de equidad de género. No se cuenta con valor base, ni con meta para 2024, tampoco porcentaje de avance al 2021.

A su vez, este parámetro cuenta con dos indicadores. El primero 5.3.1 Número de consejos de cuenca que cuentan con vocalía de equidad de género. Se repite el objeto señalado en el parámetro 5.3, anunciado en el párrafo que antecede. Sin embargo, como valor base se indican 4 consejos de cuenca, no se asigna valor meta para 2024, tampoco porcentaje de avance al 2021.

Finalmente, en el parámetro 5.3.2 Número de consejos de cuenca que cuentan con grupos sociales que no estaban incorporados en la gestión del agua. El objeto del indicador es contabilizar el número de consejos de cuenca que cuentan con grupos sociales que no estaban incorporados en la gestión del agua. El valor base es de 5 consejos de cuenca, no se cuenta con valor meta para 2024, ni tampoco con porcentaje de avance al 2021.

Con respecto a los tres indicadores finales, no se aprecia claridad en la forma de medir la participación de mujeres y grupos sociales que no estaban integrados a los consejos de cuenca. En primer término se indica que se pretende alcanzar una vocalía de equidad de género, sin embargo, no se explica si se trata

de lograr la paridad en la representación de la cuenca, o únicamente contabilizar si la vocal es una mujer o no. Además, este parámetro invisibiliza a los grupos de diversidad sexual no binarios, a quienes ni siquiera se les toma en consideración como personas con capacidad de decisión en los consejos de cuenca, debido a su invisibilización por parte de la política pública.

Por otro lado, en cuanto a la integración de los grupos sociales que no están incorporados en la gestión del agua, no se identifica cuáles son estos grupos. Ello a fin de individualizarlos y verificar por qué es importante su participación. De esta manera, el indicador es ambiguo, lo que redundaría en que no existan datos de su medición.

Para los indicadores 3.1, 3.3, 5.1, 5.2, 5.3, 5.3.1 y 5.3.2, no se relaciona derecho social alguno.

Ahora bien, en el documento Diagnóstico de monitoreo de políticas y programas sociales, se indica que los programas o acciones se califican como adecuados (0.78 a 1), medios (0.51 a 0.78), básicos (0.29 a 0.51) o insuficientes (0 a 0.29). De ahí, que estos programas o acciones muestran áreas de oportunidad con ajustes mínimos en ciertos aspectos de monitoreo (2020, p. 49). En el mismo reporte oficial (CONEVAL, 2020, p. 52), se indica que los 145 programas y acciones sociales que se implementaron en 2020 por parte de la administración pública federal alcanzaron un valor promedio de 0.56 en una escala 0- 1. Esto quiere decir, que se debe fortalecer el enfoque de resultados que presentan en su matriz de indicadores de resultados (MIR). Lo anterior, con la finalidad de identificar de manera más clara la mejora que se pretende lograr en la población objetivo. Así como una mejor medición para analizar si los bienes y servicios que se entregan están alineados con el objetivo central o propósito.

Conviene subrayar que el programa de Agua Potable, Drenaje y Tratamiento, se encuentra dentro de los 10 programas mejor valorados. Con una calificación de 0.85, que significa nivel de monitoreo adecuado. Con indicadores que requieren menor ajuste. Se resalta que la Semarnat, secretaría de estado en la que se

enclava la CONAGUA, cuenta con un nivel medio de monitoreo de resultados (2020, p. 20).

Por otro lado, en el documento señalado es importante analizar el enfoque de los objetivos propuestos por cada programa o acción. Así, el enfoque puede ser de tres tipos: a) de resultados: en los cuales se describe explícita o implícitamente a la población objetivo y se expresan como solución de un problema público de interés sectorial; b) de gestión, definidos como los que se limitan a medir la entrega de bienes y servicios o procesos administrativos y c) de coordinación, los cuales hacen referencia a acciones de alianza dentro o fuera de la institucional necesarias para la consecución de resultados de interés sectorial. Siendo prioritario que la mayoría de los objetivos tengan un enfoque de resultado, a fin de medir su impacto en el combate a un problema social (CONEVAL, 2020, p. 30).

En ese sentido, acorde a la información proporcionada en el CONEVAL, en el caso del PHN, los indicadores los primeros 12 indicadores son de resultado, en tanto que los cinco indicadores del objetivo prioritario 5 son de coordinación. Esto quiere decir, que uno de los cinco objetivos prioritarios tendrá mayores dificultades para medir su impacto en la problemática que busca atacar. Lo cual, se encuentra relacionado con la falta de información relacionada a las metas propuestas para 2024. Debido a la dificultad para cuantificar la acción de la política pública.

Finalmente, en relación al rubro solidez institucional, definida como la capacidad institucional de la dependencia para el desarrollo del proceso de monitoreo del programa o acción. Se observa que la Semarnat cuenta con una evaluación por debajo del promedio, ya que se le asigna una calificación de 0.42 de 1. Sin embargo, la cifra alarmante es que se le puntúa con 0.05 de 1, en relación a la capacitación de los servidores públicos en materia de certificación de Metodología del Marco Lógico (MML). Finalmente, la Semarnat declara no contar con un sistema de información para reportar y dar seguimiento a sus indicadores (Coneval, 2020, p. 35).

E. Aspectos a fortalecer de la política pública

En las evaluaciones números 1585-DE relativa a la “Política pública de agua potable” (Auditoría Superior de la Federación, 2017) y 1371-DS “Evaluación de la política hídrica nacional” (Auditoría Superior de la Federación, 2020) se relacionaron los principales problemas de las políticas públicas del agua en México. En el último de los documentos, la Auditoría Superior de la Federación indica que “el acceso al agua potable, alcantarillado y saneamiento es indispensable para asegurar el desarrollo integral de las personas, ya que el agua no sólo es necesaria para el consumo humano; también, se requiere para la producción de bienes y servicios, alimentos y energía, así como para mantener a los ecosistemas y biodiversidad en equilibrio” (2020, p. 311).

De igual manera, en el documento se concluye que los diagnósticos del Gobierno Federal, dejaban ver que existen múltiples factores que obstaculizan el eficaz cumplimiento de la política de agua potable. Entre algunos de estos factores, la Auditoría Superior de la Federación enumera las deficiencias en la rectoría y gestión del agua, así como en los mecanismos de protección y restauración de los recursos hídricos. Señala que ello provoca que el agua potable no esté disponible con las características establecidas por los estándares internacionales y eso pone en riesgo el bienestar de las personas. Adicionalmente, la Auditoría Superior de la Federación advierte que se generan conflictos sociales y que existe una insuficiente preservación del medio ambiente, lo que en conjunto provoca afectaciones al bienestar social, económico y ambiental del país.

Por lo que hace a la rectoría de la política pública, se identifica que la problemática se relaciona, principalmente, con la deficiente planeación de la política por la falta de información, diagnósticos y estrategias efectivas; la carencia de esquemas eficaces de regulación y supervisión; la ausencia de mecanismos efectivos de coordinación entre los órdenes de gobierno; ineficientes mecanismos de financiamiento para garantizar el adecuado funcionamiento de la política, y la limitada evaluación de la política pública por las deficiencias en la información de los resultados de su implementación. Principalmente en la definición conceptual del problema público, ya que el Estado carece de estudios sobre la magnitud de

las variables que convergen, lo que le impide determinar los avances en su atención y las acciones de mejora que deben implementarse para corregir las áreas de oportunidad de la política.

Adicionalmente, la Auditoría Superior de la Federación apunta a que la principal deficiencia de la rectoría de la política, es la carencia de un marco normativo sólido e incluyente que reglamente los mecanismos para el acceso y uso equitativo y sustentable del agua potable. Para señalar lo anterior, hace mención de la falta de la ley reglamentaria de la reforma constitucional de febrero de 2012. Omisión legislativa que ya se había detectado en este documento doctoral en el apartado anterior de este capítulo. Con lo cual, se reafirma que la falta del marco normativo tiene impacto negativo en las otras instituciones del agua.

Asimismo, la evaluación identifica que el problema público reconocido por el Estado no aborda la totalidad de elementos vinculados a la problemática del sector. En primer término por no identificar la totalidad de las relaciones causales y efectos del problema que trata de abordar la política pública del agua. Además, porque no se reconocen e identifican las limitantes relacionadas con la gobernanza del sector hídrico, la regulación del sector hídrico, la fijación de tarifas del servicio hídrico, la especificidad de los mecanismos de combate a la corrupción al interior del sector y el fortalecimiento de los sistemas de información hídrica. Añadimos también, las pocas políticas de inclusión de grupos vulnerables para efectos de ponderar el cobro del servicio atendiendo al contexto de cada persona.

Por otro lado, en dicho documento se aprecia una limitada capacidad de reúso y un importante volumen de aguas vertidas en presas, ríos, lagos y mares sin tratamiento previo. Finalmente, el documento técnico habla de las deficiencias en la protección y restauración de los recursos hídricos, sobre todo en los mecanismos orientados a su cuidado y monitoreo, así como en la calidad de la información ambiental con la que se cuenta. Como se puede observar, es una problemática subsistente, misma que se pretende atacar o mitigar con los planes

actuales. Finalmente, la Auditoría Superior de la Federación identifica 35 líneas de acción para fortalecer los puntos destacados.

Como puede observarse, la falta de capacitación en materia de elaboración de políticas públicas y su evaluación es un factor que impacta en la articulación de las mismas. No obstante, esto va de la mano con la apertura a gobiernos más transparentes y sociedades más involucradas en los procesos de toma de decisiones. Por otro lado, si bien se reconocen los esfuerzos para crear espacios y plataformas que ofrezcan información sobre las acciones y programas. Las mismas cuentan con múltiples carencias e información faltante. Además, las políticas públicas elaboradas no han abordado de manera total las causas que generan la problemática del agua en México. En otro aspecto, puede señalarse que los problemas prioritarios destacados sí son relevantes. Sin embargo, no se establecen objetivos que de manera real y consistente den cuenta del estado de avance que existirá a 2024, fecha en que culmina la administración federal en curso. En tanto que los entes, están conscientes del crecimiento de los conflictos sociales hídricos derivados de la mala planeación estratégica en esta área.

2.3 Recursos judiciales

El derecho de acceso a la justicia es un derecho transversal. A través de esta prerrogativa se pueden reclamar las violaciones a los derechos humanos mediante procedimientos que garanticen un análisis del caso concreto y en su caso, dispongan las medidas para lograr su restitución.

La CADH consagra este derecho en el artículo 25.1, mismo que señala lo siguiente:

“1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”

Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de tal manera que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la CADH. Además, deben procurar el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

Aunque se ha señalado que los DCP y los DESCAs son de igual importancia, estos dos conjuntos de derechos fueron creados y entendidos bajo procesos diferentes. Los DESCAs no obtuvieron la protección y garantía que sí se otorga desde su creación a los DCP. A los DESCAs se les considera derechos de realización progresiva o programáticos (Abramovich y Courtis, 1997). Así la práctica común fue la ausencia de adecuaciones legislativas necesarias o políticas públicas adecuadas para promover su efectivo goce. En adición, la inexistencia de mecanismos internos e internacionales para exigir su vigencia y goce pleno.

133

Se puede considerar que estamos un paso adelante de la discusión tradicional que negaba un carácter judicial a los DESCAs por describirlos derechos prestacionales en contraposición a los DCP.¹³³ No obstante, la justiciabilidad de los derechos sociales sigue siendo un tema pendiente. El debate ahora se centra en establecer cuáles son las formas más efectivas y sencillas a través de las cuales se puede materializar su garantía y su reparación, en caso de que se les haya vulnerado.

En ese tenor, se analizarán los recursos judiciales en vía administrativa y constitucional, mediante los cuales, se puede lograr la justiciabilidad del DHA en el

¹³³ No obstante ello, autores como Larson (2021) consideran que los reclamos para obtener agua deben realizarse a través de los derechos civiles ya que son derechos “maduros”, en tanto que el derecho humano al agua y saneamiento es un derecho subdesarrollado que no tiene objetivos específicos ni obligaciones contundentes para las autoridades. Sobre este tópico se realizará un comentario más específico al analizar las vías directas y conexas o indirectas de justiciabilidad de los DESCAs.

ámbito nacional mexicano a través de los siguientes subtemas: 1. Justicia administrativa y 2. Justicia constitucional.

2.3.1 Justicia administrativa

Acorde con Fix Zamudio (2016) la justicia administrativa es el conjunto de instrumentos procesales y jurídicos que permiten la tutela de derechos para los particulares frente a la administración pública. Esto incluye la jurisdicción especializada en la materia. Márquez (2021) refiere que el derecho administrativo es una de las disciplinas medianamente novedosas. Sin embargo, el contenido y devenir le exigen un grado de madurez que busca alcanzar de manera simultánea a las demandas propuestas. El autor señala que en algunas ocasiones se ha considerado que el derecho administrativo no está a la altura de lo esperado. Ya sea porque hay diversas circunstancias que dificultan que responda con la misma rapidez que avanza el dinamismo de la sociedad. O ya sea porque señala que existen muchas virtudes del derecho administrativo. Sobre todo si observamos las tres dimensiones que inciden en sus instituciones: moral, técnica y coactiva.

134

Dentro de la dimensión moral, el autor identifica la constitucionalización de los derechos humanos como principios. Ello permite superar las críticas a la aplicación del positivismo que se venía realizando a través de las instituciones administrativas. Añadiendo ahora, un mínimo ético exigido desde el iusnaturalismo. Otra de las dimensiones del derecho administrativo destacadas por el autor es su tecnicidad. Las actividades que regula la administración provienen de diversas disciplinas. Lo que origina que las medidas dictadas por la administración tengan un sustento científico, es decir, soportado en opiniones de expertos. De manera causal, las resoluciones dictadas al dirimir medios de impugnación también deben contener un rigor técnico que las sustente. En lo tocante a la dimensión coactiva del derecho administrativo, ésta encuentra su base en ser una atribución legítima con la que cuenta la administración pública, para en su caso imponer la fuerza de manera válida y justificada cuando así se requiera. Esto a decir del autor, refleja una asimetría de poder entre la administración y el gobernado.

Así, acorde al autor, el juzgador en materia administrativa tiene tres retos. En primera identificar la validez moral de las disposiciones jurídicas en relación a los derechos humanos en juego. Segundo, verificar la validez de las resoluciones impugnadas desde una base técnica y científica. Tercero, proveer las directrices necesarias para que la asimetría de poder no vaya más allá de la necesidad de salvaguardar el interés general.

En ese sentido, las leyes de procedimiento administrativo regulan los actos y procedimientos de las autoridades de la administración pública. Para ello, es necesario identificar si se trata de una autoridad del orden federal o local, a fin de conocer la ley aplicable a cada autoridad. En ese sentido en esta investigación se abordarán: A. Recursos administrativos y B. Juicio administrativo.

A. Recursos administrativos

El derecho administrativo preve la presencia de recursos administrativos. Estos recursos son medios de impugnación que resuelve de manera interna la autoridad de la administración pública de que se trate respecto de los actos o resoluciones que ella misma dicte.

Por tanto, las personas tienen la oportunidad de acudir ante la propia autoridad a interponer estos medios de impugnación de manera directa con la finalidad de que sean resueltas sus pretensiones en un lapso de tiempo más rápido. Además, la existencia de los recursos administrativos permite a la autoridad analizar sí en el caso concreto debe enderezar o adecuar su actuación de acuerdo a las formalidades del acto administrativo y evitar algún tipo de responsabilidad por el inadecuado tratamiento otorgado a un acto o particular. La característica principal de los recursos administrativos, es que la autoridad que emite el acto o resolución es la misma que los examinará nuevamente, o bien, su superior jerárquico dentro de la misma institución. Siendo que la determinación del recurso proviene de una de las partes interesadas. Con ello se obtiene una forma

de solución del conflicto autocompositiva porque la solución la propone una de las partes y la otra se allana a ella, misma que es propia de estos recursos.¹³⁴

En ese orden, la Ley de Aguas Nacionales, prevé en su artículo 124 la existencia del recurso de revisión. Este medio de impugnación se puede interponer ante el Director del organismo o Director de Cuenca correspondiente, contra los actos o resoluciones definitivas emitidas por la Comisión Nacional del Agua. El recurso se puede interponer dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de notificación del acto o resolución que se pretende impugnar.

Según expone la legislación hídrica este medio de impugnación tiene por objeto revocar, modificar o confirmar la resolución reclamada. Además se expresan como requisitos que la resolución contenga el acto reclamado, las consideraciones, fundamentos legales y resolutivos.

En el caso de impugnaciones contra multas se prevé la suspensión del cobro hasta en tanto se resuelva el recurso. Sin embargo, se debe garantizar el pago de la misma. Además, la ley hace distinción en que si se trata de un acto en materia fiscal, es decir, un cobro, imposición, derecho o aprovechamiento se deberá tramitar conforme al Código Fiscal de la Federación. En cuyo caso corresponde a la autoridad hacendaria su resolución. Por otro lado, si el acto proviene de la aplicación de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, el recurso de revisión deberá interponerse ante la Semarnat dentro del mismo plazo señalado con anterioridad. Cabe destacar que en el caso de las resoluciones o actos de la Semarnat la LGEEPA prevé que se debe indicar si se trata de una resolución definitiva o no y en su caso se deberá especificar el tipo de recurso que proceda contra la misma.¹³⁵ Contra las resoluciones dictadas en el recurso administrativo procede a su vez el juicio contencioso administrativo.

¹³⁴ Ello en contraposición a las otras formas de solución del conflicto autodefensa o autocomposición en la que los particulares sin la intervención de terceros, buscan la forma de solucionar sus diferencias; y heterocomposición o proceso en la cual, los interesados acuden a una tercera persona imparcial para que resuelva el conflicto (García, 2012).

¹³⁵ En la página oficial de la CONAGUA se aprecia un índice de las resoluciones que van del año 2006 al 2016, sin embargo los links de acceso no permiten la visualización de los documentos, <https://app.Conagua.gob.mx/transparencia/Contenido.aspx?n1=8yn2=107>

Como se puede apreciar, inicia la complejidad de interponer el recurso administrativo. Aunque se trata de una resolución o acto emitido por la CONAGUA, el órgano ante el cual se debe presentar dependerá de la legislación aplicable al caso concreto. Esto puede causar confusión al promovente pues irremediablemente deberá efectuar un estudio respecto de la normativa y el acto previo a interponer el recurso administrativo. Otro aspecto a resaltar de los recursos administrativos, es que de conformidad con el artículo 1º constitucional, todas las autoridades deberán promover, proteger y garantizar los derechos humanos en el ámbito de su competencia. Lo cual, implica que se encuentran constreñidas a actuar bajo las disposiciones legales correspondientes y en caso de advertir una antinomia entre un derecho humano y una disposición legal, deberán realizar la interpretación más favorable a la persona, pero no podrán dejar de aplicar las disposiciones legales que reglamentan su actuar.¹³⁶

Con lo anterior, se impuso una restricción a las autoridades administrativas para preservar el principio de legalidad que las rige. Por otro lado, también se debe a que la jurisprudencia emitida por la SCJN, las Salas, los Plenos Regionales y los Tribunales Colegiados de Circuito no es obligatoria para las autoridades administrativas.¹³⁷ La SCJN lo reitera así, al resolver las contradicciones de tesis 40/2001 y 27/2004, en dichas resoluciones explica que la obligación que impone el ordinal 16 constitucional a las autoridades administrativas es la de citar de manera específica la ley exactamente aplicable al caso, así como en expresar las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se tengan en consideración, no así la jurisprudencia emitida por los órganos competentes del Poder Judicial de la Federación, pues la garantía de legalidad no llegaba a ese extremo. No obstante, genera que las personas deban atacar por vía judicial las resoluciones cuando consideran que subsisten violaciones a sus

¹³⁶ Así se advierte de la tesis aislada registro 2007573 y rubro: “CONTROL CONSTITUCIONAL CONCENTRADO O DIFUSO. LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS NO ESTÁN FACULTADAS PARA REALIZARLO”.

¹³⁷ Así lo prevé el artículo 217 de la Ley de Amparo.

derechos humanos. Lo que incrementa la actividad jurisdiccional, el tiempo de espera y los costos que tienen que erogar los particulares.¹³⁸

B. Juicio administrativo

Los tribunales administrativos son los encargados de la jurisdicción mediante la cual los particulares y la administración pública someten sus conflictos a resolución. En México el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa actualmente cuenta con una competencia genérica para resolver las controversias administrativas federales. Se distribuye en una Sala Superior, Salas Regionales distribuidas en todo el territorio nacional, Salas Metropolitanas, Salas Auxiliares y Salas Especializadas, entre las salas especializadas existe una en Materia Ambiental y de Regulación. La ley que regula su actuación es la Ley federal del procedimiento contencioso administrativo. El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa cuenta con jurisdicción administrativa dotada de plena autonomía. Esto significa que tiene la facultad de resolver las controversias administrativas de manera autónoma sin vinculación con la administración activa de que se trate (Fix Zamudio, 2016).

Además, las sentencias pronunciadas por los tribunales u organismos de jurisdicción administrativa cuentan con facultades para determinar la nulidad de los actos o bien, ejercer plena jurisdicción. En relación a la nulidad, esto significa que la autoridad administrativa que las expidió puede sustituirlas acatando los lineamientos que para tal efecto se le dicten. En cambio, al ejercer plena jurisdicción el tribunal declara si procede una condena específica a cargo de la administración pública y en beneficio del particular reclamante.

Contra las resoluciones dictadas por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa no procede recurso ordinario alguno para el particular, por lo que en

¹³⁸ Para mayor análisis sobre este aspecto, puede observarse el fenómeno generado con la entrada en vigor de la reforma constitucional en materia de desindexación del salario mínimo en 2016. En consecuencia, el pago de pensiones se vio afectado por la interpretación que el IMSS y el ISSSTE efectuaron al utilizar la UMA para calcular el monto de las pensiones afectando a millones de jubilados. <https://elpulsolaboral.com.mx/seguridad-social-y-salud/27222/exigen-calculo-de-pensiones-en-salarios-minimos-y-no-en-umas>, consultado el 18 de septiembre de 2022.

Fue hasta junio de 2021 que el Pleno de la SCJN resuelve la contradicción de tesis 2022/2020 y determina que el pago de la pensión debe realizarse en UMAS.

su caso, se puede promover el juicio de amparo directo. Si la resolución afecta los intereses de las autoridades, éstas pueden interponer el recurso de revisión que resolverá el Tribunal Colegiado de Circuito con competencia en la sede de la sala que haya dictado el fallo. En ese caso, el particular puede interponer recurso de revisión adhesivo.

Dado que se trata de un tribunal sí se encuentra obligado a acatar la jurisprudencia de los órganos del Poder Judicial de la Federación. También puede realizar un análisis más favorable a la persona y aplicar la ley que considere más benéfica. En su caso, puede inaplicar la ley e interpretar en un sentido más amplio sí el derecho se encuentra mayormente protegido en la constitución o un tratado internacional, siempre y cuando no exista una restricción constitucional sobre ese tema.¹³⁹

2.3.2 Justicia constitucional

Como se anticipó, la justiciabilidad es la posibilidad de demandar judicialmente la restitución de un derecho humano vulnerado. En ese sentido, de acuerdo al sistema jurídico mexicano, los actos que contravengan disposiciones constitucionales tienen remedio por la vía jurisdiccional, sea por la vía ordinaria o la extraordinaria (vía constitucional). Así, podemos decir que existe un control judicial de legalidad y un control judicial de constitucionalidad de los actos que emiten el resto de las autoridades (Vázquez, 1996).¹⁴⁰ Este apartado se aborda en los siguientes subtemas: A. Definición de control judicial o control de constitucionalidad, B. Clasificación del control de constitucionalidad y C. El control de constitucionalidad en el ámbito mexicano.

A. Definición de control judicial o control de constitucionalidad

En ese orden de ideas, la justicia constitucional se instrumenta a partir de lo que se conoce como control judicial de la constitución o control de

¹³⁹ Estas facultades derivan de la tesis de registro 160525 y rubro “PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”.

¹⁴⁰ Schmitt (1988) indica que la protección de la constitución involucra todos los medios, instrumentos e instituciones que el poder constituyente haya estimado necesarios para mantener a los poderes políticos dentro de los límites de sus atribuciones.

constitucionalidad. Ésta puede definirse como el ejercicio a través del cual se invalidan los actos que sean contrarios a los principios contenidos en la Ley Fundamental. Alexy (2016, pág. 11) señala que “el control de constitucionalidad es una expresión de la superioridad de los derechos fundamentales frente o en contra de la legislación parlamentaria. Su base lógica es el concepto de contradicción. Es decir, la declaración de inconstitucionalidad de una ley”. Es esta confrontación entre la Constitución como ley suprema y la legislación ordinaria (política pública en nuestro caso), lo que genera un ámbito de protección superior de los derechos humanos.

Tocante a este punto, es necesario resaltar que a partir de la consolidación de las constituciones modernas, el poder judicial se ha constituido como un órgano del Estado cuyo mandato es proteger la constitución.¹⁴¹ Así, mediante los instrumentos denominados medios de control constitucional se logran mantener el principio de supremacía constitucional. Este principio en palabras de Del Rosario (como se citó en Ferrer, Martínez, y Figueroa, 2013) hace referencia a una cualidad fundamental que debe poseer cualquier constitución política que pretenda regir el orden jurídico de un país, la superioridad de ésta respecto a otras normas jurídicas¹⁴². Como consecuencia de ello, en caso de incompatibilidad con el texto constitucional el ordenamiento inferior (o el acto de autoridad emitido con fundamento legal en aquél) debe ser expulsado o inaplicado.

B. Clasificación del control de constitucionalidad

Existen diversas clasificaciones de los controles de constitucionalidad. Rubio (1992) explica que las técnicas utilizadas en los distintos sistemas nacionales,

¹⁴¹La constitución estadounidense ha ejercido una influencia importante en el constitucionalismo moderno por lo que hace al tema de la división de poderes. De la Madrid (1977) opina que este sistema constituyó el modelo más fiel del pensamiento de Montesquieu, ya que separó las funciones básicas del Estado en diversos departamentos y establece mecanismos de colaboración y control recíproco entre los distintos poderes.

¹⁴² Fernández-Miranda (2002) señala que el concepto de constitución involucra dos acepciones jurídicas. La constitución como fuente y como norma. Continúa el autor señalando que es un documento al que el legislador constituyente le ha querido dotar formalmente de la máxima posición jerárquica en la estructura de las fuentes. En ese sentido el principio de supremacía constitucional se refiere a que dicho documento es la ley superior en un Estado determinado, bajo el cual debe interpretarse el resto de los ordenamientos legales y por ende, de los actos de autoridad que se emitan bajo los segundos.

para asegurar la sujeción del poder a la Constitución difieren profundamente unas de otras no sólo en cuanto a su procedimiento, sino también en aspectos sustanciales¹⁴³. Sin embargo, en este apartado nos referiremos en primer término a la categorización clásica dependiendo del órgano legitimado para efectuar este procedimiento a partir de los siguientes subtemas: a. control difuso de constitucionalidad, b. control concentrado de constitucionalidad, c. control mixto de constitucionalidad y d. hacia una nueva clasificación de los modelos de control constitucional.¹⁴⁴

a. Control difuso de constitucionalidad

El control difuso de constitucionalidad es un modelo norteamericano creado a partir del judicial review. En este mecanismo todos los jueces del poder judicial sin importar su nivel o competencia, pueden analizar la constitucionalidad de las leyes que deben aplicar y en las que se basan los actos de las autoridades (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011c). De manera general, se considera que este modelo de justicia constitucional tiene por finalidad inmediata la tutela de los derechos y no la depuración del ordenamiento jurídico (sin negar que ello pueda ser una consecuencia derivada y secundaria de lo primero). El modelo americano encuentra consagración clásica en el sistema del judicial review. De esta manera, los derechos pueden ser invocados en cuanto a su tutela en un caso concreto, en vía de acción o excepción delante de todos los jueces. El juez está llamado a proteger la Constitución frente a los demás poderes y también contra la ley, misma que se deja de aplicar si perjudica a los derechos mismos. A su vez, las decisiones jurisdiccionales pueden ser controladas por el Tribunal Supremo cuya doctrina delimita el contenido de los derechos enunciados por la Constitución. Por

¹⁴³ Rubio en su texto *Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa* (1992) considera que los elementos de diferenciación más importantes vienen dados por: a) el elenco de poderes sometidos a control; b) la determinación de quienes son los legitimados para acudir ante el Tribunal Constitucional y c) el modo de articulación entre jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria.

¹⁴⁴ Mezzetti (2009) denomina a esta clasificación el *aproche* tradicional, para el estudio de las diferentes tendencias seguidas por la justicia constitucional. Dicha clasificación tiene como referencia los modelos del judicial review norteamericano y constitucional review europeo.

otro lado, con base en la doctrina de las political questions¹⁴⁵, se declara incompetente en solucionar los conflictos cuyo único objeto sea el reparto de las competencias entre los órganos políticos.

b. Control concentrado de constitucionalidad.

Por su parte, el control concentrado de constitucionalidad es el modelo en el que solo un órgano especializado creado para tal efecto, puede analizar la constitucionalidad de las leyes. De manera general, este tipo de control se realiza en abstracto por jueces especializados para ello a través de una corte o tribunal constitucional.¹⁴⁶ Además, este tipo de modelo encuentra su inspiración en la verfassungsgerichtsbarkeit alemana proyectada por Kelsen (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011c). Este control abstracto de constitucionalidad en su aspecto más puro pretende discutir dos concepciones políticas opuestas. La primera, que niega legitimidad constitucional a la ley sustentada por el legislador. Porque la ley no es combatida en nombre de un derecho perjudicado, ni de otra parte sobre la base del caso concreto al que da lugar su aplicación (contrario a lo que sucede con el control difuso de constitucionalidad), únicamente con referencia a la “parcialidad” política.

De ahí que, a decir de Mezzetti (2009) la finalidad específica de tal vía procedimental no reside ni en la tutela de los derechos fundamentales, ni en la depuración del orden jurídico, sino en la preservación de la autoridad de la ley suprema, dispersando a tal fin las dudas venidas a la luz al momento de la disputa política. Es decir, busca depurar la ley de cada vicio de inconstitucionalidad antes de su entrada en vigor lo que puede considerarse como el medio más seguro para

¹⁴⁵D. Figueroa (2014) define las political questions como una doctrina de auto-contención judicial. Ello debido a que existe una presunción de que los jueces no serían los adecuados para decidir ciertos asuntos de corte político por la falta de información o capacitación necesarias para enfrentar las consecuencias de una decisión que corresponde al poder ejecutivo.

¹⁴⁶ La creación de cortes o tribunales constitucionales como órganos especializados para ejercer el control abstracto de constitucionalidad ha tenido efectos colaterales. Dalla (visible en Von Bogdandy, Ferrer, y Morales, 2010) explica que en los casos en que ya funcionaba el control difuso a cargo de tribunales superiores o cortes supremas se han registrado, de modo invariable las llamadas guerras de cortes con resultados negativos para el sistema institucional, como los casos de España y de Perú.

perseguir tal finalidad. Este modelo basado en la ley es encarnado indiscutiblemente por el modelo francés.¹⁴⁷

c. Control mixto de constitucionalidad.

Por otro lado, el control mixto de constitucionalidad es un modelo en el que existe una corte especializada para realizar el control de constitucionalidad en abstracto y con efectos generales. Así como la presencia de jueces a los que se encomienda competencia específica para realizar control difuso de la ley en un caso concreto de su conocimiento (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011c).

Mezzetti clarifica que debe reconocerse la antecendencia del modelo estadounidense, en cuanto a su elaboración, a su desarrollo y a su aplicación, bajo el aspecto doctrinal, normativo y jurisprudencial, con respecto del modelo europeo. El autor señala que solo de esa manera puede entenderse la naturaleza derivada del control europeo con respecto del judicial review americano y el posterior fenómeno de asimilación de los dos modelos que ha generado en la actualidad diversos modelos mixtos. Como se observa cuando expone que “en los sistemas mixtos, el arquetipo es aquel estadounidense, los elementos meramente hibridantes aquellos europeos” (2009, pág. 290).

143

d. Hacia una nueva clasificación de los modelos de control constitucional

El desarrollo de la justicia constitucional ha permeado en los modelos de control constitucional. En la actualidad ningún sistema es puramente difuso o concentrado. McWhinney (como se citó en Mezzetti, 2009) señala que existen limitaciones en los dos modelos clásicos de justicia constitucional representados por el judicial review de tipo americano y del constitutional review de tipo europeo-continental. Por lo que, ante los paralelismos que ambos modelos han tomado de facto, sugiere superar la yuxtaposición judicial review/constitutional review para

¹⁴⁷ El modelo francés de constitucionalidad cuenta con un consejo constitucional que se encarga del control de constitucionalidad de proyectos de ley y determinadas cuestiones concernientes al funcionamiento de los poderes públicos.

lograr un contexto analítico de referencia monístico y unitario, sobre la base de criterios estrechamente empíricos.

En la misma tesitura, Rubio indica que “en la práctica una jurisdicción constitucional que se encuentre orgánica y materialmente desligada de la maquinaria de la jurisdicción ordinaria y limitada al control abstracto de la ley, no puede de manera alguna garantizar un respeto verdadero a la constitución” (1996, pág. 13). Por ello, el autor español señala que es necesario adoptar una concepción más amplia, más simple y teóricamente más sólida de la jurisdicción constitucional.

Rubio analiza primordialmente el modelo que tiende a asegurar la constitucionalidad de la ley y el modelo que tiende a garantizar la efectividad de los derechos fundamentales. El primero, se caracteriza principalmente por la presencia del recurso abstracto de constitucionalidad o tramitado en vía principal. Por el otro lado, el modelo basado sobre la tutela de los derechos fundamentales se identifica por ser un recurso concreto de constitucionalidad cuyo estudio se efectúa en vía incidental y los instrumentos puestos a protección de las libertades.

De igual manera, el referido autor los clasifica en objetivos, en cuanto que no buscan la tutela de intereses propios de los recurrentes, y conflictivos, caracterizados en cambio por tal objetivo. Estos últimos pueden ser presentados, en línea de principio, por órganos u entes dotados de propias competencias, los unos y los otros contemplados directamente por la Constitución sin la necesaria intervención de la ley. De manera tal que la confrontación de la ley ordinaria con la Constitución se realiza en términos puramente abstractos, es decir sin tener en cuenta su concreta aplicación ni de la interpretación provista por el juez ordinario (F. Rubio, 1992).

Por su parte, Mezzetti (2009) agrega que el proceso de transición de un modelo basado sobre el control de las leyes a un modelo basado sobre la tutela de los derechos está en camino. La razón justificante de ello es la fuerza normativa de la Constitución y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, así como

la primacía de los instrumentos y las vías jurisdiccionales que aseguran la tutela directa de los derechos fundamentales.

Fernández (como se citó en Mezzetti, 2009) considera que la universalidad de la idea de libertad, así como la expansión de un sentimiento común que ve en el respeto de la dignidad humana y de los derechos inviolables el principio fundamental de cada sistema de gobierno democrático, han incidido en reconducir la clásica contraposición bipolar del modelo del judicial review of legislation americano y el modelo de la Verfassungsgerichtsbarkeit europeo-kelseniano. Consecuentemente, existe un proceso de progresiva e incesante convergencia entre los dos clásicos sistemas de justicia constitucional.

El autor afirma que la quiebra frontal del modelo kelseniano del “legislador negativo” y el papel creativo de los tribunales constitucionales han creado lo que Mezzetti denomina como “la obsolescencia del clásico bipolarismo sistema americano-sistema europeo-kelseniano” (2009, pág. 285), por lo que ambos autores pugnan por la caracterización de una nueva tipología que ofrezca una mayor capacidad analítica de los sistemas de justicia constitucional.

145

De ahí que, para Fernández (como se citó en Mezzetti, 2009) exista una nueva dúplice modalidad de control de la constitucionalidad. Una, el control de la ley, realizado en ausencia de una preventiva controversia judicial y de conflictos de intereses subjetivos, y la otra, el control de constitucionalidad que tiene lugar durante la aplicación de la ley, caracterizado por requisitos contrapuestos al anterior.

De manera general, podemos señalar que se trata de una clasificación de controles antes y después de la emisión de la ley. La cual, acorde a Mezzetti (2009) admite por lo menos tres variables más: 1. La atribución de la competencia a una pluralidad de órganos o a un órgano único, teniendo que diferenciar bajo tal perfil entre control difuso y control concentrado. 2. La instancia de instauración del control, que contiene a su vez cuatro modalidades: el control promovido por un órgano jurisdiccional, como en el caso de la cuestión de legitimidad constitucional; el control promovido por una persona que considere violada la esfera de sus

derechos; el control promovido por los órganos constitucionales estatales en el marco de un conflicto de atribuciones interorgánico y el control promovido por los entes autónomos territoriales de un Estado compuesto. 3. La tercera variable es relativa a la eficacia de las sentencias, teniendo que distinguir según las sentencias desplieguen efectos limitadamente al caso concreto, inter partes, o bien los proyecten con carácter general. Finalmente, en el mismo texto Mezzeti concuerda con Fernández y distingue que existen dos reglas tendenciales dominantes en la jurisdicción constitucional del nuevo siglo: la primera es el progresivo desarrollo y mutación del control de constitucionalidad de la ley en el control de la aplicación de las leyes y la segunda, la tendencia cada vez más marcada hacia una jurisdicción constitucional basada sobre la tutela de los derechos.

En ese sentido, se considera correcto lo destacado por Mezzeti (2009), ya que el control de constitucionalidad basado en la protección de los derechos humanos adquiere relevancia a fin de preservar la dignidad de la persona. Cuestión que se analiza en esta investigación para el caso mexicano y el derecho al agua.

C. El control de constitucionalidad en el ámbito mexicano.

El control judicial de constitucionalidad en México se lleva a cabo principalmente a través del juicio de amparo, las acciones de constitucionalidad y las controversias constitucionales. Así, a través de estos mecanismos se pretende lograr que el poder judicial efectúe un análisis de los derechos humanos que se consideran violentados.¹⁴⁸

Además, a partir de la reforma judicial de 2021¹⁴⁹, se modificaron entre otras, disposiciones, el artículo 94 de la Constitución federal. Con ello, se pretende transitar de un sistema de tesis a uno de precedentes judiciales. Por lo que, la fuerza argumentativa de un solo asunto resuelto por mayoría calificada ante la

¹⁴⁸ Huerta (2010) destaca que a partir de las reformas de 1994 la Suprema Corte de Justicia de la Nación se parece más a un tribunal constitucional, ya que sus funciones se concentran en la protección de la Constitución.

¹⁴⁹ Reforma publicada mediante decreto en el Diario Oficial de la Federación el 11 de marzo de 2021.

SCJN tendrá obligatoriedad. Acorde a Black (como se citó en Antemate, 2021) un precedente es un caso resuelto que proporciona un ejemplo o una base para un caso idéntico o similar que se presente con posterioridad y que trata sobre un problema jurídico similar. Acorde a Antemate (2021) la doctrina constitucional por precedentes permitirá que toda la estructura del Poder Judicial tanto del fuero federal o de las entidades federativas se vea obligada a seguir los criterios adoptados por la SCJN. Con lo cual, se pretende evitar incertidumbre jurídica en las resoluciones de los Juzgados de Distrito y Tribunales Colegiados de Circuito, ya que deberán apegarse a la doctrina constitucional por virtud de los precedentes.

De la mano con lo anterior, la sistematización de los precedentes permite a los tribunales inferiores conocer de mejor manera los criterios que emitan los órganos superiores, en el caso la SCJN. Siguiendo a López (2006) una línea jurisprudencial es el seguimiento a ese balance constitucional de los precedentes. Es decir, la doctrina jurisprudencial vigente más o menos definida que sirve como regla de conducta y estándar de crítica a la actividad de los jueces, funcionarios y litigantes. Ríos (2016) identifica al balance constitucional dentro de dos extremos posibles de la mencionada línea, en el cual, debe realizarse un análisis temporal y estructural de varias sentencias relacionadas entre sí, bajo un tema en común que se deriva de un problema de investigación, esto es hacer un examen minucioso, detallado y conexo de los fallos tomados por los jueces que generen precedente.

Para López, los requisitos mínimos para crear una línea jurisprudencial consisten en:

“(i) acotar el patrón fáctico concreto (con el correlativo conflicto de intereses y derechos que le sea propio) que la jurisprudencia ha venido definiendo como “escenario constitucional” relevante; (ii) identificar las sentencias más relevantes (que se denominarán sentencias hito”) dentro de la línea jurisprudencial; (iii) finalmente es necesario construir teoría estructural (i.e. narraciones jurídicas sólidas y comprensivas) que permita establecer la relación entre esos varios pronunciamientos jurisprudenciales” (2006, p. 153).

El cambio a precedentes judiciales y creación de líneas jurisprudenciales para dar seguimiento al balance de los precedentes, se consolida a través de los fallos que emite la SCJN en el caso mexicano. Por lo que hace a la justicia constitucional las vías en las que se efectúa el control son: A. Juicio de amparo, B. Acción de inconstitucionalidad y C. Controversia constitucional.

A. Juicio de amparo

En el amparo directo en revisión 3044/98, se indica que el juicio de amparo es un medio de control constitucional cuyo objeto es reparar las violaciones de derechos que un determinado acto de autoridad genera sobre la esfera jurídica del gobernado que lo promueva, con el fin de restituirlo en el pleno goce de sus derechos fundamentales que le hayan sido violados. Así, el legislador ordinario ha establecido como principio que rige su procedencia la circunstancia de que el fallo protector que en su caso llegare a emitirse pueda concretarse y trascender a la esfera jurídica del gobernado que lo haya promovido.

De esta manera, el juicio de amparo se destaca como un medio de control de constitucionalidad, convencionalidad y legalidad de los actos u omisiones provenientes de autoridades o ciertos particulares, previsto en favor de las personas (físicas y morales), cuyo objetivo es proteger los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución y los tratados internacionales de los que México sea parte. A partir de las reformas constitucionales de junio de 2011, el juicio de amparo dejó de proteger garantías individuales para, ahora, proteger derechos humanos.

Actualmente el juicio de amparo tiene varias características, pues funciona como un habeas corpus, una acción de tutela y un recurso casación.

El juicio de amparo se protege a través de dos vías diferentes: a) Amparo indirecto (artículo 107 de la Ley de Amparo). Algunos supuestos en los que procede el amparo indirecto son en contra de actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo (artículo 107, fracción II). Ejemplo de ello son las multas de tránsito por agentes policíacos o la omisión de alguna autoridad de actuar en determinado sentido, por

ejemplo cuando se ha elevado una petición en términos del artículo 8º constitucional y ésta no es contestada por el órgano al que se efectuó. Otro supuesto de procedencia es contra actos, omisiones o resoluciones provenientes de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio (artículo 107, fracción III), esto es, para atacar un laudo arbitral emitido por la Procuraduría Federal del Consumidor

b) Amparo directo (artículo 170 de la Ley de Amparo). En esta vía, derivado de un procedimiento ordinario si la sentencia de segunda instancia no le favorece a alguna de las partes, puede acudir al juicio de amparo, donde la parte recurrente podrá exponer las violaciones procesales que hubiera en la sentencia que se señala como acto reclamado, o violaciones de fondo en cuestión de derechos humanos; es muy importante tener claras las violaciones a las disposiciones de la Constitución a través de un análisis lógico jurídico de los actos que se reclaman con las violaciones y la afectación en perjuicio de la parte quejosa. Este tipo de juicio de amparo también es denominado amparo casación. Su característica es que procede por regla general en contra de sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin a un juicio. Es decir, aquellas que ya no acepten recurso ordinario alguno.

Cabe destacar que las personas físicas únicamente se encuentran legitimadas para promover juicios de amparo de los medios de control enunciados. La Segunda Sala de la SCJN (Amparo en revisión 56/2016, 2017) esclareció que los elementos del interés jurídico son: a) la existencia del derecho subjetivo que se dice vulnerado y b) que el acto de autoridad afecte ese derecho, de donde proviene el agravio a su persona. En tanto que las características del interés legítimo son: a) la existencia de una norma constitucional en la que se establezca o tutele algún interés difuso en beneficio de una colectividad determinada; b) que el acto reclamado transgreda ese interés difuso, ya sea de manera individual o colectiva y c) que el promovente pertenezca a esa colectividad.¹⁵⁰

¹⁵⁰ Este criterio posteriormente constituyó jurisprudencia de rubro “INTERÉS LEGÍTIMO E INTERÉS JURÍDICO. SUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS COMO REQUISITOS PARA PROMOVER EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO,

La SCJN a través de sus salas, ha especificado el interés legítimo en materia ambiental, para personas físicas y jurídicas. En relación al primero, la Primera Sala al resolver el amparo en revisión 307/2016, indica que la legitimación debe analizarse en relación con los servicios ambientales que presta el ecosistema afectado a los peticionarios dentro del entorno adyacente (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2018).¹⁵¹ Por otro lado, la Segunda Sala en el amparo en revisión 839/2019, determina que sólo las personas morales pertenecientes a las comunidades afectadas por actos u omisiones que vulneren el ambiente resienten la afectación diferenciada que actualiza el interés legítimo. Siendo suficiente que su objeto social sea la defensa de los derechos humanos en general. Además, que no es necesario que la asociación o persona jurídica haya realizado actos defensivos previamente a la acción de amparo (2020).¹⁵²

Otro de los aspectos más importantes del amparo es la suspensión del acto, la cual puede ser de plano, provisional o definitiva. Los actos reclamados pueden ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones y garantías que determine la ley, para lo cual se debe tomar en cuenta la naturaleza de la violación alegada, la dificultad de reparación de los daños y perjuicios que pueda sufrir el

CONFORME AL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.”.

¹⁵¹ Este asunto deriva de la sentencia dictada en el caso Laguna del carpintero en Tamaulipas. En este fallo la Primera Sala analiza el interés legítimo de dos promoventes que se oponían a la construcción de un parque temático en una zona de manglar. La privación o afectación de los servicios ambientales que brinda un ecosistema es lo que califica la especial posición del accionante para acudir al juicio de amparo a reclamar su protección. Siendo el restablecimiento de dichos servicios ambientales en su favor lo que podría generar la concesión del amparo. Esto dentro del entorno adyacente, que se definió como el entorno geográfico en el cual, las funciones de un ecosistema impactan en beneficio de las personas y el ecosistema en sí mismo (Salazar, 2017).

¹⁵² En este caso, la persona moral era una asociación civil con asiento en la Ciudad de Gómez Palacio, Durango, municipio en el que se encuentra la población de Dinamita, en la que se pretendía instalar una fábrica de cianuro de sodio, cuyos permisos de funcionamiento fueron el acto reclamado en el juicio de amparo de origen. En sesión de 06 de enero de 2022, la SCJN declara inexistente la contradicción de tesis 147/2020, sustentada entre los criterios anteriormente sostenidos, debido a que dilucidaban hipótesis diferentes. Ambas relacionadas con el interés legítimo ambiental, pero una para personas físicas y otra para personas jurídicas.

agraviado con su ejecución, los que la suspensión origine a terceros perjudicados y el interés público¹⁵³.

Por otro lado, la Suprema Corte de Justicia tiene una facultad denominada “de atracción”, que le permite conocer de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Fiscal General de la República, de los amparos directos que por su interés y trascendencia así lo ameriten (Huerta, 2010). Figueroa (2020) destaca tres dimensiones del juicio de amparo: la relatividad, la declaratoria general de inconstitucionalidad y la interpretación conforme a la constitución.

Figueroa (2020) recoge estas consecuencias en las siguientes: afectación a la regularidad del orden jurídico mexicano, complicación extrema de la labor de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, vulneración del principio de igualdad de los gobernados ante la ley y modificación de los efectos limitados del amparo al caso particular. En los subsecuentes apartados de este capítulo detallaremos cada uno de estos tópicos.

151

B. Acción de constitucionalidad

Las acciones de inconstitucionalidad tienen por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución. Es un medio de control a posteriori que pretende preservar la supremacía de la Constitución, el cual podríamos llamar también un control de tipo abstracto, ya que no requiere de la existencia de un agravio. Por su parte, las acciones de inconstitucionalidad son juicios tramitados ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los que se denuncia la posible contradicción entre normas de carácter general, leyes, decretos, reglamentos o tratados internacionales, por una parte, y la constitución federal, por la otra. Esto, con el objeto de invalidar la norma general o el tratado internacional impugnados para que prevalezcan los mandatos constitucionales (Silos, 2019).

¹⁵³ Resulta interesante que respecto de la suspensión del acto reclamado se ha transitado a la concesión de la suspensión aún en actos omisivos cuando se advierte la existencia de un derecho constituido.

El artículo 105, fracción II, de la CPEUM establece que las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse dentro de los 30 días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por: a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales; b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de las leyes federales o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano; c) El Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, en contra de normas generales de carácter federal y de las entidades federativas; d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguna de las Legislaturas de las entidades federativas en contra de las leyes expedidas por el propio órgano; e) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Nacional Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro en una entidad federativa, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por la Legislatura de la entidad federativa que les otorga el registro; f) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte.

Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas; g) El organismo garante que establece el artículo 6° de esta Constitución en contra de leyes de carácter federal y local, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales. Asimismo, los organismos garantes equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas locales; y h) El Fiscal General de la República respecto de leyes federales y de las

entidades federativas, en materia penal y procesal penal, así como las relacionadas con el ámbito de sus funciones.

La ley que regula los medios de control constitucional previamente aludidos se denomina Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de mayo de 1995.

En el caso de la materia electoral, la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene la posibilidad de conocer de asuntos electorales que no tienen carácter político. Aun cuando ha sido tradición que el Máximo Tribunal del país no conozca de cuestiones electorales. En ese sentido, podemos señalar que la acción de constitucionalidad mexicana es un medio de control de constitucionalidad en abstracto que pueden promover los órganos legitimados del Estado, no así los particulares, cuando se considere que existe un vicio de constitucionalidad en el contenido de la ley.

C. Controversia constitucional

153

Por otro lado, la controversia constitucional se define como un procedimiento de control de constitucionalidad, planteado en forma de juicio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con excepción de las que se refieran a la materia electoral.

Estos conflictos pueden suscitarse entre: a) La Federación y una entidad federativa; b) La Federación y un municipio; c) El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente; d) Una entidad federativa y otra; e) Dos municipios de diversos Estados; f) Dos Poderes de una misma entidad federativa, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; g) Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; h) Una entidad federativa y un Municipio de otra o una demarcación territorial de la Ciudad de México, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales e i) Dos órganos constitucionales autónomos, y entre uno

de éstos y el Poder Ejecutivo de la Unión o el Congreso de la Unión sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

Además, la resolución que decida la controversia constitucional tendrá efectos generales cuando hubiere sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos tratándose de disposiciones generales. En el resto de los casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.¹⁵⁴

Para Huerta (2010) las controversias del artículo 105 pretenden mantener la vigencia del principio de división de poderes y de la distribución competencial entre los distintos niveles de la Federación, como un verdadero mecanismo de control del ejercicio del poder, permitiendo la anulación general de actos de autoridad, mientras que el amparo como control concreto garantiza el ejercicio de los derechos fundamentales a los individuos, en virtud de lo cual las resoluciones tienen efectos relativos.

Por otro lado, quedan excluidas de dicho supuesto las controversias relativas a los temas electorales, o al territorio de carácter “amistoso”, cuya competencia es del Congreso de la Unión de conformidad con el artículo 73, fracción IV, constitucional. Otra excepción es la declaración de la desaparición de todos los poderes constitucionales de un estado y los conflictos de orden político que surjan entre los poderes de un estado, que son competencia del Senado, de conformidad con el artículo 76, fracciones V y VI, constitucional, respectivamente.

En ese tenor, se trata de la revisión de la constitucionalidad de actos y disposiciones generales de los diferentes órganos de gobierno. Al hablar de actos se refiere al sentido más amplio de la palabra, es decir, a todos aquellos realizados por la autoridad en ejercicio de sus funciones, ya que el término “disposiciones generales” permite dejar abierta la puerta para la impugnación de

¹⁵⁴ Huerta (2010) señala que existía una escasa aplicación del artículo 105 en relación con las controversias constitucionales por la forma errónea en que se comprendía la operatividad de la Constitución, ya que en muchos casos se negaba su eficacia directa, por lo que los actores correspondientes consideraban que al no existir una ley reglamentaria del procedimiento, éste no podía accionarse.

todo tipo de actos normativos, independientemente de su rango o del órgano emisor, siempre y cuando no se trate de normas individualizadas.

CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO SEGUNDO

Como se puede apreciar en el capítulo segundo, se realiza una reseña del marco referencial requerido para lograr el alcance del derecho humano al agua. De manera particular, se estudia el estado actual que guardan la legislación, las políticas públicas y los recursos judiciales en el país y su relación con el tema hídrico.

En lo tocante a la legislación si bien es un avance que el Estado mexicano sea una de las naciones que cuente con la protección constitucional del DHA. Lo cierto es, que ello es solo la mitad del camino. La flagrante omisión para emitir la ley general de aguas genera un impacto negativo en el acceso de manera equitativa a este derecho. La actual Ley de Aguas Nacionales se encuentra superada, además tiene inmerso un aspecto mercantilista del bien público que requiere ser adecuado a un diseño colectivo. Además, existe un debate inconcluso para emitir la nueva Ley General de Aguas, pues no se ha logrado el consenso entre todos los actores.

Por otro lado, en relación a la competencia concurrente, se observa que los municipios son la entidad que tienen las mayores obligaciones en relación a la dotación del servicio público de agua potable. Empero, también son aquéllos que cuentan con menos suficiencia técnica, operativa y presupuestaria. En tanto que respecto de las entidades federativas, sus facultades se encuentran difuminadas por la inexistencia de aguas estatales de origen.

En relación a las políticas públicas se aprecia que no están contemplados el DHA y el derecho al saneamiento expresamente en las normas que regulan los programas sociales. Sin embargo, sí se consideran como factores para evaluar la pobreza en México a partir de la existencia o no de infraestructura para alcanzar el líquido vital o bien, para la disposición correcta de excretas o servicio de drenaje. Lo cual, hace patente que se trata de un derecho humano cuyo otorgamiento es

de primera necesidad. Además, en el Plan Nacional de Desarrollo sí se encuentran acciones para preservar el DHA. Esta directriz también se ve reflejada en el Programa Nacional Hídrico en el que se destacan los principales problemas y los objetivos y metas para alcanzarlos. No obstante, la creación de las políticas públicas no ha sido suficiente. Existen diversos aspectos a fortalecer en el proceso de creación, implementación, ejecución y evaluación de las políticas públicas del agua. Adicionalmente, la falta de la normativa adecuada impacta negativamente las políticas públicas. Tratándose de las políticas públicas del agua, se considera que tienen una finalidad pragmática, pero a su vez deben contener una visión a futuro de la preservación del DHA. De igual manera, en su elaboración participan diversos actores que van desde las autoridades, los particulares o empresas, los miembros de la comunidad y las ONGs, lo que las vuelve complejas. Durante el desarrollo de este capítulo se pueden apreciar los distintos factores localizados que deben abordarse para generar mejores políticas públicas del agua.

Por lo que hace a los recursos judiciales, se aprecia que tratándose del DHA, el estado mexicano cuenta con una vía administrativa en la cual, se pueden impugnar las resoluciones o actos jurídicos que emiten las autoridades administrativas del agua. Además, se puede acudir a un juicio administrativo o bien, a un control judicial de constitucionalidad a través de un juicio de amparo, una acción de inconstitucionalidad o una controversia constitucional. Por lo que las personas sí pueden acceder a procedimientos de justicia.

Adicionalmente, debido a que la legislación en materia de agua no se encuentra actualizada con los estándares internacionales de derechos humanos. Es posible que los órganos jurisdiccionales realicen un control de constitucionalidad de los actos jurídicos de autoridad para aplicar todas las aristas del DHA y los derechos adyacentes en un caso concreto. De igual manera, los casos fallados por la SCJN ahora generan precedentes y obligación de atenderlos, sin necesidad de esperar cinco fallos en un mismo sentido. Con lo anterior, se observa que se pretende generar una mayor certidumbre jurídica en los justiciables, pues los órganos inferiores como los juzgados de Distrito no tendrían que esperar los fallos reiterados para aplicar los criterios emitidos en un asunto.

Además, una forma de sistematizar los criterios jurídicos vertidos en los precedentes judiciales son las llamadas líneas de jurisprudencia. Las cuales, permiten observar el balance de los precedentes y comprender el criterio sobre un tema en particular.

Todo ello resulta relevante para este trabajo de investigación, pues dadas las debilidades destacadas en este capítulo en la legislación y las políticas públicas del agua, es posible que como último recurso remedial, el acceso inequitativo al agua sea analizado por los jueces en un caso concreto. Este análisis puede efectuarse en tanto se activen las vías judiciales referidas en este capítulo. Ya que cada una de ellas tiene requisitos de procedencia y finalidades distintas que fueron expuestas en el desarrollo de los subtemas. De manera tal, que a partir de la posibilidad de efectuar o no una interpretación amplia del derecho o efectuar un control de constitucionalidad sea posible para la autoridad decisoria aplicar el contenido del DHA bajo los estándares internacionales reseñados en el capítulo primero. Ya que como se expone en este capítulo, en los recursos administrativos ello no es posible a diferencia de los recursos judiciales.

De igual manera, el contenido de este capítulo sienta las bases para verificar si en su caso existen precedentes judiciales sobre el DHA y si se ha contruido o no una línea jurisprudencial sobre el tema que permita vislumbrar el balance en los casos localizados.

CAPÍTULO TERCERO.

**EL CONTROL JUDICIAL Y SU RELACIÓN CON
LAS POLÍTICAS PÚBLICAS**

CAPÍTULO TERCERO.

EL CONTROL JUDICIAL Y SU RELACIÓN CON LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

3.1 ¿Cuál es el alcance de las decisiones judiciales cuando se protegen derechos humanos?

Una vez definido el marco necesario para la realización de los DESCA mediante el desdoblamiento de normas, planes y recursos judiciales, en este capítulo se estudia la relación entre el control judicial y las políticas públicas cuando se pretende garantizar un derecho humano a través de los siguientes subtemas: 1. ¿cuál es el alcance de las decisiones judiciales cuando se protegen derechos humanos?, 2. Esquema de escenarios generados por los fallos en los que se analizan actos relacionados con DESCA, 3. Algunas críticas al control judicial y 4. Política pública y sentencias.

Por lo que hace al primer tópico relacionado con el alcance de las decisiones judiciales, Abramovich (como se citó en Acuña, 2010) señala que los DESCA que han sido introducidos a una ley fundamental definen de manera simultánea un marco para el desarrollo de las políticas públicas y servicios sociales. En añadidura, también son un marco para definir la legislación secundaria y más puntualmente, las resoluciones judiciales. Así, una vez que un derecho ha sido reconocido por una carta magna se le impone al Estado desarrollar los lineamientos o herramientas necesarios para cumplir con tal prerrogativa a las personas.

Este reconocimiento, viene acompañado de lo que se ha denominado un piso mínimo de cumplimiento del derecho. Es decir, obligaciones mínimas negativas tales como la prohibición de restringirlos de una manera irrazonable o de implementarlos de forma discriminatoria. Por lo que hace a los DESCA, en específico el derecho humano al agua, se trata de brindar ciertas prestaciones o servicios para asegurar la subsistencia de la persona y por otro lado, preservar el ecosistema. Este piso mínimo incluye que los Estados establezcan las

regulaciones necesarias para evitar los abusos contractuales por parte de grupos de poder.

Acuña (2010) señala que una concepción tradicional de las políticas públicas es que se encuentran desconectadas del derecho constitucional y de los contenidos fundamentales. Esto ha perpetuado que se observe a los DESCA como derechos programáticos que únicamente pueden ser desdoblados por el legislador o la administración.

Una de las posiciones tradicionales sobre este tópico la sostiene Peces-Barba (2006), para quien el juez constitucional no actúa en el marco de la voluntad política, sino de la racionalidad jurídica. No obstante, aclara que la voluntad política deviene de la ley y con autorización de ella se emiten los reglamentos para la creación y el funcionamiento de los servicios, así como para la distribución del presupuesto.

De ahí que, para el autor, la primacía de la ley se sostenga en tres premisas:

“1. El contexto de escasez que supone administrar medios limitados sobre los cuales hay que tomar decisiones generales, 2. La competencia exclusiva del Gobierno y del Parlamento en la elaboración y aprobación del presupuesto y el destino de los fondos públicos y 3. La necesidad de tener una visión sistemática y general de las cuantías y de los afectados por la satisfacción de las necesidades básicas. El juez puede intervenir en el caso concreto, pero no debe, en este ámbito, establecer decisiones que puedan tener un efecto limitativo ni servir de precedente a modificaciones de la distribución general de fondos, lo que podría perjudicar al conjunto de beneficiados por los derechos sociales (Peces-Barba, 2006, pág. 164).”

Así, para continuar el estudio de estos aspectos, se procede al escrutinio de los siguientes rubros: 1. Aspectos vedados al poder judicial y 2. Análisis de razonabilidad o proporcionalidad de la política pública.

3.1.1 Aspectos vedados al poder judicial.

Generalmente, se denomina doctrina de las political questions a las líneas de jurisprudencia que los tribunales constitucionales establecen para delimitar los alcances de sus fallos en conflictos de tintes políticos (Ansolabehere, 2005), a estos aspectos también se les denomina vedas o límites democráticos (Gargarella y Niembro, 2016).

La doctrina de las political questions nace en los Estados Unidos a partir del impulso que la corriente judicial auto-restrictiva o prudente genera en la resolución de casos considerados difíciles en los que se indica que hay cuestiones que no son justiciables porque pertenecen al campo de la política (Landa, 2000). Sin embargo, éstas se encuentran mayormente ligadas a cuestiones electorales, respecto de las cuales, en México existe un tribunal especializado para resolverlas.

Ansolabehere (2005) destaca que en relación a la politización del derecho, concepto con el que ha identificado la intervención del poder judicial se pueden obtener principalmente tres funciones del poder judicial: a) la de guardián de la constitución frente a las decisiones políticas, b) la de árbitro en conflictos en torno a los alcances y límites del poder político y c) la de fiscalización de la tarea de los políticos. Así, este apartado se puede analizar a través de dos vertientes: A. Imposibilidad de atacar cuestiones políticas o de la administración pública cuando subsiste un interés simple y B. Imposibilidad para intervenir en la rectoría económica del Estado.

A. Imposibilidad de atacar cuestiones políticas o de la administración pública cuando subsiste un interés simple

En ese sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en señalar que los ciudadanos no pueden atacar cuestiones políticas o relacionadas con la administración pública cuando subsista únicamente un interés simple. Esto es, que no se aprecie un detrimento o agravio directo o diferenciado en contra del peticionario.

Este criterio lo sustenta la Primera Sala en la tesis aislada 1a. CLXXXVII/2015 (10a.), derivada del amparo en revisión 216/2014. En este asunto un grupo de contribuyentes acude en vía de amparo indirecto y combate un instrumento económico fiscal.¹⁵⁵ Los quejosos establecen como concepto de violación que no tenían la intención de obtener para sí el beneficio de la condonación, sino evitar que los sujetos de derecho público ahí señalados se vean relevados de la obligación fiscal, lo que a su ver causa una disminución del erario federal. El asunto lo atrae la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en vía de revisión.¹⁵⁶ Resuelve que una persona contribuyente no tiene interés legítimo para impugnar una ley fiscal cuando solamente señala que le agravia que no se incluyan como sujetos pasivos fiscales a determinados entes y que eso le impacta en un menor gasto público. Esto al considerar que no forma parte de una colectividad identificable y bajo esa óptica todos los ciudadanos resienten los efectos de un deficiente sistema de gasto público o de recaudación. Por lo que esa afectación al ser igual para toda la población es solo simple y no legítima.

Además, especifica que eso no significa que el artículo 134 de la Constitución Federal carezca de justiciabilidad. Sin embargo, que la acción debe provenir de parte legitimada en diversa vía de control constitucional por quien sí esté legitimado (Primera Sala de la SCJN, 2016, párr. 92).

De lo anterior se puede advertir que la Primera Sala identifica una political question y delimita su actuar en la vía propuesta por los promoventes. Declara que al tratarse de temas democráticos el planteamiento propuesto por los quejosos debe dirimirse en una arena política donde las mayorías democráticas puedan

¹⁵⁵ El instrumento fiscal se encontraba inmerso en el artículo 9o., último párrafo, de la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de 2013, en el cual se establece un beneficio en materia del pago y adeudos derivados del impuesto sobre la renta, de derechos y aprovechamientos a las entidades federativas, municipios y demarcaciones territoriales del Distrito Federal, incluyendo sus organismos descentralizados y autónomos que quisieran adherirse o bien, que ya se encontraran adheridos a diverso decreto de misma índole, esto respecto de los impuestos causados en 2008 y hasta 2014.

¹⁵⁶ La sentencia emitida por el Juez de Distrito sobreseyó en el juicio de amparo, al considerar que existía un impedimento para analizar el fondo del asunto dado que no les asistía interés alguno en términos del artículo 107, fracción I, de la Constitución.

formular su oposición.¹⁵⁷ Por otro lado, se puede inferir que en su caso, corresponde a la materia de una acción de inconstitucionalidad, no de la ciudadanía de manera directa.¹⁵⁸ Lo cual, a decir de la Primera Sala preserva la división de poderes, el sistema de pesos y contrapesos, así como la injerencia de los jueces en aspectos administrativos del gobierno.¹⁵⁹

Posteriormente, en relación al argumento en el que los quejosos señalan que sí existe afectación personal y directa porque con los beneficios fiscales otorgados a las entidades públicas a quienes aplica la norma reclamada generaría un déficit en la recaudación de impuestos. La Primera Sala distingue que se trata de una inconformidad general que no califica un interés diferenciado. Además, que en su caso la afectación de no contar con una debida recaudación no es privativa de los contribuyentes, como colectividad identificable, sino de los sujetos beneficiarios de los servicios del Estado, es decir, de potenciales destinatarios del gasto público (Primera Sala de la SCJN, 2016, párr. 178).

A contrario sensu, se puede apreciar que una manera de lograr la determinación del interés legítimo es mediante un trato diferenciado por la norma o

¹⁵⁷ Es decir, la Primera Sala de manera implícita señala que la oposición a la emisión de la porción normativa que combate, debió darse por los entes parlamentarios al discutir la aprobación en el Congreso de la Unión de la Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 2013.

¹⁵⁸ Para ahondar este tema se sugiere la lectura de la tesis de jurisprudencia P./J. 71/2000 del Tribunal Pleno, visible en la página 965 del Tomo XII, agosto de 2000, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro: CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. DIFERENCIAS ENTRE AMBOS MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL.

¹⁵⁹ Lo anterior se corrobora con el siguiente argumento en el que abona: "Que los Jueces de amparo sólo vean activadas sus facultades de control, cuando comprueben la existencia del interés legítimo de los quejosos, garantiza un fin negativo del principio de división de poderes, a saber, que los Jueces no se posicionen como órganos supervisores permanentes o aduanas de veto de las decisiones mayoritarias con legitimidad democrática; por otra parte, garantiza el fin positivo de ese mismo principio, a saber aprovechar las funciones de control constitucional para utilizarse en su máxima capacidad en el ámbito en el que los Jueces gozan de ventajas institucionales sobre los poderes políticos, a saber, la resolución imparcial de controversias concretas mediante la aplicación del derecho" (Primera Sala de la SCJN, 2016, párr. 179, 180 y 203).

La misma Sala señala que esta argumentación ya se había reiterado en la diversa jurisprudencia P./J. 78/2009 del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 1540, del Tomo XXX, julio de 2009, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro: "DIVISIÓN DE PODERES. EL QUE ESTE PRINCIPIO SEA FLEXIBLE SÓLO SIGNIFICA QUE ENTRE ELLOS EXISTE UNA COLABORACIÓN Y COORDINACIÓN EN LOS TÉRMINOS ESTABLECIDOS, PERO NO LOS FACULTA PARA ARROGARSE FACULTADES QUE CORRESPONDEN A OTRO PODER, SINO SOLAMENTE AQUELLOS QUE LA PROPIA CONSTITUCIÓN LES ASIGNA."

acto que generen una situación particular de la persona frente al orden jurídico. Tratándose de un instrumento de la política pública como es el caso particular, ese interés legítimo se habría actualizado si la norma combatida fuera discriminatoria o generara un trato inequitativo en los quejosos. Sin embargo, dado que el efecto de la norma fue general al de toda la población y en su caso, de resultar fundada la afectación alegada se extendería a toda la población, no se tuvo por actualizado.¹⁶⁰

Este señalamiento resulta relevante para la justiciabilidad de los DESCA. Pues una de las vías indirectas para lograr la efectividad de estos derechos programáticos es a través de distinciones no justificadas. Es decir, a través del principio de igualdad y no discriminación. Esto se abordará en diverso apartado de este capítulo de la investigación.

B. Imposibilidad para intervenir en la rectoría económica del Estado

Otro de los tópicos vedados para el análisis en vía de amparo ha sido la rectoría económica del estado en el desarrollo nacional. En ese orden, la Segunda Sala al resolver el amparo en revisión 386/2007, fallo que da origen a la jurisprudencia constitucional por reiteración número 2a./J. 1/2009, establece que el artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no otorga a los gobernados garantía individual para exigir, a través del juicio de amparo que las autoridades adopten ciertas medidas. En este asunto un grupo de organizaciones dedicadas a las industrias azucarera y alcoholera se organizaron para combatir en vía de amparo la Ley de Desarrollo Sustentable de la Caña de Azúcar por contener principalmente dos tipos de instrumentos de política pública.¹⁶¹

¹⁶⁰ Respecto de este último razonamiento la Primera Sala se ha pronunciado al emitir la tesis 1a. CLXXXIV/2015 (10a.) de rubro: INTERÉS LEGÍTIMO. NO SE ACTUALIZA CUANDO LA AFECTACIÓN ALEGADA, DE RESULTAR EXISTENTE, SE EXTIENDA A LA POBLACIÓN EN GENERAL.

¹⁶¹ El grupo de quejosos estaba conformado por 16 organizaciones legalmente constituidas, entre ellas, cámaras de comercio, ingenios y empresas de esas ramas todas del norte del país. Los primeros instrumentos los podemos identificar como instrumentos de tipo normativo, legal o regulatorios consistentes en una serie de prohibiciones para fijar el precio de la caña y el del azúcar con base en las variables económicas de la oferta y la demanda, así como establecer una serie de requisitos para uniformar la regulación interna de los ingenios azucareros. En tanto que, los segundos identificados como instrumentos de tipo organizacional o administrativo, tales como las limitaciones para acordar libremente con los otros agentes económicos involucrados estrategias que mejor benefician a la industria azucarera y

La Segunda Sala de la SCJN señala que no existe un derecho de los gobernados para evitar el cambio o modificación de una norma que regule la rectoría económica del Estado. Por lo que las personas no pueden adquirir el derecho a que no se regule determinada actividad o a que la normatividad a que se sujete su ejercicio permanezca inmutable, máxime tratándose de una actividad económica de interés nacional (Segunda Sala de la SCJN, 2008, p. 140).

Finalmente, la Segunda Sala emite jurisprudencia en la que destaca que el artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no concede garantía individual alguna que autorice a los particulares a exigir, a través del juicio de amparo, que las autoridades adopten ciertas medidas para cumplir con tales encomiendas constitucionales. Sobre este punto, de una búsqueda en el sistema de sentencias públicas del Poder Judicial de la Federación, se obtiene como resultado que esta jurisprudencia ha sido fundamento base para la emisión de los cinco asuntos de conocimiento de los Juzgados de Distrito en los que se ha destacado como acto reclamado el Plan Nacional de Desarrollo en vía de amparo indirecto, así como un asunto de amparo indirecto en revisión que confirma el sobreseimiento.¹⁶²

167

las nuevas formas de fijar el precio de la liquidación final de la zafra del año comercial. La clasificación de los instrumentos de política pública contenidos en la Ley de Desarrollo Sustentable de la Caña de Azúcar que reclaman los quejosos en este asunto, se realiza de manera propia a partir del esquema contenido en la Tabla 2 inserta en el capítulo segundo de esta tesis, así como de conformidad a la fijación del acto reclamado que hicieron los quejosos y la Segunda Sala en la sentencia de referencia. Esto con la finalidad de apreciar que las políticas públicas en su mayoría se han atacado a través de los instrumentos o los actos administrativos que los componen.

¹⁶² Las sentencias dictadas en el año 2020 y hasta julio de 2021, son:

1. Expediente 2479/2019 Juzgado Primero de Distrito del Centro Auxiliar de la Primera Región, con residencia en la Ciudad de México, se sobresee por falta de interés.
2. Expediente 2211/2019 Juzgado Primero de Distrito del Centro Auxiliar de la Primera Región, con residencia en la Ciudad de México, se sobresee por falta de interés.
3. Expediente 2632/2019 Juzgado Segundo de Distrito del Centro Auxiliar de la Primera Región, con residencia en la Ciudad de México, se sobresee en el juicio por falta de interés.
4. Expediente 2212/2019 Juzgado Segundo de Distrito del Centro Auxiliar de la Primera Región, con residencia en la Ciudad de México, se sobresee porque no es un acto de autoridad para efectos del juicio de amparo.
5. Expediente 1025/2019 Juzgado Décimo Tercero de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México, se sobresee por falta de interés.
6. Expediente 17/2020 Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, confirma sobreseimiento.

3.1.2 Análisis de razonabilidad o proporcionalidad de la política pública.

Ya se analizaron los aspectos en los cuales, hasta el momento los jueces han tenido un actuar delimitado. Ahora procede estudiar qué cuestiones sí se encuentran permitidas para las cortes cuando analizan un DESCA.

Clérico (2018), Vázquez (2018), Santiago (2014) y Acuña (2010), entre otros académicos, señalan que el juzgador sí puede efectuar un análisis de razonabilidad o proporcionalidad de una política pública.¹⁶³ Aclararemos que a partir de lo vertido en el apartado anterior, lo que el juez se encuentra en posibilidad de calificar, al menos en el sistema jurídico mexicano, es un acto de autoridad el cual, podría tratarse de un instrumento de política pública, más no la política pública en sí como plan o declaratoria. Esto porque técnicamente los jueces analizan actos, no planes o directrices administrativas que no generen un interés cualificado y diverso al interés simple de toda persona.

Ahora bien, como señala Santiago (2014) la judicialización de los procesos sociales y políticos genera que los tribunales tutelen derecho constitucionales y en ocasiones se pronuncien sobre la razonabilidad de las políticas públicas implementadas por otros poderes políticos. Aunque el autor hace referencia a las políticas públicas, de su texto podemos observar que los asuntos relacionados se tratan del combate a instrumentos de política.¹⁶⁴ Sobre este aspecto “en el ámbito del Derecho Constitucional norteamericano, a partir del fallo del caso “Brown” sobre integración racial en las escuelas en 1954, se ha planteado un intenso debate doctrinal y político acerca de la legitimidad y efectividad de las decisiones judiciales para brindar “remedios estructurales” (structural remedies) a los

¹⁶³ El examen de razonabilidad o proporcionalidad es un método de adjudicación de derechos fundamentales. Se utiliza para decidir si se justifica la afectación a un derecho fundamental con motivos razonables y objetivos, a partir de un análisis que generalmente tiene cuatro etapas o gradas: finalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Vázquez (D. Vázquez, 2018b) señala que el concepto de razonabilidad es más utilizado en el derecho anglosajón y el de proporcionalidad en el derecho europeo. Para el caso mexicano, la SCJN ha utilizado ambos de manera indiscriminada. Lo cierto, es que en ambos subyace la idea de analizar bajo un test la racionalidad de una medida estatal.

¹⁶⁴ Por ejemplo la sentencia *Brown vs board of education*, se trata de la normativa de ingreso a los centros educativos, en tanto que el control a las políticas de salud durante el mandato de Obama, fue contra la Ley “Obamacare”.

problemas sociales de cierta envergadura que se dan en determinada sociedad” (Santiago, 2014, p. 3).

Diversas cortes han concedido que es su deber analizar la razonabilidad de las políticas públicas para verificar si existe una relación razonable entre la medida y el fin, es decir, entre el acto administrativo que se combate y el derecho protegido.¹⁶⁵

Por su parte, la Primera Sala de la SCJN al resolver el amparo en revisión 566/2015 (2017) señala que los órganos de los poderes Ejecutivo y Legislativo deben diseñar una política pública mediante la cual, se garantice el pleno goce de los DESCAs. También acota que este deber implica cuando menos que exista una política pública razonable para alcanzar el objetivo impuesto por el derecho en cuestión. Por lo que, los tribunales deberían estudiar si la medida impugnada se inscribe dentro de una política pública que razonablemente busque alcanzar la plena realización del derecho social. No obstante, determina que en efecto, son las autoridades administrativas y legislativas quienes en principio están en una mejor posición para determinar cuáles son las medidas adecuadas para alcanzar la plena realización de un DESCa.¹⁶⁶

Roldán (2021) añade que este precedente es importante, ya que refiere que los DESCAs pueden tener una mejor realización cuando existe lo que denomina un “debido proceso de la política pública”. Esto es, la serie de etapas que diversos autores como Aguilar (1992), Méndez (1993), Revuelta (2007) y otros

¹⁶⁵ Este criterio sostuvo la Corte Suprema Argentina al resolver el caso Oscar Agustín Avico vs Saúl G. de la Pesca. En dicho asunto acota que mientras no exista un lineamiento constitucional o restricción respecto del tipo de política que debe efectuar el poder ejecutivo, un Estado es libre para adoptar cualquier política económica que pueda razonablemente ser considerada conveniente para promover el bienestar general. En el caso Apache Energía Argentina S.R.L vs Provincia de Río Negro, la misma corte constitucional delimita que no corresponde al Poder Judicial juzgar acerca de la oportunidad o conveniencia de los instrumentos fiscales elegidos por el legislador, por lo que su cometido ha de limitarse a decidir si, en los casos en que conoce, ha habido manifiesta incompatibilidad con los preceptos constitucionales.

¹⁶⁶ Esta tesis surgió del análisis al asunto mejor conocido como “ciudad de las artes”, sentencia que también se analizará en diverso apartado de este capítulo. No obstante, en relación al análisis de razonabilidad de la política pública, el análisis no introdujo una evaluación de la política pública en términos de la teoría administrativa expuesta en el capítulo segundo de esta tesis. Circunscribiéndose a un estudio comparativo más genérico entre el mandato constitucional que obliga a la autoridad y el objetivo del acto de autoridad para lograrlo.

especialistas en políticas públicas precisan para una mejor implementación y evaluación de estas herramientas. Como podemos apreciar existe un enlace común para lograr el alcance de los DESCAs y es una política pública bien elaborada, cuyos resultados puedan ser medibles de manera objetiva, pero sobretodo que cuente con un nexo razonable para alcanzar el derecho de que se trate. De ahí que el juez, a fin de proteger determinados bienes constitucionales, se ve en la necesidad de reformar una determinada organización o instrumento de política pública. Esto con el objeto de evadir la amenaza que proviene de los puntos ciegos y cargas de inercia de los otros entes como el legislativo y ejecutivo.¹⁶⁷ Lo que realiza a través del examen de proporcionalidad o razonabilidad.

Clérico (2018) realiza un estudio del test de proporcionalidad aplicado a un DESCa, en específico el derecho a la salud. En su libro propone que las obligaciones derivadas de ese DESCa son las siguientes: a) obligaciones de no intervención arbitraria, b) de no regresión arbitraria, c) de desarrollo normativo, d) de proteger, e) de organización y procedimiento, y f) de dar.

De igual manera, la autora resalta que las transgresiones al DESCa pueden efectuarse por vía de acción o de omisión, ya que el derecho a la salud contiene una función de defensa o no intervención y otra de derecho-prestación. Situación similar ocurre con el DHA, pues de su contenido se advierte la función de no intervención, respecto de la cual, el Estado no puede privar del líquido vital arbitrariamente. Por otro lado, también tiene un contenido prestacional, a través de la entrega por conducto de un servicio público. Esto significa que tanto el derecho a la salud como el derecho al agua tienen un contenido de principio y otro de regla.

La misma autora argentina (2018) señala que para determinar la violación al derecho, si ésta se efectúa en su calidad de regla, el juzgador solo debe realizar la

¹⁶⁷En el caso de los puntos ciegos y las cargas de inercia, dichos conceptos se retoman a partir de lo expuesto por Dixon (en Gargarella, 2014), quien señala que incluso las democracias establecidas corren el riesgo de aprobar políticas públicas contrarias a los valores de la Constitución, debido a los puntos ciegos y las cargas de inercia del sistema deliberativo.

estrategia argumentativa de la subsunción o comparación de casos. Sin embargo, tratándose del contenido prestacional del derecho, se debe aplicar un examen de proporcionalidad.

Así, la autora propone tres tipos de test específicos:

A) Para el caso de que la violación se produzca por intervención indebida del Estado. La parte medular de este examen de proporcionalidad se da en la relación de peso entre los argumentos a favor y en contra de la intervención al derecho afectado. Así, primero se determina la intensidad de la restricción al derecho, luego, se determina el peso abstracto del derecho afectado. Seguidamente, se determina el peso abstracto y concreto de los derechos y fines que busca promover el Estado por medio de la medida estatal (acto restrictivo). Después se determina el grado o importancia de la realización del derecho y del fin estatal promovido. Se procede a realizar la ponderación entre la restricción del derecho afectado y el grado de importancia de la realización del derecho, y finalmente, de ser necesario, se reformula la solución de la colisión en una regla-resultado de la ponderación para la resolución de casos semejantes nuevos (Clérico, 2018, p. 44).

B) Cuando la violación se produce por omisión o acción insuficiente.¹⁶⁸ Señala la autora que en este examen de proporcionalidad se analiza si el accionar del Estado es violatorio del DESCa por haber incumplido por insuficiencia o por omisión, y en su caso, cuál debió ser la conducta suficiente. Por tal motivo, el test tiene dos variantes, la primera relacionada con la prohibición de acción insuficiente u omisión y la segunda, tocante a la prohibición de regresión. En tanto que para ambos tests la justificación que invoque el estado es sometida a las gradas de idoneidad, de medios alternativos y de proporcionalidad en sentido estricto (Clérico, 2018, p. 60).

¹⁶⁸El cumplimiento de las obligaciones que surgen de un derecho prestación, significan lo siguiente en palabras de Clérico (2018), que en caso de que nada se haya hecho, un empezar a hacer adecuado —fáctica o normativamente—; si algo se empezó a hacer, subsiste una obligación de mejora concreta y constante hasta el pleno disfrute del DESCa y si algo se realiza y sigue siendo hecho, una obligación de no retroceso arbitrario (obligación de no regresividad).

C) Finalmente, el test cuando la violación se produce por retroceso en el contenido del derecho ganado (prohibición de regresión). En este se analiza el estado de satisfacción del derecho antes de la implementación de la medida (punto de partida), el estado de satisfacción durante la implementación de la medida (progreso en el alcance del derecho), el estado generado en la persona por la interrupción de la medida (retroceso) y el estado que se produce por la medida aplicada luego de la interrupción (atacada por insuficiente). En caso de que se demuestre la insuficiencia posterior, la carga de la prueba corresponde al Estado, y dada la prohibición de regresión se presume ilegítimo dicho retroceso (Clérico, 2018, p. 60).¹⁶⁹

Como se puede apreciar, el tribunal constitucional lo que se pretende es corregir una falla estructural social que genera una vulneración constante de derechos humanos, precisamente por la conjunción de factores que lo determinan, incluso atribuibles a la persona misma.¹⁷⁰

En concordancia con lo anterior, se considera que los jueces sí pueden efectuar un examen de proporcionalidad de los actos emitidos por autoridades, siempre que ello incida en el alcance a un derecho humano, lo cual, incluye a los DESCA con las particularidades anotadas.

Una vez localizado el ámbito de actuación de los jueces a través del análisis de razonabilidad del acto jurídico relacionado con una política pública y un DESCA. En el siguiente subtema se recopilan una serie de casos judiciales en los que en la práctica se reclama la garantía de un DESCA.

¹⁶⁹De Fazio (2019) concuerda con Clérico (2018) y señala que en el caso de los DESCA, es válido que los jueces realicen el examen de proporcionalidad por omisión. Ello claro, sin pretender que se aborden cuestiones vedadas de acuerdo a los límites democráticos como realizar por sí mismos programas o planes o señalar cantidades de presupuesto que deban ser destinadas a una partida específica.

¹⁷⁰Puga (2014) indica que en los litigios que distinguimos como estructurales, los jueces suelen reconocer como causa fuente de la violación de derechos diversos actos o situaciones. Estos pueden ser una norma, una política institucional compuesta de múltiples prácticas, una condición o situación social. De ahí que la autora señala que de acuerdo a los términos de la teoría tradicional, el vínculo causal en estos casos se presenta a veces de manera mediata y hasta remota, difusa, multifacética e incluso múltiple. Además, que puede ocurrir que quien sufre las consecuencias causales también haya contribuido en su producción. Esto es algo muy frecuente en el tema hídrico, pues la escasez y falta del derecho humano al agua además de los problemas apuntados en el capítulo segundo tiene origen en la falta de cultura de cuidado que del líquido vital realizan los ciudadanos.

3.2 Esquema de escenarios generados por los fallos en los que se analizan actos relacionados con DESCA.

Ahora bien, Acuña (2010)¹⁷¹ y Abramovich (2006)¹⁷² señalan dos tipos de esquemas similares en cuanto al contenido de los grupos en que pueden catalogarse las sentencias relacionadas con DESCA o políticas públicas. Para efectos de esta investigación, debido a que en el caso mexicano no se han emitido sentencias que realicen un examen de proporcionalidad de una política pública¹⁷³, acotaremos los grupos a dos escenarios: 1. Decisiones judiciales que perfilan el contenido de un derecho humano y 2. Decisiones judiciales por omisiones en competencias de ejercicio obligatorio.

3.2.1 Decisiones judiciales que perfilan el contenido de un derecho humano

Uno de los grandes obstáculos para lograr la justiciabilidad de los DESCA es la determinación de la conducta debida del Estado, en el particular de las autoridades encargadas de emitir los actos a través de los cuales se dote de un mínimo vital a las personas. Sin embargo, en muchas ocasiones no es posible concretar la conducta que deben efectuar las autoridades si en primer lugar el derecho humano no tiene un núcleo básico definido. Debido a lo anterior, es que se consideraba común señalar que los DESCA no eran justiciables. Alegre y otros (2014) señalan que la cuestión se centra en que más allá de la posibilidad de

173

¹⁷¹El esquema propuesto por Acuña (2010, p. 264 a 274), se compone de los siguientes apartados: “1. Invalidación de políticas públicas sociales, 2. Implementación de políticas públicas definidas pero no ejecutadas, 3. Redefinición de políticas públicas excluyentes, 4. Reformulación de procedimientos para la implementación de políticas públicas.”

¹⁷² El esquema propuesto por Abramovich (como se citó en Acuña, 2010, p. 263), se integra de los siguientes rubros: “1. Decisiones judiciales que invaliden políticas sociales por ser contrarias a estándares jurídicos, 2. Decisiones judiciales que disponen la implementación de políticas públicas definidas por las instancias políticas y no ejecutadas por las burocracias inferiores o locales, 3. Decisiones judiciales que obligan a definir políticas públicas o emprender reformas estructurales de los sistemas de protección social a partir de la aplicación directa de normas constitucionales, 4. Decisiones judiciales que reconfiguran aspectos parciales de las políticas públicas o de los sistemas de protección social en curso, obligando a extenderlos alcances de las prestaciones y servicios a supuestos no contemplados y beneficiarios excluidos y 5. Decisiones judiciales que ordenan reformular los procedimientos para la elaboración o implementación de políticas, los espacios de participación o los niveles de información pública disponible sobre ellas.”

¹⁷³Hasta el 22 de septiembre de 2022, no se localiza en el caso mexicano alguna sentencia en la que se efectúara un test de proporcionalidad de la política pública como programa o plan.

adecuar los códigos de procedimiento, se debe vencer la falta de especificidad del contenido de los DESCAs.

Esto parece acertado, pues muchos derechos parecen indeterminados, empero, a raíz de las diversas observaciones y lineamientos emitidos por los comités y órganos de soft law podemos definir un piso mínimo de los DESCAs, así como un alcance gradual a partir del uso máximo de recursos disponibles del Estado. Esto genera que el contenido de estas prerrogativas esté en constante construcción. Sobre todo, si consideramos que una visión amplia de protección de cualquier derecho debe tomar en cuenta no solo el impacto en el disfrute del derecho principal, sino también el alcance de los derechos adyacentes al primero.¹⁷⁴ Por ese motivo, no se podría afirmar que existen derechos con un contenido cerrado o concluido. Inclusive, el núcleo esencial de un derecho civil y político como el derecho a la vida se ha transformado.¹⁷⁵

Ahora, en lo tocante a la poca concreción de un núcleo esencial del DESCAs, o la indefinición del cumplimiento del derecho. Es probable que en ocasiones no se tenga claro cuál debe ser el reclamo que deba efectuar el ciudadano para lograr la exigencia de un derecho de este tipo en sede judicial. Lo que impide la acción de los mecanismos de exigibilidad con que cuentan los particulares, al no existir claridad en lo que se debe reclamar y qué es lo que debía proteger en su caso la política pública a través de los instrumentos o acciones concretas. Abramovich y Courtis refieren que “la exigencia de un derecho en sede judicial supone la determinación de un incumplimiento, extremo que se torna imposible si la conducta debida no resulta inteligible” (2009, p. 18).

Por ejemplo, se reconoce la existencia de un derecho a la vivienda digna, pero la percepción de qué es lo digno en una casa-habitación variará de una persona que ha vivido en una zona residencial toda su vida a otra que nunca ha

¹⁷⁴Esto en concordancia con la metodología del unpacking de derechos humanos que se indica en el capítulo primero de este documento.

¹⁷⁵Por ejemplo, se ha evolucionado de una abstención a no privar de la vida para las autoridades a generar las condiciones para que las personas puedan alcanzar su proyecto de vida a través de la protección a los derechos a la salud, el ambiente, derechos laborales, derecho del niño, derecho a la vivienda digna, entre otros.

tenido una vivienda propia. Por lo tanto, para lograr la justiciabilidad de un derecho se requiere tanto de la determinabilidad procedimental como de la determinabilidad semántica de su contenido (Alegre y otros, 2014). Ya que es necesario acotar por lo menos un contenido mínimo de un derecho y posteriormente, verificar la suficiencia de procedimientos para obtenerlo. En ese orden, es necesario traer a colación lo señalado por López (2018), quien apunta que el problema de *ratione materiae* al que se enfrenta el juez a la hora de actuar como juez de tutela, está referido, principalmente, al debate de si un derecho en particular es o no fundamental.¹⁷⁶

En ese sentido, es relevante que al momento de efectuar el control de los instrumentos de política pública relativos a los DESCA, entre ellos el DHA, se aprecie que ante la indefinición del contenido de un derecho y por ende, de lo que constituirá el reclamo o la exigencia que debe cumplimentar la autoridad en la política pública, existen obligaciones transversales que deben ser cumplidas. Así, estas obligaciones transversales han sido denominadas en la práctica como vías de legitimación indirecta o conexas. En ese sentido, la doctrina señala que existe la legitimación activa por vía indirecta.¹⁷⁷

175

Esta legitimación por vía indirecta se puede ejecutar por conducto de los siguientes medios: A. A través de la reclamación de un derecho civil y político (DCP), B. A través del principio de no discriminación y C. A través de las garantías judiciales. A través de estas vías indirectas u obligaciones transversales, los jueces constitucionales pueden analizar y construir el núcleo de un DESCA, ya que aun cuando éste no se encuentre delimitado, lo cierto es que subsisten

¹⁷⁶Para efectos de esta investigación se supera esa condición debido a que ya ha quedado establecido en el primer capítulo de este documento que el derecho humano al agua y saneamiento sí es una prerrogativa, mismas que ya ha sido introducida al texto constitucional mexicano.

¹⁷⁷Los tribunales mexicanos (Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, 1994) han definido la legitimación activa *ad causam* como aquella que implica tener la titularidad del derecho cuestionado en el juicio. Ante los problemas de legitimación que usualmente acarrea el definir a los sujetos de los DESCA, se ha optado por una legitimación en una vía indirecta, esto es, mediante los derechos que sin lugar a dudas se consideran como universales.

obligaciones concretas que permiten moldear el resto de los derechos, como se expone en los siguientes apartados.¹⁷⁸

A. A través de la reclamación de un Derecho Civil y Político

Esta vía de legitimación activa indirecta consiste en la demanda de un derecho social apelando a la violación concreta de derechos civiles y políticos. Esta vía surge como medida para las sociedades donde aún se considera que los derechos sociales no son justiciables ya que implican obligaciones de hacer. Es decir, que son derechos-prestación. Por tanto, este argumento se asienta en la imposibilidad de ejercer un derecho-libertad debido a la falta de cumplimiento de derechos al bienestar, tomando como fundamento el principio de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos (Alegre y otros, 2014).

En ese orden, resulta relevante no sólo la libertad entendida en sentido formal, sino el ejercicio efectivo de esa libertad y de esos derechos adyacentes. Por ende, el deber de garantizar el ejercicio de algunos derechos civiles conlleva ineludiblemente el deber del Estado de superar los obstáculos de índole económica y social que estorban su goce en plenas condiciones, y en consecuencia, se aproximan a los espacios de la acción estatal en relación a una y otra categoría de derechos (Abramovich y otros, 2006). Bajo este mecanismo un DESCAs como derecho principal se reclama a través de la violación a un derecho adyacente o subderecho civil o político.

B. A través del principio de no discriminación

Por lo que hace a esta vía indirecta de legitimación activa consiste en argumentar que se ha reconocido un DESCAs a determinado grupo de personas, pero no al solicitarse en virtud de la existencia de un acto de desigualdad. Abramovich y Courtis (en Abramovich y otros, 2006) señalan que si un determinado derecho social ha sido reconocido a determinadas personas o grupos en una determinada medida, sí es factible realizar juicios de comparación entre la situación de los beneficiarios y la de quienes aún no lo son. Esto permite controlar

¹⁷⁸Esta delimitación del derecho humano puede ser en ambos sentidos, ya sea ampliando o restringiendo el contenido que otro órgano estatal había dado a un derecho en particular.

la legalidad y razonabilidad del factor de diferenciación (categoría sospechosa) utilizado por el Estado al proveer, garantizar o promover selectivamente los intereses tutelados por el derecho.

Es decir, mediante esta vía se alega que el acto o instrumento en el que se contiene una política pública es inconstitucional porque se efectúa un acto discriminatorio en virtud de una categoría sospechosa y por ende, el juez constitucional debe realizar un examen de proporcionalidad a fin de verificar si la medida adoptada por la autoridad es justificada de acuerdo a sus fines.¹⁷⁹

Se ha definido a las categorías sospechosas como las distinciones basadas en alguno de los criterios enunciados en el último párrafo del artículo 10. constitucional tales como el origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. Dicha circunstancia puede acentuarse ante la existencia de discriminación interseccional o grupos históricamente desventajados.¹⁸⁰

Esto se refiere a cuestiones subjetivas de la persona que disminuyen o restringen un derecho y por ende, requieren un escrutinio estricto de la norma por parte del juzgador a fin de examinar su constitucionalidad a la luz del principio de igualdad (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014).

¹⁷⁹ Ejemplo de esta vía indirecta por conexidad con el derecho a la igualdad es la sentencia que resuelve el amparo en revisión 59/2016. En este asunto la Segunda Sala de la SCJN determina conceder el amparo respecto al derecho a la seguridad social. El quejoso era un padre que intentó inscribir a su hijo en una de las guarderías del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS). La solicitud le fue negada dado que los artículos 201 y 205 de la Ley del Seguro Social solamente preveían ese derecho a las madres trabajadoras, a los trabajadores viudos, divorciados o a aquellos que judicialmente conserven la custodia de sus hijos.

¹⁸⁰ Por discriminación interseccional se entiende la presencia de dos o más categorías sospechosas que confluyen en una persona o grupo determinado y les genera un efecto doble o triplemente discriminatorio, ejemplo de ello fueron las mujeres negras en Estados Unidos, quienes no formaban parte ni de los grupos feministas ni de los grupos contra la discriminación racial en ese país, dado que uno era exclusivo para mujeres blancas y el otro para varones negros. Por su parte, los grupos históricamente desventajados son aquellos que a través del tiempo han sufrido discriminación estructural, ejemplo de ello son los indígenas o las comunidades afrodescendientes. Al respecto, véase el caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil, emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Cabe destacar que en estos casos el análisis de las sentencias parte de un test de igualdad, el cual es estricto si se invoca una categoría sospechosa, y ligero en el resto de los casos.

Ejemplo de esta vía indirecta por conexidad con el derecho a la igualdad son los casos en que se debatió el derecho de los padres para afiliar a sus hijos a guarderías del Estado, el caso de los indigentes en Guadalajara y el programa de vivienda "tu casa" en Guanajuato.¹⁸¹

C. A través de las garantías judiciales

Otra herramienta que destacan los mismos autores Abramovich y Courtis (en Abramovich y otros, 2006) para demandar la protección de un DESCAs es la garantía de debido proceso en sí misma. Ya que el amplio contenido de esta norma y el conjunto de garantías de procedimiento que comprende, brinda una protección adicional a derechos consagrados por otros instrumentos de derechos humanos y ha sido por lo demás, el punto de partida para el trabajo de interpretación más importante en pos de brindar resguardo a algunos derechos económicos y sociales. Es decir, se apela a que cualquier derecho debe ser justiciable porque de no serlo así, se estaría haciendo nugatorio el derecho al recurso judicial sencillo y efectivo, lo cual sería un contrasentido.

¹⁸¹La sentencia que resuelve el amparo en revisión 59/2016, de la Segunda Sala de la SCJN determina conceder el amparo respecto al derecho a la seguridad social. El quejoso era un padre que intentó inscribir a su hijo en una de las guarderías del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS). La solicitud le fue negada dado que los artículos 201 y 205 de la Ley del Seguro Social solamente preveían ese derecho a las madres trabajadoras, a los trabajadores viudos, divorciados o a aquellos que judicialmente conserven la custodia de sus hijos.

En el amparo directo en revisión 2441/2014 (Segunda Sala de la SCJN, 2016b), se analiza un instrumento de política pública de vivienda. Esto porque en ese asunto se reclama la ilegalidad de la rescisión de un contrato de compraventa de vivienda celebrado con motivo de un programa público de acceso a la vivienda denominado "Tu casa". La Segunda Sala analiza el derecho a la vivienda a la luz del derecho a la igualdad.

Por otro lado, en el caso dirimido en el amparo en revisión 1061/2015 (Segunda Sala de la SCJN, 2016a) se indicaron algunas pautas para el caso de personas en desventaja social o indigentes. En dicho fallo, la Segunda Sala analiza el caso de Gerardo Martínez, conocido popularmente como "Barrabás", un individuo que por más de 20 años deambulaba en las calles de Guadalajara como indigente. La Corte concluye que aunque las autoridades estaban obligadas a emitir programas gubernamentales de apoyo a personas en estado de indigencia, el ejercicio de los derechos fundamentales reclamados por el entonces quejoso, estaba condicionado a que previamente los hubiera solicitado a las autoridades responsables.

En lo particular, se considera que estas técnicas son herramientas útiles para lograr la protección de un DESCAs cuando no hay un contenido mínimo esencial. Esta argumentación resulta válida porque parte de la característica de interdependencia de los derechos humanos. Es decir, que los derechos se relacionan entre sí, porque la existencia de cada uno de ellos solo puede ser garantizada por el reconocimiento integral del conjunto. Lo que se observa de manera visible en este tipo de argumentación que tiene por objeto establecer un binomio entre un derecho civil y político y un DESCAs, bajo la premisa de que los Estados no están autorizados a proteger y garantizar una determinada categoría de derechos humanos en contravención de otra. Así, como lo reseñan Abramovich y Courtis (Abramovich y otros, 2006) la interdependencia resulta no una mera aspiración teórica, sino el fundamento de una interpretación integradora de los textos legales. Además, si bien esta integración apela en primer término a la argumentación de los derechos políticos y civiles, sí coadyuva en la construcción del núcleo esencial del derecho autónomo que se trata de alcanzar. Lo que pone en evidencia la necesidad de una visión integral de derechos y subderechos de todas las categorías.

3.2.2 Decisiones judiciales por omisiones en competencias de ejercicio obligatorio

Como se anticipó en el capítulo segundo, la creación de políticas públicas (entendidas como programas o acciones) corresponde al poder ejecutivo del orden jurídico de que se trate. Sin embargo, en ocasiones las autoridades administrativas son omisas en emitir la política pública o acto necesario para alcanzar el logro de un derecho. En estos casos los jueces pueden verificar el fundamento constitucional y legal que ordena o determina la conducta que la autoridad omitió respecto de la entrega de un bien, servicio o programa que hiciera posible la consecución del derecho humano alegado.

Un caso relevante sobre este aspecto es la sentencia que ordena la creación de instrumentos normativos de política pública relacionados con el uso terapéutico del cannabis. En este asunto, la Segunda Sala de la SCJN resuelve el amparo revisión 57/2019 (Segunda Sala de la SCJN, 2019) y determina que existía una

directriz legal que ordena a las autoridades responsables a emitir la legislación respectiva sin que lo realizaran.

El fallo es relevante para nuestro tema de estudio porque delimita cuáles son los requisitos de procedencia para considerar que hay un ordenamiento constitucional o legal que expresamente mandatan a una autoridad, emitir un instrumento de política pública y en qué casos es procedente ordenarle que lo emita. Esta sentencia fija un precedente importante respecto de diversas omisiones administrativas, pero deja intocada la omisión legislativa.

El asunto fue promovido por los representantes legales de un menor, que combate la omisión de la Secretaría de Salud de dar cumplimiento al mandato establecido en el artículo cuarto transitorio del decreto, por el que se reformaron y adicionaron diversas disposiciones en la Ley General de Salud y del Código Penal Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación, el diecinueve de junio de dos mil diecisiete consistente en armonizar los reglamentos y normatividad para el uso terapéutico de la cannabis.

180

La Segunda Sala efectúa un estudio sobre las omisiones y la procedencia del juicio de amparo instado por un particular y su diferencia con una omisión legislativa con efectos generales (las cuales de manera ordinaria están vedadas en esta vía constitucional).

No obstante, la Segunda Sala insiste en que era necesario analizar dicha omisión reglamentaria. Dicha cuestión se aborda desde la perspectiva de que la omisión para reglamentar por parte del ejecutivo, cuando existe una orden expresa de la Constitución, o bien cuando la obligación surge de un texto legal que implica el desarrollo de un precepto constitucional, constituye una violación constitucional, porque entonces el texto fundamental no alcanza a desplegar toda su eficacia jurídica como consecuencia de dicha omisión. Al respecto se indica en el fallo:

“En este sentido, se puede afirmar que los elementos necesarios para que se constituya una inconstitucionalidad por omisión reglamentaria son:

(i) Que exista la inobservancia absoluta o relativa de una obligación de reglamentar cierta materia. (ii) Que la obligación derive de un mandato concreto,

contenido en una norma jurídica de cumplimiento obligatorio y que cuente con un plazo cierto establecido. (iii) Que sea resultado de la inacción de algún poder público. (iv) Que tenga como consecuencia la violación de un precepto o derecho constitucional. (v) Que ocasione la pérdida de eficacia normativa de la Constitución” (Segunda Sala de la SCJN, 2019, párr. 279).

En ese aspecto, a fin de calificar la omisión de la autoridad obligada, se debe acudir a la normativa que la obliga y observar el lapso que le otorga la ley para emitir la política pública que corresponda. Asimismo, se deben calificar todas las circunstancias que pueden obstaculizar la actuación de la autoridad y por ende, que justifiquen o no el retraso reclamado.

Esto es relevante porque genera parámetros para efectuar un examen de proporcionalidad por omisión en el caso de DESCA. Siendo que si bien, el poder judicial está ordenando a una autoridad a que efectué un acto administrativo, el cual, pudiera ser calificado como un instrumento de política pública, esto no genera una injerencia a la división de poderes, pues al contrario, desestimar la acción conduciría a permitir que algunas autoridades sean omisas en el cumplimiento de una orden directa constitucional.

Ahora, esto siempre y cuando el tribunal judicial no indique a la autoridad de que se trate la forma específica en que debe expedir los lineamientos o bien, emitirlos por ella misma. Ya que esto debe mantenerse reservado a la competencia de la autoridad correspondiente.

Culminado este apartado, observaremos ahora las principales críticas que se reseñan a la función de los jueces cuando abordan actos relacionados con políticas públicas y DESCA. Dado que el DHA es un DESCA estas críticas nos permitirán comprender los impactos positivos o negativos que puede tener la actividad judicial en el acceso equitativo al agua.

3.3 Algunas críticas al control judicial

Este apartado tiene como finalidad destacar principalmente críticas al control judicial que han efectuado autores como Gargarella (2014), Waldron (2018),

Tushnet (como se cita en Gargarella y Niembro, 2016) y Peces-Barba (2006) quienes de manera coincidente señalan que los jueces no deben inmiscuirse en tópicos límites democráticos, como leyes, presupuestos, programas, entre otros. Las principales críticas se condensan en los subtemas siguientes: a) Juez legislador, b) Carencia de conocimientos técnicos, d) Asignación de presupuesto y e) Carácter individual de los fallos.

3.3.1 Juez legislador

Una de las críticas al control judicial de actos como lo son las normas generales o disposiciones generales que tienen materialmente el contenido de una norma, es aquella que señala que el juez se convierte en un legislador positivo o negativo cuando la controla. Esta crítica parte de señalar que se elabora o destruye un acto de carácter general en un ámbito que no fue creado para ello (sede judicial). Por lo que, es incorrecto que se genere o elimine una adición normativa o integración de la norma, o bien, un plan de acción o programa en una sentencia individual que por sí misma no puede contener los elementos con los que sí cuenta el ejecutivo o el legislativo cuando emiten este tipo de actos.

Tushnet por ejemplo (como se cita en Gargarella y Niembro, 2016), señala que el control judicial constitucional modifica las interpretaciones populares acerca de la constitución, que es desplazada así del escenario político para quedar reducida al ámbito de los tribunales. Lo que hace perder la fuerza orientadora del cambio social. Gargarella (2014), Waldron (2018) y Peces-Barba (2006) reseñan de manera medular que rol de las cortes tiene una visión contramayoritaria. Es decir, nulifican actos dictados por los entes electos de manera mayoritaria (en oposición al legislativo y ejecutivo, cuyos espacios generalmente son asignados por voto popular) y que por ese motivo, su finalidad es proteger a las minorías cuando un derecho se ve vulnerado.

Empero, en relación al argumento mayoritario, que legitima más a los otros poderes que a los jueces para tomar cierto tipo de decisiones democráticas. Se considera que los órganos electos democráticamente no necesariamente representan la mayoría de la población votante, ni tampoco representan la

mayoría ideológica, por lo que ese no es un argumento total para desestimar la acción de los jueces. En principio porque los órganos electos mediante voto popular pueden ser designados a partir de la mayoría simple del padrón votante. Lo que significa que pueden representar únicamente al 50% más 1, o inclusive menos, como se ha apreciado en México, en el que existe una participación ciudadana del 52.6% del total de votantes del país.¹⁸²

Barroso (como se citó en Niembro y Verdugo, 2019) se opone y manifiesta que las cortes también tienen un rol secundario de tipo representativo. Es decir, en ocasiones las cortes si bien actúan de manera contra legislativa o contra mayoritaria, también impulsan la opinión de un grupo amplio de votantes. García (en Gargarella y Niembro, 2016), se avoca a dicha objeción y señala que los políticos tienen incentivos partidistas y electorales de corto plazo y por ello, no tienen especial consideración la protección a los valores constitucionales. En tanto que los jueces, dada su lejanía de la apuesta política, gozan de mayor independencia para ser mejores custodios. También explica que es natural que Tushnet realice ese tipo de objeciones al control judicial de constitucionalidad, sobre todo cuando la Corte Estadounidense se ha mostrado partidaria de la derecha. Por lo que, ha decretado fallos que son favorables a los grandes intereses económicos y ha exhibido poca protección a la idea de igualdad sustantiva o los derechos de consumidores y trabajadores. Sin embargo, el autor señala que los casos latinoamericanos son totalmente diferentes.

En ese sentido, los tribunales pueden realizar revisiones judiciales débiles pero aún así ayudan a superar los denominados bloqueos políticos que Dixon (como se cita en Gargarella, 2014) denomina puntos ciegos y cargas de inercia.

¹⁸² Porcentaje que se distribuye entre las diferentes opciones partidistas. Por lo que la mayoría que votó por los representantes se diluye a un aproximado de 40 a 30% del total de la población votante. Aún con este argumento, los órganos electos representan a todos los ciudadanos. En su caso, el órgano legislativo, en específico la cámara de diputados es el que representa a la población como tal. Por otro lado, las decisiones judiciales deben ser vistas como parte del equilibrio democrático entre poderes.

Mismos que impactan en la consecución de ciertos derechos, principalmente los DESCA, entre ellos el DHA.¹⁸³

Al respecto, se considera que al menos en México, el Poder Judicial con aciertos o desaciertos permite analizar diversas cuestiones que no son debatidas en el ámbito de los otros poderes por la falta de disidencia política. De ahí que lo que causa mayor detrimento a la cultura democrática es la omisión del debate político en temas públicos relevantes. Actualmente, las cortes constitucionales no se limitan a ejercer un papel meramente negativo. En algunas ocasiones las cortes han asumido la función que la crítica denomina “legislador positivo”. Esto lo ejemplifica Figueroa (2020) cuando señala que los jueces emiten sentencias atípicas sustitutivas o aditivas. En las cuales, crean o integran la norma o acto controlado para salvaguardar un derecho fundamental.¹⁸⁴

Por tanto, los jueces no son solo guardianes negativos, sino que en ocasiones son guardianes activos. Esto bajo una dimensión dinámica de la interpretación del texto constitucional, de manera que desarrollan una función interpretativa y creadora de principios, valores y derechos constitucionales. Considerada por algunos como una función de rectificación del sistema bajo dos objetivos fundamentales: llenar el hiato que existe a veces entre derecho y sociedad y proteger la democracia (Mezzetti, 2009).

Por su parte, Barak (2006) señala que el tribunal constitucional tiene por objetivo incorporar a la vida democrática los principios subyacentes de la sociedad y el progreso que se desea para la misma, es decir, las aspiraciones democráticas. Ello mediante la creatividad jurídica del juez para proteger los derechos fundamentales en el umbral de lo indisponible generado por un acto

¹⁸³Ejemplo de ello es la omisión legislativa para emitir la Ley General de Aguas ordenada desde 2012. Lo cual, se ha convertido en una carga de inercia ya que al no lograrse un consenso entre el sector privado y el social, se ha pospuesto de la agenda legislativa a fin de evitar el costo político que pudiera generar para una parte u otra, aprobar alguna de las iniciativas de ley.

¹⁸⁴Dalla (en Von Bogdandy et al., 2010) indica que se ha desarrollado una extensa bibliografía sobre los alcances, validez y efectos que tienen las sentencias que dictan los tribunales constitucionales para decidir cuestiones de gran trascendencia pública. A estas sentencias se les ha denominado de manera general sentencias atípicas y en lo específico algunas categorías son sentencias manipulativas, sentencias exhortativas y sentencias moduladas.

opaco de los poderes públicos. Así a decir del mismo autor, entre más se amplía el ámbito no justiciable, existe un mayor distanciamiento de la sociedad y el derecho y la protección que debe efectuar la constitución de estos temas para lugares donde el ciudadano común no puede opinar.

Además, el control judicial no está libre de tensiones con otros elementos del sistema. A decir de Perfecto (en Perfecto y Alexy, 2016) el poder político ha reaccionado y denunciado que existen desviaciones estructurales de los modelos constitucionales. Incluso a decir del autor, se ha sugerido que existe un deslizamiento de la política hacia los juzgados, lo que se ha calificado como una degradación del sistema democrático. Sin embargo, aunque efectivamente en algunos casos el debate pasa del terreno del ejecutivo o legislativo al del judicial, lo cierto es, que ello es justificable únicamente cuando se requiere proteger a las personas de violaciones a derechos humanos, o bien, para reestablecer el orden democrático. Ésto dependerá de la vía procesal constitucional activada y del promovente de la acción.¹⁸⁵

De lo anterior, concluimos que estas tensiones son normales dada la naturaleza misma del poder que no quiere ser controlado. Se coincide con García (2015) en el sentido de que el descontento de los particulares con la política ha conducido en parte a la judicialización de asuntos que antes eran decididos en la esfera política y que ahora se resuelvan en sede judicial. Empero, aunque el poder judicial cuenta con diversas posibilidades, también tiene límites, sobre todo aquellos relativos al diseño institucional de las políticas públicas. Por lo que, se debe velar por la intervención del poder judicial en ciertos aspectos que dotan de contenido a los principios de la constitución, pero de manera que no se exceda en sus funciones para lograr un mejor fortalecimiento de la democracia en más de un sentido.

¹⁸⁵En México, podemos diferenciar si se trata de la vía de amparo propia de los particulares para la defensa de sus derechos humanos, o bien de las vías de acción de inconstitucionalidad y controversia constitucional que solo pueden ser activadas por ciertas autoridades. Estas últimas son las propias para proteger el orden democrático del país.

3.3.2 Carencia de conocimientos técnicos

Otra crítica respecto del control judicial, es que el juez no tiene conocimientos técnicos o especializados de todos los temas que resuelve. Con lo que este motivo de disenso considera que el Poder Judicial no es el órgano apropiado para debatir ciertos actos que requieren de técnica y análisis especializado.

En contestación a lo anterior, Fabre señala que es una objeción común, derrotable, gracias a jueces con experiencia (1998). Por su parte, Acuña (2010) indica que incluso en materia civil, suelen estar involucrados complejos aspectos técnicos y científicos. Por lo que, si se toma en cuenta esta objeción de manera absoluta, los jueces no serían capaces de analizar ningún acto en el que no sean especialistas respecto de la técnica o disciplina de que se trate. Para afrontar lo anterior, los jueces generalmente se apoyan en peritos, especialistas, amicus curiae, en fin, de expertos auxiliares del tribunal que les orientaran a dilucidar esos aspectos técnicos que escapan de su conocimiento.

Uprimny (2021) acude al argumento absurdo y señala que si se acepta que un juez pueda decidir un homicidio con base en un concepto médico, un asunto contractual a partir de un peritaje arquitectónico o decidir sobre derechos de comunidades indígenas auxiliándose de peritajes antropológicos, cuál sería la dificultad de que lo hiciera respecto de otras materias igualmente complejas.

Si bien es cierto, hay concepciones que los jueces no conocen o tienen la experiencia sobre el tema, las partes pueden acercar a los expertos para que sean escuchados por el tribunal. Otro de los remedios que se ha integrado, es la especialización de los órganos jurisdiccionales. En el Tribunal Federal de Justicia Administrativa existe una sala especializada en materia ambiental. En el Poder Judicial de la Federación se ha delegado la competencia especializada en materia ambiental a los jueces federales que conocen de la materia administrativa, esto en

virtud de la obligación contenida en la Ley Federal de Responsabilidad ambiental de crear tribunales especializados en la materia.¹⁸⁶

Un asunto de referencia sobre el aspecto técnico, lo constituye el tema de las concesiones del espectro radioeléctrico. En diciembre de 2005, se emiten reformas a la Ley Federal de Telecomunicaciones, mismas que se denominaron como “Ley Televisa”. Algunos especialistas señalaron que se estaba limitando la posibilidad de una auténtica competencia en la adquisición de concesiones al depositar el espectro comunicacional en únicamente dos consorcios televisivos (Escamilla, 2013). A fin de resolver las acciones de constitucionalidad que se generaron con motivo de dicha reforma, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación escuchan a diversos expertos para que les explicaran en qué consistía la transmisión del espectro televisivo. Con lo cual, se corrobora que esta imposibilidad técnica no puede derribarse de facto porque sería imposible que los jueces tengan conocimientos técnicos de todas las disciplinas, si puede matizarse a través de formas dinámicas de desahogo de la prueba.

Considerar lo contrario, significa que los jueces nunca estén habilitados para dirimir cuestiones respecto de las cuales no son técnicos. Lo que genera una denegación de justicia por materia. Por otro lado, los otros entes políticos tampoco son expertos en los temas en los que se desarrollan y eso no ha impedido su labor. Los legisladores, por ejemplo, no son expertos en todos los temas que debaten, pero se prevé la contratación de asesores y expertos que les permitan dilucidar los aspectos que desconocen de las materias sobre las que legislan.¹⁸⁷

187

¹⁸⁶ Mediante Acuerdo General 27/2015 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 03 de julio de 2015, se precisa la competencia de los Juzgados de Distrito mixtos, especializados y semiespecializados de la República Mexicana, que ya conocían de los juicios administrativos, para atender los asuntos ambientales señalados en la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, visible en la página de internet https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5399391&fecha=03/07/2015, consultado el cuatro de abril de dos mil veintiuno.

¹⁸⁷ Artículo 148 del Reglamento Interno de la Cámara de Diputados. 1. Las comisiones o comités, para el despacho de los asuntos, deberán contar con un Secretario Técnico y asesores parlamentarios, preferentemente del servicio de carrera, que autorizará el Comité de Administración conforme a la disponibilidad de los recursos humanos y el perfil del conocimiento requerido para cada tema.

Lo mismo ocurre con el ejecutivo y muchos de los servidores públicos al frente de una secretaría de Estado. En el que si bien, el perfil idóneo sería contar con experiencia en la materia de cada secretaría, ello no es un requisito quedando a potestad del ejecutivo federal o estatal designar a su gabinete.¹⁸⁸

De ahí que, se considere que este aspecto puede superarse a través del análisis de la prueba pericial, audiencias o cualquier otra diligencia que permita a la persona juzgadora allegarse de los elementos necesarios que le den claridad para resolver un tema técnico con base en el uso de la racionalidad.

Finalmente, un aspecto positivo de la falta de conocimientos técnicos de los jueces, es que las autoridades se ven obligadas a explicar y convencer a los jueces legos de sus actos a través de un lenguaje común. Esto permite que las personas comunes tengan oportunidad de entender mejor las decisiones tomadas por las autoridades administrativas. Lo que a decir de Uprimny (2021) estimula la participación de los ciudadanos y por ende, la democracia.

3.3.3 Asignación de presupuesto.

Otra de las grandes críticas al control judicial son las relacionadas a la administración de los recursos económicos. Los DESCA tienen un doble carácter como derechos-defensa y como derechos con un contenido programático (Clérico, 2018). Por lo que hace al contenido programático es necesaria la implementación de políticas públicas que tengan por objetivo la realización de un derecho-prestación. Esta aporía señala a grandes rasgos que únicamente compete a la administración pública o el órgano legislativo asignar presupuesto a determinado acto de autoridad y en su caso, dejar que los jueces constitucionales se inmiscuyan en este tema es antidemocrático (Uprimny, 2021). Además, este argumento se enlaza con la falta de conocimientos técnicos o especializados en materia económica por parte de los juzgadores, pues se insiste en que no conocen

¹⁸⁸ Artículo 89 de la Constitución Federal: Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes: (...) II. Nombrar y remover libremente a los Secretarios de Estado, remover a los embajadores, cónsules generales y empleados superiores de Hacienda, y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes; (...).

de aspectos administrativos-económicos y su intervención implica una reorientación del gasto público y de las dinámicas financieras.

Kalmanovitz (1999) realiza un breve pero sustancioso análisis de las consecuencias económicas de los fallos de la Corte Colombiana. El economista expone que “la Constitución Colombiana es una larga lista de aspiraciones de los ciudadanos cuyo cumplimiento no podría ser financiada ni en los países más ricos del mundo” (p. 4). El autor añade que la Corte Colombiana, había destacado en los fallos aquellas partes de la Constitución que hacían populismo y promesas difíciles de cumplir, como los derechos a la salud y a la educación para todos, vivienda digna, expansión del empleo público a todos los niveles del Estado, la defensa de derechos adquiridos en general y las pensiones tempranas, así como otros bienes públicos que los contribuyentes colombianos no eran capaces de adquirir o estaban indispuestos a sufragar. Además, concluye que en su caso, la Corte Colombiana debería pensar más en las consecuencias imprevisibles de sus fallos que en el aspecto macroeconómico. Pues la falta de certeza jurídica menoscababa la libertad de mercado.

189

Gaviria (2019) retoma el debate expuesto por Kalmanovitz (1999) y señala que algunos de los fallos de la Corte Colombiana con efectos nocivos son los relacionados con minería y petróleo, en los que se ordena suspender actividades hasta que se efectúara una consulta previa a las poblaciones indígenas, así como respetar el uso del suelo hasta en tanto se efectuó una consulta a la comunidad.¹⁸⁹ El economista señala que estas sentencias tuvieron un efecto adverso al mercado pues se detuvieron las inversiones que ya estaban en marcha. Por su parte, Lamprea (2006) retoma una idea posterior y más moderada de Kalmanovitz (como se citó en Lamprea, 2006) y señala que ambos, economía y justicia se requieren, por lo que, recurre a la dicotomía entre razonamiento deontológico y consecuencialista. Señalando en esencia, que las Cortes tienen el primero y los economistas el segundo, pero que las Cortes deben introducir mayor análisis

¹⁸⁹ Sentencias relacionadas con el tema minero C-389 de 2016, C-366 de 2011, C-418 y C-891 del 2002 y T-766 de 2015, en tanto que el fallo petrolero fue el T-764 de 2015.

consecuencialista en sus fallos, a fin de evitar desastres económicos con motivo de ellos.

Ahora bien, en el caso mexicano se encuentran pendientes de ser resueltos en su totalidad los asuntos derivados de las leyes energéticas dictadas en 2021. Sobre ellas, causaron revuelo las suspensiones concedidas por los jueces federales en materia de competencia económica que frena su entrada en vigor. Sin embargo, en dichos asuntos, contrario a los argumentos expuestos en el caso colombiano, la reforma es la que se considera contraria a los intereses de los inversionistas y de la búsqueda de energías limpias.¹⁹⁰ Por lo que hace al derecho a la consulta de pueblos y comunidades indígenas, la primera sentencia que lo incluye fue la relacionada con el Acueducto Independencia, pero se trataba de una obra estatal. No obstante, sobre ese tema actualmente se encuentra en debate la falta de consulta previa en la construcción del Tren maya, obra pública del ejecutivo federal, la cual, en el debate también se ha considerado como necesaria para reactivar la economía del país.¹⁹¹

190

Cabe destacar que los argumentos expuestos por Gaviria (2019) y Kalmanovitz (1999), resultan relevantes. Sin embargo, las autoridades tienen la obligación de designar una partida presupuestaria que garantice el mínimo vital del derecho humano correspondiente. En la sentencia mejor conocida como “pabellón 13” derivada del amparo en revisión 378/2014 la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (2014) resuelve que las autoridades administrativas, deberían asignar recursos para la construcción de un hospital o un ala especial en el hospital existente, en el que se atendiera de manera completa a los agraviados. Esta sentencia resulta relevante porque la Segunda Sala analiza el DESCAL de la salud, el cual califica como de realización progresiva y posteriormente, efectúa

¹⁹⁰ Sobre el caso, se puede consultar la siguiente nota periodística. https://www.reforma.com/aplicacioneslibre/preacceso/articulo/default.aspx?__rval=1yurlredirect=https://www.reforma.com/dan-tribunales-luz-verde-a-reforma-de-hidrocarburos-de-amlo/ar2264276?referer=7d616165662f3a3a6262623b727a7a7279703b767a783a--, consultada el 01 de abril de 2022.

¹⁹¹ Véase la nota periodística <https://www.elfinanciero.com.mx/nacional/2022/03/10/obra-de-tren-maya-sigue-pese-a-suspension-de-mia/>, consultada el 01 de abril de 2022.

consideraciones a partir del principio de máximo de recursos disponibles.¹⁹² En diverso asunto, la SCNJ fue más cautelosa. En el amparo en revisión 566/2015 caso Ciudad de las Artes, los quejosos demandaron que las autoridades del Gobierno del Estado de Nayarit omitieron implementar de manera completa un proyecto para crear la ciudad de las artes al cual, ya se le había asignado presupuesto pero fue utilizado para pagar deuda pública de la universidad estatal. La Primera Sala concluye que la omisión reclamada no viola el núcleo del derecho de los quejosos al acceso a la cultura, ya que había garantizado un piso mínimo.¹⁹³

De manera general, el artículo 25 Constitucional otorga al Estado la rectoría de la economía nacional a través del ejecutivo federal y en colaboración con el órgano legislativo quien es el que aprueba la propuesta de presupuesto de egresos de la nación anual.¹⁹⁴ Por otra parte, no existe ninguna limitación al ejercicio de la iniciativa financiera de la que gozan los miembros del Congreso, la única atribución del Ejecutivo consiste en la presentación del proyecto de

¹⁹² Así, la Segunda Sala indica que existía una obligación inmediata del Estado mexicano, de asegurar a las personas, al menos, un nivel esencial del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y, por otra, una de cumplimiento progresivo, consistente en lograr su pleno ejercicio hasta el máximo de los recursos que disponga. Aquí de nuevo se hace patente la obligación del estado de proporcionar un piso mínimo del derecho de que se trate. De igual manera, se argumenta que los órganos jurisdiccionales se encuentran posibilitados para revisar si la violación a la plena realización de los derechos fundamentales de fuente constitucional o convencional, si con ello se atiende a la falta de recursos estatales.

¹⁹³ Si bien la sentencia “ciudad de las artes” contiene diversos argumentos, habría sido una buena oportunidad para ahondar en el análisis de la razonabilidad de la omisión de asignar el presupuesto en el área de cultura para el que fue solicitado inicialmente y la justificación razonable para ello. Por ejemplo, utilizando la metodología propuesta por Clérico (2018), en la que se pudo analizar la justificación de la regresión a partir de los parámetros expuestos en este documento doctoral. En ese sentido, se considera que se introducir al debate el examen de proporcionalidad de la medida restrictiva respecto de un fondo que ya se había constituido para un objetivo determinado. Máxime que si bien en ese asunto, las autoridades alegaron que el presupuesto faltante para concluir las obras de la ciudad de las artes fue aplicado al pago de salarios pendientes de la universidad estatal, no se hace un mayor abundamiento en la justificación razonable que probara la entrega de dicha partida a un órgano autónomo.

¹⁹⁴ El Congreso ejerce su función de control financiero aprovechando la adopción del presupuesto para examinar, en detalle, el funcionamiento de ciertas dependencias o administraciones. El Congreso debe autorizar el empleo de todos los fondos que puede gastar el gobierno. En este ámbito, el Congreso goza de amplios poderes. De ahí que constituya una oportunidad para que aquél controle la acción de la administración. Ya que puede reducir o suprimir las asignaciones de créditos de un programa específico; a su vez, los jefes de la administración deben justificar toda solicitud de créditos ante las comisiones parlamentarias.

Presupuesto de Egresos (Vázquez, 1996).¹⁹⁵ Sin embargo, más allá de estas disposiciones, la separación de poderes que supone el sistema republicano en que se encuentran organizadas las democracias occidentales efectivamente introduce un problema de jurisdicción. La atribución de diseñar y ejecutar políticas públicas que ponen en juego recursos presupuestarios, es atribución del poder político (ejecutivo y legislativo), de modo que la imposición de la obligación de hacer o dar escapa a la competencia judicial en estricto sentido como aducen Alegre y otros (2014) y que es precisamente el punto medular de esta crítica.

De lo expuesto, se puede concluir que de manera general la doctrina y la práctica han referido que existe un límite democrático para que los jueces decidan cuestiones presupuestarias. No obstante, sí se encuentran legitimados para ordenar a las autoridades administrativas la entrega del mínimo vital a los justiciables, lo cual, incluye que la autoridad deba generar la partida presupuestaria necesaria para dar cumplimiento a ello. Además, como adecuadamente señalan los economistas referidos en este apartado, tratándose de asuntos trascendentes, las Cortes pueden introducir mayor análisis consecuencialista en sus sentencias, con la finalidad de argumentar por qué es la mejor decisión. Lo que permite a los otros entes y la población en general entender los alcances de las sentencias y lograr en mejores términos la restitución del derecho violentado.

3.3.4 *Carácter individual de los fallos*

Los procedimientos judiciales están previstos para dirimir conflictos individuales (litigios entre particulares) a partir de demandas introducidas por los titulares del derecho afectado (Alegre y otros, 2014). Por ese motivo, existe una insuficiencia de los recursos legales que se ofrecen para reparar la violación de derechos sociales que afecta a sujetos e intereses colectivos. En efecto, la mayoría de los esquemas procesales nace para que un individuo logre el

¹⁹⁵ El Presupuesto es un documento compuesto por diversas partidas de créditos que se ponen a disposición de los Poderes Legislativo y Judicial, de las secretarías y departamentos administrativos, de los órganos descentralizados del Estado y de las empresas públicas. El documento también contiene una estimación del monto de Egresos destinado a las inversiones y al pago de la deuda pública (Vázquez, 1996).

cumplimiento del derecho que le afecta. Lo que hace difícil el acceso a la justicia cuando se trata de derechos colectivos o difusos.¹⁹⁶

Pisarello (2021) señala que las acciones colectivas alientan la proliferación de comunidades más amplias de interpretación jurídica y permiten una mayor incidencia en las jurisdicciones conservadoras. Además, contribuyen a la reducción de los gastos de justicia derivados de la multiplicación de recursos individuales.

Así, dentro de los medios de control judicial de constitucionalidad mexicanos el único mecanismo cuya resolución se efectúa en un caso concreto es el juicio de amparo. Es decir, únicamente por esta vía se somete al órgano constitucional un litigio con pretensiones particulares de las partes. Aunque, pareciera un contra sentido, los medios de control de constitucionalidad concretos pueden generar inequidades entre las personas que promueven los recursos judiciales y aquellas que no, respecto del disfrute de un derecho humano. Figueroa (2020) señala que ello se debe en gran medida al histórico principio de relatividad de las sentencias.

A decir del autor citado, esta inequidad genera dos consecuencias jurídicas: A. La vulneración del principio de igualdad de los gobernados ante la ley y B. La irregularidad del orden jurídico mexicano.

A. La vulneración del principio de igualdad de los gobernados ante la ley

En lo tocante a la primera consecuencia, Figueroa (2020) considera que se transgrede el principio de igualdad y no discriminación porque generalmente quienes cuentan con recursos económicos tiene mayores posibilidades de contratar abogados de mayor calidad o con mejores conocimientos técnico-jurídicos y con ello generan mayores probabilidades de obtener un fallo

¹⁹⁶ Alegre y otros (2014) señalan que el modelo de derecho social introduce un quiebre sustentado en el reconocimiento de la acción humana en su dimensión colectiva, las diferencias de poder entre las partes, la noción de equidad que da lugar a la construcción de sujetos de derecho colectivo, la negociación colectiva, la inversión de la carga probatoria a favor de la parte más débil, el establecimiento de mínimos de interés público indisponible, la responsabilidad objetiva (que modifica los criterios de asignación de responsabilidad civil hacia el riesgo generado y la regulación de la distribución del costo de los daños), las acciones procesales colectivas. Pero sobre todo, define el carácter de las obligaciones del Estado.

favorecedor. Por su parte, Zaldívar (2005) reseña que no es válido sostener que se trata desigual a los desiguales con motivo de los efectos de un juicio de amparo. Para el actual ministro presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es de mayor gravedad la aplicación de normas declaradas inconstitucionales que la circunstancia de que alguien promueve o no un juicio de amparo. Ese hecho lo refleja en sus palabras “las desigualdades económicas y sociales que el estado está obligado a aminorar a través de medidas que tiendan a la igualdad material. Se frustra, así, el acceso a la justicia y los demás fines del estado social de derecho” (pág. 529).

En el caso del DHA, generaría un doble efecto discriminatorio, porque son precisamente las personas de escasos recursos las que enfrentan la problemática del acceso al agua potable y saneamiento. Por lo que se acrecentaría en un segundo nivel la denegación a este derecho humano y los subderechos que lo rodean.

No obstante, algunos académicos recomiendan que a fin de disuadir ese efecto discriminatorio, en casos estructurales se prefiera por otorgar efectos generales que modifiquen las circunstancias en que otros ciudadanos seguramente también están siendo vulnerados en sus derechos y efectos particulares únicamente por lo que respecta a ese piso mínimo de derechos. A la devaluación del principio dispositivo y de congruencia, se suma el abandono del principio de los efectos inter alias de la sentencia. La decisión judicial sobre el interés común, trascenderá, probablemente a las partes procesales. Al definirse la litis a partir de un todo o interés colectivo que comparten ciertos afectados que no son actores procesales, estos últimos aparecerán también como destinatarios de los efectos regulativos de la decisión judicial, pese a no haber actuado en el proceso (Puga, 2014, p. 53).

Con ello queda en evidencia que tratándose de DESCA esta aporía puede ser solventada incluyendo efectos concesorios en las sentencias que tenga un ámbito colectivo y otro individual. De esta manera se procurarán las bases para mejorar las condiciones de la comunidad y por otro lado, se entregará al

petionario el bien o servicio necesario para preservar su dignidad en ese momento.

B. La irregularidad del orden jurídico mexicano

Por lo que hace a la segunda consecuencia jurídica, Figueroa (2020) describe que cuando el órgano de control constitucional declara la inconstitucionalidad de un precepto normativo, éste es apartado del sistema jurídico. Lo que genera que normas que fueron emitidas por los órganos legislativos facultados para ello, sean expulsadas por un juez constitucional. Lo que incide en que los ciudadanos no sepan cuáles normas se encuentran vigentes y cuáles no.

Ahora, si bien, los jueces constitucionales pueden apartar normas, lo cierto es que se trata de un ejercicio del principio de supremacía constitucional. Por lo que, la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una norma o acto de autoridad es emitida con la finalidad de proteger la seguridad jurídica frente a la arbitrariedad de los otros poderes.

3.4 Política pública y sentencias

La relación entre políticas públicas y sentencias no es sencilla (Roldán, 2021). Sin embargo, a partir de lo destacado en los apartados anteriores podemos apreciar algunas notas que nos permiten esclarecer cómo se da esta interacción.

Roldán (2021) especifica dos cuestiones relevantes. En primer término, señala que los derechos sociales, como derechos programáticos, para ser realizados requieren ser vinculados con los procesos gubernamentales y administrativos de las políticas públicas. Estos procesos pueden ser los sistemas de planeación, los presupuestos públicos, los servicios, la implementación de las políticas, los programas sociales, la evaluación del gasto o de la política, entre otros. En estos procesos administrativos a decir del autor puede verificarse el control por parte del juzgador, por lo que, dependiendo de ello, la situación puede ser más o menos compleja al resolver en una sentencia.

El autor destaca que en esta relación, el juzgador analiza la discrecionalidad administrativa del ente gubernamental al momento de desplegar los deberes de cuidado y debida diligencia en función de alcanzar los DESCAs. A partir de lo cual, se realiza un examen de proporcionalidad o razonabilidad de la política pública, o como hemos señalado en este documento doctoral, de un instrumento o acto de autoridad destacado.

En ese sentido, Roldán (2021) acota que la intromisión de los jueces en las políticas públicas se da en actos concretos que forman parte de una política pública de forma mediata o inmediata. Para el autor la relación de mediatez se genera cuando se reclama un acto o norma que es la expresión de una política pública. Por su parte, la relación de inmediatez la define como aquella en que la política pública directamente se ubica en la afectación de los DESCAs. No obstante lo señalado por el autor, lo cierto es, que aún cuando la política pública sea parte del análisis de forma inmediata, para llegar a sede judicial se requiere que provenga de un acto de autoridad concreto, no así de la mera declaratoria. Por lo que, la relación de inmediatez que refiere, se concreta a través del estudio que se realice del acto de autoridad definido. Más no de un control judicial abstracto de la política pública entendida como plan.¹⁹⁷

Independientemente de lo anterior, lo cierto es que los tribunales tienen un acercamiento a las políticas públicas cuando analizan un DESCa en un asunto concreto. Lo que genera espacios de análisis sobre las capacidades o limitaciones de los órganos jurisdiccionales para intervenir en las políticas públicas. Para dejar en claro que las políticas públicas y las sentencias se tratan de dos mecanismos diversos de protección de los DESCAs, se procede a analizar las diferencias entre las políticas públicas y las sentencias a partir de los elementos esenciales que conforman cada uno de estos pisos de protección.

¹⁹⁷ Para efectuar el análisis de inmediatez de la política pública Roldán (2021) cita la tesis de registro 2017989, y rubro “DISCRIMINACIÓN INDIRECTA O NO EXPLÍCITA. SU DETERMINACIÓN REQUIERE EL ANÁLISIS DE FACTORES CONTEXTUALES Y ESTRUCTURALES.”, sin embargo, como se acota, la misma deriva del amparo directo en revisión 2730/2015, relacionado con un juicio sucesorio. Esto es, se reclama un acto de autoridad definido, en este caso, la ley.

3.4.1 Diferencias entre una política pública y las sentencias

Con la finalidad de estudiar los distintos ámbitos en que se materializa la implementación de las políticas públicas y las sentencias, se hace necesario destacar los elementos característicos, semejanzas y diferencias entre ambas herramientas que inciden en la justiciabilidad de los DESCA.

Para explicar lo anterior, conviene traer a detalle el siguiente esquema.

Tabla 3. Políticas públicas y sentencias. Semejanzas y diferencias, elementos comunes y divergentes.

Característica/ Elemento	Políticas Públicas	Sentencias
Participación ciudadana.	Si, las autoridades están obligadas a realizar foros de consulta en los que se recogerán las inquietudes de los ciudadanos. ¹⁹⁸	No, en México la experiencia más cercana es la figura de amicus curiae en la Corte, sin embargo, no es obligatoria.
Grupos de interés	Si	No
Medios	Si	No
Burocracia	Si	No
Recursos financieros	Si	No
Conocimientos técnicos	Si	No
Fixer	Si	No (juez no cuenta con esas características)
Evaluación	Si	No (cumplimiento del fallo no tiene esa finalidad)
Estatuto	Si	No
Enfoque ddhh	Sí, pero no es obligatorio actualmente	Si
Preferencia a los derechos fundamentales	No	Si

¹⁹⁸ Acorde al artículo 5 de la Ley Federal de Consulta Popular, los temas de trascendencia son susceptibles de consulta. En este caso, en el ámbito de ese orden se podría efectuar una consulta para la elaboración de una política pública bajo esos lineamientos.

Por su parte, el artículo 1º de la Ley de Planeación, señala: Las disposiciones de esta Ley son de orden público e interés social y tienen por objeto establecer:

(...)

V.- Las bases de participación y consulta a la sociedad, incluyendo a los pueblos y comunidades indígenas, a través de sus representantes y autoridades, en la elaboración del Plan y los programas a que se refiere esta Ley, y

(...).

Puntos ciegos(de aplicación, de perspectiva y de acomodamiento)	No, tiene un carácter general, lo que no permite visualizarlos.	Si, los tribunales tienen una mejor percepción de las inequidades generadas por la política pública en un caso concreto.
Cargas de inercia (Por prioridad, por coalición y las burocráticas)	No, precisamente es la actividad política del ejecutivo y legislativo lo que las provoca.	Si, los tribunales pueden romper las cargas de inercia e introducir al debate legislativo o a la agenda del ejecutivo temas de trascendencia.
Razonabilidad en la asignación de presupuesto	No es necesario justificarlo	Si

FUENTE: Esquema propuesto por el Dr. Revuelta durante una de las sesiones de trabajo para la elaboración del documento de investigación (2019).

Ahora bien, del anterior esquema puede apreciarse que las políticas públicas tienen diferencias notables. Principalmente, porque las políticas públicas son herramientas o metodologías para enfrentar problemas públicos. En tanto que las sentencias¹⁹⁹ son decisiones que confrontan un acto de autoridad con los derechos previstos en la constitución.

Por otro lado, en las políticas públicas existe una mayor apertura para lograr que las personas o ciudadanos participen en la solución de los problemas públicos. Ya que hay una obligación legal para que las autoridades correspondientes tomen en consideración a través de foros de consulta las inquietudes de los ciudadanos. Esto es, se trata de espacios de participación ciudadana para detectar los problemas que las políticas públicas tendrán por objeto disminuir o atacar. La Ley de Planeación señala que las organizaciones representativas de los obreros, campesinos, pueblos y grupos populares; de las instituciones académicas, profesionales y de investigación de los organismos empresariales; y de otras agrupaciones sociales, participarán como órganos de consulta permanente en los aspectos de la planeación democrática, relacionados con su actividad a través de foros de consulta popular que al efecto se convocarán. Así mismo, participarán en los mismos foros los diputados y senadores del Congreso de la Unión. Por lo que, para la integración de la política nacional contenida en el PND y el PHN, se realizaron foros de consulta ciudadana

¹⁹⁹ En este caso, hablamos de las sentencias emitidas por jueces constitucionales.

en la Ciudad de México y diversas poblaciones. Aunque la ley no prevé un número determinado de ciudadanos que deben participar en los foros se trata de una medida incluyente que tiene por objeto permitir a los ciudadanos expresar su opinión en relación a la política nacional.

Por el contrario, en los procesos judiciales no existe un espacio de participación ciudadana como tal. Los litigios generalmente son inter partes. Es decir, se ventilan cuestiones que únicamente competen a quienes se encuentran inmiscuidos en ellas. Si bien, existe una corriente denominada constitucionalismo popular (Niembro y Verdugo, 2019)²⁰⁰, que considera que se deben aperturar los canales de las cortes constitucionales con la ciudadanía previo a la resolución de asuntos de incidencia mayor. Lo cierto es que, hasta el momento no hay una obligación legal para hacerlo, ni forma parte de las etapas de un proceso judicial de manera formal. Por lo que, aun con la existencia de *amicus curiae* o audiencias ciudadanas para escuchar a las comunidades previo a resolver un asunto, esto no sucede de manera generalizada en todos los procesos jurisdiccionales. De manera que el proceso judicial no es el ámbito adecuado para recoger de primera mano la opinión de las personas en la formulación de una política pública.

199

Otra diferencia, radica en que las autoridades encargadas de la formulación de la política pública tienen interacción con grupos de interés, medios y burocracia para desarrollarlas. Además, la política pública como vimos en el capítulo segundo es un curso de acción que se retroalimenta por la participación de diversos actores. Siendo que existen diferentes modelos de política pública en los cuales, dependiendo de la interacción o no más o menos amistosa o cordial de los actores se pueden obtener ciertos resultados. Con lo que se considera que es una característica esencial de este tipo de herramientas. En tanto, que ello no es disponible para el ámbito jurisdiccional. Ya que los jueces cuentan con

²⁰⁰ Hasta el momento no se tiene conocimiento de alguna audiencia de alegatos de las partes efectuada en algún procedimiento ante la SCJN. Sin embargo, si se ha dado mayor apertura a la recepción de comunicaciones de *amicus curiae*, que se trata de la presentación de un informe técnico que personas, grupos o instituciones interesadas en una discusión jurisdiccional presentan ante la jurisdicción sin ser parte del litigio, es decir, como "amigos de la Corte" que es el significado del nombre con el que se les conoce en latín. Para mayor profundidad sobre este tema se recomienda la lectura de González de la Vega (2014).

independencia e imparcialidad, principios que evitan que existan grupos de interés que generen influencia en el actuar del juzgador a fin de evitar sentencias parciales.

Una distinción más, es la existencia del reparador o fixer de la política pública. Actor que tiene como función corregir el rumbo que está tomando una política. En ese sentido, la dirección en un proceso jurisdiccional corresponde al juzgador, pero ello no significa que tenga las mismas características que el fixer, ni tampoco es mediador o conciliador. Por lo que, no hay compatibilidad de funciones tratándose de políticas públicas y el proceso judicial. Pues un proceso no puede tener un desenlace más allá de la pretensión del promovente y las excepciones opuestas ya sea por el demandado o la autoridad responsable. De ahí que no se pueda obtener un curso de acción que pueda ser controlado y que además requiera de un reencauzamiento por un experto como es el fixer.

La etapa de evaluación de las políticas públicas también muestra aspectos relevantes de distinción con las sentencias. En los procesos judiciales, no se efectúa una retroalimentación de lo correcto o incorrecto de un proceso judicial bajo un parámetro discrecional. Como sí acontece en la política pública en la que se evalúa si se atacó o no el problema que se pretendía atacar o se cumplieron o no las metas propuestas.

En relación a la implementación de un estatuto, pudiendo ser una ley o una orden judicial, aquí tenemos un punto relacionado entre las políticas públicas y los procesos judiciales en el sentido de que ambos atienden al imperio de la ley. En el caso de los derechos humanos a lo previsto en la constitución. Así la implementación de un estatuto en la política pública no deja margen mayor de acción al ente encargado, por lo que debe adherirse a lo mandado por diversa autoridad. En relación al estatuto que ordena una política pública, es claro que en la actualidad toda la planeación, programas e instrumentos deben ser acordes a un principio de legalidad. Sin embargo, en relación a un estatuto derivado de una orden jurisdiccional, como veremos puede existir un alto porcentaje de riesgo si ese estatuto no deja libertad de acción al elaborador de la política pública.

Esto va de la mano con los siguientes dos puntos que son los relativos a la protección a los derechos humanos. Actualmente las políticas públicas tienen como objeto disminuir la problemática nacional. Esto impacta en una mejor calidad de vida para las personas, es decir, en un mejor goce de sus derechos. Sin embargo, en la realidad no siempre existe un vínculo claro entre el logro de un derecho y el instrumento o acción o programa perseguido con la política pública. Esta desconexión se observa de manera latente al momento de apreciar los objetivos y metas del PNH, ya que en algunos se indica que no existe un derecho relacionado. Lo que se puede considerar como una omisión del elaborador de la política o el instrumento, no por la inexistencia de dicha relación.

En ese orden, una diferencia más se encuentra en que las políticas públicas generalmente siguen agendas gubernamentales. Lo cual, puede traer consecuencias benéficas o no. Pues por un lado, los derechos contenidos en una agenda gubernamental tendrán mayor incidencia de acción. Pero los que no se encuentren en ese programa de gobierno tendrán menos recursos para su alcance. Lo que genera, los denominados puntos ciegos y cargas de inercia. Mientras que los tribunales, no cuentan con una agenda de actividades definidas, ya que se encuentran a la expectativa de los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción.

Finalmente, otra diferencia es la asignación del presupuesto. En el ámbito político se efectúan los debates necesarios para asignar el presupuesto a las diversas áreas de la administración pública. Se trata de una facultad originaria de la administración. En tanto que, en el ámbito jurisdiccional mexicano la SCJN ha decidido no adentrarse en el aspecto de analizar la razonabilidad o arbitrariedad del presupuesto asignado a diversa cuestión gubernamental y no a un tema latente de derecho social. Esto quizá al tratarse de un tema polémico que pondría sobre la mesa la legitimidad del tribunal constitucional para hacerlo.

Como se puede apreciar, de manera general no existe similitud entre los elementos de una política pública y una sentencia. Motivos por los cuales se considera que si bien el control judicial es apto para preservar los DESCAs a través

de las sentencias, no es la arena apropiada para crear una política pública en los términos en que ésta se define por Aguilar (1992), Méndez (2015) o Revuelta (2007). Lo que, como se ha reiterado es un aspecto vedado para el poder judicial.

CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO TERCERO

En este capítulo se delimita con mayor precisión la relación entre políticas públicas y sentencias para el logro de los DESCAs. Cada uno de estos mecanismos de protección, guarda relación con el alcance o no de los derechos humanos para las personas, a través del desdoble de las facultades de las autoridades gubernamentales o jurisdiccionales.

A las autoridades administrativas, corresponde realizar un deber de debida diligencia y máximo uso de recursos disponibles en la elaboración de las políticas públicas o planes. Además, durante la creación de políticas públicas los entes políticos gozan de un margen de discrecionalidad que les permite actuar en consecuencia. No obstante, a diferencia de éstos, el poder judicial tiene un ámbito restringido de actuación cuando se inmiscuye en el análisis de las políticas públicas o los temas políticos. Algunos de los temas identificados durante este capítulo, fueron los aspectos relacionados con el presupuesto o el interés simple de los ciudadanos.

Empero, los jueces sí pueden analizar el margen de discrecionalidad de la política pública a través de la obligación de debida diligencia de las autoridades administrativas al efectuar la entrega de bienes o servicios (aspecto prestacional de los DESCAs). Para analizar este margen de discrecionalidad, algunos académicos están de acuerdo en el uso de una metodología de adjudicación de derechos, mejor conocida como test de proporcionalidad o racionalidad de la política pública.

Mediante el uso de esta herramienta argumentativa, se busca dotar a los jueces de lineamientos objetivos para determinar si en el caso concreto existió o no un injustificado uso de la discreción con que cuenta la autoridad gubernamental al momento de proteger un DESCAs. Esto se realiza a través de pasos que

estudian la idoneidad, la necesidad, la proporcionalidad en sentido estricto y la justificación. No obstante, en México hasta el momento no se ha analizado esta herramienta para revisar un plan o programa.

Posteriormente, se analizan las sentencias que perfilan el contenido de los DESCA. Por otro, se abordan las decisiones judiciales en las que se destacan las omisiones de las autoridades administrativas para ejecutar facultades obligatorias. Este último aspecto, cuando las autoridades no realizan aquello que están obligadas constitucional y legalmente a efectuar para proteger los DESCA.

Luego, se estudian las principales críticas al control judicial en los asuntos en que se ven relacionados actos que inciden en las políticas públicas. Entre ellas las que tienen que ver con la falta de conocimientos técnicos, la intromisión en aspectos económicos, el carácter individual de los fallos y la actuación como legisladores negativos. Estas críticas, algunas más superables que otras, permiten continuar la dialéctica y verificar los alcances positivos y negativos de la intromisión de los jueces en la elaboración de las políticas públicas.

No obstante, a partir del esquema comparativo entre políticas públicas y sentencias, se puede apreciar que sus características son diferentes, existiendo mayor flexibilidad en el ámbito de las políticas públicas para lograr la participación ciudadana, así como para efectuar el alcance de los derechos humanos, pues se encuentran en un primer nivel de contacto con las personas. Por ello, no se considera viable o satisfactorio para la consecución de los DESCA la elaboración *motu proprio* de políticas públicas por el poder judicial.

Sin embargo, se destaca que un aspecto favorecedor de las sentencias, es la protección al menos, del mínimo vital para los casos en que debido a puntos ciegos y cargas de inercia propios de la actividad gubernamental y los poderes políticos, se deja en indefensión a una persona o grupo de personas que no cuentan con el piso mínimo de subsistencia de un derecho.

CAPÍTULO CUARTO.

**LA JUSTICIABILIDAD DEL
DERECHO HUMANO AL AGUA**

CAPÍTULO CUARTO.

LA JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO HUMANO AL AGUA

4.1 Decisiones que perfilan el contenido del derecho humano al agua

Se puede sostener que, como consecuencia de las resoluciones internacionales de protección creciente de los derechos humanos al medio ambiente sano, está ocurriendo una clara tendencia de tres fenómenos: el “enverdecimiento” de las cortes latinoamericanas; la “ecologización” de los derechos humanos; y un proceso de “fertilización cruzada” de las resoluciones de diversas cortes (Peña 2020).

Bajo ese orden de ideas, en este capítulo de la tesis doctoral se agrupan los fallos en los que se reclama la vulneración al DHA: 1. Decisiones que perfilan o delimitan el contenido del derecho humano al agua, 2. Decisiones sobre los derechos adyacentes al derecho humano al agua, 3. Decisiones relacionadas con las políticas públicas del agua y 4. Decisiones relacionadas con aspectos procesales.

207

El primer apartado, se desglosa a su vez en cuatro subtemas que abordan los elementos del DHA: 1. Disponibilidad, 2. Calidad, 3. Accesibilidad y 4. Dimensión de protección al cuerpo de agua.

4.1.1 Disponibilidad

La mayoría de las sentencias identifican este elemento del DHA. Los fallos se centran en determinar cuál es la cantidad que constituye el mínimo vital de agua que se debe entregar a cada persona.

En el ámbito interamericano, la Comisión IDH cuenta con tres casos en los que se analiza el agua como un elemento básico para la subsistencia de las personas privadas de la libertad o en condiciones de esclavitud, pero de manera conexa con el derecho a una vida digna.²⁰¹ En los tres asuntos se reconoce que

²⁰¹Estos son los casos Trabajadores liberados de la hacienda Boa-Fé Caru vs Brasil (Informe No. 117/19, 2019), Eladio Blanco Fernández vs Panamá (Informe No. 41/19, 2019) y Gabriela Blas Blas y su hija C.B.B. vs Chile (Informe No. 138/18, 2018).

los peticionarios además son personas que se encontraban en un estado de vulnerabilidad. Por ende, la disponibilidad del agua corresponde a las autoridades que los tenían reclusos como prisioneros.

Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia ha reconocido la importancia de proteger el DHA en las sentencias T-578 de 1992, T-413 de 1995, , T-881 de 2002 y C-150 de 2003. Sin embargo, a decir de Restrepo y Zárate (2016), fue hasta la sentencia T-270 de 2007, que se exploró con mayor detalle el contenido de este derecho con apoyo en la Observación General Número 15 del CDESC. Luego, en la sentencia T-740 de 2011, se precisa que el mínimo vital de agua potable es de 50 litros por persona al día.

En México, el Poder Judicial de la Federación cuenta con criterio reiterado en relación al mínimo vital necesario para la subsistencia de una persona. En el amparo directo en revisión 5099/2017 se aborda el análisis de la cantidad que constituye el mínimo vital.²⁰² En este asunto, el recurrente expone como agravio que los 50 litros de agua para ser entregados en caso de restricción del servicio de agua potable por falta de pago, son insuficientes y arbitrarios. La Segunda Sala resuelve que la OMS establece un rango de entre 50 a 100 litros de agua necesarios al día por persona. Que al encontrarse dicha cantidad en ese rango, el agravio es infundado. Sin embargo, ni del argumento de la Segunda Sala, ni de la transcripción a la exposición de motivos de la ley impugnada por el quejoso, se aprecia que la fijación de la cantidad de 50 litros de agua al día se deba a un examen del contexto de la persona y su entorno, como así lo indican las guías de la OMS.

La fijación de una cantidad para consumo mínimo puede ser analizada atendiendo al contexto objetivo y subjetivo de la persona. Ya que la Segunda Sala pudo tomar las consideraciones de las Guías técnicas de la OMS. En dichas

²⁰²Esta sentencia dio lugar a la tesis aislada que fija los 50 litros diarios por persona, con datos de localización: Registro 2016431, rubro “ACCESO AL AGUA. LOS ARTÍCULOS 177 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA CIUDAD DE MÉXICO Y 90 DE LA LEY DE AGUAS DEL DISTRITO FEDERAL, QUE PREVÉN LA RESTRICCIÓN O SUSPENSIÓN DE LOS SERVICIOS HIDRÁULICOS, NO VULNERAN EL DERECHO HUMANO RELATIVO.”. El mismo criterio se expone en el amparo en revisión 239/2016, la controversia constitucional 97/2017 y la acción de inconstitucionalidad 15/2017 y sus acumuladas 16/2017, 18/2017 y 19/2017, la contradicción de tesis 6/2019, todos de la SCJN.

normas se expresa que la cantidad general de 50 litros puede ser modificada dependiendo del lugar, actividades o clima de la región o las personas.²⁰³ Empero, la Sala no hace mayor abundamiento de por qué motivo el mínimo de 50 litros era acorde con el resto de factores que señalan las guías al caso concreto.²⁰⁴ En similares términos, la Segunda Sala de la SCJN dicta en el amparo en revisión 239/2016, que la restricción al 75% de la entrega de agua no es inconstitucional. Lo anterior, debido a que tal porcentaje arroja un total de agua mayor a los 50 litros diarios por persona y que su finalidad era disuadir las instalaciones clandestinas de conexiones a las redes de distribución hídricas.

El parámetro de 50 litros por persona como mínimo vital es el fallo más recurrente sostenido por los Tribunales Colegiados de Circuito y Juzgados de Distrito. Hasta agosto de 2021, en 25 asuntos se ha aplicado la tesis aislada originada por el citado amparo directo en revisión 5099/2017. Además, al haber sido emitida por una Sala de la SCJN es de carácter obligatorio para los órganos inferiores de conformidad con la Ley de Amparo.²⁰⁵

²⁰³ Estos lineamientos se expusieron en el capítulo primero de esta investigación en el apartado relativo a la disponibilidad del DHA.

²⁰⁴ En el cuadernillo de jurisprudencia sobre el derecho humano al agua emitido por la SCJN y el Centro de Estudios Constitucionales, se hace reseña a este fallo, sin embargo, tampoco en dicho documento se hace mayor abundamiento al respecto.

²⁰⁵ “Artículo 217. La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación será obligatoria para todas las autoridades jurisdiccionales de la Federación y de las entidades federativas, con excepción de la propia Suprema Corte.”.

Los asuntos son los siguientes: Juzgado Quinto de Distrito en el Estado de Aguascalientes, amparo indirecto 210/2021; Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y Civil del Décimo Noveno Circuito, amparo en revisión 142/2020; Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Cuarta Región, amparo en revisión 88/2021; Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, amparo en revisión 728/2019; Segundo Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y Civil del Vigésimo Segundo Circuito, con residencia en Querétaro, Querétaro; amparo en revisión 155/2020; Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito, queja 8/2021; Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, amparo en revisión 205/2019; Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Séptimo Circuito, amparo en revisión 233/2019; Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, queja 475/2019; Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, queja 304/2019; Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, amparo en revisión 235/2018; Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, amparo en revisión 228/2018; Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito, con residencia en Cancún, Quintana Roo; amparo en revisión 214/2018; Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, queja 122/2018; Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito, queja 287/2016; Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, amparo en revisión 453/2015; Juzgado Octavo de Distrito en el

Adicionalmente, en el amparo en revisión 233/2019, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Séptimo Circuito, con sede en Veracruz²⁰⁶ ordena al sistema operador que realice una investigación en el domicilio del quejoso a fin de constatar el número de personas e infantes que habitaban el domicilio. Ello al advertirse que presuntamente otras personas habitaban la finca y que eso modificaría la cantidad a entregar, misma que se contabiliza por persona.

Otro aspecto abordado por la SCJN relacionado con el elemento de disponibilidad es la continuidad en el servicio. En la inconformidad 49/2014 del índice de la Primera Sala de la SCJN, se expone que el simple establecimiento de una toma de agua en el domicilio de la quejosa no era suficiente para tener por cumplido el fallo protector, si no se entregaba de manera completa el servicio de agua potable. Esto es, la promovente no recibía los 50 litros de agua al día. Aunado a que el agua se recibía durante la madrugada y un miembro de la familia tenía que trasnochar para captar el agua en cubetas.

4.1.2 Calidad

En relación con la calidad del agua, la Segunda Sala de la SCJN resuelve el amparo en revisión 407/2019 (2020). En este asunto un grupo de quejosos reclaman que las normas ambientales que regulan la calidad del agua tienen valores contaminantes más altos que las Guías de la OMS.²⁰⁷ Por lo que su incorrecta aplicación permite la apertura de 36 pozos contaminados por el

Estado de San Luis Potosí, amparo indirecto 547/2019; Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y Administrativa del Noveno Circuito, amparo en revisión 278/2019; Juzgado Tercero de Distrito en el Estado de Guerrero, amparo indirecto 728/2017; Juzgado Quinto de Distrito en el Estado de Sinaloa, amparo indirecto 612/2017; Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito, con residencia en Cancún, Quintana Roo, amparo en revisión 453/2017; Juzgado Primero de Distrito en el Estado de Baja California Sur, amparo indirecto 223/2016; Juzgado Sexto de Distrito en el Estado de Morelos, amparo indirecto 2111/2016; Juzgado Noveno de Distrito en el Estado de Michoacán, amparo indirecto 128/2014 y Juzgado Noveno de Distrito en el Estado de Michoacán, amparo indirecto, 102/2014.

²⁰⁶ Similar criterio se sostuvo en el amparo en revisión 334/2019, por el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Decimoctavo Circuito, con residencia en Cuernavaca, Morelos.

²⁰⁷ Las normas combatidas fueron: NOM-127-SSA1-1994, publicada en el Diario Oficial de la Federación, con fecha 22 de noviembre de 2000, la NOM-117-SSA1-1994, publicada en ese medio el 16 de agosto de 1995, NOM-147-SEMARNAT/SSA1-2004, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de marzo de 2007, la norma NMX-AA-007-SCFI-2013, la norma NMX-AA-008-SCFI-2011, la norma NMX-AA-036-SCFI-2001, la norma NMX-AA-073-SCFI-2001 y la norma NMX-AA-079-SCFI-2001.

desastre ambiental que afecta los ríos Sonora y Bacanuchi.²⁰⁸ La Segunda Sala niega el amparo al destacar que no se precisan los motivos por los cuales deben preferirse los valores de las Guías de la OMS sobre las NOM's mexicanas. Reconoce que la naturaleza de las normas oficiales es técnica y que se requieren de conocimientos especializados. Empero, desestima las pruebas de la parte quejosa y considera que son insuficientes para refutar los valores previstos en las NOM's.²⁰⁹

Sobre este fallo, acorde al principio de reversión de la carga de la prueba se estima que se debió requerir a la Cofepris para que informara si las NOM's contenían o no mejores valores que las Guías de la OMS.²¹⁰ Además, los artículos académicos presentados por los quejosos fueron valorados como documentales privadas no ratificadas por sus sucriptores, sin embargo, se pudo citar a una audiencia a los autores de los artículos para que explicaran sus conclusiones, como si se tratara de un dictamen pericial. Por otro lado, también se pudieron obtener pruebas de oficio mediante auxilio de la Semarnat o la Profepa y dilucidar con mayor precisión si existe o no riesgo de daño ambiental en la calidad del agua. Esto de conformidad al artículo 34 de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental que faculta a los juzgadores en ese sentido.²¹¹

211

²⁰⁸La parte quejosa adujo que los pozos fueron afectados por el derrame de sulfato de cobre acidulado que contaminó los ríos mencionados.

²⁰⁹Los quejosos habían allegado diversos artículos científicos como prueba de la mala calidad del agua. Las documentales son: “Análisis de la metodología de muestreo para el Río Sonora después del derrame ocurrido en la mina Buenavista del Cobre, S.A. de C.V., y sus mediciones, emitido por la Doctora Aretha Moriana Burgos León y la Maestra en Ciencias Mayeli Sánchez Martínez”; “Amenazas para la salud en el Río Sonora: análisis exploratorio de la calidad del agua reportada en la base de datos oficial de México. Revista de la Universidad Industrial de Santander”; “Evaluación de la calidad del agua de la cuenca del río Sonora, elaborado por Source, organización no gubernamental que soporta a las comunidades que enfrentan problemas de contaminación ambiental y daños a la salud” (Amparo en revisión 407/2019, 2020, p. 29).

²¹⁰De acuerdo a los estándares del razonamiento probatorio, todas las pruebas deben ser objeto de un análisis razonado del método utilizado y las conclusiones expuestas. Sobre la materia ambiental, se puede profundizar sobre este tema probatorio con la conferencia dictada por Sebastián Rebolledo (Universitat de Girona), “El uso del conocimiento científico en los tribunales”, visible en la página <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/programas-investigacion/laboratorio-jurisprudencia/derecho-y-medio-ambiente/videoteca-ambiental>, consultado el 30 de diciembre de 2021.

²¹¹Artículo 34.- El órgano jurisdiccional podrá allegarse oficiosamente de los medios de prueba que considere necesarios, sin más limitación que las establecidas en la ley. El Juez requerirá a la Secretaría y a la

Por su parte, en el amparo en revisión 641/2017, un grupo de pobladores de Mixquic, en la Ciudad de México reclama la contaminación del río Ameca (Centro de Estudios Constitucionales de la SCJN, 2021). La Primera Sala de la SCJN conoce del asunto y declara que la salubridad del agua es un factor esencial y que la regulación, monitoreo y tratamiento de las aguas residuales es uno de los problemas ecológicos que requieren más atención por parte del Estado.

Para ello, la Primera Sala hace uso de la característica de interdependencia de los derechos humanos y señala que la contaminación del agua pone en peligro el disfrute de otros derechos humanos. Ya que limita el desarrollo de la vida y aumenta la pobreza, porque se incrementan los gastos de atención de la salud y reduce la productividad y las oportunidades educativas. Finalmente, la Sala concluye que las autoridades no adoptaron todas las medidas posibles, hasta el máximo de los recursos disponibles, para evitar y controlar procesos de degradación de las aguas; vigilar que las descargas residuales cumplieran con la normatividad vigente en cantidad y calidad, ni tampoco para llevar a cabo las acciones correctivas necesarias para sanear las aguas de los canales del Barrio de San Miguel.

Otro de los asuntos relacionados con la calidad del agua, es el juicio de amparo indirecto 621/2016 (2018) resuelto por la Jueza Primero de Distrito en el Estado de Oaxaca. En este asunto, se prueba que los cuerpos de agua se encontraban contaminados porque así lo habían manifestado en sus informes las autoridades responsables de la SEMARNAT. Además, porque resultaba un hecho notorio que al transitar por las inmediaciones de los referidos ríos se advertía su olor fétido y notoria contaminación. De lo que se percataron al haberse efectuado una inspección judicial sobre las márgenes de dichos ríos. Bajo un argumento sencillo y concreto en el que se toma como base el artículo cuarto constitucional, para tener por demostrada la contaminación de los cuerpos de agua. Lo que demuestra que la contaminación o baja calidad del agua puede ser apreciada

Procuraduría para que aporten todos los elementos periciales, testimoniales, documentales y demás indicios y elementos de prueba con los que cuenten. Los servidores públicos estarán obligados a cumplir con dicha obligación.

directamente por los sentidos y esa circunstancia hace evidente la necesidad de proteger el DHA.²¹²

Sobre la calidad del agua, en esa sentencia se hace patente que de acuerdo a las mediciones que la CONAGUA efectúa a los referidos ríos durante los años 1999 a 2007, se pone de manifiesto que las aguas superficiales están altamente contaminadas. Ello como consecuencia del crecimiento de los centros urbanos y el desarrollo industrial poco organizado. Además, que “el 54% de los cuerpos de agua no es apta para ningún uso y el 31% son sólo aptos para uso industrial o agrícola, y ninguno de ellos, permite condiciones de permanencia de los ecosistemas” (Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2017, p. 67). Esto permite destacar que la existencia de información ambiental previa a la promoción de acciones judiciales es un aspecto positivo porque permite que los tribunales cuenten con un párametro objetivo para determinar la existencia o no de contaminantes.

4.1.3 Accesibilidad

La accesibilidad en las sentencias a su vez también se puede catalogar en los siguientes rubros: A. Accesibilidad física, B. Accesibilidad económica y C. Acceso a la información.

A. Accesibilidad física

Por lo que hace a la accesibilidad física como elemento del DHA, los tribunales se han decantado por señalar que para dilucidar la introducción de la infraestructura hidráulica necesaria para llevar el líquido vital a las personas, es decir, si le corresponde al usuario, al fraccionador o a la autoridad, se debe atender además de las leyes hídricas, a la Ley General de Asentamientos

²¹² A este fallo le antecedió la recomendación 10/2017 en la que se había efectuado un estudio acucioso de las condiciones en que se encuentran los ríos Atoyac y Salado en Oaxaca. En dicho documento, se compilaron diversos estudios de académicos y las propias autoridades ambientales que daban cuenta de la situación de contaminación del Río Atoyac. Se dijo que “desde 1995 se han realizado estudios en los que se ha comprobado que la incorporación del agua residual de los municipios aledaños al citado río, ha provocado el incremento del contenido de materia orgánica, sales solubles, metales pesados, detergentes y grasas en la zona” (Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2017, p. 63).

Humanos y Ordenamiento Territorial, así como la legislación estatal y reglamentos municipales relacionados con la vivienda.

Acerca de este tópico, la Segunda Sala de la SCJN al resolver el amparo directo en revisión 977/2018 (2019) considera que la instalación a cargo de la autoridad dependerá del lugar de ubicación del predio. Por lo que la negativa de las autoridades sustentada en que el domicilio en el que se solicita la toma, se ubica en una zona no urbanizada, debe acreditarse fehacientemente y estar apoyada, preferentemente en un mapa que determine la ubicación geográfica del predio y su lejanía con las zonas con servicios hidráulicos (Amparo directo en revisión 977/2018, 2019, p. 48).

Además, detalla que corresponde a la autoridad informar las zonas de factibilidad mediante publicación en el Periódico Oficial de la entidad, a fin de que los usuarios conozcan las áreas con condiciones habitables.²¹³ Por otro lado, para el caso de nuevos fraccionamientos establecidos fuera del área urbanizada o bien aquellos en los que no existan previamente instalaciones de infraestructura, corresponde al fraccionador implementarlo. Sin embargo, si se trata de zonas en las que ya existe infraestructura, los cambios o adecuaciones necesarios para efectuar la toma domiciliaria corren a cargo de la autoridad.

Similar criterio se aborda en las sentencias de los amparos en revisión 508/2019 y 167/2020. En el primero de ellos, el Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Quinta Región, indica que la falta de proporcionar el bien vital se debía a que el fraccionador no incluyó la infraestructura necesaria para llevar los servicios públicos de referencia y la zona se encontraba fuera de la mancha urbana (Amparo en revisión 508/2019, 2019, p. 19).²¹⁴

²¹³Adicionalmente, la Segunda Sala determina que a cada predio le corresponde una toma de agua independiente y dos de descargas, una de aguas residuales y otra de aguas pluviales. Luego, que cuando en un predio exista más de una casa habitación o cuando una sola edificación esté dividida en dos o más usos diferentes, los propietarios de los predios están obligados a contratar una toma domiciliaria y las correspondientes descargas sanitaria y pluvial para cada casa habitación o para cada uso que autorice el ayuntamiento o el prestador de los servicios.

²¹⁴El Tribunal Colegiado reitera que la legislación hidráulica constriñe a las fraccionadoras o urbanizadoras de conjuntos habitacionales a construir por su cuenta las redes de agua potable y alcantarillado que al caso se requieran, de conformidad con el proyecto autorizado por la autoridad competente. También a instalar la

Por su parte, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito con sede en San Andrés Cholula, considera que la falta de suministro de agua potable se debe a las omisiones en que incurre el desarrollador inmobiliario. Por lo que, el quejoso no puede celebrar contrato de agua hasta en tanto la empresa fraccionadora cumpla con la entrega formal de los planos del fraccionamiento al municipio (Amparo en revisión 167/2020, 2020). Lo que pone de manifiesto que se trata de un asentamiento irregular.

Por su parte, en el amparo en revisión 728/2019, el Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Cuarta Región, con sede en Xalapa, Veracruz, determina que cuando el inmueble que requiere la infraestructura hidráulica se trata de un ejido (población rural), la obligación corresponde a la autoridad. Sobre todo si la inutilidad del pozo artesanal de agua fue contaminado como producto de un derrame de petróleo ocasionado por la paraestatal Pemex.²¹⁵ De igual manera, precisa que existe la obligación de garantizar por cualquier otro medio adecuado la entrega del mínimo vital (Amparo en revisión 728/2019, 2021, p. 44).

215

De lo anterior, se aprecia que existen obligaciones solidarias en relación a la adecuación de infraestructura. Además que su falta, no es impedimento para hacer efectivo el DHA. No obstante de los precedentes reseñados también se advierte el vínculo entre vivienda y agua.

B. Accesibilidad económica

Este tema también fue analizado por la Segunda Sala de la SCJN en el citado amparo directo en revisión 5099/2017. Se concluye que los usuarios del servicio de agua se encuentran obligados a pagar las contribuciones relativas al uso, explotación y aprovechamiento. Además, que a través de esas contribuciones el estado puede cumplir con una mejor gestión del recurso. Aunado a que la

toma domiciliaria en cada predio, incluyendo el medidor y llevar a cabo las obras de cabecera necesarias para proporcionar los servicios, así como la instalación de un medidor general en el punto de acometida del fraccionamiento.

²¹⁵ En agosto de 2014, en el Estado de Nuevo León, uno de los oleoductos de Petróleos Mexicanos (PEMEX) tuvo una fuga que causó un derrame de más de 4,000 barriles de crudo que contaminaron el agua del Río San Juan, en el municipio de Cadereytia.

restricción no implica la denegación del líquido vital para el uso personal. Finalmente, se establece que la medida establecida en la ley busca procurar la recaudación del derecho por un servicio que recibe el usuario y que además, tiene como finalidad su conservación, protección y restauración en cantidad y calidad, para toda la sociedad y en especial para quienes se encuentran en situación de marginación y menos favorecidos económicamente.²¹⁶

En el diverso amparo en revisión 334/2018 (2020) el Juez de Distrito que conoce del asunto señala que la suspensión del suministro luego de dos recibos no pagados, es una acción constitucionalmente justificada en tanto que asegura la manutención del sistema de agua potable. No obstante, el Tribunal Colegiado que falla la revisión determina que no puede soslayarse la entrega del mínimo vital.

Adicionalmente, en el amparo en revisión 205/2019 del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Séptimo Circuito (2019), se confirma la orden del juzgador de distrito en la que insta al sistema operador para que realice una investigación en el domicilio del quejoso y determine la capacidad económica del solicitante o su situación de vulnerabilidad. Luego, llegar a un acuerdo de pago y en caso de incumplimiento acreditándose la capacidad de pago del usuario, proceder a la suspensión absoluta del suministro de agua (Amparo en revisión 205/2019, 2019, p. 14)

En el fallo se introduce como factor, la capacidad económica de la persona y el corte total del servicio cuando subsiste la renuencia para contribuir. Similar criterio sostiene la Corte Constitucional Colombiana a partir de la sentencia T-740 de 2011 (Restrepo y Zárate, 2016). Pues a diferencia de la SCJN, la Corte Constitucional Colombiana ordena la entrega del líquido al mínimo vital y decreta que los usuarios suscriban un acuerdo de pago. Con ello, se propone dejar en claro que el servicio público no es gratuito y es responsabilidad de las autoridades y los particulares contribuir a la manutención de la infraestructura.

²¹⁶Con la emisión de la tesis de registro 2016431, se resolvieron sobre la misma temática el amparo en revisión 517/2019 (2021), del Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y los amparos en revisión 205/2019 y 233/2019 del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Séptimo Circuito (2019).

Esta situación lejos de ser desfavorecedora, parece un buen acierto dado que se debe combatir la apatía de la ciudadanía por el pago de la infraestructura, así como la percepción de su total gratuidad. Pues se trata de bienes de uso público en los que no existe rivalidad, pero corresponde a todas las personas aportar de manera proporcional para mantenerlos (M. Peña, 2009). No obstante, se considera que la entrega del mínimo vital debe ser gratuita, salvo prueba fehaciente de la capacidad de pago del usuario.

Luego, en relación al aumento de pago de impuestos, la Primera Sala de la SCJN resuelve el amparo en revisión 1070/2015 (2017). En este fallo, un usuario que se dedica a la operación de balnearios reclama la inconstitucionalidad de la Ley Federal de Derechos en lo relativo al cobro por el uso, aprovechamiento y explotación del agua. La Primera Sala expone que es proporcional el cobro dado que se mide el consumo de los usuarios respecto de los bienes de uso común. Además, que a mayor uso de agua, sería mayor el derecho a pagar, lo cual, es razonable. Por lo que, la creación de cuatro zonas de disponibilidad, con cobros diferenciados, atiende a la abundancia o escases del vital líquido, factor que es viable considerar al momento de realizar el cobro.

217

Por otro lado, se localizaron dos asuntos de conocimiento de los Tribunales Colegiados de Circuito, bajo los expedientes 233/2019 (2019) y 349/2018(2018). En ambos casos, se reclama la inconstitucionalidad de leyes fiscales que aumentaban el cobro de la tarifa doméstica de agua.

En ambos, se declara que existe inoperancia de los argumentos porque no atacan en su totalidad la ley y no existe suplencia de la queja en materia administrativa. Este tipo de argumentos, resultan incomprensibles para el ciudadano común.

Sin embargo, los razonamientos de los tribunales dan cuenta del tecnicismo que fluye en la materia administrativa, lo que a su vez, impacta en la poca aceptación de los fallos por parte de los usuarios, precisamente por no comprender las razones por las cuales se les niega su petición o su argumento, ya

que hasta este momento no se contempla la asignación de un asesor jurídico en materia ambiental de manera oficiosa como sí existe en materia penal.

C. Acceso a la información

En relación al acceso a la información, como parte del elemento de accesibilidad, la Corte Constitucional Colombiana destaca expresamente en la sentencia T-622/16 la importancia de la información fiable. Precisa que existe una preocupante falta de información sobre la realidad minera regional en el Chocó, por lo que, sin información precisa y confiable no se puede diseñar y ejecutar una política pública eficaz para combatir la minería ilegal en el cuerpo de agua del río Atrato (Corte Constitucional de Colombia, 2016, p. 62).

4.1.4 Dimensión de protección al cuerpo de agua

Conviene destacar que la constitución federal no señala expresamente en el artículo 4º, párrafo sexto, la dimensión objetiva o ecologista de protección al ecosistema o cuerpo de agua. Sin embargo, podemos inferirlo de la expresión “uso sustentable de los recursos hídricos”. Pues indudablemente el uso sustentable de los mismos debe proteger la subsistencia del cuerpo de agua.²¹⁷ Del análisis a los últimos fallos localizados en esta investigación, se aprecia la introducción del concepto de cuidado al ecosistema acuático como presupuesto para preservar la entrega del mínimo vital a las personas (Corte Constitucional de Colombia, 2016) (Corte Suprema Argentina, 2008), (Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, 2020) y (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022).

En ese orden, en el ámbito latinoamericano, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Argentina, fue pionera en establecer la protección ecologista de los cuerpos de agua en la sentencia del caso Matanza o Riachuelo dictada en 2008. En

²¹⁷En el estudio del derecho al medio ambiente, la SCJN ha establecido recientemente en el amparo en revisión 307/2016 (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2018) y subsecuentes, que esta prerrogativa cuenta con dos dimensiones. La primera, objetiva o ecologista, que protege al medio ambiente como un bien jurídico fundamental en sí mismo, para defender y restaurar la naturaleza con independencia de sus repercusiones en el ser humano. Y la segunda, de carácter subjetiva o antropocéntrica, cuya protección constituye una garantía para la realización y vigencia de los demás derechos reconocidos en favor de la persona.

el fallo la corte argentina se declara competente para estudiar los aspectos vinculados con la prevención, recomposición y el resarcimiento del daño ambiental colectivo (Giupponi y Paz, 2015).²¹⁸ Luego, ordena la recomposición del ambiente en todos los componentes de la cuenca, siendo estos el agua, aire y suelos, así como la prevención de daños con suficiente y razonable grado de predicción.

Con mayor delimitación, la Corte Constitucional Colombiana emite la sentencia T-622/16 o caso río Atrato. La relevancia de este fallo es que se destacaron las dos vertientes del DHA. La primera, como derecho fundamental de protección del río Atrato y afluentes. La segunda, como servicio público o garantía de suministro de agua potable a cargo del Estado colombiano (2016, p. 61). Para ello, la Corte Colombiana analiza la fórmula del estado social de derecho y su relación con la protección de los ríos.²¹⁹ De igual manera, debido a la importancia biogeográfica de la cuenca concluye que procede reconocer como sujeto de derechos al río Atrato como forma de protección.²²⁰

Posteriormente, en 2020, la Suprema Corte de Justicia de la Nación Argentina dicta la sentencia 243/2014 relacionada con el río Atuel. En dicho asunto, la Corte previene a las autoridades de las provincias de la Pampa y Mendoza y les requiere para que en treinta días informen cuál es la cantidad del caudal hídrico necesario para la subsistencia del cuerpo de agua. Ante su omisión, la Corte Argentina consulta al Instituto Nacional del Agua Argentino, quien informa que 3.2 metros cúbicos por segundo de circulación es un monto razonable para preservar el caudal. La Corte establece que es el mínimo del caudal hídrico ecológico que debe preservarse en el río Atuel. De igual manera, ordena a las provincias mencionadas la elaboración de un programa de monitoreo permanente que permita el control en el tiempo del caudal mínimo fijado y la evolución de la

²¹⁸Esta es una sentencia histórica no solo por su trascendencia en la declaración de la contaminación efectuada al río Matanza–Riachuelo. Sino por la manera en que la Corte Argentina dejó de lado los cánones tradicionales para la resolución del conflicto. En este apartado, el análisis se concretará a la protección de la cuenca.

²¹⁹ Sobre el estado social veáse el primer párrafo del tema 1.2.2 de este documento doctoral.

²²⁰En relación al reconocimiento jurídico a los entes de la naturaleza, se puede profundizar con la siguiente lectura “Los ecosistemas como sujetos de derecho, entre la conexidad y las sentencias estructurales” (Sarmiento, 2020).

biota, la salinidad y los niveles freáticos del cuerpo de agua necesarios para preservarlo biológicamente (Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, 2020).

En el ámbito nacional, apenas en este año (2022) la Primera Sala de la SCJN se pronuncia en relación al enfoque de cuenca al resolver el amparo en revisión 54/202. En dicho fallo, la Sala colegiada sigue la ruta trazada en el diverso amparo en revisión 307/2016 (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2018) en relación a las dimensiones objetiva o ecologista y subjetiva o antropocéntrica del derecho al medio ambiente. Indica que bajo el principio 2 de la Declaración de Jueces sobre Justicia Hídrica o Declaración de Brasilia,²²¹ existe un estrecho vínculo entre el suelo y el agua, así como las funciones ecológicas de los recursos hídricos. Que toda persona titular de un derecho de uso, sobre suelos o recursos hídricos, tiene el deber de mantener las funciones ecológicas y la integridad de dichos recursos y los ecosistemas relacionados. Agrega que, la evidente crisis hídrica mundial exige que se adopte un enfoque de cuenca en la protección de todos los recursos hidrológicos y en el ejercicio de las competencias relacionadas. Además, que se debe evitar el análisis aislado o sectorizado de las competencias relacionadas con los recursos hidrológicos, transitándose a una lógica integral medioambiental que incluya, como mínimo, cualquier competencia relacionada con el uso de suelo.²²²

Bajo esa misma línea protectora del caudal ecológico, se encuentra la recomendación 1/2020 de la CNDH, relacionada con diversos contratos y concesiones de agua otorgados a la empresa cervecera Constellation Brands (2020).²²³ Aunque no se hace un conteo del caudal ecológico mínimo, sí se indica

²²¹ Visible en la página

https://www.iucn.org/sites/dev/files/content/documents/brasilian_declaracion_de_jueces_sobre_justicia_hidrica_spanish_unofficial_translation_0.pdf, consultado el 18 de marzo de 2021.

²²² Cabe destacar que este fallo se emite con posterioridad al cierre de datos, sin embargo, dada su trascendencia, se incluye en el análisis de este documento doctoral.

²²³ Como nota metodológica, se precisa que si bien, en este documento de investigación no se analizaron en el capítulo tercero de la investigación, los mecanismos cuasijurisdiccionales como lo son los provenientes de comisiones de derechos humanos, lo cierto, es que en la introducción de este capítulo se hace referencia a que se estudiarían las resoluciones en sentido formal y material. Máxime que en el ámbito nacional e

en cantidad el déficit que presenta la cuenca del Valle de Mexicali. Finalmente, la CNDH resuelve que el Valle de Mexicali se inserta en una zona desértica de clima muy seco con poca vegetación típica, con acuíferos sobreexplotados, vedados y con un río sujeto a un Tratado Internacional desde 1944 para su control (Recomendación 1/2020, 2020, p. 28). Siendo esas las dos resoluciones domésticas en las que se hace mención a la visión ecologista del DHA.

Por otro lado, el resto de las resoluciones encontradas: amparo en revisión 1070/2015 (2017), amparo en revisión 269/2013 (2014a), amparo en revisión 641/2017 (2017a) y amparo directo en revisión 3218/2017(2018), reiteran que el artículo 4º constitucional establece la obligación de preservar los recursos hídricos para que su uso sea racional, equitativo y sustentable.²²⁴

Como puede apreciarse, por vía judicial se introduce el aspecto objetivo o ecologista del DHA, tocante a la preservación de la cuenca o río. Lo cual, no explora la observación general número 15 del CDESC. Además, en el ámbito nacional se ha transitado de enunciar el aprovechamiento sustentable de los recursos hídricos de manera dogmática en las sentencias a establecer pautas más claras de cómo debe realizarse ello. Aunado a lo anterior, debido al desarrollo del DHA y la innegable crisis hídrica, la SCNJ ha emitido un nuevo criterio que establece la dimensión ecologista del DHA a través de la preservación del ecosistema acuático en que se realizan los hechos demandados. Avances que en las otras latitudes ya se habían realizado, entre los que resaltan el reconocimiento

internacional, es poco explorado en el estudio de casos particulares el DHA, por lo que, cualquier aportación caústica es relevante.

²²⁴En el primer asunto, se analiza que la finalidad de las cuotas o contribuciones desdobladas en las leyes fiscales buscan propiciar el uso eficiente del agua e inhibir las actividades que impliquen una demanda excesiva del líquido. En el segundo, la temática abordada en particular fue el acueducto independencia y se precisa que el uso y aprovechamiento de los recursos hídricos no puede ser ilimitado, sino que dependerá de las condiciones del medio ambiente, a fin de asegurar su sustentabilidad. En el tercer fallo relacionado, se ordena la realización de diferentes acciones para evaluar y reparar el daño ambiental en los canales del pueblo de San Andrés Mixquic y se puso de relieve la corresponsabilidad del Estado y los agentes privados en su garantía. Finalmente, en el cuarto fallo se analiza la caducidad de las concesiones de agua otorgadas por la CONAGUA, a fin de una mejor administración del vital líquido.

como entidad jurídica a un río y el establecimiento de un caudal ecológico mínimo.²²⁵

Esta visión ecologista resulta indispensable, pues en meses recientes se ha expresado con mayor auge la preocupación por el cuidado del entorno, como se observa de la resolución A/76/300 (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2022), en la que se reconoce que los efectos del cambio climático, la ordenación y el uso no sostenible de los recursos naturales, entre otros, el agua, tienen repercusiones negativas en el disfrute efectivo de todos los derechos humanos.

4.2 Decisiones sobre los derechos adyacentes al derecho humano al agua

Las cortes no solo han delimitado el contenido esencial del DHA al dictar sentencias. También han dotado de contenido al derecho cuando se le relaciona con un derecho adyacente o subderecho. Lo anterior permite observar la interacción de la característica de interdependencia de los derechos humanos a partir del DHA. En este subtema se abordan las sentencias relacionadas con 1. Agua y salud, 2. Agua y alimentación, 3. Agua y vivienda y 4. Agua y grupos vulnerables.

4.2.1 Agua y salud

El elemento de calidad o salubridad del agua y el derecho a la salud se encuentran íntimamente ligados. En el amparo en revisión 54/2021 (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022) se precisa que de las tres etapas de evolución en la protección al ambiente. La primera surge con el propósito principal de salvaguardar la salud de las personas (vía conexa de justiciabilidad).

²²⁵ Finalmente, cabe destacar que en la Corte Internacional de Justicia (2016) se localizaron dos casos relacionados entre sí con las actividades realizadas por Nicaragua en el área de la frontera (Costa Rica v. Nicaragua) y la construcción de una autopista por parte de Costa Rica en las inmediaciones del río San Juan (Nicaragua v. Costa Rica). La disputa surgió por el contexto geográfico que guarda la frontera de ambos países, misma que es delimitada por el río San Juan y reglamentada por el Tratado de 1858. Sin embargo, el fallo y las alegaciones de las partes no contravirtieron la protección de la cuenca, limitándose al aspecto territorial. De lo que se advierte que la protección de las cuencas a nivel internacional se vió opacada por un conflicto tradicional de territorio entre naciones.

En la actualidad, sigue subsistiendo un vínculo entre el nivel más alto de salud posible y el entorno, en este caso, el agua salubre. Por ejemplo, la CIDH cuenta con el caso informe No. 125/17 promovido por Henry Torres y otros vs Colombia. En este asunto, se reclama un programa de fumigación masiva a través de la aspersión aérea del herbicida conocido como glifosato.²²⁶ El producto ocasionó afectación a los cultivos, enfermedades a las personas, a los animales y contaminación del medio ambiente, entre ellos los cuerpos de agua que abastecían a la comunidad rural (Informe No. 125/17, 2017).

De igual manera, en el informe No. 76/18 Yaneth Valderrama y familia vs Colombia, relacionado con la misma fumigación. Se demanda que la víctima Yaneth Valderrama, se encontraba embarazada de 4 meses de gestación, cuando fue rociada con el herbicida mientras lavaba ropa en un riachuelo ubicado a unos 200 metros de su casa. Después de la fumigación Yaneth Valderrama ingresa al hospital por presentar manchas en la piel, dificultad para respirar y caminar, y un intenso dolor de huesos y músculos, entre otros síntomas. Ese día se le practica un procedimiento de legrado uterino obstétrico por causas indeterminadas que concluye en aborto incompleto. Meses después muere por falla orgánica multistémica, choque séptico, síndrome de dificultad respiratoria aguda, entre otros padecimientos causados por la intoxicación (2018).

223

No obstante, en ese momento las causas de muerte de la víctima no se relacionaron directamente con la contaminación del cuerpo de agua por glifosato. Lo que reitera que los efectos entre los contaminantes y las afectaciones a la salud no son visibles de inmediato y que la relación causal entre ambos tampoco es clara.

Asimismo, se radica ante la CIDH en el informe No. 48/15, caso Pueblo Yaqui vs México. La comisión advierte que los peticionarios hacen señalamientos relacionados con el uso de químicos contaminantes del agua, pues denuncian que

²²⁶ Durante el 15 de abril y el 30 de mayo de 1999, la Policía Antinarcóticos Colombiana vertió a gran escala desde una altura de 300 metros y 10 metros en el corregimiento de la Marina, glifosato. El programa tenía por objeto erradicar los cultivos ilícitos de amapola. 39 personas resultaron perjudicadas por daños físicos o materiales y se alega que 26 personas ingirieron el pesticida presente en el agua y varias mujeres perdieron sus embarazos.

el Estado mexicano, ha aprobado y permitido el uso y fumigación intensiva de pesticidas, herbicidas, fertilizantes, órgano-fosfatos altamente tóxicos y contaminantes orgánicos persistentes (COPs) en las zonas agrícolas colindantes con los distritos residenciales, escuelas y clínicas de salud del Pueblo Yaqui. Por lo que, consideran que el Estado incumplido con el deber de controlar y regular adecuadamente el uso de estos químicos y que su utilización provoca la erosión masiva del suelo y la contaminación del agua (Informe No. 48/15, 2015, párr. 24).

Las alegaciones de los promoventes relacionadas con el agua contaminada, la situación de pobreza y el empleo generalizado de agro-tóxicos o químicos en zonas circundantes a los territorios del pueblo. Así como la especial situación de niños, niñas y adolescentes, mujeres, personas adultas y personas con discapacidad, son relevantes.²²⁷ La CIDH determina analizar hasta la etapa de fondo las posibles violaciones al artículo 26 de la CADH, relacionadas con el desarrollo progresivo.

Otro informe, es el número 64/2015 (2015), caso Pueblos mayas y miembros de las comunidades de Cristo Rey, Belluet Tree, San Ignacio, Santa Elena y Santa Familia vs Belice. En esta petición los demandantes no reclaman como derecho autónomo el DHA, aunque efectúan una descripción del cuerpo de agua que pretenden proteger de la construcción de la presa.²²⁸ Por su parte, la CIDH

²²⁷“los peticionarios señalan que los exámenes de toxicología ambiental establecen un claro patrón de toxicidad ecológica en la población Yaqui. Los peticionarios puntualizan que los miembros del Pueblo Yaqui sufren altos índices de enfermedades de hígado, problemas de piel y enfermedades respiratorias, entre otros. Asimismo, indican que los miembros del Pueblo Yaqui tienen el índice de leucemia infantil y cáncer más alto de México. En particular, según los peticionarios, los niños del Pueblo Yaqui sufren de discapacidad neurológica y enfermedades como leucemia severa, aplasia de la médula ósea, anemia, linfomas y otras enfermedades sanguíneas, daño en los órganos reproductivos y desarrollo psicomotor atípico. Los peticionarios señalan que las mujeres Yaqui sufren abortos espontáneos y que una cuarta parte de las niñas Yaqui carece del tejido mamario necesario para alimentar por pecho en la adultez” (*Informe No. 48/15*, 2015, p. 6).

²²⁸Eso se advierte cuando la CIDH describe lo siguiente: “Según los peticionarios, el río Macal nace en el noroeste de la sierra Maya, en el oeste de Belice, y fluye por valles estrechos hasta la confluencia con el río Mopán. Los peticionarios afirman que los habitantes de los alrededores del río Macal lo usan como fuente de agua para beber y como fuente de empleo, así como para bañarse, para la pesca y para recreación. Los peticionarios agregan que los arqueólogos confirmaron la existencia de muchas ruinas mayas que no han sido excavadas en los alrededores del río Macal. Asimismo, señalan que el río Macal es el elemento central

relaciona tales manifestaciones en el informe de admisibilidad como una presunta falta de acceso a la información relacionada con el impacto ambiental de la represa de Chalillo y sus efectos en la salud de los pobladores dependientes de las aguas del río Macal, lo que podría constatare en la etapa de fondo.²²⁹

En todos los informes de admisibilidad la CIDH enuncia prerrogativas tales como el derecho a la vida, a la integridad personal, a la salud, a las garantías judiciales, al derecho al medio ambiente, a la familia, a los derechos de la infancia, al derecho al libre tránsito y al desarrollo progresivo. Sin embargo, no destaca como derecho violentado de manera directa el DHA. Aunque como se aprecia del informe No. 48/15, reseva a la etapa de fondo las violaciones al artículo 26 de la CADH.

Por su parte, la Corte IDH en 2020, dicta la primera sentencia relacionada con el DHA como derecho autónomo. Se trata del caso Comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina (2020). En este caso, la Corte IDH explica que el DHA entraña la adopción de medidas no discriminatorias para evitar los riesgos para la salud que puedan causar el agua insalubre y contaminada por sustancias tóxicas. Pues las comunidades indígenas fueron despojadas de sus tierras ancestrales, lo que los mantuvo como nómadas. Y esa transitividad menoscaba el acceso a la salud, a la vivienda y educación. Lo que ocasiona que los miembros de las diferentes comunidades bebieran agua insalubre y tengan enfermedades.

Por lo que hace a la Corte Constitucional Colombiana, Restrepo y Zárate (2016) señalan que en las sentencias T-578 de 1992 y T-413 de 1995 decreta que el agua es derecho fundamental cuando se destina para el consumo humano en cuanto contribuye a la salud y salubridad pública. Mientras que en los diversos

del ecoturismo en San Ignacio, Santa Elena y las localidades de los alrededores, de modo que es vital para los habitantes que se ganan la vida con el turismo” (Informe No. 64/15, 2015, párr. 9).

²²⁹“La Comisión estima que las actividades de desarrollo deben estar acompañadas de medidas apropiadas y efectivas para que no procedan a expensas de los derechos fundamentales de las personas que podrían verse perjudicadas de manera particular, entre ellas las comunidades indígenas y el medio ambiente del cual dependen para su bienestar físico, cultural y espiritual” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015, párr. 49).

fallos T-578 de 1992 y T-881 de 2002 determina que el agua es indispensable para la realización de otros derechos como la salud. En un fallo más reciente, en el expediente T-227/17(2017), la Corte Colombiana estudia el caso de la contaminación efectuada a cuerpos de agua por un relleno sanitario operado por una empresa privada.

Los peticionarios son personas provenientes de una comunidad rural en la que se determina asentar el relleno sanitario. Las personas alegaron, que de manera indebida, se deslinda el predio en el que se encuentra el relleno sanitario de un área protegida, cuyo decreto de protección prohibía la construcción de ese tipo de obras. Además, que debido al inadecuado manejo del relleno se había contaminado la zona, existía fauna nociva y no tenían acceso a servicios de agua y saneamiento básico. Asimismo, que la escuela comunitaria se encontraba cerca del relleno y los niños tenían que soportar olores nauseabundos. La Sala resalta que la cercanía de una población a un lugar de disposición de residuos sólidos es un factor de riesgo para la salud, el cual se incrementa cuando no se administra bajo las reglas correspondientes.

En el ámbito nacional, la SCNJa través del pleno o las salas ha dictado diversas sentencias como la controversia constitucional 62/2016, controversia constitucional 97/2017, el amparo en revisión 641/2017, amparo en revisión 54/2021, entre otras, en las que reitera la correlación esencial entre la calidad del agua, el derecho a un medio ambiente sano y la salud pública. Por lo que, la falta de gestión hídrica sustentable afecta principalmente a los medios de vida y la salud de las personas. (Centro de Estudios Constitucionales de la SCJN, 2021). Criterio que ha sido retomado en algunos fallos como el amparo en revisión 728/2019, del Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Cuarta Región, con sede en Xalapa, Veracruz y el juicio de amparo indirecto 621/2016 (2018) resuelto por la Jueza Primero de Distrito en el Estado de Oaxaca.

Resoluciones de las que se puede observar que existe una fuerte relación entre el agua y la salud. En tanto que preservar el DHA también preserva la salud de las personas.

4.2.2 Agua y alimentación

Sobre este tópico existen pocos pronunciamientos. Sin embargo, dada la eminente crisis alimentaria mundial, se considera que adquiere relevancia dilucidar si el DHA preserva el uso agrícola por estar relacionado con la alimentación.²³⁰ Esta problemática fue analizada por la Primera Sala de la SCJN en el amparo en revisión 318/2016(2016). En agosto de 2013, el Organismo de Cuenca de la Comisión Nacional del Agua (OC CONAGUA) comunica a un agricultor la orden para realizar una visita de inspección dirigida a verificar el cumplimiento de la Ley de Aguas Nacionales y su Reglamento. El objeto de la inspección se relacionaba con el aprovechamiento de aguas superficiales del río Salado que se usaban en una parcela propiedad del quejoso en el ejido Ixtlahuacán, municipio del mismo nombre, en el estado de Colima.

El agricultor promueve un juicio de amparo en el que argumenta que el OC CONAGUA interpreta indebidamente que el derecho humano al agua únicamente se refiere al derecho que tienen las personas a utilizar agua para usos personales y domésticos, pero no para el uso agrícola. La Primera Sala determina negar el amparo. Para resolver en ese sentido, señala que existe un vínculo entre el derecho al agua y el derecho a una alimentación adecuada, pero que éste no se extiende al uso agrícola comercial del agua. Tampoco implica que pueda hacerse uso del recurso natural de manera indiscriminada.

De igual manera, la Primera Sala delimita que el vínculo entre el derecho a la alimentación y el derecho al agua, se establece por el Comité DESC quién ha dicho que el derecho a la alimentación se preserva solo si las personas tienen acceso a agua limpia para uso personal y doméstico. No así, el agrícola extensivo o para fines comerciales.

Peña (2009) aclara este punto. El autor señala que quedan por fuera del DHA los usos distintos al doméstico y personal. Pero el agua para la producción de alimentos de autoconsumo en pequeña escala o mejor conocido como

²³⁰“El problema más prioritario de nuestro tiempo, después únicamente del relativo a la disponibilidad de agua potable, es el del acceso a los alimentos” (Ongley, 1997, p.5).

agricultura de subsistencia sí se encuentra previsto en la prerrogativa. Ya que tiende a proteger a sectores vulnerables como comunidades rurales y grupos indígenas. En los que generalmente preservan su propia alimentación, lo que además garantiza su vida y su salud. Para la OMS, el agua usada para fines agrícolas no estaría comprendida en el concepto de necesidades mínimas. Menos aún por lo que hace a las tierras áridas, debido a la mayor cantidad de agua necesaria para la producción de alimentos.²³¹

En el amparo en revisión 269/2013 (2014a), la Segunda Sala de la SCJN resuelve un asunto relacionado con el Acueducto Independencia. Este asunto fue promovido por miembros de la comunidad Yaqui en Sonora. En 1992, la CONAGUA les otorga un título de concesión para aprovechar aguas nacionales superficiales y del subsuelo en la cuenca del río Yaqui, con fines agrícolas. Sin embargo, durante la vigencia del título también se otorgaron dos títulos a la Comisión Estatal del Agua de Sonora sobre el mismo volumen de agua en la misma cuenca. Los miembros de la comunidad, reclaman que la extracción del agua para ser trasladada desde la cuenca del río Yaqui, a través del Acueducto Independencia, con la finalidad de abastecer a la ciudad de Hermosillo para el uso público urbano, causaría diversas afectaciones.

La Segunda Sala, en lo que interesa al tema, señala que la normativa nacional e internacional reconoce la importancia de garantizar un acceso sostenible a los recursos hídricos con fines agrícolas para el ejercicio del derecho a una alimentación adecuada. Que además, el Estado debe hacer lo posible para asegurar que los agricultores desfavorecidos y marginados, en particular las mujeres, tengan un acceso equitativo al agua y a sus sistemas de gestión. Sin embargo que la observación general No. 15 era clara en establecer que se debe priorizar el agua para fines personales y domésticos. A partir de lo cual, la Sala no apreció que la comunidad si bien estaba organizada en una asociación civil y su concesión fue etiquetada para fines agrícolas, lo cierto es que, atendiendo al contexto de las comunidades originarias también usaban el agua para

²³¹En relación a la contaminación difusa del agua proveniente de la agricultura en México se puede consultar el texto “La contaminación agrícola del agua en México: retos y perspectivas” (Aguilar y Pérez, 2008).

subsistencia alimentaria, no obstante, dicho análisis no se aprecia porque tampoco lo alegaron de esa manera los promoventes.

Por tanto, en este asunto no se efectúa una ponderación entre el derecho al consumo humano del agua (objeto del acueducto) y el consumo de agua del pueblo originario (ancestral y de agricultura de subsistencia).

Otro asunto relevante en materia de seguridad alimentaria y agua es el amparo en revisión 499/205 (2015) del conocimiento de la Segunda Sala de la SCJN. En dicho asunto se analiza el otorgamiento de un permiso para la liberación al ambiente en fase comercial de soya genéticamente modificada en Yucatán. La Segunda Sala hace mención de la relación entre suelos, agricultura y agua. Determina que existe un riesgo potencial de causar un impacto negativo en el ambiente de la región. Ya que la dispersión de semillas de organismos genéticamente modificados puede desplazar a las especies endémicas de la región, lo que significaría una pérdida de biodiversidad. Aunado a que, el uso de del glifosato (herbicida), podría tener disipación en los mantos acuíferos subterráneos. Esto afecta todas las formas de vida cercanas. Siendo importante considerar las características kársticas del subsuelo de la Península de Yucatán. Por lo que, el permanente uso del herbicida glifosato puede provocar graves consecuencias sobre los mantos acuíferos de las zonas.²³²

Por su parte, en el caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020). En el que la Corte IDH considera que la instalación de alambrados por parte de terceros para que los miembros de las comunidades indígenas no ingresaran al territorio del que son despojados genera una interferencia injustificada al ejercicio de libre circulación. Los terceros ajenos a las comunidades realizan actividades de pastoreo y tala ilegal. Además su ganado consume los mismos frutos que las comunidades indígenas como la algarroba, el mistol y el chañar y destruyen los cercos que las comunidades indígenas levantaban para sus cultivos familiares. La Corte IDH declara la violación al

²³²El subsuelo kárstico, tiene una composición principalmente de rocas carbonatadas de fácil disolución, muy porosas, fracturadas y con una alta permeabilidad (Amparo en revisión 499/2015, 2015, p. 56).

derecho a la alimentación contenido en el artículo 26 de la CADH y desarrollado en la observación general número 12 del Comité DESC. Con lo que se aprecia que preserva el derecho a la agricultura de subsistencia de las comunidades demandantes.

Como se advierte existe un fuerte enlace entre el agua necesaria para la alimentación, no solo para la preparación de alimentos, sino para la agricultura de subsistencia, misma que generalmente es practicada por personas que habitan zonas rurales o pertenecen a comunidades indígenas.

4.2.3 Agua y vivienda

Por lo que hace a la CIDH, el primero de los casos relacionados con este tópico es el de Emilia Morales Campos vs Costa Rica. En este asunto la peticionaria reclama la tramitación de una solicitud de un bono familiar de vivienda. Dicho bono no se le otorga en diversas ocasiones porque la peticionaria no cubría los requisitos para ello. La víctima y su hija señalan que vivían en condiciones precarias lo que había perjudicado su salud. Ella y su hija reciben una casa en donación por parte de particulares que se encontraba muy cerca de un canal de agua. Por lo que, debido al deterioro producido por la humedad y la erosión del suelo, la autoridad decide ordenar la demolición del domicilio. El bono nunca se autoriza por diversas causas (Informe No. 71/19, 2019).

Costa Rica admite su culpabilidad y entrega a la peticionaria una casa. Además, toma la propiedad de la anterior vivienda de la peticionaria y procede a su demolición para que nadie más viviera en esas condiciones precarias. En este asunto el DHA se analiza a través del contenido del derecho a la vivienda el cual, debe tener infraestructura de agua potable y saneamiento adecuados, así como estar ubicada la vivienda en un área que no sea zona de riesgo.

En el ámbito nacional, la Segunda Sala de la SCJN en el amparo en revisión 237/2020, relacionado con un relleno sanitario en Xicotencal, considera que se incumple con la NOM-083-SEMARNAT-2003, en materia de sitios de disposición final de residuos sólidos urbanos y su manejo especial. Ya que el relleno no se localizaba en la distancia mínima exigida respecto de las zonas habitadas, así

como de los cuerpos de agua aledaños. Esto debido a que el límite del relleno sanitario con la traza urbana de San Miguel Mimiapan es considerado como un asentamiento irregular (Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021).

Por lo que hace al amparo directo en revisión 3516/2013, la Primera Sala de la SCJN, resuelve que una vivienda adecuada requiere elementos que garanticen un nivel mínimo de bienestar a las personas que la habiten. Esto se traduce en una infraestructura básica adecuada, que proteja de la humedad, la lluvia, el viento, así como riesgos estructurales, con instalaciones sanitarias y de aseo, un espacio especial para preparar e ingerir los alimentos, espacio adecuado para el descanso, iluminación y ventilación adecuadas, acceso al agua potable, electricidad, y drenaje.²³³ De lo que se advierte que tanto el DHA, como el derecho al saneamiento forman parte de los elementos mínimos que debe contener la vivienda digna.

Finalmente, la Segunda Sala al resolver el amparo en revisión 239/2016, así como en el amparo directo en revisión 5099/2017, y el Pleno en la controversia constitucional 97/2017, la acción de inconstitucionalidad 15/2017 y sus acumuladas 16/2017, 18/2017 y 19/2017, han señalado que la legislación que permite la restricción del suministro de agua hasta en 75% cuando se cometan infracciones relacionadas con la instalación de conexiones clandestinas a las redes de distribución hídrica, no es violatorio del derecho a la vivienda digna ni al mínimo vital. Esto debido a que las personas deben abstenerse de instalar conexiones clandestinas a la red de distribución del agua que alimenta las viviendas. En tanto que dicha normativa tiene como objeto disuadir a los usuarios de esas actividades ilegales.

²³³De dicho asunto emanó la tesis de registro 2006171 y rubro "DERECHO FUNDAMENTAL A UNA VIVIENDA DIGNA Y DECOROSA. SU CONTENIDO A LA LUZ DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES."

4.2.4 Agua y grupos vulnerables

En este apartado se estudia la existencia de un contexto de vulnerabilidad de los accionantes. Se aprecian principalmente los siguientes grupos: A. Comunidades originarias, B. Migrantes, C. Derecho humanitario internacional y D. Personas provenientes de comunidades rurales o marginadas.

A. Comunidades originarias

La protección de los pueblos originarios ha sido otro de los derechos que permite los primeros análisis del DHA por conexidad, considerando el líquido vital como un elemento de las tierras ancestrales de las comunidades indígenas.²³⁴ En el caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina, los promoventes reclaman principalmente violaciones al derecho de propiedad sobre el territorio ancestral de las comunidades indígenas reunidas en la Asociación de Comunidades Aborígenes. Sin embargo, a diferencia de los anteriores casos del conocimiento de la Corte IDH, en éste se determina caracterizar las alegaciones y declarar autónomo el DHA.

La CIDH tiene radicado el informe No. 48/15, caso Pueblo Yaqui vs México. En dicho documento se destaca que las presuntas víctimas no fueron consultadas sobre las obras de infraestructura reclamadas y que no recibieron compensación o algún tipo de garantía de preservación de su derecho al agua, lo que analiza preventivamente como violación a los derechos a las garantías judiciales, a la propiedad, igualdad ante la ley y protección judicial (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015).

Cabe destacar que este informe proviene de diversos asuntos que se han litigado en el ámbito interno, todos relacionados con el Acueducto Independencia. A partir de ello, el Comité DESC ha instado al Estado mexicano a que efectúara una consulta a las comunidades indígenas y locales afectadas por los mega

²³⁴ Ejemplo de ello son los casos Comunidad Yakye Axa vs. Paraguay (2005), Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay (2006), Pueblo Saramaka vs. Surinam (2007) y Comunidad indígena Xákmok kásek vs. Paraguay (2010), todos emitidos por la Corte IDH.

proyectos en consonancia con el Convenio de la OIT N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en Estados independientes.²³⁵ También se ha exhortado al Estado mexicano a que reconozca los derechos de propiedad sobre sus tierras y les efectúe una indemnización justa en caso de llevarse a cabo proyectos de construcción a gran escala.

En relación a esta recomendación, actualmente la Ley de Planeación en su artículo 1, fracción V, prevé que es la normativa que finca las bases de participación y consulta a la sociedad, incluyendo a los pueblos y comunidades indígenas, mismo que se refleja en el capítulo tercero de dicho cuerpo normativo (2018).

Además, actualmente la Segunda Sala de la SCJN cuenta con criterio jurisprudencial en el que se indican los requisitos esenciales para dar cumplimiento a la consulta de pueblos y comunidades indígenas. Siendo éstos los siguientes: a) ser previa al acto, toda vez que debe llevarse a cabo durante la fase de planificación del proyecto; b) culturalmente adecuada, ya que debe respetar sus costumbres y tradiciones; c) informada, al exigir la existencia de información precisa sobre la naturaleza y consecuencias del proyecto y d) de buena fe, es decir no debe existir ningún tipo de coerción por parte del Estado o de particulares que actúen con su autorización o aquiescencia (Segunda Sala de la SCJN, 2015).

Criterio que se reitera al resolver el amparo en revisión 632/2015 de la Primera Sala de la SCJN. En el que se estudia el derecho de los pueblos Yaquis

²³⁵ El Artículo 6 del referido convenio señala lo siguiente:

“Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin. 2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas” (Organización Internacional del Trabajo, 1989, pág. 3).

de Sonora, de consulta previo a la autorización del trasvase de la cuenca a la ciudad de Hermosillo a través del Acueducto Independencia (2015).

A pesar de lo anterior, subsisten reclamos en relación a la transgresión a este derecho de consulta. Pues cuando las autoridades las han efectúado, para obtener la anuencia de las comunidades en la ejecución de proyectos de gran escala, diversos actores se han manifestado en el sentido de que éstas no cumplen con todos los requisitos.²³⁶

Por lo que hace a la sentencia T-622/16 de la Corte Constitucional Colombiana los promoventes también son comunidades originarias. Sobre el tema, la Corte Colombiana destaca que la jurisprudencia constitucional como la del Sistema Interamericano han establecido que el derecho de las comunidades étnicas sobre sus territorios ancestrales va más allá de la demarcación e incluye el derecho que tienen al uso y respeto de los recursos naturales, como los bosques, animales, ríos, lagos y lagunas. Además, que el acceso a sus tierras ancestrales y al uso y disfrute de los recursos está directamente vinculado con la obtención de alimento y el acceso a agua limpia. Es decir, la Corte apuntala al concepto de diversidad biocultural y una perspectiva ecocéntrica, mediante los cuales, se reconozca el vínculo que existe entre cultura y naturaleza. Lo que debe incluir la participación de las comunidades étnicas en la definición de políticas públicas y marcos de regulación (Corte Constitucional de Colombia, 2016, p. 75).

B. Migrantes

En 2020, la Corte Europea de Derechos Humanos resuelve el caso Hudorovič y otros vs Eslovenia. Es el primer caso relacionado con DHA, en el que se acumularon varias peticiones de familias romaníes. Los hechos derivan de dos familias migrantes que viven en asentamientos informales compuesto de cabañas

²³⁶Al respecto, puede profundizarse sobre la consulta previa en la construcción del tren maya o el aeropuerto de Santa Lucía. Aunque la página oficial del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas muestra notas relacionadas con la realización de consultas, otros medios señalan que los afectados han promovido controversias sobre el tema. La información se encuentra disponible en <https://www.gob.mx/inpi/prensa/en-consulta-libre-previa-e-informada-a-la-comunidad-indigena-de-xaltocan-se-aprobo-el-proyecto-del-aeropuerto-en-santa-lucia-198270> (Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas, 2019), así como en <https://obras.expansion.mx/infraestructura/2019/08/30/pueblos-originarios-de-santa-lucia-tramitan-nueve-amparos-contr-el-aeropuerto> (Esquivel, 2019).

de madera sin fontanería ni alcantarillado los primeros en Goriča, municipio de Ribnica y en el municipio de Škocjan. El tribunal hace una interpretación de los artículos 8 y 14 de la Convención Europea de Derechos Humanos.²³⁷ Señala que si bien el DHA, así como al saneamiento no estaba protegido en dichos numerales, el agua era necesaria para la supervivencia humana. Por lo que, una falta persistente y prolongada del líquido vital, tenía consecuencias adversas para la salud y la dignidad humana, erosionando efectivamente el núcleo de la vida privada y el disfrute de un hogar. Sin embargo, La Corte Europea de Derechos Humanos desestima las peticiones al considerar que no son personas que vivan en extrema pobreza. Además, porque subsiste la discrecionalidad del Estado para desarrollar de manera gradual la infraestructura pública y la priorización de los recursos para la planificación urbana. Sin embargo, señala que solo una razón convincente como un grave riesgo para la salud, podría justificar la imposición al Estado de una orden para adoptar medidas concretas en relación a la situación de los demandantes.

El juez albanés Darian Pvli emite un voto particular, al que se suma el juez lituano Egidijus Kūris. En el voto particular se explica que el asunto debe analizarse en relación con el derecho al medio ambiente, ya que el tema del acceso al agua, implica también el tema de la contaminación. Además, que dado que se trata de una población romaní (gitanos) en el país esloveno, es un grupo históricamente desventajado y que esas circunstancias merecen la aplicación especializada de criterios en esas dos materias (ambiente y migrantes). De igual manera agrega que ya había jurisprudencia de la corte referida a la falta

235

²³⁷El contenido de dichas disposiciones es el siguiente: Artículo 8 Derecho al respeto a la vida privada y familiar 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

Artículo 14. Prohibición de discriminación. El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación (Convenio Europeo de Derechos Humanos, 2010).

prolongada de acceso a servicios públicos, como la recogida de residuos urbanos.²³⁸

Finalmente el juez Pvlí señala que no se debe pasar por alto que se ha acreditado en diversos asuntos, que la denegación de servicios públicos a comunidades gitanas, ha sido un método de presión utilizado por los países receptores para expulsarlos de su territorio. Motivo por el cual, se debe aplicar la jurisprudencia obtenida de los casos Chapman, Coster, Lee, Beard, y Jane Smith c. el Reino Unido y Yordanova y otro c. Bulgaria.

C. Derecho humanitario internacional

Sobre agua y derecho humanitario se localiza un asunto del conocimiento de la CIDH. Se trata del caso José Isabel Salas Galindo y otros vs Estados Unidos. La CIDH dicta informe de fondo responsabilizando al estado por la violación de los derechos a la vida, a la propiedad, a la integridad personal, a la protección de la infancia y a la verdad de los hechos ocurridos. Sin embargo, no se indica que el DHA fuera un derecho violentado en ese asunto. Los hechos del caso consisten medularmente en la intervención de Estados Unidos durante el período de guerra civil iniciado de 1968 a 1981 en Panamá. Uno de los principales lugares afectados por los bombardeos fue el barrio del Chorrillo en la ciudad de Panamá, ya que se encontraba cerca del área principal de destrucción que era el Cuartel General de las Fuerzas de Defensa Panameñas.

La destrucción fue total en varios inmuebles de El Chorrillo, otros quedaron con graves daños estructurales, por lo que hubo filtraciones de agua, mal funcionamiento de los ascensores, degradación de los servicios sanitarios y de la infraestructura de agua potable. Además, durante los ataques, un grupo de personas no tuvieron comunicación, alimentos, agua, electricidad o servicios, derivado de la zona de guerra. Aún varios años después de acontecidos los hechos, las víctimas refirieron que se sentían aislados, en un barrio sin vida, y en

²³⁸ Sentencia Di Sarno y otros c. Italia, de 10 de enero de 2012, en la que se adujo que la falta prolongada del servicio público de recolección de residuos sólidos urbanos generaba una crisis sanitaria (Bouazza, 2020).

el que subsistían los problemas de eliminación de las aguas residuales, electricidad y comunicación (Informe No. 121/18, 2018).

La CIDH determina que el estado demandado, en este caso Estados Unidos, era responsable por transgresiones al derecho humanitario. Ya que el Estatuto de la Corte Penal Internacional señala que constituye un crimen de guerra dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades. Lo que acontece con los peticionarios que son habitantes de la zona de El Chorrillo. No obstante, nuevamente la CIDH incurre en la omisión de visibilizar el DHA como derecho autónomo. Pues no indica las particularidades de esta prerrogativa tratándose del derecho internacional humanitario.²³⁹ Siendo que para el caso de conflictos armados los estados deben evitar reducir y contaminar de manera ilegal el agua mediante el empleo de armas. De igual manera, deben abstenerse de limitar el acceso a los servicios e infraestructuras de suministro de agua o destruirlos, ya que el agua es considerada un bien indispensable para la supervivencia de la población civil y por ende, no debe ser objeto de hostilidades.

237

En resumen, en casos como éste, en que el Estado no acepta la competencia de la Corte IDH, la resolución de la CIDH no podrá ser complementada con el contenido del DHA. Aún cuando unos casos contienen narrativas que directamente hacen alusión a la defensa de los cuerpos de agua o al derecho de las personas. Sin embargo, su análisis ha sido derivado o por vía conexa, pues se limita a establecer las violaciones a otros derechos humanos. Esta invisibilización de la autonomía del DHA se considera que puede causar efectos negativos en la justiciabilidad del derecho. En primer lugar porque no se requiere a los Estados demandados para que realicen sus informes atendiendo los lineamientos de éste derecho en particular.

Esto redundo en la falta de protección y declaraciones sobre este derecho en las resoluciones de este ente, mismas que son consideradas como criterios

²³⁹ Las cuales, se indicaron en el capítulo primero, en el apartado relativo a la obligación de respetar.

orientadores para todos los órganos jurisdiccionales que se encuentran sometidos a su jurisdicción.

D. Personas provenientes de comunidades rurales o marginadas

La carencia de servicios públicos se hace patente con mayor intensidad en las áreas marginadas. En el capítulo segundo, se destaca que acorde a diversos párametros la carencia de agua potable e infraestructura de saneamiento constituyen índices de pobreza. Los afectados en los hechos del expediente T-227/17, de la Corte Colombiana son personas provenientes de una comunidad rural en la que se determina asentar un relleno sanitario. Además, debido al inadecuado manejo del relleno se había contaminado la zona y el cuerpo de agua aledaño.

La Sala encuentra que, la empresa vulnera el derecho a la igualdad y a la vida digna de los pobladores de la zona, porque no se atienden las condiciones de compensación a los habitantes, tales como el suministro de agua a la población o la contratación laboral de los habitantes de ese sector. En relación a las medidas compensatorias la Corte enuncia que buscan hacer efectiva la justicia distributiva ambiental. Lo anterior, dado que hay un reparto inequitativo de las cargas públicas que deben ser superadas, por lo que el incumplimiento de las mismas por parte del beneficiario de la licencia genera que las prerrogativas de la comunidad en situación de desventaja frente al conglomerado se vean afectadas (Corte Constitucional de Colombia, 2017,p. 58).

Como puede apreciarse, la Corte hace énfasis en señalar que todas las obras o proyectos de infraestructura generan una carga ambiental. Que las mismas generalmente se atribuyen a las personas de las comunidades donde se realizan estas obras. Personas que por lo general no son beneficiarios directos de las obras, pero sí reciben el impacto negativo de las mismas. Por ese motivo, ante ese reparto inequitativo, se debían establecer medidas sociales compensatorias para igualar las condiciones de quienes sufren los impactos negativos de las obras. La corte llama a esto justicia distributiva ambiental y con ello pretende

resarcir las molestias en la persona o bienes o entorno de quienes asumen el costo ambiental de las obras de manera directa.

Caso similar acontece en el asunto Matanza-Riachuelo, de la Corte Constitucional Argentina. Los ciudadanos se encontraban en una zona urbana marginal. Esta situación provocaba un círculo vicioso entre la contaminación por residuos, la falta de recursos y la negación del acceso adecuado al agua potable y al saneamiento (Giupponi y Paz, 2015). Empero en este caso no se dictan medidas compensatorias o de justicia distributiva ambiental como las de la corte colombiana.

Por lo que hace al ámbito nacional, en el amparo en revisión 381/2011(2012), el entonces Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito, con sede en Cuernavaca, resuelve que la promovente habita en una zona marginada y que solo era poseedora del inmueble en el que solicita el contrato de prestación de servicios de agua potable y saneamiento. Que fue incorrecto que se desestimara su acción debido a que el oficio de negativa de servicio de conexión de agua potable sí iba dirigido a nombre de la peticionaria y el DHA no estaba supeditado a demostrar la propiedad del inmueble.

239

Además, se observa que en los programas o proyectos ejecutivos, no se encontraba prevista la zona donde habitaba la quejosa o la comunidad, sino otras zonas de mayor nivel socioeconómico. Por lo que, no habría en un futuro próximo obras hidráulicas a realizar por las autoridades, máxime que la quejosa ya tenía quince años viviendo así. De igual forma, el órgano colegiado constata que existe infraestructura en fraccionamientos aledaños o colindantes de tipo residencial a la colonia en la que habitaba la quejosa, como lo fue un establecimiento de entretenimiento. Por ello, no podía negarsele el DHA, al existir igualdad de condiciones para introducir la infraestructura necesaria para llevar agua a su domicilio.

Los casos aquí reseñados muestran la mayor desprotección e impacto negativo que sufren las personas que se encuentran en una zona rural o

marginada, pues es generalmente donde no se realizan obras de progreso o bien, en el que se insertan las obras que traen consecuencias ambientales negativas.

4.3 Decisiones relacionadas con las políticas públicas del agua

Después de la delimitación del núcleo básico del derecho y los derechos adyacentes al DHA, las cortes también han efectuado pronunciamientos sobre actos relacionados con las políticas públicas del agua. En este subtema se realiza un análisis de las sentencias que a su vez revisaron un acto administrativo que incide en: 1. Etapas de una política pública, 2. Análisis de razonabilidad de las políticas públicas y 3. Asignación de presupuesto.

4.3.1 Etapas de una política pública

En algunos fallos se han emitido efectos protectores relacionados con alguna etapa de las políticas públicas. La mayoría tiene que ver con la orden de crear programas o planes de acción. Si bien, como queda anotado, una política pública tiene características particulares que no pueden homologarse con un proceso judicial, lo cierto es que, a partir de la protección de los DESCAs existe una interacción mayor entre ambas entidades.

Sobre este aspecto, relacionado con la etapa de implementación de las políticas públicas, en el caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina, la Corte IDH ordena al Estado que formule un plan de acción en el que determine las acciones que el Estado realizará, para atender las situaciones críticas sobre acceso al agua de las comunidades indígenas, señalando el tiempo en que las mismas serán ejecutadas. Asimismo, que dicho plan debe incluir por lo menos, la conservación de las aguas, superficiales o subterráneas, garantizar el acceso permanente a agua potable por parte de todas las personas integrantes de las comunidades indígenas víctimas, evitar la pérdida o disminución de recursos forestales y posibilitar a las víctimas el acceso a alimentación en forma nutricional y culturalmente adecuada.

En las sentencias T-622/16 de la Corte Constitucional Colombiana, la sentencia del caso Matanza o Riachuelo y la sentencia del río Atuel, ambas dictadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en Argentina, se ordena la creación de diversos planes de acción para proceder no solo a la limpieza de los cuerpos de agua respectivos, sino también planes de acción y programas de temas adyacentes que provocan la contaminación de los ríos. Tales como programas de disminución o control de la minería, de la alimentación o de reubicación de vivienda y recolección de residuos sólidos urbanos.

Aquí podemos observar que las cortes hacen un análisis interdisciplinario de las causas contaminantes de los cuerpos de agua y ordenan acciones particulares para dichas actividades.

Por lo que hace al ámbito mexicano, en el amparo en revisión 54/2021 (2022), la Primera Sala de la SCNJ ordena a las autoridades ambientales que elaboren un programa de trabajo para la mitigación y/o restauración del área de la bahía de Vergara en Veracruz. Para lo cual, deben coordinarse con el Consejo Nacional de Áreas Naturales Protegidas. Finalmente, pronunciarse sobre la autorización o no de las obras materia del juicio de amparo.

241

Por su parte, en el amparo en revisión 728/2019, el Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Cuarta Región, con sede en Xalapa, Veracruz, determina que las autoridades responsables deben efectuar los peritajes necesarios a fin de conocer, los daños que el derrame de petróleo en 23 kilómetros del Río San Juan ocasionó a las acequias para riego y al agua destinada para consumo humano. Hecho lo anterior, realizar las adecuaciones o modificaciones necesarias de recuperación, limpieza y saneamiento de las aguas del Río San Juan, a fin de minimizar y remediar el impacto ambiental producido a raíz del derrame de petróleo.

De manera similar, en el juicio de amparo 621/2016 (Juzgado Primero de Distrito en el Estado de Oaxaca, 2018) se ordena a las autoridades realizar las acciones necesarias para emitir medidas de protección ambiental e implementar

acciones de conservación, restauración y vigilancia del equilibrio ecológico, así como la protección al ambiente en las cuencas de los ríos Salado y Atoyac.

4.3.2 Análisis de razonabilidad de las políticas públicas

Hasta el momento, en los fallos localizados en materia de agua no se analiza como objeto principal la razonabilidad de una política pública. Sin embargo, como un aspecto adyacente, se puede observar la sentencia dictada en el amparo directo en revisión 3218/2017, por la Segunda Sala de la SCJN. En este fallo se establece que es constitucional el artículo 29, bis 3, fracción VI, de la Ley de Aguas Nacionales, que prevé la caducidad de las concesiones de agua otorgadas por la Conagua.²⁴⁰ Ya que el sistema de avisos a cargo del usuario, permite que la Conagua reasigne el agua que no fue utilizada por el usuario a otro que sí la requiera. Preferentemente para destinarla al uso doméstico. Esto es, se trata de una política de administración del líquido vital a cargo de la CONAGUA.

²⁴⁰ "Artículo 29 BIS 3. La concesión o asignación para la explotación, uso o aprovechamiento de aguas nacionales sólo podrá extinguirse por:

[...]

VI. Caducidad parcial o total declarada por "la Autoridad del Agua" cuando se deje parcial o totalmente de explotar, usar o aprovechar aguas nacionales durante dos años consecutivos, sin mediar causa justificada explícita en la presente Ley y sus reglamentos.

Esta declaración se tomará considerando en forma conjunta el pago de derechos que realice el usuario en los términos de la Ley Federal de Derechos y la determinación presuntiva de los volúmenes aprovechados.

No se aplicará la extinción por caducidad parcial o total, cuando:

1. La falta de uso total o parcial del volumen de agua concesionada o asignada, obedezca a caso fortuito o fuerza mayor;
2. Se haya emitido mandamiento judicial o resolución administrativa que impidan al concesionario o asignatario disponer temporalmente de los volúmenes de agua concesionados o asignados, siempre y cuando éstos no hayan sido emitidos por causa imputable al propio usuario en los términos de las disposiciones aplicables;
3. El concesionario o asignatario pague una cuota de garantía de no caducidad, proporcional y acorde con las disposiciones que se establezcan, antes de dos años consecutivos sin explotar, usar o aprovechar aguas nacionales hasta por el total del volumen concesionado o asignado con el propósito de no perder sus derechos, y en términos de los reglamentos de esta Ley. En todos los casos, "la Autoridad del Agua" verificará la aplicación puntual de las disposiciones en materia de transmisión de derechos y su regulación;
4. Porque ceda o trasmita sus derechos temporalmente a "la Autoridad del Agua" en circunstancias especiales.

Este es el único caso permitido de transmisión temporal y se refiere a la cesión de los derechos a "la Autoridad del Agua" para que atienda sequías extraordinarias, sobreexplotación grave de acuíferos o estados similares de necesidad o urgencia;

5. El concesionario o asignatario haya realizado inversiones tendientes a elevar la eficiencia en el uso del agua, por lo que sólo utilice una parte del volumen de agua concesionado o asignado;

(...)."

La Segunda Sala, determina que existe libertad configurativa establecida para el legislador, en relación a la administración del agua, de conformidad al artículo 27 constitucional y que era correcto el numeral, porque se puede aprovechar el agua no utilizada en una concesión. Pues según aduce la sala colegiada, se requiere que la autoridad del agua elabore la política hídrica con base en información real y oportuna del estado de las cuencas y acuíferos de la Nación.

Así, "el hecho de reconocer el acceso al agua como derecho humano, la obligación de satisfacer su acceso con las características enumeradas constitucionalmente y, aún más importante, con el concepto de desarrollo sostenible (satisfaciendo ese derecho en el presente, pero sin comprometer el futuro), es por ello que con mayor razón se necesita diligencia por parte de la Autoridad del Agua en la planeación de la política hídrica del país con base en información real y oportuna del estado de las cuencas y acuíferos de la Nación." (Centro de Estudios Constitucionales de la SCJN, 2021, p. 38)

4.3.3 Asignación de presupuesto

En relación a este tópico, se localizan pronunciamientos en las sentencias T-622/16 de la Corte Constitucional Colombiana (Corte Constitucional de Colombia, 2016), la sentencia del caso Matanza o Riachuelo (Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, 2018) y el juicio de amparo 621/2016 (Juzgado Primero de Distrito en el Estado de Oaxaca, 2018).

En los tres asuntos, se decretaron medidas que tienen por objeto la creación e implementación de programas de limpieza y descontaminación de los afluentes de agua que allí se mencionan y que se han relacionado a lo largo de este capítulo. Como es bien conocido, toda medida requiere de la asignación de un presupuesto para desdoblarla. Holmes y Sunstein (Holmes y Sustain, 2011) señalan que, en la medida en que no miremos el tema del costo y el financiamiento de los derechos, correremos el riesgo de terminar defendiendo fórmulas vacías.

En efecto, en dichos juicios se localizaron obstáculos debido a la falta de presupuesto para realizar las labores ordenadas por los tribunales. En el caso del río Matanza, la Corte Argentina expresamente señala en su orden cuarta, que la Auditoría General de la Nación realizaría el control específico de la asignación de fondos y de ejecución presupuestaria de todo lo relacionado con el plan de descontaminación ordenado. No obstante, el tema presupuestario fue materia de objeciones por parte de las autoridades administrativas. En la tercera y cuarta audiencias públicas de cumplimiento, se destaca la imposibilidad legal de comprometer el presupuesto por períodos que excedan el año calendario. Además, que eso era susceptible de previa aprobación por el Congreso Nacional. Sin que se precisara la forma en que se daría continuidad y estabilidad al plan de la ACUMAR (organización creada para coordinar las acciones de la sentencia). También se señala la poca participación de los municipios y su poca disponibilidad presupuestaria. En suma se efectuaron diversas actividades de diálogo para lograr el otorgamiento presupuestario (Berros, 2012).²⁴¹

Por lo que hace a la sentencia T-622/16 de la Corte Constitucional Colombiana, contrario a la sentencia del río Matanza, no se indica a quién corresponde la asignación de presupuesto. Sin embargo, de los informes recaídos en seguimiento a la sentencia se aprecia que fue un tema de interés. La mayoría de las provincias asignaron una partida para continuar con las labores encomendadas. Uno de los aspectos que destaca es que, en relación a la creación de un programa para combatir la minería ilegal en dicha zona, al tratarse de un área en disputa se requiere del uso de la fuerza pública. El ministerio de Defensa señala que no contaba con presupuesto extraordinario para efectuar un despliegue de fuerzas en esa área, lo que acorde al documento condiciona el resultado de las operaciones para lograr el cumplimiento de la sentencia. El tema presupuestario fue anotado en el informe como una amenaza (Tribunal Administrativo de Cundimarca, 2020).

²⁴¹A decir de Berros (2012), el escenario de cumplimiento se llenó de tensiones inicialmente. En 2008, el Jefe de Gabinete de Ministros SSA, pidió la dimisión de la Secretaria de Finanzas por presunto mal manejo de fondos, encontrándose actualmente procesada por delitos en el ejercicio de la función pública.

Así, a diferencia del caso Argentino, el comité de seguimiento de la sentencia invita al Sector Hacienda, junto a las autoridades territoriales del Chocó y Antioquia, así como otros actores responsables del poder ejecutivo, a reuniones sobre el cumplimiento de la sentencia. Las autoridades hacendarias explicaron que a fin de asignar presupuesto, se deben cumplir los requisitos jurídicos y técnicos previstos de manera general en materia fiscal. Sin embargo, se logra consenso sobre la trascendencia de asignar presupuesto para dar cumplimiento a las demás órdenes. Finalmente, las autoridades hacendarias explican que en la medida que no haya planes de acción, no habrá liberación de recursos y que únicamente se han liberado recursos para gestiones de intervención pública.

Esto resulta relevante, porque sí bien se obtiene con anterioridad en el capítulo tercero de este documento doctoral, que las políticas públicas son instrumentos diversos a las sentencias. Lo cierto es que el cumplimiento de los fallos requiere la creación de planes y programas en el ámbito administrativo. Esto es, los productos finales generan coincidencia en cuanto a la necesidad de obtener presupuesto mediante un plan o programa adecuadamente formulado en el terreno de la administración pública.

245

Con menor aceptación, en la sentencia recaída en el juicio de amparo 621/2016 (Juzgado Primero de Distrito en el Estado de Oaxaca, 2018), debido a la falta de presupuesto alegada por las autoridades responsables, se determina vincular al Congreso del Estado de Oaxaca, a fin de que instrumentara las partidas presupuestales necesarias. De los antecedentes públicos del fallo, que aún se encuentra en etapa de cumplimiento, no es posible apreciar si el representante del órgano legislativo opuso alguna excepción. Ya que en este asunto, se ha optado por un enfoque tradicional y no se han utilizado las herramientas que en los fallos estructurales tomaron las cortes constitucionales.

De lo anterior, se puede apreciar que es necesaria la asignación de presupuesto para lograr las actividades o planes que se requieran. Sobre todo cuando el cumplimiento del fallo requiera de actividades, planes o programas que no están presupuestados en los documentos administrativos autorizados de las

autoridades responsables. Ya que el tema presupuestario tiene un orden técnico y en ese aspecto, debe localizarse el instrumento legal que permita su obtención.

4.4 Decisiones relacionadas con aspectos procesales

Uno de los aspectos más relevantes para mejorar la justiciabilidad del DHA y de los derechos ambientales en general, es la apertura en el análisis de los aspectos procesales (Revuelta, 2010) (M. Peña, 2016) (Cafferatta, 2004). En este apartado se abordan algunos fallos que han delineado estas cuestiones bajo los siguientes subtemas: 1. Competencia, 2. Legitimación, 3. Carga de la prueba y 4. Cumplimiento de las sentencias.

4.4.1 Competencia

Como se indica en el capítulo segundo, existe competencia concurrente para las autoridades en materia ambiental. En relación a este tópico la SCJN ha señalado que no existe invasión de esferas competenciales entre la federación y las entidades cuando éstas legislan sobre el DHA, si los parámetros reseñados en las leyes locales se ajustan al contenido que ya mandata la Constitución Federal y el parámetro de regularidad constitucional.

En el caso particular, la legislación combatida fue el artículo 9, apartado F, numeral 3, de la Constitución de la Ciudad de México, que establece que el agua para consumo personal y doméstico, es un bien irrenunciable e inembargable. La Federación combate en vía de controversia constitucional dicho numeral al señalar que contraviene los artículos 4º, párrafo sexto; 27, párrafos primero, quinto y sexto, y 73, fracción XXXI, de la Constitución federal, por invadir la competencia exclusiva de la federación.

La SCJN concluye que el pacto federal prevé la participación de los tres órdenes de gobierno en el manejo del agua. Además, que en su caso, la norma impugnada que establecía el carácter de irrenunciable e inembargable para el agua, lo hacía únicamente respecto del uso personal y doméstico. Además, que establecer que la gestión del agua deberá ser pública y sin fines de lucro, no

invadiría las competencias exclusivas del legislador federal (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2019).²⁴²

Asimismo, añade que “la única manera de que el Estado garantice plenamente tal suficiencia y asequibilidad a todas las personas es, precisamente que el agua para consumo personal y doméstico, nunca pueda ser objeto de enajenación por sus titulares (inalienable) ni de embargo en perjuicio de ellos (inembargable)” (como se citó en Centro de Estudios Constitucionales de la SCJN, 2021, p. 88).

Como se destaca en el capítulo segundo de la tesis, aunque existe la regulación de aguas estatales, en la realidad se trata de aguas federales concesionadas o asignadas a las entidades federativas o municipios. En la práctica las aguas estatales se rigen por las leyes de la entidad federativa correspondiente y en segundo término por la LAN. Sin embargo, a fin de evitar confusión, el desdoblamiento de competencias para los distintos órdenes de gobierno y su participación en el alcance del DHA debería contenerse en la inexistente ley general de aguas. Esta legislación sería aplicable a los tres órdenes de gobierno. Por lo que, será hasta que se emita la ley reglamentaria del artículo 4to, párrafo sexto constitucional, que se podrá conocer con exactitud si se otorgarán esas características de manera general a las aguas de uso personal o doméstico. Lo cual, en la técnica debería ser de esa manera. Ya que el pronunciamiento de la SCJN en estos precedentes introduce una interpretación que de no incluirse en el texto legislativo, podría generar la inconstitucionalidad de las leyes con sentido contrario, previa declaratoria judicial.

Por su parte, en la acción de inconstitucionalidad 2/2019 la SCJN (2020) analiza algunos preceptos de la Ley de Equilibrio Ecológico y Protección del Ambiente del Estado de Baja California Sur, que pretenden prohibir o condicionar actividades productivas en la entidad federativa a través de la figura de las zonas

²⁴² Acorde al cuadernillo de jurisprudencia para el derecho humano al agua, dicho criterio también se sostuvo en el diverso amparo en revisión 239/2016, en la acción de inconstitucionalidad 15/2017 y sus acumuladas 16/2017, 18/2017 y 19/2017, y en el amparo directo en revisión 5099/2017 (Centro de Estudios Constitucionales de la SCJN, 2021).

de salvaguarda que son áreas naturales protegidas de carácter estatal. Ya que su finalidad era proteger el ecosistema y los ambientes naturales de las cuencas hidrográficas que tengan como característica principal el aprovechamiento de aguas pluviales para sus diferentes usos. Es decir, se establecen con la finalidad de proteger servicios medioambientales de alto valor que, en última instancia, se traducen en el aprovisionamiento de agua para grupos humanos.

De ahí que era congruente con los objetivos de las Zonas de Salvaguarda Territoriales prohibir actividades de tipo extractivo o que tengan la capacidad de modificar las características o condiciones naturales originales, especialmente si son industrias con la capacidad de contaminar los suelos por los que se infiltra el agua, o bien, que al descargar ciertas sustancias puedan contaminar los cuerpos en los que se deposita el agua de origen pluvial.

Asimismo, las descargas de aguas residuales a cuerpos de agua de jurisdicción estatal o municipal que se incluyen en dichas zonas de salvaguarda. La SCJN considera que la norma impugnada no era inválida porque las zonas de salvaguarda tienen como objetivo prevenir la contaminación o desequilibrio ecológico de los ecosistemas en los que existan. De ahí que, su finalidad es proteger una función de los ecosistemas que existen en las cuencas hidrológicas. Por tanto, se consideran un área natural protegida de carácter estatal a las que refiere el artículo 46, fracción IX de la LGEEPA.²⁴³

De igual manera, la SCJN señala que en materia ambiental existe una coordinación gubernamental para lograr la protección al ambiente y los cuerpos de agua a través del principio de precaución. Aunado a que, la descarga que se regula es la de aguas estatales o municipales, las cuales, no son de competencia federal. Por lo que no se invaden esferas competenciales. En conclusión, el Alto Tribunal no encuentra una restricción competencial de las entidades federativas respecto el tipo de actividades que pueden limitar o prohibir en las áreas naturales

²⁴³ “ARTICULO 46.- Se consideran áreas naturales protegidas: [...] IX. Parques y Reservas Estatales, así como las demás categorías que establezcan las legislaciones locales; [...]”.

protegidas de su jurisdicción. Lo que por el contrario, considera coherente con competencia concurrente que rige la materia.

4.4.2 Legitimación

La falta de legitimación ha sido uno de los principales obstáculos que la justicia ambiental en general ha tenido que superar.²⁴⁴ La SCJN ha sido insistente en redimensionar el papel de los juzgadores en la interpretación amplia de los derechos colectivos. En vía de acción colectiva difusa relacionada con el DHA se resuelve el amparo directo en revisión 36/2017.²⁴⁵ Aunque dicha determinación no decide el fondo del asunto, sí aporta una serie de razonamientos persuasivos para que los juzgadores realicen interpretaciones más amplias tratándose de derechos colectivos. La Primera Sala efectúa un amplio desarrollo de la iniciativa de reforma al Código Federal de Procedimientos Civiles, a fin de destacar la finalidad de las acciones colectivas. Asimismo, señala los obstáculos jurídicos que tienen las partes para entablar una acción colectiva que les permita el goce efectivo de derechos difusos, como lo son, el derecho al líquido vital y al saneamiento.²⁴⁶ En segundo lugar, resalta el papel de la persona juzgadora en la efectividad de los derechos colectivos o difusos.²⁴⁷ De ahí que "Esta Primera Sala llega a la firme

²⁴⁴ López (2011) señala que esta situación se ha perpetuado porque se confunde la tutela civil, que valora el daño directo en la persona o el patrimonio del daño ambiental.

²⁴⁵ Esta vía es ordinaria, esto es, no mediante control de constitucionalidad, sin embargo, se analiza debido a que es el único precedente del país resuelto por la SCJN en materia del DHA.

En el particular, los peticionarios entablaron demanda por la vía colectiva civil, con la pretensión de obtener declaración judicial en la que se indique que las empresas Buenavista del Cobre, Sociedad Anónima de Capital Variable y Grupo México, Sociedad Anónima Bursátil de Capital Variable ocasionaron un severo daño al medio ambiente y a los ecosistemas de las aguas y tierras del Estado de Sonora, debido al conocido derrame de sustancias tóxicas en cuerpos de agua.

²⁴⁶ La Primera Sala fue consciente de ello y lo plasmó en la sentencia de esta forma: "Como se ve, en las consideraciones anteriores se reitera que el efectivo acceso a la justicia no sólo requiere el reconocimiento de los derechos; sino la previsión de instrumentos y mecanismos que permitan el efectivo cumplimiento de los mismos, pues el espíritu de la reforma es impedir que se sigan cometiendo violaciones a derechos que afectan a un gran sector de la sociedad. Bajo esa lógica, se reconoce que la necesidad de proveer esos instrumentos, obedece a que en muchas ocasiones el procedimiento judicial ha implicado enfrentarse a procesos complicados, lentos, costosos y difíciles de comprender debido a su tecnicidad, y que ello ha conducido a que la parte económicamente más débil sufra injusticias, transacciones desventajosas o en último caso la violación o el desconocimiento de sus derechos, llevando a una percepción generalizada de desconfianza hacia el propio Estado, ante su incapacidad de resolver en forma pacífica y dentro del marco de la ley los conflictos sociales" (Amparo directo 36/2017, 2019, p. 49).

²⁴⁷ La Sala lo menciona de esta forma: "No obstante, es importante destacar que en las consideraciones del Dictamen en análisis, nuevamente se destaca que el papel que tendrán los juzgadores es fundamental para

convicción de que la causa de pedir debe entenderse de la manera más laxa posible, a fin de evitar tecnicismos que impidan el acceso a la jurisdicción y nos conduzcan a estar inmersos a un sistema perverso que expresamente se busca erradicar." (Pág. 51, párr. 2). Ahora bien, de las sentencias que en lo particular se analizaron relacionadas con el DHA, se encontraron principalmente tres tipos de determinaciones relacionadas con el interés jurídico o legítimo para acudir al juicio de amparo: A. Vecindad o beneficio de servicio ambiental, B. Titularidad del contrato de prestación de servicios públicos o del inmueble en que se recibe el servicio y C. Petición previa a la autoridad.

A. Vecindad o beneficio de servicio ambiental

La Segunda Sala de la SCJN, al resolver el amparo en revisión 407/2019, señala que sí asiste interés legítimo a los accionantes, aun cuando no se acredita una afectación real en la salud provocada por el arsénico y manganeso, presuntamente contenidos en el agua de los pozos cuya apertura se ataca como acto reclamado en el juicio de amparo. Argumenta que para acudir a una vía jurisdiccional no es necesario exigir a los particulares signos de los daños causados por los actos de autoridad. La Segunda Sala determina que los quejosos sí tienen un interés legítimo cualificado y diferenciado del resto porque son beneficiarios de los servicios ambientales que prestaban los ríos contaminados acorde a la página oficial del fideicomiso Sonora. Además, los quejosos habían demostrado vecindad en las zonas aledañas a los cuerpos de agua contaminados. Lo que considera suficiente para decretar su participación en el proceso judicial de amparo.

la efectiva protección de los derechos e intereses colectivos, pues es en ellos en quiénes finalmente queda el cuidar que las interpretaciones referentes a las acciones y procedimientos colectivos, sean compatibles con el espíritu de protección a los derechos humanos, señalando que son ellos los que en su labor jurisdiccional deben comenzar a elaborar estándares y guías que le auxilien en su labor, resaltando que dada la naturaleza de los derechos que se encuentran en juego, dichos estándares o guías no necesariamente comulgarán con los paradigmas procesales individuales que rigen en la actualidad, pues en muchos aspectos éstos serán insuficientes e incluso contrarios al espíritu de las acciones y procedimientos colectivos" (Amparo directo 36/2017, 2019, p. 51).

B. Titularidad del contrato de prestación de servicios públicos o del inmueble en que se recibe el servicio

Otra de las formas para tener por demostrado el interés jurídico de manera general en el juicio de amparo es que el quejoso sea parte de la relación jurídica contractual de la que emana el acto reclamado (Campuzano, 2017). En ese sentido, si el quejoso acude al juicio de amparo contra la falta de proporcionar agua potable y es el titular del contrato de prestación de servicios emitido por el organismo operador correspondiente, o bien, es el titular del inmueble en que se presta el servicio, se le tiene por satisfecho ese requisito. En caso contrario, se puede demostrar el interés legítimo en el juicio, si se comprueba la habitación en el inmueble, la preexistencia del servicio público y la falta de entrega del líquido vital.

En el amparo en revisión 278/2019, el Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y Administrativa del Noveno Circuito, con sede en San Luis Potosí (2019), obtiene como dato relevante que los solicitantes sí habitaban el inmueble porque los vecinos que acudieron como testigos, señalaron que vivían allí por más de veinte años y que recibían con anterioridad el agua en su vivienda hasta que se negaron a cooperar para la capilla del pueblo. Por ende, el Tribunal Colegiado determina que son usuarios del servicio de agua potable porque ya recibían agua con anterioridad. Además, concede el amparo a los solicitantes para que de inmediato se restablezca el servicio de agua en su domicilio. En este asunto, el Tribunal Colegiado destaca que la titularidad del inmueble no es un requisito para gozar del DHA.

En similares términos en el amparo en revisión 155/2020 (2021) del índice del Segundo Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y Civil del Vigésimo Segundo Circuito, con residencia en Querétaro, Querétaro se considera que sí existe interés del promovente para acudir al juicio de amparo por el solo hecho de

habitar el domicilio en el que se proporciona el agua. Determina conceder el amparo para que se dote del mínimo vital a los quejosos.²⁴⁸

C. Petición previa a la autoridad

Otro de los puntos apreciados en las sentencias para acreditar el interés jurídico o legítimo al acudir al juicio de amparo, es la existencia de petición previa por escrito a la autoridad administradora del agua para que conecte el servicio público y la preexistencia de infraestructura hidráulica para hacerlo. Ya sea porque se demuestre que la infraestructura corre únicamente a cargo de la autoridad o que el fraccionador o inmobiliaria ya la establece. La presentación previa de un escrito de solicitud de conexión del servicio público genera una relación jurídica derivada de un procedimiento administrativo de derecho de petición.

Este criterio se puede observar en el amparo en revisión 508/2019 resuelto por el Cuarto Tribunal Colegiado del Centro Auxiliar de la Quinta Región (2019). En dicho amparo, se considera que no asiste razón al quejoso, porque del expediente se advierte que su reclamo va más allá de la omisión de proporcionarle el vital líquido. El cual, sí obtiene a través de un hidrante común. Sin embargo, lo que realmente reclama es la falta de infraestructura necesaria para que el sistema operador le entregue agua en su domicilio particular. El tribunal aprecia que el quejoso nunca efectúa una solicitud formal para ello. Además, que dicha infraestructura corresponde en primer término a las empresas fraccionadoras que le enajenaron el inmueble.

En el diverso amparo en revisión 167/2020, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, con sede en Puebla (2020) con similares argumentos determina sobreseer el juicio de amparo por inexistencia del acto reclamado al sistema operador de agua potable. Esto debido a que la omisión de proporcionarle un número de identificación de servicio y regularizar la situación administrativa del justiciable respecto del servicio de agua potable, requería de una solicitud previa mediante la cual, el promovente del amparo hubiera pedido

²⁴⁸En ambos asuntos, los Jueces de Distrito sobreseyeron los juicios de amparo al considerar que los quejosos carecían de interés jurídico o legítimo por no ser los titulares del contrato celebrado para la prestación del servicio público, ni tampoco ser los propietarios de los inmuebles respectivos.

regularizar su situación administrativa ante la prestadora de los servicios hídricos, mediante la contratación de tal servicio o que realizara su solicitud en términos de la legislación estatal aplicable. Sin embargo, también se demuestra que ello acontece porque el fraccionador no implementa la infraestructura necesaria para ello.

4.4.3 Carga de la prueba

En relación a la carga de la prueba, los tribunales han hecho uso de diversos principios que dan un efecto especial a la valoración probatoria en materia hídrica. Algunos de los principios destacados son: A. Principio de precaución, B. Principio indubio pro natura y principio indubio pro aqua y C. Reversión de la carga de la prueba y la carga dinámica de la prueba.

A. Principio de precaución

En la Sentencia T-622/16 (Corte Constitucional de Colombia, 2016), se señala que este principio significa que ante la incertidumbre técnica y científica sobre las cuestiones ambientales, por la inconmensurabilidad de algunos factores contaminantes, por la falta de sistemas adecuados de medición o por el desvanecimiento del daño en el tiempo, se debe atender a la precaución en el cuidado del ambiente. En ese asunto, se utiliza dicho principio para establecer que la minería tiene efectos negativos sobre el agua, el medio ambiente y las poblaciones de las comunidades étnicas del Chocó que habitan en la cuenca del río Atrato, en Colombia. Por lo que, la falta de evidencia científica sobre los impactos reales no puede ser medible, ni razón suficiente para desproteger esa zona.

En la acción de inconstitucionalidad 2/2019 la SCJN (2020) se utiliza el principio de precaución al resolver. Al respecto, indica que los artículos 2, 4 y 7 de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, el artículo 130-R del Tratado de Maastricht y el artículo 15 de la Declaración de Río de Janeiro en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, imponen la obligación de implementar mecanismos, instrumentos y políticas con el objetivo de evitar daños al ambiente y la salud de las personas, conforme al principio de

precaución. Finalmente, en dicho fallo estima que la finalidad de la ley atiende a dicho principio ambiental.²⁴⁹

En los amparos en revisión 307/2016 y 54/2021 la Primera Sala de la SCJN (2022) hace una distinción entre el principio de prevención y el principio de precaución. Para diferenciarlos, el primero se fundamenta en el conocimiento acerca de que determinada situación es riesgosa para el medio ambiente. En tanto, que el principio de precaución opera ante la incertidumbre sobre dicho aspecto. De ahí que, la diferencia sustancial entre ambos principios es la certeza que se tiene con relación al riesgo. Pues en el caso de la precaución se demanda la debida diligencia de la autoridad ante la duda de que una actividad pueda ser riesgosa, en cambio, conforme al principio de prevención, existe certeza respecto de ese riesgo.²⁵⁰

Por su parte, la Segunda Sala de la SCJN al resolver el amparo en revisión 839/2019(2020), determina que existe complejidad para prever los efectos que se pueden producir por el daño al medio ambiente, al necesitar de evidencia científica que requiere de diversas pruebas y un extenso periodo de tiempo, es necesario atender el principio de precaución. Con lo cual, basta con un principio de prueba.

B. Principio indubio pro natura y principio indubio pro aqua

En el amparo en revisión 54/2021 la Primera de la SCJN (2022) señala que el principio pro natura se encuentra vinculado con los diversos de prevención y precaución. Por lo que, se puede considerar como una expresión del principio de precaución. Ya que mandata que ante la duda sobre la certeza o exactitud científica de los riesgos ambientales, se debe resolver a favor de la naturaleza. Además, en dicho fallo la Sala agrega que este principio es un mandato interpretativo general de la justicia ambiental, en el sentido de que en cualquier

²⁴⁹ Este principio también se aborda en diversos criterios en especial los amparos en revisión 307/2016 de la Primera Sala y 839/2019 y 32/2021 de la Segunda Sala de la SCJN.

²⁵⁰ En el amparo en revisión 54/2021 la Primera Sala de la SCNJ estudia diversos actos y omisiones relacionadas con la ejecución de la ampliación del Puerto de Veracruz, dentro de la Bahía de Vergara. Dicha área se encuentra en una zona Ramsar.

conflicto ambiental debe prevalecer, siempre, aquella interpretación que favorezca la conservación del medio ambiente.

Por su parte, en los amparos en revisión 307/2016(2018) y 54/2021 la Primera Sala de la SCJN (2022) hace uso del principio in dubio pro aqua o pro aqua. Señala que dicho principio prevé que ante la incertidumbre científica que pudiera surgir en torno al riesgo de daño ambiental, las controversias en la materia deberán de ser resueltas del modo más favorable a la protección y preservación de los recursos de agua y ecosistemas conexos. Agrega que por virtud de este principio se enfatiza la necesidad de asegurar un nivel de protección alto a los recursos hídricos, así como a cualquier elemento del entorno natural que esté interrelacionado con el agua.

De igual manera, resulta relevante que en el referido amparo en revisión 54/2021 la Primera Sala señala que conforme al principio 2 de la Declaración de Jueces sobre Justicia Hídrica (Declaración de Brasilia)²⁵¹, como consecuencia de los estrechos vínculos existentes entre el suelo y el agua, así como las funciones ecológicas de los recursos hídricos, toda persona titular de un interés o derecho de uso sobre suelos o recursos hídricos tiene el deber de mantener las funciones ecológicas y la integridad de dichos recursos y los ecosistemas relacionados. Este principio lo relaciona con el diverso principio propter rem y señala que existe un deber de diligencia que tiene el propietario, ocupante o usuario respecto de la propiedad y que transmite de manera infinita la responsabilidad ambiental respecto de la propiedad que detenta, trasladándose de propietario en propietario, o bien, de usuario en usuario.

Con ello, la Primera Sala puntualiza que en las resoluciones reclamadas las autoridades responsables de la SEMARNAT realizan una deficiente evaluación de la manifestación de impacto ambiental. Ya que no analizaron de manera integral el proyecto de ampliación del Puerto de Veracruz. Que existe un deber de cuidar el

²⁵¹Disponible en: «https://www.iucn.org/sites/dev/files/content/documents/brasilian_declaracion_de_jueces_sobre_justicia_hidrica_spanish_unofficial_translation_0.pdf», respaldada por la OEA y el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente.

entorno, en el caso, el área de Bahía de Vergara que forma parte de los arrecifes y humedales decretados como zona protegida Ramsar.

C. Reversión de la carga de la prueba y la carga dinámica de la prueba

Este principio se encuentra en el numeral 8.3 del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, mejor conocido como acuerdo de Escazú. En él, se reconoce la obligación de los Estados de contar con medidas para facilitar la producción de la prueba del daño ambiental, a través de la reversión de la carga de la prueba y la carga dinámica de la prueba.

Conforme a este principio la SCJN señala que la carga de la prueba del menor impacto ambiental corresponde a la autoridad. Sin embargo, que al autorizarse el proyecto de ampliación del Puerto de Veracruz, las autoridades responsables no atendieron a la mejor información científica disponible, no analizaron ni evaluaron de manera completa cada uno de los diferentes impactos ambientales que el proyecto y su modificación podrían ocasionar, en tanto se analiza dicho proyecto y las obras vinculadas con el mismo de manera fragmentada. Con lo cual, concede el amparo en el expediente 54/2021 ya reseñado.

En la sentencia, “Laguna del carpintero” (amparo en revisión 306/2017) se dijo que el juez debe considerar la posibilidad de revertir la carga de la prueba a cargo del agente potencialmente responsable; entonces, el juzgador puede allegarse de todos los elementos probatorios que estime necesarios para identificar el riesgo o el daño ambiental.

Sin embargo, en el amparo en revisión 407/2019, la Segunda Sala señala que no corresponde al juez de distrito ordenar y desahogar oficiosamente dichas pruebas, porque la Ley de Amparo no lo dispone así y el principio pro persona no tiene el alcance de ordenar a los juzgadores a que hagan las pruebas de las partes o introduzca sus argumentos de defensa, en casos en que no rige el principio de la suplencia absoluta de la queja. Esto al considerar que las NOMs son fieles al provenir de una autoridad en el ejercicio de sus atribuciones (pág. 30,

párr. 2). Lo que quiere decir que, se trata de normas de carácter material y por ello, subsiste un principio de legalidad que debe ser derrocado con material probatorio y argumentos precisos.

Otro fallo en el que se hace uso de estos principios probatorios, es la sentencia del caso Matanza o Riachuelo dictada en 2008 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Argentina. En ella la Corte Argentina deja de lado los cánones tradicionales para la resolución de un conflicto y adopta una actividad procesal dinámica para allegarse de elementos previos a resolver el caso. A partir del principio de la carga dinámica de la prueba, la Corte acepta la intervención del Defensor del Pueblo de la Nación y de organizaciones no gubernamentales quienes solicitaron se condenara a los demandados. También se llama a juicio a un grupo de vecinos de Lomas de Zamora (zona aledaña al cuerpo de agua) como terceros en el proceso. Se realizan cuatro audiencias públicas en las que la Corte Argentina llama a organizaciones de la sociedad civil, autoridades, expertos, autoridades responsables, empresas y peticionarios.

Por lo que hace al amparo en revisión 381/2011 del entonces Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito, con sede en Cuernavaca, Morelos (2012) y al juicio de amparo 621/2016 del Juzgado Primero de Distrito en el Estado de Oaxaca (2018) respecto del río Atoyac, en ambos asuntos, la inspección judicial fue suficiente para constatar las alegaciones de los quejosos. De lo que se advierte que algunas afectaciones al DHA pueden apreciarse por medio de los sentidos de manera directa.

4.4.4 Cumplimiento de las sentencias

Otro tópico interesante es el cumplimiento de las sentencias. Alcanzar un fallo favorable es un paso. Sin embargo, la efectividad del derecho no se encuentra completa hasta que se da acatamiento total a la sentencia concesoria (Flores, 2014). La CIDH desarrolla los “Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales” (2007).²⁵² En dicho documento se indica que un tercer aspecto

²⁵² Para esa época la CIDH considera solo el derecho laboral y el derecho a la educación como DESCA.

examinado es el de las garantías procesales en los procedimientos judiciales. Lo cual, incluye no solo los procesos, sino también la posibilidad de ejecutar las sentencias.²⁵³ Para la etapa de cumplimiento, hasta ese momento no se elabora un subindicador específico, sin embargo, para efectos de este documento doctoral se tomará en cuenta el plazo razonable para lograr el cumplimiento del fallo.

Ahora, a fin de comprender los factores que inciden en un cumplimiento oportuno o no, resulta necesario poner de relieve el tipo de órdenes que se encuentran inmersas en las sentencias. Éstas se pueden identificar como de ejecución compleja o estructurales y de ejecución simple. Las primeras son mandatos estructurales, que requieren procesos de coordinación con otras autoridades. Sobre este tipo de órdenes la doctrina ha clasificado a las sentencias como sentencias estructurales, debido a que su contenido implica el cambio en la forma de organización, instituciones o instrumentos que competen a varias autoridades del estado (Sarmiento, 2020). Para Puga (2014) no es necesario que las decisiones judiciales estructurales sean efectivas, basta que tengan la pretensión de regular relaciones jurídicas que trascienden a las partes procesales.²⁵⁴ Las segundas generalmente son acciones de abstención o que la autoridad misma puede efectuar sin intervención de otras instituciones (Guzmán, 2022).

Así, en este apartado se analizarán las sentencias del DHA bajo una clasificación por tipo de orden de ejecución, para quedar de la siguiente manera: A. Sentencias con órdenes de ejecución compleja o estructural, B. Sentencias con órdenes de ejecución simple y C. Cálculo del porcentaje de cumplimiento.

²⁵³ Además, en este indicador se estudia la independencia e imparcialidad del tribunal, el plazo razonable para resolver, la igualdad de armas, la cosa juzgada y el derecho a recurrir ante un tribunal superior.

²⁵⁴ Puga (2014) señala además, que las sentencias estructurales tienen como elementos los siguientes: 1. La intervención de múltiples actores procesales, 2. Un colectivo de personas afectadas que no tuvo intervención en el proceso judicial, pero que de alguna manera fueron representados por los peticionarios, 3. Una causa que determina la violación de derechos a escala. Es decir, un aspecto que constituye el análisis de las múltiples violaciones, 4. Un marco estatal que es el marco en el que se desencadena la violación de derechos, 5. La invocación de derechos constitucionales relacionados con DESCA, 6. Pretensiones que involucran la redistribución de bienes y 7. Órdenes de la autoridad judicial de implementación continua y prolongada.

A. Sentencias con órdenes de ejecución compleja o estructural

Dos de las sentencias estructurales en materia de DHA más trascendentes en latinoamérica son los casos del río Atrato en Colombia y el río Matanza o Riachuelo (caso Mendoza) en Argentina.²⁵⁵ Ambos fallos se consideran paradigmáticos por el análisis que se efectúa en ellos para arribar a la solución y declarar una visión ecocéntrica del derecho. De igual manera, se instrumentan actos procesales de participación ciudadana y se pondera la preservación del ambiente sobre las actividades económicas. Finalmente, se declara que los cuerpos de agua estaban contaminados y se ordena a las autoridades que de manera coordinada procedieran a la limpieza y preservación de las cuencas hidrológicas materia de litis. No obstante, dada la complejidad del tema, a pesar de haber sido dictadas hace más de doce y cinco años, ninguna ha sido cumplida en su totalidad.

En ambos asuntos, las Cortes crearon mecanismos procesales novedosos para lograr el cumplimiento de los respectivos fallos. Se ordena la creación de salas especializadas para dar seguimiento al cumplimiento de la sentencia y comités de vigilancia integrados por ciudadanos y autoridades. También se incluye seguimiento a los programas de limpieza presentados por las autoridades ambientales administrativas.²⁵⁶ Sin embargo, las concesiones de agua preexistentes en las zonas en que se encuentran los cuerpos de agua²⁵⁷, las deficiencias técnicas y operativas de las autoridades ambientales y la poca

259

²⁵⁵ “El caso Mendoza es el mayor precedente judicial de la historia argentina con respecto a causas colectivas ambientales” (Lorenzetti, 2010 como se citó en Ferro, 2020).

²⁵⁶ Para el caso Matanza, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina creó lo que Lorenzetti (como se citó en Ferro, 2020) llamó un sistema de microinstitucionalidad para el proceso de ejecución de la sentencia. Se instrumentó la ACUMAR, que tiene a su cargo la obligación de cumplir los mandatos de la sentencia y ejecutar un plan de saneamiento, se asigna al juez federal de la localidad la ejecución de la sentencia, se ordena a la Auditoría General de la Nación el control presupuestario y al Defensor del Pueblo Nacional la creación de un cuerpo colegiado de seguimiento integrado por todos los actores interesados.

Sobre el seguimiento al cumplimiento de dichos fallos, se encuentran las siguientes notas: <https://www.minambiente.gov.co/gestion-integral-del-recurso-hidrico/en-choco-se-presentaron-avances-de-la-sentencia-que-protege-el-rio-atrato/>, consultado el 17 abril de 2022 y <http://anccom.sociales.uba.ar/2022/02/02/pasaron-diez-presidentes-por-acumar-y-todos-hicieron-promesas-que-no-cumplieron/>, consultado el 17 abril de 2022.

²⁵⁷ En el caso de la sentencia dictada en el juicio de amparo indirecto 621/2016, previo a su pronunciamiento existía la recomendación general 10/2017 (Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2017).

continuidad de las mismas, así como las limitaciones de los órganos judiciales, han sido obstáculos para lograr un adecuado cumplimiento de los fallos.

Ferro (2020) señala que para cumplir con la sentencia del río Matanza-Riachuelo, se crea la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo (ACUMAR). Dicho organismo presenta un Plan Integral de Saneamiento Ambiental (PISA), el cual tuvo cambios y actualizaciones hasta marzo de 2010. Sin embargo, ante las evidentes dificultades y carencias en la ACUMAR, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Argentina interviene en 2011 y le requiere cuentas en una audiencia pública. Para 2017, ante la difícil tarea de ejecutar la sentencia, la Corte Argentina vuelve a intervenir y elaborar correcciones a los planes de la ACUMAR. Sin embargo, el autor destaca que a casi 12 años del histórico fallo de la Corte Argentina, aún con las deficiencias y problemas estructurales, la cuestión del saneamiento de la cuenca se encuentra vigente en la agenda pública, y de manera colateral permite la implementación de un modelo propio de gestión integral de recursos hídricos.

Por lo que hace a la sentencia del río Atrato en Colombia, se ordena a la Procuraduría General de la Nación, a la Defensoría del Pueblo y a la Contraloría General de la República de Colombia para que den seguimiento al cumplimiento de la sentencia. Además, se decretaron planes y un rastreo por el juez de la localidad. De igual manera, se ordena una audiencia con un panel de expertos para que evalúen las acciones tomadas por las autoridades responsables.

En relación al cumplimiento de esta sentencia, en la página oficial del Ministerio de Medio Ambiente de Colombia se encuentra un compilado de información, reportes y documentos relacionados con los avances al cumplimiento de dicho fallo. Se destaca que se efectúan reuniones periódicas con las autoridades y comunidades relacionadas para recuperar el ecosistema.

Actualmente, se han elaborado cinco informes de cumplimiento de la sentencia. En el último documento se precisa que se ha logrado crear un plan estratégico de limpieza y adecuada gestión. Sin embargo, persisten dificultades para lograr el cumplimiento tales como: la conceptualización o delimitación del

núcleo esencial de los derechos del río Atrato y su cuenca, una estrategia de visibilización (legitimación) para el grupo de “Guardianes” que les permita una mejor comunicación con los entes relacionados al cumplimiento, la creación de una estrategia jurídica para la continua defensa del río que incluya una mejora fiscal de las autoridades relacionadas y una agenda coordinada (Tribunal Administrativo de Cundimarca, 2020). La demanda que dio origen a este fallo se presentó en 2013. Se resuelve tres años después en 2016 y actualmente han transcurrido cinco años en etapa de cumplimiento.

En ambos casos, las sentencias estructurales provienen de las Corte más altas en cada uno de esos países.

En el ámbito mexicano, ninguna de las sentencias analizadas respecto del DHA tiene los alcances estructurales de las dictadas por las Cortes Colombiana y Argentina. A decir de Morales (2017), así como De Paz y Macías (2019), la SCJN ha tenido un rol mesurado debido a la exacerbada legalidad y a la limitación impuesta por los efectos particulares de la sentencia de amparo.

No obstante lo anterior, se considera que por los efectos del fallo protector, existen tres asuntos que han requerido el despliegue de las funciones de otras autoridades que no fueron llamadas como responsables durante la tramitación de los juicios respectivos. Estos asuntos son: 1. El amparo en revisión 54/2021 de la Primera Sala de la SCJN sobre la Bahía de Vergara. 2. La ejecutoria del Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Cuarta Región, con sede en Xalapa, Veracruz al resolver el amparo en revisión 728/2019 (2021) y 3. La sentencia dictada por la Jueza Primero de Distrito en el Estado de Oaxaca que resuelve el juicio de amparo indirecto 621/2016 (2018) respecto del río Atoyac.²⁵⁸

Ahora bien, posterior a la resolución concesoria emitida por la Primera Sala de la SCJN en el amparo en revisión 54/2021. El 03 de marzo de 2022, el asunto vuelve al conocimiento del Juez Quinto de Distrito en el Estado de Veracruz bajo

²⁵⁸ El resto de las sentencias analizadas en este documento doctoral contienen órdenes de ejecución simple pues involucran actividades que solo competen a las autoridades ya señaladas como responsables. Hasta el momento ningún fallo de la SCJN ha tenido la trascendencia que tuvieron las sentencias del río Atrato o el río Matanza.

el juicio de amparo indirecto 1241/2016. A partir de ese día y hasta hoy, no se ha logrado el cumplimiento total de la sentencia. Sin embargo, por lo que hace a las órdenes de ejecución simple, como fue el dejar sin efecto las licencias de autorización para la ampliación del proyecto de construcción, éstas se tuvieron por realizadas el 19 de abril de 2022. Siendo que hasta junio de 2022, las autoridades responsables se encontraban gestionando los dictámenes de riesgo que sirven de base para pronunciarse nuevamente respecto a la concesión o no de las licencias dejadas sin efectos con motivo del fallo protector.

En este asunto la demanda inicial se promueve el 09 de diciembre de 2016, misma que fue desechada por el juzgador de Distrito y previo recurso de queja fundado, admitida a trámite. El juzgado de Distrito dicta sentencia el 13 de noviembre de 2019 en la que sobresee por falta de interés legítimo de los quejosos. Posteriormente, el 09 de febrero de 2022 la Primera Sala de la SCJN dicta la sentencia concesoria y el cumplimiento del fallo sigue pendiente. Actualmente, han transcurrido seis años de litigio.²⁵⁹

Luego, en el amparo en revisión 728/2019, el Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Cuarta Región, con sede en Xalapa, Veracruz, confirma los efectos del fallo protector. El trámite de cumplimiento corresponde al Juzgado Primero de Distrito en Materia Administrativa en el Estado de Nuevo León, con sede en Monterrey, bajo el número de expediente 39/2016, quien a la fecha no ha calificado el cumplimiento de la sentencia de amparo. Además, destaca que la autoridad responsable, Gobernador Constitucional del Estado de Nuevo León, por conducto de quien lo representa, informa que no se encuentra en el ámbito de su competencia dar cumplimiento a la ejecutoria de amparo, lo que únicamente se agrega sin mayor trámite al expediente, cuando conforme a la normativa citada en este documento doctoral en materia ambiental y por ende, hídrica, existe competencia concurrente.

Cabe destacar que en ese asunto, el 15 de enero de 2016 se presenta la demanda inicial. El 17 de diciembre de 2018 el juzgado de Distrito emite sentencia

²⁵⁹Datos obtenidos de la página de Gestión Judicial del Consejo de la Judicatura Federal, visible en <https://www.dgej.cjf.gob.mx/internet/expedientes/ExpedienteyTipo.asp>, visitado el 21 de junio de 2022.

amparadora, la cual, fue recurrida y posteriormente enviada a un órgano auxiliar. Siendo en julio de 2021 que se recibe la ejecutoria dictada por el Tribunal Colegiado Auxiliar y hasta abril de 2022 que se da vista a la parte quejosa para que manifieste respecto del cumplimiento que las autoridades responsables dieron al fallo ²⁶⁰, entre lo que se encuentra, la imposibilidad manifestada por el Gobernador de Nuevo León, acumulando hasta el momento un aproximado de seis años de litigio.²⁶¹

Por su parte, en el juicio de amparo indirecto 621/2016 (2018) se concede el amparo para que las autoridades implementaran acciones de conservación, restauración y vigilancia del equilibrio ecológico, así como la protección al ambiente. Actualmente, dicho asunto sigue en etapa de cumplimiento. Para lograr lo anterior, el Juzgado de Distrito ha vinculado al fallo protector al Congreso del Estado de Oaxaca, al Consejo de Cuenca de la Costa de Oaxaca, así como a los municipios por los que corren los cuerpos de agua a fin de que asignen recursos humanos y materiales. De igual manera, tuvo como *amicus curiae* al IMTA y a la Universidad Autónoma de Oaxaca. Además, ante la falta de coordinación de las autoridades responsables, ha fijado audiencias para que sea en el mismo juzgado, que efectúen compromisos para combatir la contaminación de los ríos mediante el establecimiento de actividades coordinadas.

Como últimos reportes, destaca la contestación del presidente municipal de San Pablo Huixtepec, en el que informa la convocatoria pública para efectuar labores de limpieza en el río, con lo cual, derivado de las órdenes judiciales involucra a la comunidad. Por otro lado, se aprecian las manifestaciones de deslinde en las que afirma que ese municipio cuenta con dos plantas tratadoras de aguas residuales, las cuales funcionan al quince por ciento, debido a su deterioro,

²⁶⁰ Datos obtenidos de la página de Gestión Judicial del Consejo de la Judicatura Federal, visible en <https://www.dgej.cjf.gob.mx/internet/expedientes/ExpedienteyTipo.asp>, visitado el 21 de junio de 2022.

²⁶¹ Existen diversas notas que denuncian la contaminación del río San Juan afectado en dicho asunto, algunas de ellas que pueden consultarse son: <https://www.jornada.com.mx/2020/08/05/estados/028n2est>, <https://www.eluniversal.com.mx/articulo/estados/2015/07/30/vecinos-acusan-pemex-de-contaminar-rio-san-juan> y https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_comision_permanente/documento/57350, todos visitados el 20 de octubre de 2021.

pero se encuentran en trabajos de reparación. Sin embargo, manifiesta que ese municipio no descarga aguas residuales al Río Atoyac o Salado.

No obstante, del documento oficial “Caracterización y diagnóstico de la subcuenca Atoyac-El Salado basado en el paradigma de la gestión integrada de recursos hídricos” (Secretaría de Medio Ambiente Energías y Desarrollo Sustentable, 2021) se aprecia que en efecto el municipio de San Pablo Huixtepec, vierte las descargas de aguas residuales en el subsuelo. Adicionalmente, se observa una cercanía entre el sitio de descarga y el margen del río Atoyac. Además, en dicho documento se indica que el subsuelo de esa área tiene filtraciones, por lo que, en atención a las diversas consideraciones sobre el estudio conjunto del DHA y el suelo, ello no podría ser una justificante válida para no intervenir en la limpieza del cuerpo de agua.²⁶²

En resumen, a decir de la parte quejosa, después de más de tres años del dictado del fallo protector, no se ha logrado un avance significativo. El autorizado del quejoso propuso al juzgado de Distrito una serie de medidas para dar cumplimiento al fallo de manera sustancial.²⁶³ Sin embargo, aunque estos lineamientos son similares a las órdenes estructurales que las Cortes efectuaron en los casos argentino y colombiano, el juzgador oaxaqueño decide reservar su pronunciamiento hasta en tanto la totalidad de las autoridades responsables y vinculadas manifestaran lo propio.

En este asunto, la demanda inicial se presenta el 31 de marzo de 2016. Posteriormente, se desecha por falta de legitimación y al ser recurrida en queja, fue un Tribunal Colegiado que ordena su admisión. El 26 de marzo de 2018 se

²⁶² Para mayor referencia observar el gráfico de dicho documento visible en la página 116.

²⁶³ Las medidas solicitadas por el autorizado de la parte quejosa fueron: 1. Se ordene a las autoridades administrativas federales (CONAGUA y SEMARNAT) presenten el proyecto integral de rescate de los ríos Salado y Atoyac, en el que se asigne la participación específica de las demás autoridades responsables y vinculadas. 2. Que presenten la presupuestación del proyecto integral de rescate de los ríos Salado y Atoyac. 3. Presenten el cronograma de actividades del cumplimiento de la sentencia de amparo. 4. Se establezca un mecanismo de rendición de cuentas y auditoría. 5. Se establezca una etapa de verificación de cumplimiento en el que deberá intervenir el Instituto Mexicano de Tecnología del Agua y organizaciones de la sociedad civil. Obtenido de la lista de acuerdos del expediente visible en <https://www.dgej.cjf.gob.mx/siseinternet/Actuaria/VerAcuerdo.aspx?listaAcOrd=236ylistaCatOrg=273ylistaNeun=18785957ylistaAsuId=1ylistaExped=621/2016ylistaFAuto=05/04/2022ylistaFPublicacion=06/04/2022>, consultado el 17 de abril de 2022.

dicta sentencia amparadora, la cual, fue recurrida por las autoridades responsables. El procedimiento de ejecución comienza el 21 de junio de 2019. Actualmente sigue en etapa de cumplimiento.²⁶⁴

Como puede apreciarse, las sentencias dictadas en los asuntos de las cortes Argentina y Colombiana que han sido catalogados como sentencias estructurales, aun no cuentan con la declaratoria de cumplimiento total. Esto debido a la complejidad que requiere la limpieza y salubridad de las cuencas. Aún cuando se han creado diversos mecanismos para dar seguimiento a las diversas órdenes emitidas por los tribunales, la problemática es compleja y no existe una fecha probable de cumplimiento cercano. Empero, ha generado que las cortes se inmiscuyan como calificadores de las políticas ambientales que se proponen por las autoridades administrativas obligadas al cumplimiento de la sentencia en procesos de largo plazo (Ferro, 2020).

Situación similar ocurre con las tres sentencias nacionales destacadas en este apartado.

265

B. Sentencias con órdenes de ejecución simple

Ejemplo de la sentencias concesorias con órdenes de ejecución simple son las 25 resoluciones dictadas por los Juzgados de Distrito y Tribunales Colegiados de Circuito, siguiendo el precedente de la Primera Sala de la SCJN dictado en el amparo en revisión 5099/2017 respecto a la entrega de 50 litros de agua al día por persona como mínimo vital.

Como puede apreciarse de la tabla 4 que obra en el anexo 1, el promedio de duración de estos juicios de amparo, a partir de la fecha de presentación de la demanda hasta el dictado de la sentencia en primera instancia es de, cinco meses. En tanto que la resolución del recurso de revisión interpuesto contra esos fallos tiene una duración en promedio de nueve meses. Finalmente, el cumplimiento de la sentencia concesoria tarda aproximadamente un año, cuatro

²⁶⁴Datos obtenidos de la página de Gestión Judicial del Consejo de la Judicatura Federal, visible en <https://www.dgej.cjf.gob.mx/internet/expedientes/ExpedienteyTipo.asp>, visitado el 21 de junio de 2022.

meses desde la fecha de presentación de la demanda al cumplimiento total del fallo.

De las veinticinco sentencias localizadas, dos de ellas también contenían órdenes de ejecución compleja. Como lo fueron la instauración de infraestructura hidráulica. Fallos que a la fecha de revisión de este documento doctoral, aún no estaban cumplidos.

C. Cálculo del porcentaje de cumplimiento

A fin de conocer el porcentaje de cumplimiento de las sentencias dictadas en asuntos relacionados con el agua se realiza un muestreo a partir de las sentencias reseñadas en este capítulo. Lo anterior, tomando en consideración que se trata de un aspecto de la totalidad de la tesis doctoral y que elaborar el porcentaje de cumplimiento respecto de todos los asuntos requeriría de mayor espacio, lo cual, podría ser materia de otro trabajo de investigación.

Para calcular el porcentaje de cumplimiento se toma como base la metodología propuesta por Cruz (2019), documento en que la autora elabora una fórmula que permite localizar el indicador de cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH partir del número de medidas de reparación²⁶⁵ y el número de medidas cumplidas a la fecha de ese trabajo académico. Mismas que sumadas y divididas entre sí, y posteriormente, multiplicadas entre cien, dieron como resultado el porcentaje de cumplimiento de un fallo.²⁶⁶

Ahora, en el particular el índice de cumplimiento de las sentencias de DHA se calculará tomando como referencia la fórmula original, pero adecuándola a las sentencias reseñadas, en las que únicamente se han dictado medidas de restitución. No otras formas de reparación.²⁶⁷ Por ello, se considerará para efectos de este trabajo doctoral que cada expediente contiene una o más medidas de restitución y se dividirán entre el número de medidas cumplidas, para

²⁶⁵ Restitución, rehabilitación, satisfacción, garantías de no repetición, indemnización, obligación de sancionar e investigar, y costas y gastos.

²⁶⁶ Ver anexo dos.

²⁶⁷ Ninguno de los fallos, ni los estructurales o los simples denomina o establece que sus directrices de cumplimiento se trataran de otras formas de reparación como sí lo efectúa la Corte IDH.

posteriormente, multiplicar por cien el resultado y obtener el porcentaje de cumplimiento de las sentencias citadas. Cada medida simple contará como uno, las medidas complejas tendrán un valor de dos, las medidas complejas cumplidas parcialmente tendrán un valor de uno y en caso de no estar cumplidas las órdenes complejas o simples el valor asignado será cero.²⁶⁸

Por lo que hace a las sentencias estructurales, en el asunto del río Matanza o Riachuelo (caso Mendoza) en Argentina, se dictaron esencialmente diez medidas²⁶⁹, respecto de las cuales, acorde al reporte efectuado en 2018 por la propia Corte, se cuenta con un nivel bajo de cumplimiento en cinco de ellas (Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, 2018), obteniéndose de la fórmula un nivel de cumplimiento del 38% para ese fallo.²⁷⁰

En el caso del río Atrato, se dictaron esencialmente siete medidas (Corte Constitucional de Colombia, 2016).²⁷¹ Respecto de las cuales, en concordancia con lo obtenido en el quinto informe oficial de seguimiento al cumplimiento de la sentencia se obtiene que existen muchos esfuerzos, pero no se han concretado los planes de acción, ni el presupuesto necesario para ejecutarlos. Por lo que, la mayoría de las órdenes se encuentran en estado de planificación (Tribunal

²⁶⁸ Ver fórmula en anexo 3.

²⁶⁹ Las medidas ordenadas puede resumirse en: 1. cumplimiento de un programa (compleja, no cumplido), 2. la responsabilidad concurrente para las autoridades (compleja, parcialmente cumplida), 3. la orden de asignación de fondos y ejecución presupuestaria (compleja, no cumplido), 4. habilitar la participación ciudadana en el control del programa (simple, cumplido), 5. la coordinación de la participación ciudadana por conducto del Defensor del Pueblo (simple, cumplido), 6. la habilitación de competencia al juzgado de primera instancia para conocer de la ejecución de la sentencia (simple, cumplido), 7. la acumulación de procesos (simple, cumplido), 8. la tramitación del daño colectivo (compleja, no cumplido), 9. remisión de copia de todo lo actuado al juzgado de primera instancia (simple, cumplido) y 10. reservar el pronunciamiento sobre las costas (simple, no cumplido) (Corte Suprema Argentina, 2008).

²⁷⁰ Ver anexo 4.

²⁷¹ Las medidas ordenadas puede resumirse en: 1. Reconocer al río Atrato como sujeto de derechos y conformar la comisión Guardianes del río Atrato (compleja, cumplida parcialmente), 2. Elaboración y cumplimiento de un plan de descontaminación (compleja, cumplida parcialmente), 3. Elaboración y cumplimiento de un plan de erradicación de la minería ilegal (compleja, no cumplido), 4. Elaboración y cumplimiento de un plan de recuperación de las formas tradicionales de subsistencia y alimentación (compleja, no cumplido), 5. Elaboración de estudios toxicológicos y epidemiológicos del río Atrato, sus afluentes y comunidades (compleja, no cumplido), 6. Orden al Procurador General de la Nación para entregar planes semestrales de seguimiento (simple, cumplido) y 7. Orden al Presidente de la Nación para dar cumplimiento a la ley que crea la Comisión Interinstitucional para el Chocó (compleja, no cumplido) (Corte Constitucional de Colombia, 2016).

Administrativo de Cundimarca, 2020), obteniéndose de la fórmula un nivel de cumplimiento del 23% para ese fallo.²⁷²

A partir del análisis de las variables propuestas al inicio de este capítulo se advierte que de manera similar a la Corte Constitucional Colombiana, la Corte Suprema de Argentina no tuvo problema con decretar una sentencia estructural en materia de agua, lo que genera el reconocimiento de un problema que debía ser abordado por diversas instituciones del país debido al grado avanzado de contaminación del caudal de agua.

No obstante, el cumplimiento de los fallos ha sido calificado como poco satisfactorio. Se han señalado como principales deficiencias, la debilidad institucional y operativa de los organismos encargados de la vigilancia. Por otro lado, no existen indicadores claros, ni desarrollo adecuado de ponderación de los resultados. Además, que la información presentada en los reportes parece desactualizada o con poca dinámica de actualización que la materia requiere (Tribunal Administrativo de Cundimarca, 2020) (Ferro, 2020).

268 Sin embargo, en estas sentencias sí se advierte una relación causal entre el tipo de medidas estructurales y la falta de cumplimiento total. Pues en este tipo de casos, será difícil determinar cuándo estará cumplida la sentencia o no. Lo que puede generar una ineficacia del fallo, si en lo material no se logra su cumplimiento.

Por lo que hace a las sentencias con órdenes de ejecución simple, se obtiene lo siguiente. De los veinticinco expedientes que obran en la tabla del anexo 1, en dos asuntos no se había cumplido con la medida debido a que además de la entrega de agua potable contenían la orden de instalar infraestructura. Sin que dichos tribunales se pronuncien respecto al cumplimiento de la entrega o no del líquido (registros 3 y 4 de la tabla 4, visible en el anexo 1).

En tanto, que en un expediente más, se declara la imposibilidad de entregar el líquido vital y no existía pronunciamiento respecto de la orden de urbanización. Por lo que, a la imposibilidad de dar cumplimiento se le asignará un valor cero,

²⁷² Ver anexo 5.

dado que no se advierte cumplimiento sustituto u otro que compense la satisfacción del derecho (registro 5 de la tabla 4, visible en el anexo 1). Dichos expedientes se contabilizarán como dos medidas en cada uno.

De igual manera, en cinco asuntos no se aprecia dato público de información. Estos expedientes se contabilizarán como no cumplidos o valor cero (registros 9, 10, 11, 12 y 16 de la tabla 4). El resto de los asuntos se contabilizarán como una medida cumplida (registros 1, 2, 6, 7, 8, 13, 14, 15, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24 y 25). Una vez elaborado el cálculo matemático de la fórmula, se obtiene que el porcentaje de cumplimiento sea igual a 67%.²⁷³

En ese sentido, es relevante destacar que el DHA es una prerrogativa que cuenta con elementos que lo hacen de necesidad inmediata. Pues la falta de entrega del líquido vital pone en riesgo la vida y salud de las personas. Además, como se pudo apreciar, al menos para los juicios de amparo consultados, el análisis requerido para resolver fue más sencillo por existir precedente de un tribunal superior (tesis aislada de la Primera Sala de la SCJN). No obstante, aunque se aprecia que la duración y el cumplimiento total de las respectivas sentencias protectoras, puede considerarse excesiva. No se cuenta con datos estadísticos para determinar si en dichos asuntos los promoventes estaban gozando de la suspensión del acto reclamado con efectos restitutorios.

De lo que se deduce que, durante la tramitación del juicio, los promoventes pudieron estar gozando de una medida cautelar concedida de manera conjunta a la tramitación del expediente principal. O bien, consiguieron por medios propios la entrega del líquido vital. Estas inferencias no se encuentran corroboradas, dado que van más allá de los objetivos de esta investigación. Ya que para analizar dicha circunstancia se requeriría investigar circunstancias procesales y sociales de los promoventes.

Por otro lado, no obran mayores cifras oficiales relacionadas con el cumplimiento de las sentencias en México. Ya que de los datos estadísticos que

²⁷³ Ver anexo 6.

obran en el Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal del INEGI para el año 2021, se aprecia que ello no constituye un factor o indicador de sus conteos.²⁷⁴

En tanto que en la página oficial de búsqueda de expedientes del Consejo de la Judicatura Federal, se aprecia que no obran datos públicos del cumplimiento de las sentencias en las que se analiza el DHA. Además, se han negado las solicitudes de acceso a la información planteadas bajo el argumento de que se trata de expedientes no concluidos. Sin embargo, la imposibilidad para conocer los actos mediante los cuales se da cumplimiento al fallo tales como los planes o programas desplegados invisibilizan por un lado el acceso a la información de un tema común. De igual manera disuade la participación ciudadana en las acciones para lograr la limpieza o recuperación de los cuerpos de agua, siendo que se trata de un principio inserto en varias declaraciones internacionales para lograr la preservación del entorno (Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, 2002).

4.4.5 Tribunales especializados en materia de agua

Este apartado tiene como objeto señalar algunos casos actuales de jurisdicción especializada en materia de agua. Los tribunales aquí reseñados son instituciones que denotan el elemento cultural del agua como parte primordial de la vida del ser humano. Se analizan dos tribunales en este subtema: A. Tribunal de Aguas de la Vega de Valencia y Tribunal Latinoamericano del Agua.

A. Tribunal de Aguas de la Vega de Valencia

El Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia es una institución milenaria que se ha constituido como la más antigua en Europa. Ha sido declarada patrimonio inmaterial de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). Se trata de un tribunal que desde el tiempo de los romanos, resuelve los problemas del agua en tierras de Valencia.

²⁷⁴Acorde al contenido del documento, el objetivo es generar información estadística y geográfica sobre la gestión y desempeño de los órganos que integran el Poder Judicial de la Federación, específicamente en las funciones de gobierno e impartición de justicia. Se puede consultar en la liga <https://www.inegi.org.mx/programas/cnijf/2021/>, consultado el 20 abril de 2022.

A decir de la página oficial del tribunal, se indica con vehemencia que no se trata solo de una herencia cultural, sino que sigue siendo un modelo vigente de resolución de conflictos relacionados con el agua en dicha región. Se indica que ha resistido el paso de los tiempos y que ni las constituciones le restaron jurisdicción a este tribunal. Que actualmente, goza de autonomía.

El problema de la escasez del agua y la necesidad de distribución justa del líquido vital, fueron los ejes centrales de construcción de este sistema judicial. Cabe resaltar que desde su inicio, se procura realizar la distribución del agua no a partir de un caudal exacto para los diferentes usuarios, sino dependiendo del caudal del río en cada temporada. Esta disposición visionaria, pudo permitir hasta ahora la sostenibilidad del caudal.

Existe una junta administradora y un síndico presidente que vigila el cumplimiento de las ordenanzas y normas. Una característica de los integrantes es que todos deben ser labradores o cultivadores directos de sus tierras y con reconocimiento de honradez pública. Las infracciones son denunciadas y juzgadas ante el Tribunal de Aguas. El Tribunal a su vez está compuesto por los síndicos de las ocho acequias en que se divide la zona de distribución, lo preside un síndico electo por sus pares.

Los síndicos no son expertos en derecho, pero conocen a la perfección las ordenanzas sobre la administración del agua. Es tan eficaz este sistema comunitario que nunca se ha recurrido a la justicia ordinaria para impugnar una sentencia. Ya que se trata de un tribunal constituido por pares, con un alto grado de acatamiento moral. Se expresa también que uno de los motivos por los que ha subsistido en el tiempo con esta aceptación, es que se trata de resoluciones emanadas bajo un modelo del pueblo mismo, no por orden de alguna autoridad superior (Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia - Historia, 2021).

Palerm-Viqueira (2015) antropóloga hídrica, ha señalado que son preferentes las formas comunitarias de organización de los agricultores en el manejo del agua. Ya que después de diversas reformas a las leyes de agua se hace más difícil el análisis de casos entre las extintas juntas de agua y su reemplazo por unidades de

riego. Sin que se tomara en consideración a los agricultores para estas nuevas formas de organización, lo cual, genera una discontinuidad en la manera de apreciar las normas que regulan la distribución del agua, pues se advierte impuesta, lo que Palerm-Viqueira denomina, estado despótico. Sin embargo, en sociedades complejas como las actuales, sería difícil lograr la distribución equitativa del líquido de esa manera. Pues todas las aguas corresponden a la nación y es mandato constitucional que sean administradas por la federación a ese nivel.

B. Tribunal Latinoamericano del Agua

El Tribunal Latinoamericano del Agua (TLA), es un tribunal técnico no vinculante. Ha juzgado varios casos relacionados con conflictos hídricos y violaciones al DHAS en Latinoamérica. Inicia en 1998 y sesiona por primera vez en San José de Costa Rica en el 2000. Se han efectuado 12 audiencias públicas internacionales así como distintos actos académicos.

Si bien, no tiene algún tipo de relación con otra institución, tampoco tiene coercitividad en el cumplimiento de sus resoluciones, porque las mismas son de carácter vinculante ético. Además de que contienen pronunciamientos especializados relacionados con temas hídricos. Una de las cuestiones relevantes del Tribunal, es que analiza los casos bajo la premisa de que el agua no es un recurso, sino un proceso sobre el cual se sostiene la vida misma. A partir de ello sus resoluciones contienen una protección a las necesidades de la población y a las del ecosistema mismo (López, 2021).

Aunque el tribunal pretende resolver los casos del istmo centroamericano, comienza a recibir peticiones de otros países de América Latina como México, Ecuador, Bolivia, Brasil y Chile. Esto debido al aumento de las actividades mineras y las políticas de fomento a la inversión extranjera que se vieron fortalecidas en la década de los noventas (Rosas, 2012).

En 2018, el Tribunal sesiona en Guadalajara, Jalisco, se analizan cuatro casos mexicanos, el caso de la cuenca de los ríos Sonora y Bacanuchi relacionado con el derrame de desechos tóxicos, el caso de los Valles Centrales

de Oaxaca, debido a la falta de agua y de reconocimiento de las poblaciones indígenas, y el caso de la cuenca Atoyac–Zahuapan, esto debido a las sustancias tóxicas que arrojan las más de 20,400 empresas manufactureras asentadas en ella y el caso de la ribera de Chapala.

La creación de este tribunal da cuenta de las necesidades de justicia hídrica de la región latinoamericana, entre ellas el país, que ante la falta de recursos claros, sencillos y efectivos, buscan un pronunciamiento que de fuerza a las demandas de los pobladores que se ven afectados por contaminación de los cuerpos de agua de sus comunidades. De esta manera, este tribunal es una vía de escape para formular peticiones y obtener pronunciamientos. Actualmente no se aprecia mayor información relacionada sobre el tribunal. Sin embargo, se considera que genera un espacio, al menos ético y técnico, respecto de muchos problemas hídricos de la región que no habían sido atendidos por las instituciones generales de derechos humanos.

CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO CUARTO

273

Del análisis efectuado a las sentencias en las que se involucra el DHA, se aprecian varios aspectos relevantes, mismos que se destacan en cuatro apartados de la siguiente forma: A. Decisiones que perfilan el contenido del derecho humano al agua, B. Decisiones sobre los derechos adyacentes al derecho humano al agua, C. Decisiones relacionadas con las políticas públicas del agua y D. Decisiones relacionadas con aspectos procesales.

A. Decisiones que perfilan el contenido del derecho humano al agua

En relación a este aspecto, se aprecia que la mayoría de las sentencias dictadas en el tema, son relacionadas con la disponibilidad del agua en cuanto a la cantidad como mínimo vital a entregar. Se trata del aspecto más básico o núcleo del derecho que tiene por objeto preservar de inmediato la subsistencia de la persona. También se destaca que algunos juzgadores ordenan fallos más flexibles para que las autoridades responsables se cercioren del número de habitantes en

cada casa y las condiciones particulares de éstos, por ejemplo si habitan niños, niñas y adolescentes o personas con alguna discapacidad.

Otro tema recurrente es la restricción del servicio de agua debido a la falta de pago. Esto se ve relacionado con lo comentado por De Albuquerque (2014), ex Relatora especial de la ONU para el DHA, quien señala que los estados no están obligados a prestar los servicios de forma gratuita a todas las personas. Sin embargo, dentro de la población no existe conciencia de la corresponsabilidad que guardan en la contribución del servicio.

Por otro lado, los tribunales se han decantado por señalar que corresponde al fraccionador, el costo de la infraestructura para llevar el servicio de agua potable, respecto de asentamientos nuevos, en tanto que, corresponde a la autoridad si se trata de zona urbanizada. Además, se advierte que los asuntos relacionados con la restricción del servicio de agua potable fueron los que se resolvieron en menor tiempo que el resto. Pues en ambas instancias la petición toma de 1 a 2 años en ser resuelta. Sin embargo, los asuntos que llegaron al conocimiento de la SCJN, tardaron en ser resueltos de 2 a 5 años. En ese sentido, se aprecia una relación causal entre el tiempo que toma en ser resuelto un asunto y la instancia que conoce de él. De ahí que a mayor escala en la instancia es mayor el tiempo que toma en ser resuelto.

Adicionalmente, los asuntos relacionados con la restricción del servicio de agua potable por falta de pago del usuario, se resuelven de manera más rápida ya que existe criterio de la SCJN en ese sentido. Esto genera certidumbre jurídica en los juzgadores quienes replican el criterio ordenado por la superioridad de conformidad con el artículo 217 de la Ley de Amparo.²⁷⁵

También se aprecia una relación causal entre las resoluciones dictadas con mayor prontitud y el tipo de ente promovente, pues en todos los casos los

²⁷⁵ Artículo 217. La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación será obligatoria para todas las autoridades jurisdiccionales de la Federación y de las entidades federativas, con excepción de la propia Suprema Corte.

La jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación será obligatoria para sus Salas, pero no lo será la de ellas para el Pleno. Ninguna sala estará obligada a seguir la jurisprudencia de la otra.

accionantes son personas en lo individual. Además, la mayoría acude en vía de amparo a reclamar de manera directa el DHA, sin embargo, en estos asuntos en pocas ocasiones fue relacionado únicamente el derecho a la vivienda. Lo que significa que las resoluciones se constriñeron a identificar el suministro de agua y aplicar la jurisprudencia al caso concreto. Sin embargo, no hicieron un análisis del contexto de la persona, ni tampoco del cuerpo de agua o cuenca que se encuentra en las inmediaciones de la vivienda en la que se solicita el servicio de agua potable.

De igual manera se observa que los asuntos que más tardaron en ser resueltos tienen que ver con actividades industriales que generaron impactos ambientales trascendentes. Dos hechos son recurrentes en las sentencias. Las consecuencias del derrame de desechos mineros que contaminaron los ríos Bacanucci y Sonora, así como el derrame causado por PEMEX de más de 4,000 barriles de petróleo crudo que contaminaron el agua del Río San Juan en Cadereytia. También son los asuntos en los que los promoventes acudieron como colectividad afectada a reclamar los derechos derivados de DHA y en los que las autoridades plantearon mayor número de causales de improcedencia con el objeto de desestimar las acciones planteadas a través del interés legítimo

275

En estos asuntos, también se advierte una relación entre las variables de tipo de promovente, tipo de acto y efectos de la sentencia. Ya que en ellas los peticionarios acudieron como colectividad reclamando principalmente omisiones derivadas de la falta de combate a la contaminación causada por los desastres. Además, la concesión del amparo fue para que las autoridades pongan en marcha un plan o programa. Desafortunadamente, hasta este momento no se cuenta con datos para conocer si las sentencias se encuentran cumplidas o no, pues no aparece dicha información en los portales de transparencia.²⁷⁶

²⁷⁶ Se efectuaron sendas solicitudes de acceso a la información para conocer el estado del cumplimiento de dichos fallos, sin embargo, debido a la suspensión de plazos derivada de la contingencia causada por la Covid-19, no se cuenta con respuesta de ello.

B. Decisiones sobre los derechos adyacentes al derecho humano al agua

Tocante a los derechos adyacentes al DHA, se pone de relieve la interdependencia de los derechos humanos y cómo impacta en el menoscabo o logro de uno en otro diverso.

En este caso, en la mayoría de las sentencias analizadas se advierte un déficit en el análisis del contexto de la persona que acude como peticionaria. En algunos de los casos colectivos solo se pudo obtener que, son personas de zonas rurales, sin mayores datos. Este aspecto es primordial para conocer si las personas se encuentran en una situación de discriminación interseccional o bien, si se trata de grupos que han sufrido discriminación estructural o han sido grupos históricamente desventajados. Lo que sí fue destacado, por ejemplo, en la sentencia colombiana del río Atrato.

Además, también era necesario que se dilucidara con mayor énfasis esa circunstancia, porque ello permitiría a los juzgadores que aplicaran otro tipo de estándares diferenciados para proteger el DHA. Por ejemplo, tratándose de comunidades indígenas, mujeres o niñas, personas de la tercera edad, personas con discapacidades, de diversidad sexual o grupos afrodescendientes.

Esto va de la mano con la poca argumentación para relacionar otros derechos adyacentes al DHA a parte del derecho a la vivienda o a la salud. Pues el argumento central de los promoventes y de los resolutores sigue siendo el artículo 4º constitucional, pero no se ha efectuado una interpretación extensiva del derecho más allá de la observación general número 15. Esto pone de relieve que el DHA es un derecho que ya está reconocido como derecho autónomo, pero aún no se visualiza su trascendencia en la consecución de otros derechos como el medio ambiente, la educación, la alimentación, el desarrollo progresivo o la igualdad de género.

Esta misma carencia se aprecia en relación al diverso derecho al saneamiento que acompaña de la mano al derecho al agua. Las resoluciones nacionales y los argumentos de las partes dejan de lado su contenido. Aun cuando

en el capítulo segundo de esta investigación doctoral se destaca que acorde al PNH el 48% de las muertes de infantes por enfermedades diarreicas son evitables con medidas de higiene, acceso al agua potable y a instalaciones mejoradas de saneamiento.

Por otro lado, un aspecto encontrado a partir del análisis de las variables reseñadas al inicio de este capítulo remiten a que solamente en el amparo en revisión 54/2021 de la Primera Sala de la SCJN, el Poder Judicial de la Federación realiza un análisis somero respecto de la zona biogeográfica, la cantidad y calidad del agua de los acuíferos aledaños, o la situación del recurso hídrico en la región donde se emitieron los actos reclamados como un aspecto integral y oficioso de la sentencia. Lo que se efectúa de manera más minuciosa en la sentencia 243/2014 del río Atuel en Argentina.

Se considera que establecer un análisis de este tipo en las sentencias, es un aspecto relevante que podría causar un efecto positivo de justiciabilidad del DHA. En primer lugar porque los órganos jurisdiccionales darían cuenta de la falta de información pública sobre estos aspectos, lo que de inicio generaría un aspecto reiterativo para que las autoridades administrativas encargadas de ello subsanaran dicha omisión. Por otro lado, se preservaría el DHA no solo en su vertiente de protección a la persona, sino también de protección a los cuerpos de agua, como forma de asegurar la sostenibilidad del recurso para las generaciones futuras y la vida misma. Finalmente, se generaría un efecto disuasor y de toma de conciencia por parte de todos los involucrados en la controversia, así como del público en general, pues el ciudadano común no tiene conocimientos certeros y específicos del estado crítico que guarda el recurso natural en su localidad.

C. Decisiones relacionadas con las políticas públicas del agua

Tratándose de los fallos relacionados con políticas públicas del agua, como se dijo con anterioridad, no se ha emitido una sentencia que efectúe un análisis de razonabilidad de la política pública. Sobre el tema se considera que el estudio del DHA se encuentra un paso atrás. Esto es, la identificación del contenido del derecho y la creación de políticas públicas que le den sustento. Una vez

superados esos aspectos, se podrá llegar a la revisión de las políticas públicas creadas, a través de diversas herramientas argumentativas o de adjudicación de derechos humanos, como ya se ha hecho para otros DESCAs como el de la salud.

En tanto ello ocurre, los tribunales latinoamericanos y mexicanos comienzan a ordenar la creación o implementaciones de planes o programas para dar seguimiento al estado del DHA. Esto es, se activa por vía judicial el instrumento de política pública hídrico-ambiental. No obstante, las sentencias estudiadas muestran que los efectos de los fallos no suelen ser precisos y eso lleva a inconvenientes en el cumplimiento por parte de las autoridades responsables. Sin embargo, las sentencias han servido para reactivar los temas, conocer a los actores estatales y particulares involucrados, entre ellos la sociedad civil.

D. Decisiones relacionadas con aspectos procesales.

Por lo que hace a los fallos relacionados con aspectos procesales se puede establecer que el aspecto de apertura en el análisis de la legitimación en la causa ya es un tema consolidado. Por otro lado, se encuentran en etapa de consolidación los aspectos de apertura a la dinámica procesal diversa en materia hídrica-ambiental. Además, ello supone una mejor aplicación y uso de los diversos principios procesales reseñados en el apartado correspondiente. Los cuales, ya se están utilizando en el ámbito mexicano. No obstante, aspectos como la etapa de cumplimiento son los menos explorados. Lo que se aprecia por la falta de estadísticas oficiales que permitan evaluar la rapidez o no, en el logro del cumplimiento de un fallo, o bien otros aspectos cuantitativos.

Del análisis anterior, se puede apreciar que en efecto ocurren los fenómenos descritos por Peña (2020), relacionados con el “enverdecimiento” de las cortes latinoamericanas; la “ecologización” de los derechos humanos; y un proceso de “fertilización cruzada” de las resoluciones de diversas cortes. Pues se comienzan a dictar fallos que protegen los derechos humanos ambientales, como en el particular acontece con las sentencias relacionadas con el DHA. Por otro lado, la ecologización de los derechos humanos se observa primordialmente cuando las cortes analizan de manera conjunta el DHA y los subderechos mencionados, tales

como la vida, la vivienda, la salud, la educación, entre otros, lo que establece una conexión entre un derecho ambiental y otras prerrogativas. Finalmente, la fertilización cruzada se hace patente porque las cortes se citan entre sí. Ejemplo de ello es que el caso Matanza de Argentina ha servido de referencia a los fallos mexicanos y colombianos sobre protección al DHA.

CONCLUSIONES FINALES

CONCLUSIONES FINALES

La tesis doctoral se construye con base en la siguiente **hipótesis**: La inequidad en el acceso al derecho humano al agua y saneamiento en México, puede ser combatida a través del control judicial de las políticas públicas.

Del desarrollo del presente trabajo de investigación se puede establecer que **la hipótesis está parcialmente comprobada**, ya que por un lado **se demuestra que sí existe inequidad en el acceso al derecho humano al agua**, por los siguientes motivos:

1. El agua es un líquido vital para la vida. Su escasez tiene efectos adversos para el entorno y las personas. Además, un alto número de personas a nivel mundial no cuentan con agua para sus necesidades básicas.
2. El planeta se encuentra bajo estrés hídrico. El cambio climático tendrá un impacto negativo en la disponibilidad, calidad y cantidad de agua requerida para las necesidades básicas de las personas, lo que pondrá en mayor peligro el disfrute efectivo del DHA de miles de millones de personas. Por otro lado, los cambios hidrológicos inducidos por el mismo fenómeno acrecentarán las dificultades para lograr la gestión sostenible de los recursos hídricos, que ya se encuentran bajo presión en muchas partes del mundo.
3. El agua tiene tres dimensiones, como derecho humano, como bien de uso común y como servicio público. Por tanto, el agua es un bien susceptible de concesión y de comercio, con lo que se desencadena una fuerte problemática en el sentido de que se toma al agua como una mercancía y no como un derecho humano y en la práctica se otorga preferencia a los intereses privados (mercantilistas) sobre los colectivos o sociales (humanistas). Además, a medida que se escasea el líquido vital crece el deseo de efectuar actos de comercio a pequeña y gran escala para su negociación.

4. Su acceso requiere instauración de infraestructura, la cual tiene altos costos. En efecto, la entrega del agua no es meramente gratuita sino que crea relaciones de corresponsabilidad entre las autoridades, los particulares y las empresas para distribuirlo a través de costos asequibles que deben ser vigilados por el Estado, sin embargo, ello no siempre se realiza, lo cual, se incrementa cuando se concesiona el servicio público a un particular.
5. El agua y los servicios e instalaciones de agua y saneamiento deben ser accesibles a todos de hecho y de derecho, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.
6. El abastecimiento regular de agua corriente y limpia en el hogar es la forma óptima de suministro para el desarrollo humano. Además, su acceso regular y cercano evita que mujeres y niños tengan que dedicar tiempo y esfuerzo físico para ir a recolectar agua para el uso doméstico. De lo contrario, se genera un impacto negativo en el proyecto de vida de los individuos que pertenecen a estos grupos vulnerables al invertir mayor tiempo en la recolección de agua y menos en sus actividades.
7. Las estructuras tarifarias basada solamente en el nivel de consumo por vivienda, sin considerar la capacidad de pago de los usuarios no son equitativas, ya que familias con menor poder adquisitivo pagan una fracción mayor de su salario con consumos de agua menores. Por ello, el consumo de agua no debería ser el único factor que tome en consideración la legislación correspondiente. Las zonas residenciales suelen tener mejor infraestructura que las zonas marginadas y aunque actualmente existe una explotación crítica del agua, lo que debería cuantificarse es el costo del impacto ambiental. Además, dicha contribución debería ser proporcional y subsidiada a los sectores o grupos en situación de vulnerabilidad.

8. La falta de dinero para adquirir agua lleva a las personas a buscar el recurso de manera gratuita en los cuerpos de agua, los cuales, pueden estar contaminados, lo que impacta de manera negativa en la salud de las personas.
9. La falta de acceso a fuentes salubres de agua potable o infraestructura básica de saneamiento genera una mayor desprotección en otros derechos como el medio ambiente, la salud, la educación o el acceso igualitario a desarrollar el proyecto de vida.
10. Las personas que más se ven afectadas por la escasez de agua potable salubre son los infantes, por existir una alta mortandad por enfermedades diarreicas.
11. La falta de cuidado ambiental recae en las zonas más vulnerables, mismas que son aquellas en las que no existe infraestructura para llevar el servicio público de agua potable y saneamiento.
12. Los trasvases también pueden causar desigualdad en el acceso al agua, no disminuyen la escasez hídrica ni la desigualdad en el acceso al agua, por el contrario, la aumentan. Esto debido a que si bien aumentan la disponibilidad del líquido en las ciudades, a la vez, las urbes se desahacen de las aguas residuales urbanas trasladando el impacto ambiental a otras zonas rurales, indígenas o marginadas. Además, el abasto urbano por medio de trasvases crea inestabilidad financiera, técnica y sobre todo socio-política, adicionalmente, se causan daños en los ecosistemas intervenidos por la extracción hídrica y sobre los territorios que reciben las aguas residuales.

De lo anterior se aprecia que el aspecto de inequidad subsistente genera un impacto negativo en la calidad de vida de las personas y en la preservación de los ecosistemas. Esto porque el agua es un líquido vital para el desarrollo de toda forma de vida, el aseguramiento de su existencia presupone el fortalecimiento de la vida futura para las generaciones venideras. Nunca antes se pensó en que un derecho humano al ser también un recurso finito deba preservarse en el tiempo,

no sólo de una forma filosófica, sino jurídica que permita a otros disfrutarlo también.

Situación que se agrava cuando se trata de personas que se encuentran en un grupo vulnerable como niñas, niños y adolescentes, adultos mayores, discapacitados, o habitantes de zonas rurales o urbanas marginadas. Lo que hace patente que la falta de agua incide en una mayor desigualdad y pobreza para las personas.

De ahí que preservar el acceso equitativo al DHA en sus dos dimensiones, como cuidado al ecosistema hídrico (dimensión objetiva) y en las afectaciones a la persona (dimensión subjetiva) sea una cuestión sumamente relevante no solo a nivel nacional, sino mundial. Situación que se vuelve alarmante ante los efectos del cambio climático y el aumento del estrés hídrico mundial que nos enfrentan a escenarios catastróficos en el futuro próximo.

No obstante lo anterior, también **se localizaron avances importantes en el acceso a la justicia hídrica**, éstos pueden resumirse en los siguientes:

- A. A partir de febrero de 2012, el DHA tiene rango constitucional en México. Con motivo de lo anterior, le son aplicables los estándares relacionados con los derechos humanos en general y los específicos del DHA.
- B. La preservación del agua es un objetivo relevante en el Plan Nacional de Desarrollo y el Plan Hídrico Nacional del país. Esto quiere decir, que existen planes y programas que tienen como objetivo la preservación del DHA en sus dos dimensiones.
- C. De conformidad con el artículo 1º constitucional, todas las autoridades deberán promover, proteger y garantizar los derechos humanos en el ámbito de su competencia. Lo cual, implica que se encuentran constreñidas a hacer efectivos los derechos humanos y en caso de advertir una antinomia entre un derecho humano y una disposición legal o acto de autoridad, deberán realizar la interpretación más favorable a la persona o el entorno acuático.

- D. Para lograr la justiciabilidad del DHA existen recursos administrativos, juicio administrativo y recursos en vía de control judicial constitucional, tales como el juicio de amparo, las acciones constitucionales y las controversias constitucionales, todos ellos como mecanismos de garantía.
- E. Los recursos administrativos son más sencillos y rápidos, se promueven ante la misma autoridad administrativa, pero aunque al momento de resolverse deben hacerlo en una interpretación favorable a la persona, no están facultados para inaplicar leyes o precedentes, preservando así la legalidad sobre la protección del DHA.
- F. Por su parte, el juicio administrativo, el juicio de amparo, las acciones constitucionales y las controversias constitucionales, al ser emitidos por autoridades judiciales sí cuentan con facultades para realizar una interpretación constitucional y en caso de la SCJN convencional del DHA. Además, su actuar se encuentra constreñido al seguimiento de los precedentes que emiten los órganos superiores.
- G. El control de constitucionalidad basado en la protección de los derechos humanos va adquiriendo relevancia a fin de preservar la dignidad de la persona. Cuestión que se observa en esta investigación para el caso mexicano y el derecho al agua, ya que se han emitido diversas sentencias que procuran la protección al acceso equitativo al agua.
- H. A partir de la reforma judicial de 2021, se introduce el sistema de precedentes judiciales. Por lo que, la fuerza argumentativa de un asunto resuelto por mayoría calificada ante la SCJN tiene obligatoriedad. Así, existe mayor certidumbre jurídica sobre las resoluciones en que se alega la vulneración al DHA, porque toda la estructura del Poder Judicial tanto del fuero federal o de las entidades federativas está obligada a seguir los criterios adoptados por la SCJN.
- I. La sistematización de los precedentes permite a los tribunales inferiores conocer de mejor manera los criterios que emitan los órganos

superiores. Así la creación de líneas jurisprudenciales puede coadyuvar al seguimiento a ese balance constitucional de los precedentes.

- J. En materia de DESCA, existe un cúmulo de resoluciones que permite rescatar la experiencia positiva de los litigios en que se han reclamado estos derechos como el de la salud y retomarlo para el caso del DHA.
- K. Se ha transitado de reclamar la justiciabilidad de los DESCA a través de vías conexas, por vías directas de efectividad del derecho. Pues se ha consolidado que los DESCA contienen un aspecto de derecho sustantivo y otro de derecho-prestación. Esto es, hay un núcleo del derecho y una dimensión de desarrollo progresivo a través de los planes y programas de la autoridad administrativa o gubernamental.
- L. Por ello, un aspecto relevante de la justiciabilidad, es la delimitación del actuar de los jueces tratándose de actos que inciden en las políticas públicas del DHA. Observándose que en su caso, la elaboración, implementación, dirección y evaluación de las políticas públicas corresponde a la administración pública, sin embargo, el juzgador sí puede efectuar un análisis de razonabilidad o proporcionalidad de un acto relacionado con un instrumento de política pública, siempre y cuando éste sea un acto de autoridad jurídico y formal. Además cuando ello incida en el alcance a un derecho humano, lo cual, incluye a los DESCA.
- M. El avance en la justiciabilidad de los DESCA permite discutir las críticas que consideran que la persona juzgadora no debe intervenir en aspectos gubernamentales. Continuar el punto de partida de estas críticas y enfocarlas al DHA, permite aclarar el ámbito de efectividad del derecho.
- N. Por ejemplo, en relación a la aporía que señala que el juez no debe ser un legislador positivo o negativo y por ende, no debe modificar las interpretaciones populares acerca de la constitución. Se observa que esto se debe a la misma dinámica del sistema de pesos y contrapesos

de los esquemas democráticos. En tanto que su lejanía con los poderes políticos puede colaborar en el fortalecimiento de la independencia judicial, lo que generaría resoluciones más objetivas.

- O. En cuanto a la falta de conocimientos técnicos para resolver respecto de todas las materias se puede constatar que si bien, es imposible que los jueces sean expertos en todas las materias, se puede optar por la especialización judicial. De igual manera, los juzgadores pueden llamar a expertos que les expliquen sobre aspectos técnicos que se requieran para resolver los casos.
- P. Respecto a la asignación de presupuesto, en efecto se trata de una facultad originaria de los otros órganos políticos. Sin embargo, la materialización de los derechos humanos requiere del uso del máximo de recursos disponibles. En ese entendido, a través de las sentencias se pueden destrabar los puntos en que personas quedan alejadas de las políticas o instrumentos de carácter general que los dejan en desamparo y requerir presupuesto para la entrega de un mínimo vital o piso mínimo del DHA.
- Q. En relación al carácter individual de las sentencias, se puede optar por lineamientos del fallo que tiendan a provocar un efecto transformador en el contexto del entorno de que se trate, con lo cual, se disminuye el efecto diferenciado entre las personas que activan la vía judicial y las que no.
- R. Un aspecto favorecedor de las sentencias, es la protección al menos, del mínimo vital para los casos en que debido a puntos ciegos y cargas de inercia propia de la actividad gubernamental y los poderes políticos, se deja en indefensión a una persona o grupo de personas que no cuentan con el piso mínimo de subsistencia de un derecho.
- S. Existe un cúmulo de sentencias nacionales e internacionales que ya están judicializando el DHA. Del análisis efectuado a las sentencias en las que se involucra el DHA, se aprecian varios aspectos relevantes, mismos que tienen que ver con la ampliación del contenido del

derecho humano al agua o los derechos adyacentes, las relacionadas con las políticas públicas del agua y los aspectos procesales.

- T. Las sentencias han delimitado el núcleo básico del DHA, a través de dos dimensiones, una objetiva y otra subjetiva, la primera relacionada con la protección del cuerpo de agua o ecosistema acuático y la segunda, referente a los efectos de la falta de agua en la persona y otros derechos adyacentes tales como el derecho al ambiente, a la salud, a la vida, a la educación y a la alimentación. Con lo que se tiene un avance de preservación de un mínimo de caudal ecológico para las cuencas.
- U. A través del enfoque ecologista del DHA. Los tribunales invocan en mayor medida en sus resoluciones diversos documentos de soft law ambientales. Por ejemplo, se ha expresado con mayor auge la preocupación por el cuidado del entorno, como se observa de la resolución A/76/300 (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2022), en la que se reconoce que los efectos del cambio climático, la ordenación y el uso no sostenible de los recursos naturales, entre otros, el agua, tienen repercusiones negativas en el disfrute efectivo de todos los derechos humanos.
- V. También se ha invocado la la Declaración de Jueces sobre Justicia Hídrica o Declaración de Brasilia, para reiterar que existe un estrecho vínculo entre el suelo y el agua, así como las funciones ecológicas de los recursos hídricos.
- W. También han puesto de relieve la importancia del enfoque de interdependencia de los derechos humanos en general con el DHA. Reiterando que el alcance de derecho al agua coadyuva a alcanzar otros derechos.
- X. En el caso del derecho a la salud, las cortes han reiterado que sigue subsistiendo un vínculo entre el nivel más alto de salud posible y el entorno, en este caso, el agua salubre. Además, que los efectos del daño a la salud no son visibles de inmediato por lo que se requiere un

indicio de prueba para determinar que las afectaciones son causadas por la contaminación.

- Y. Por lo que hace al derecho a la alimentación las cortes han aclarado que si bien existe un vínculo entre el derecho al agua y el derecho a una alimentación adecuada, éste no se extiende al uso agrícola comercial del agua. Tampoco implica que pueda hacerse uso del recurso natural de manera indiscriminada. Sin embargo, sí se protege la agricultura de subsistencia, principalmente practicada en zonas rurales o comunidades indígenas.
- Z. En cuanto al derecho a la vivienda se ha resuelto que la casa habitación debe tener infraestructura de agua potable y saneamiento adecuados, así como estar ubicada en un área que no sea zona de riesgo. Además, se ha indicado que el contar con una vivienda es la forma óptima de recepción del agua, con lo que se han emitido algunas resoluciones que definen quién tiene la obligación de instrumentar la infraestructura hidráulica.
- AA. Luego, en relación a existencia de un contexto de vulnerabilidad de los accionantes del DHA, se aprecia que las cortes han hecho pronunciamientos especiales cuando los promoventes pertenecen a comunidades originarias, migrantes, comunidades rurales o marginadas. Además, se han implementado lineamientos para lograr una justicia distributiva y efectuar cargas compensatorias para quienes sufren los impactos negativos de los proyectos.
- BB. En cuanto a los aspectos procesales, las cortes han realizado interpretaciones más amplias de la legitimación para acudir a las vías judiciales. De igual manera, se han instrumentado diversos principios probatorios específicos para la protección del DHA, tales como el principio de precaución, el principio indubio pro aqua, el principio indubio pro natura, el principio dinámico de la prueba, la reversión de la carga de la prueba y el desahogo oficioso de pruebas.

CC. En relación al cumplimiento de las sentencias, se han implementado algunos mecanismos para efficientar el logro de las sentencias estructurales del DHA, algunos de ellos son la creación de salas de seguimiento al cumplimiento, reuniones con las autoridades administrativas para fortalecimiento institucional, organización o vigilancia por parte de una autoridad ambiental o las comunidades.

Los avances observados a partir del desarrollo del trabajo de investigación se consideran fortalezas que permiten reducir la inequidad subsistente en el acceso al DHA, ya que a través de ellas se apertura la posibilidad de que los tribunales coadyuven en la obligación de garantizar el derecho humano a través de las sentencias, mismas que a través del control de constitucionalidad permite introducir los estándares internacionales del DHA. Con lo cual, se amplía el ámbito de protección a las personas que acuden a demandar el acceso al agua mediante los estándares ya reseñados. Evitando que se trate de un derecho irrisorio por la falta de desdoblamiento adecuado de la legislación, los planes y programas, a través del estudio de actos relacionados con este derecho y con la finalidad de preservar al menos el acceso al mínimo vital que preserve la dignidad de la persona.

Además, se constata que en efecto ocurren los fenómenos descritos por Peña (2020), relacionados con el “enverdecimiento” de las cortes latinoamericanas; la “ecologización” de los derechos humanos; y un proceso de “fertilización cruzada” de las resoluciones de diversas cortes. Pues se comienzan a dictar fallos que protegen los derechos humanos ambientales, como en el particular acontece con las sentencias relacionadas con el DHA. Por otro lado, la ecologización de los derechos humanos se observa primordialmente cuando las cortes analizan de manera conjunta el DHA y los subderechos mencionados, tales como la vida, la vivienda, la salud, la educación, entre otros, lo que establece una conexión entre un derecho ambiental y otras prerrogativas. Finalmente, la fertilización cruzada se hace patente porque las cortes se citan entre sí. Ejemplo de ello es que el caso Matanza de Argentina ha servido de referencia a los fallos mexicanos y colombianos sobre protección al DHA.

Por otro lado, también se identificaron **problemas subsistentes en el acceso equitativo al DHA**, los cuales, se sintetizan en:

- I. La falta de una norma-marco acorde a los estándares internacionales relacionados con el DHA, así como la falta de consenso para lograr esta legislación. Si bien, actualmente la SCJN insta al Congreso de la Unión para que en septiembre de 2022 se emitiera la ley general de aguas. Lo cierto es que han transcurrido casi nueve años desde la fecha inicialmente prevista en los artículos transitorios de la reforma constitucional que reconoce como derecho fundamental el agua en México.
- II. Esta omisión legislativa causa un detrimento en la judicialización del DHA al no estar actualizada la Ley de Aguas Nacionales con los estándares internacionales del DHA, queda a discrecionalidad judicial del análisis bajo una perspectiva de derechos humanos. En tanto que las autoridades administrativas no tienen facultades para inaplicar una disposición legal, por lo que deben atender al contenido de la Ley de Aguas Nacionales.
- III. En el tema de las políticas públicas a pesar de encontrarse la preservación del agua como un objetivo relevante en el Plan Nacional de Desarrollo y el Plan Hídrico Nacional, no se advierten datos certeros respecto de la ejecución de la política pública o del alcance de las metas. Esto debido a que de las páginas oficiales gubernamentales de seguimiento, se aprecia que algunos objetivos específicos y programas no tienen cuantificada la meta a alcanzar para 2024. Lo que genera que no exista el factor medible de la política pública hídrica y en consecuencia que exista una pobre evaluación de la misma.
- IV. La competencia concurrente para los tres órdenes de gobierno federal, estatal y municipal causa confusión en el reparto de facultades y atribuciones. Por ejemplo, la ambigüedad en la definición del objeto que deben regular las leyes de aguas estatales ha generado su

ineficacia. Las entidades federativas se encuentran en un limbo poco definido, ya que la administración de las aguas corresponde a la federación y el esquema del servicio público a los municipios, dejando un espectro intermedio difuso a las entidades federativas.

V. Corresponde al municipio realizar las acciones conducentes o desarrollos hidráulicos o técnicos para transportar agua potable a las personas, mediante el pago de una contribución. Son los principales responsables de las descargas de las aguas que tienen concesionadas para cumplir con la dotación del servicio público de agua potable. De igual manera, son los facultados para formular, aprobar y administrar la zonificación y planes de desarrollo urbano municipal, así como para autorizar, controlar y vigilar la utilización del suelo, en el ámbito de su competencia, en sus jurisdicciones territoriales. Sin embargo, son el orden de gobierno con menor eficacia técnica, operativa y presupuestaria.

VI. Las políticas públicas del agua tienen un proceso organizativo. Se trata de un tema en el que confluyen actores sociales como organizaciones de la sociedad civil que buscan la protección al ambiente, miembros de las comunidades en que se encuentran los cuerpos de agua, empresas y miembros de los tres órdenes de gobierno. Esta multitud de entes que deben ponerse de acuerdo para formular políticas públicas conlleva a que se realicen conforme las capacidades de negociación que resultan en ese momento. Por un lado, la multitud de actores permite una mayor diversidad de ideas al momento de formular las políticas. Por el otro, esa misma diversidad de objetivos genera conflictos y dificultad para tomar acuerdos en común.

VII. Otra dificultad de las políticas públicas es generar una interacción en los actores relacionados, para que éstos comprendan en un lenguaje no técnico, las estrategias y programas de las políticas públicas y sean de fácil aceptación y aplicación material. De igual manera, el trabajo viene a la inversa, para traducir al lenguaje técnico las aportaciones

que realicen estos actores. Además, de esta dinámica ágil en la formulación de políticas públicas del agua, se debe incluir una visión a futuro y sustentable que preserve el vital líquido para las generaciones presentes y venideras.

- VIII. A partir del esquema comparativo entre políticas públicas y sentencias, se puede apreciar que sus características son diferentes, existiendo mayor flexibilidad en el ámbito de las políticas públicas para lograr la participación ciudadana, así como para efectuar el alcance de los derechos humanos, pues se encuentran en un primer nivel de contacto con las personas. Por ello, no se considera viable o satisfactorio para la consecución de los DESCA la elaboración *motu proprio* de políticas públicas por el poder judicial.
- IX. Los recursos administrativos no tienen la posibilidad de realizar una inaplicación de la legislación en caso de contener contradicciones con un precepto constitucional o un tratado internacional, ya que el control de constitucionalidad está reservado a las autoridades jurisdiccionales.
- X. El control judicial de constitucionalidad para los casos de los DESCA ha generado mayores tensiones democráticas por involucrarse aspectos que se consideran propios de otros poderes.
- XI. Una política pública y una sentencia tienen características muy diferentes y por ello, iniciar el proceso de creación de una política pública e implementarla desde una controversia judicial no tendría los mismos resultados. Pues la usurpación de funciones aún bajo la encomienda de salvaguardar los derechos humanos solo podría causar más conflictos que remedios.
- XII. En México no se ha fallado algún asunto en el que se contabilice con precisión cómo se debe preservar el caudal ecológico de una cuenca o cuerpo de agua, o bien, cuál es la cantidad de metros cúbicos libre de explotación que deben preservarse. Lo que sí ha acontecido con otras cortes latinoamericanas.

XIII. No existe información pública respecto del cumplimiento de una sentencia. Además, la etapa de cumplimiento no tiene un adecuado seguimiento.

XIV. En algunos casos, fue difícil la identificación de las zonas a las que se hacía referencia en las sentencias nacionales, ya que los nombres de las cuencas o ríos contaminados se ocultan como si fueran datos personales. Por lo que se tuvieron que realizar búsquedas adicionales para conocer a qué cuenca se refería el asunto.

XV. En tanto que en la página oficial de búsqueda de expedientes del Consejo de la Judicatura Federal, se aprecia que no obran datos públicos del cumplimiento de las sentencias en las que se analiza el DHA. Además, se han negado las solicitudes de acceso a la información planteadas bajo el argumento de que se trata de expedientes no concluidos. Sin embargo, la imposibilidad para conocer los actos mediante los cuales se da cumplimiento al fallo tales como los planes o programas desplegados invisibilizan el acceso a la información de un tema común. De igual manera disuade la participación ciudadana en las acciones para lograr la limpieza o recuperación de los cuerpos de agua, siendo que se trata de un principio inserto en varias declaraciones internacionales para lograr la preservación del entorno

XVI. Esto redundo en la falta de visibilización de los problemas ambientales y las respuestas jurídicas para atacarlos. Pues las sentencias constituyen también una forma de reparación, misma que no se puede conocer si se oculta la zona de la que deriva un problema ambiental.

XVII. Los tribunales revisores tardan más tiempo en resolver. Un tribunal colegiado tarda aproximadamente de 1 a 2 años en resolver los litigios. En tanto, que la SCJN en pleno o sus salas, tarda un promedio de 2 a 5 años, al igual que sus homólogas cortes constitucionales latinoamericanas que se analizaron. Finalmente las otras instancias internacionales analizadas como la CIDH, la Corte IDH, la Corte

Internacional de Justicia y la Corte Europea de Derechos Humanos tardan más de 10 años en resolver los asuntos. Esto se considera un aspecto negativo de justiciabilidad del DHA, sobre todo tomando en consideración que el derecho al agua es esencial para la vida misma, lo que significa que salvo el goce de alguna medida cautelar, los peticionarios tuvieron que buscar otra fuente de acceso al vital líquido en lo que se resolvían los asuntos.

XVIII. También se localiza que los asuntos promovidos en lo particular, más concurrentes, fueron por suspensión o restricción del servicio de agua potable, en tanto que, los casos promovidos sobre aspectos colectivos como las omisiones para evitar la contaminación o para lograr la salubridad de un cuerpo de agua, tardaban más tiempo en ser resueltos.

XIX. Las sentencias con órdenes estructurales requieren de mayor capacidad y coordinación institucional, no se ha logrado su cumplimiento a más de una década de haber sido dictadas.

XX. En términos generales el cumplimiento de los fallos es poco satisfactorio. Lo que compromete la real efectividad del DHA. Se han señalado como principales deficiencias, la debilidad institucional y operativa de los organismos encargados de la vigilancia. Por otro lado, no existen indicadores claros, ni desarrollo adecuado de ponderación de los resultados. Además, la información presentada en los reportes parece desactualizada o con poca dinámica de actualización que la materia requiere.

XXI. El cumplimiento de las sentencias también se ha visto disminuido por la falta de asignación de presupuesto para lograr las actividades o planes que se requieran. Sobre todo cuando el cumplimiento del fallo incluye actividades, planes o programas que no están presupuestados en los documentos administrativos autorizados de las autoridades responsables. Ya que el tema presupuestario tiene un orden técnico y

en ese aspecto, debe localizarse el instrumento legal que permita su obtención.

XXII. No obran mayores cifras oficiales relacionadas con el cumplimiento de las sentencias en México. De los datos estadísticos que obran en el Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal del INEGI para el año 2021, se aprecia que ello no constituye un factor o indicador de sus conteos. Tampoco se advierte información pública y abierta al respecto por parte del Consejo de la Judicatura Federal en México.

Como puede observarse, existen diversos factores negativos que inciden en justiciabilidad del DHA. Los cuales inician con la omisión legislativa del Estado mexicano para proveer de una legislación que recabe los estándares internacionales del derecho humano y logre una conjunción con las otras dimensiones del agua. Además, los aspectos negativos de las políticas públicas hidricas y la débil administración del vital líquido, son caldo de cultivo para los conflictos ambientales, mismos que después son resueltos por los tribunales, pero con las carencias ya destacadas, como el tiempo de espera en el dictado del fallo.

Además, dado que el DHA es una prerrogativa de necesidad inmediata, cobra relevancia mayor el tema del cumplimiento de los fallos. El dictado de una sentencia amparadora constituye una forma de reparación en cuanto declara la existencia de la violación a un derecho humano. Sin embargo, esto es únicamente una parte formal del otorgamiento de los derechos pues la real efectividad del DHA se encuentra en el debido cumplimiento de los lineamientos del fallo protector. Los aspectos negativos destacados en la etapa de cumplimiento de las sentencias deben tomarse con mayor importancia ya que al ser el DHA una prerrogativa de necesidad inmediata, se pone en riesgo continuo la vida y salud de las personas. Esta lentitud en el dictado de las sentencias y del logro del cumplimiento de las mismas, pone de relieve la reiterada transgresión al acceso equitativo al líquido vital.

No obstante, también dichos aspectos constituyen áreas de oportunidad en las que puede abonarse para lograr el alcance igualitario del DHA, con lo cual, el

estado mexicano podría mejorar la integración de la norma general que regulará el derecho humano al agua, la operatividad de las políticas públicas mediante el fortalecimiento institucional y la emisión de objetivos claros y medibles. En tanto que, en relación a los aspectos judiciales del DHA, las principales áreas de oportunidad se encuentran en los efectos de los fallos protectores y el tiempo de espera para lograr el cumplimiento de las autoridades.

Por otro lado, las aportaciones de este documento doctoral consisten en realizar un análisis crítico de las fortalezas y debilidades del DHA, através de la identificación de los avances y temas pendientes del marco referencial para proteger el derecho mencionado. Esto es el estado de la legislación, las políticas públicas y los recursos judiciales.

Este balance de fortalezas y debilidades no se había efectuado con anterioridad, en primer término porque es un derecho de reciente reconocimiento en comparación con otros derechos de mayor desarrollo teórico, como los derechos civiles y políticos. Por otro lado, debido a que también es reciente su inclusión como derecho fundamental en el texto constitucional mexicano, apenas en el año 2012.

299

De igual manera, resultan relevantes los resultados de esta investigación ya que se trata de un estudio de frontera que ofrece un balance actualizado del DHA en un momento y en un contexto en el que los problemas ambientales, los efectos del cambio climático y los trastornos en la salud humana están clamando otorgar una mayor atención al tema del agua en el planeta.

Lo que significa que es de mayor relevancia buscar mecanismos que preserven las dos dimensiones del DHA, esto es, la dimensión objetiva del derecho al agua consistente en la protección de los cuerpos de agua o ecosistemas acuáticos y por otro lado, la protección de la dimensión subjetiva del mismo derecho relacionada con los efectos que tiene la falta de preservación del DHA en las personas y otros de sus derechos.

Asimismo, después de identificar por un lado las fortalezas y por el otro lado, los aspectos persistentes de inequidad, es conveniente aclarar el punto de la

hipótesis que se refiere a su combate a través del control judicial de las políticas públicas, **premisa que no se comprueba en esta investigación**, ya que hablar de un control judicial de las políticas públicas resulta un tema complejo, que requiere ser analizado de manera cautelosa para evitar ambigüedades.

En efecto, como se pudo apreciar del capítulo tercero de la tesis, las resoluciones judiciales, no comparten las mismas características de las políticas públicas (tal y como se indica en la Tabla 3). Además, la intervención de las cortes en facultades que son propias de los otros poderes políticos genera más caos que remedios. Creando tensiones en los sistemas democráticos como el mexicano.

No obstante, es importante remarcar que los avances en las resoluciones judiciales son relevantes, ya que permiten delimitar el papel de los jueces cuando se trata de la justiciabilidad de un DESCA. Además, permiten apreciar la contrucción de una línea jurisprudencial sobre el DHA. De la cual, puede observarse el balance de hechos que los tribunales han realizado en los precedentes judiciales respecto de los diferentes temas que convergen al resolver sobre el DHA. Lo que genera certidumbre jurídica respecto de aquellos aspectos positivos que ya se han alcanzado, tales como la construcción del nucleo esencial del DHA y sus derechos adyacentes, así como la apertura de aspectos procesales como la legitimación y los principios probatorios especializados, o bien, rescatar las experiencias que permitan un mejor logro del cumplimiento de los fallos. De igual manera, permite observar de manera más ágil los puntos a fortalecer en los asuntos actualmente resueltos.

Además, de estas resoluciones se advierte que existe una tendencia a estandarizar los elementos del DHA, así el avance que realiza una corte puede ser utilizado por otra a través de la fertilización cruzada de la que habla Peña (2020).

Con lo anterior, se puede concluir, que las aportaciones de esta tesis de doctorado, ya reseñadas en líneas supra, son relevantes y novedosas, a través de discusiones actuales como el fortalecimiento de las políticas públicas, las tensiones democráticas causadas por el sistema de pesos y contra pesos de los poderes y la efectividad de los derechos en el cumplimiento de las sentencias.

Además contribuyen al estudio del DHA en un momento en que la crisis hídrica mundial pone en peligro la vida de todos los seres en el planeta.

ANEXOS

ANEXOS

Anexo 1

Tabla 4: Duración de juicios de amparo de orden simple.

No.	Órgano jurisdiccional	Tipo de asunto	Número de expediente	Fecha de presentación de la demanda	Fecha en que se dicta la sentencia	Fecha de sentencia en revisión/ queja	Fecha en que causó ejecutoria o requiere cumplimiento	Fecha en que se declara cumplida la sentencia
1	Juzgado Quinto de Distrito en el Estado de Aguascalientes	Amparo indirecto	210/2021	09/03/2021	14/07/2021	NA	24/08/2021	26/10/2021
2	Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y Civil del Décimo Noveno Circuito	Amparo en revisión	142/2020 origen: 1957/2019	04/10/2019	06/02/2020	10/06/2021	28/06/2021	25/08/2021
3	Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Cuarta Región	Amparo en revisión	88/2021 origen: 39/2016	15/01/2016	17/12/2018	02/06/2021	01/07/2021	al 06/04/2022 no se había pronunciado *
4	Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito	Amparo en revisión	728/2019	15/01/2016	17/12/2018	02/06/2021	01/07/2021	al 06/04/2022 no se había pronunciado *

5	Segundo Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y Civil del Vigésimo Segundo Circuito, con residencia en Querétaro, Querétaro	Amparo en revisión	155/2020	20/04/2020	31/08/2020	18/03/2021	08/04/2021	Entrega del líquido vital a imposibilidad el 10/12/2021, dado que el quejoso dejó de habitar el domicilio por la falta de agua. Por lo que hace a la urbanización de la zona habitacional al 21/04/2022 no se había logrado el cumplimiento.
6	Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito	Queja	8/2021	16/12/2020	11/01/2021	20/01/2021	21/01/2021	27/01/2021
7	Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito	Amparo en revisión	205/2019 O. 1943/2018	18/09/2018	26/03/2019	29/11/2019	04/12/2019	02/01/2020
8	Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Séptimo Circuito	Amparo en revisión	233/2019	12/07/2018	25/04/2019	22/11/2019	10/12/2019	29/01/2020
9	Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito	Queja	475/2019	15/08/2018	10/09/2019	14/10/2019	03/10/2019	No se aprecia dato público
10	Segundo Tribunal Colegiado en Materia	Queja	304/2019	12/09/2019	23/09/2019	01/10/2019	23/09/2019	No se aprecia dato público

	Administrativa del Sexto Circuito							
11	Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito	Amparo en revisión	235/2018	26/01/2017	03/07/2017	06/09/2018	30/11/2018	No se aprecia dato público
12	Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito	Amparo en revisión	228/2018	05/06/2017	29/06/2017	04/10/2018	22/20/2018	No se aprecia dato público
13	Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito, con residencia en Cancún, Quintana Roo	Amparo en revisión	214/2018	30/01/2018	20/03/2018	09/08/2018	27/08/2018	20/09/2018
14	Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito	Queja	122/2018	02/05/2018	23/05/2018	07/06/2018	11/06/2018	21/06/2018
15	Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito	Queja	287/2016	03/11/2016	09/11/2016	29/11/2016	29/11/2016	05/01/2017
16	Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito	Amparo en revisión	453/2015	13/08/2015	06/10/2015	25/02/2016	09/03/2016	No se aprecia dato público
17	Juzgado Octavo de Distrito en el Estado de San Luis Potosí	Amparo indirecto	547/2019	28/05/2019	24/10/2019	11/06/2020	23/09/2020	23/10/2020

18	Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y Administrativa del Noveno Circuito	Amparo en revisión	278/2019	25/03/2019	06/06/2019	22/08/2019	03/09/2019	01/03/2021
19	Juzgado Tercero de Distrito en el Estado de Guerrero	Amparo indirecto	728/2017	11/08/2017	31/01/2018	NA	28/02/2018	18/06/2018
20	Juzgado Quinto de Distrito en el Estado de Sinaloa	Amparo indirecto	612/2017	19/10/2017	26/02/2018	27/06/2019	18/07/2019	15/03/2018
21	Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito, con residencia en Cancún, Quintana Roo	Amparo en revisión	453/2017	26/05/2017	31/07/2017	16/11/2017	04/12/2017	08/05/2018
22	Juzgado Primero de Distrito en el Estado de Baja California Sur	Amparo indirecto	223/2016	07/03/2016	20/10/2017	07/06/2018	21/06/2018	23/07/2018
23	Juzgado Sexto de Distrito en el Estado de Morelos	Amparo indirecto	2111/2016	09/12/2016	23/03/2017	19/01/2018	31/01/2018	23/05/2018
24	Juzgado Noveno de Distrito en el Estado de Michoacán	Amparo indirecto	128/2014	13/02/2014	30/06/2014	19/02/2015	12/03/2015	13/08/2015
25	Juzgado Noveno de Distrito en el Estado de Michoacán	Amparo indirecto	102/2014	10/02/2014	27/06/2014	20/03/2015	10/04/2015	09/07/2015

FUENTE: Elaboración propia con los datos obtenidos en los buscadores jurídicos y de sentencias del Consejo de la Judicatura Federal en México.

Anexo 2

Fórmula original de la metodología propuesta por Cruz (2019).

$$\text{Indicador de cumplimiento} = \frac{\text{medidas cumplidas}}{\text{Número de medidas ordenadas}} \times 100$$

Anexo 3

Fórmula de indicador de cumplimiento de las sentencias de DHA en México:

$$\text{Indicador de cumplimiento} = \frac{\text{medidas cumplidas}}{\text{Número de medidas ordenadas}} \times 100$$

Anexo 4

Desarrollo de la fórmula para asunto del río Matanza o Riachuelo (caso Mendoza) en Argentina.

309

Indicador de cumplimiento=

$$\frac{0+0+0+1+1+1+1+1+0}{2+2+2+1+1+1+2+1+1} \times 100$$

Indicador de cumplimiento=

$$\frac{5}{13} \times 100 = 38\%$$

13

Anexo 5

Desarrollo de la fórmula para el caso del río Atrato en Colombia:

Indicador de cumplimiento=

$$\frac{1+1+0+0+0+1+0}{2+2+2+2+2+1+2} \times 100$$

Indicador de cumplimiento=

$$\frac{3}{13} \times 100 = 23\%$$

13

Anexo 6

Desarrollo de la fórmula para las 25 sentencias con órdenes de ejecución simple:

Indicador de cumplimiento=

$$\frac{1+1+0+0+0+0+0+0+0+0+0+0+0+0+0+0+1+1+1+1+1+1+1+1+1+1+1+1+1}{100} \times 100 = 67\%$$

Indicador de cumplimiento=

$$\frac{19}{28} \times 100 = 67\%$$

28

Anexo 7

TABLA 5: Línea jurisprudencial del DHA en México.

LÍNEA JURISPRUDENCIAL, DERECHO HUMANO AL AGUA			
Tema	Sentencias relevantes	Patrón fáctico	Consecuencia jurídica
Interés jurídico	Amparo en revisión 167/2020 del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito con sede en San Andrés Cholula, Puebla.	Cuando el peticionario es también coincidente con la persona que a quien se dirige la orden de suspensión o restricción del servicio público del agua con motivo de la falta de pago del servicio (acto reclamado), se está en presencia de interés jurídico porque es a quien se dirige el documento.	No se ordena suspensión total del servicio público por falta de pago. Es permisible la restricción para que se le entregue el mínimo vital por persona habitante en el domicilio por día. Aproximadamente 50 litros diarios por persona.
Interés legítimo	Amparo en revisión 278/2019, el Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y Administrativa del Noveno Circuito, con sede en San Luis Potosí.	Cuando el peticionario es usuario del servicio público del agua, pero no es el titular del inmueble o del contrato que da origen al servicio público, pero habita en el domicilio. También cuando no hay un contrato previo de servicios. Se	No se ordena suspensión total del servicio público por falta de pago. Es permisible la restricción para que se le entregue el mínimo vital por persona habitante en el domicilio por día. Aproximadamente 50 litros diarios por persona.

	155/2020 del índice del Segundo Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y Civil del Vigésimo Segundo Circuito, con residencia en Querétaro.	actualiza el interés legítimo porque el corte del suministro le pone en una situación diferenciada al haber recibido antes el líquido y no posteriormente.	
	Amparo en revisión 407/2019 de la Segunda Sala de la SCN.	No requiere demostración de daño pleno a la salud, mientras se aprecie que era beneficiario de los servicios ambientales que prestaba el cuerpo de agua contaminado, también porque su domicilio se encuentra en uno de los municipios por los que cruza el cuerpo de agua.	Se desestima causal de improcedencia de falta de legitimación.
Calidad del agua	Juicio de amparo indirecto 621/2016 del Juzgado Primero de Distrito en el Estado de Oaxaca.	El quejoso demostró vivir en las inmediaciones del río Atoyac, mismo que las autoridades ya habían declarado oficialmente como altamente contaminado.	Se concedió el amparo para que las autoridades de los tres órdenes de gobierno implementaran acciones de conservación, restauración y vigilancia del equilibrio ecológico, así como la protección al ambiente.
	Amparo en revisión 407/2019 de la Segunda Sala de la SCJN	Los quejosos reclaman la apertura de los treinta y seis pozos que se encuentran dentro de los quinientos metros de proximidad a los ríos Sonora y Bacanuchi, mismos que fueron afectados por el derrame de sulfato de cobre acidulado.	A fin de garantizar el nivel más alto de salubridad en beneficio de las comunidades afectadas, la Cofepris debió tomar en cuenta los valores máximos ya sea de las guías de la OMS o de las NOMs
Carga probatoria			Se le asigna la carga de la prueba a los quejosos para demostrar que los pozos restantes que se iban a aperturar seguían contaminados.
Infraestructura	Amparo directo en revisión 977/2018 de la Segunda Sala de la SCJN	El quejoso reclama la negativa de conectar el servicio de agua potable y sanamiento porque se le dijo que al contratar por 4 inmuebles y 1 local comercial tenía carácter de fraccionador y le correspondía pagar las adecuaciones de infraestructura.	Predios con edificaciones divididas le corresponden tomas domiciliarias por cada casa habitación o uso. Además, las adecuaciones a infraestructura dependerán de la ubicación del predio dentro o fuera de la zona urbanizada.
	Amparo en revisión 508/2019 del Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Quinta Región.	El quejoso reclama la negativa de conectar el servicio de agua potable y sanamiento en un inmueble, se le proporcionaba agua en una toma comunitaria y por pipas.	La falta de proporcionar el bien vital se debía a que el fraccionador no había incluido la infraestructura necesaria para llevar los servicios públicos de referencia, le correspondía a dicho ente introducirlos ya que se trata de nuevo asentamiento urbano.

	728/2019 por el Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Cuarta Región, con sede en Xalapa, Veracruz.	Falta de entrega de agua, no hay infraestructura para llevar el servicio público, el predio se encuentra en un ejido.	La obligación de introducir infraestructura corresponde a la autoridad, misma que es de carácter progresivo, se debe hacer entrega inmediata del mínimo vital.
Mínimo vital	Amparo directo en revisión 5099/2017 de la Segunda Sala de la SCNJ.	Quejoso controvierte que se le otorguen sólo 50 litros diarios como mínimo vital.	La Segunda Sala considera que la Organización Mundial de la Salud tiene un rango de entre 50 a 100 litros al día por persona, por lo que, al encontrarse dentro de esa cantidad es permisible.
	Amparo en revisión 233/2019 del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Séptimo Circuito.	Quejoso controvierte falta de suministro del mínimo vital.	Se ordena al sistema operador de agua potable que realice una investigación en el domicilio del quejoso y atendiendo a las circunstancias particulares del caso, sea la autoridad quien determine cuál sería el mínimo vital a entregar de agua, atendiendo a las circunstancias particulares del caso.
Preservación del DHA en relación con el uso del suelo.	Amparo en revisión 54/2021 de la Segunda Sala de la SCNJ.	Quejosos controvierten autorización de ampliación de Bahía de Vergara que afecta ANP.	Se establece que el agua y el suelo son indisolubles, por lo que existe una responsabilidad que sigue la cosa, esto es el suelo, de ahí que la responsabilidad para preservar el cuerpo de agua se traslada junto con el dominio del suelo o la propiedad.

FUENTE: Elaboración propia.

REFERENCIAS

REFERENCIAS

- Abramovich, Víctor, Bovino, A., y Courtis, C. (2006). *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local: la experiencia de una década*. Recuperado de www.editoresdelpuerto.com
- Abramovich, Víctor, y Courtis, C. (1997). Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales. *Tratados sobre Derechos Humanos por los Tribunales Locales*, 283–350.
- Abramovich, Víctor, y Courtis, C. (2006). *El umbral de la ciudadanía*. Buenos Aires, Argentina: Estudios del Puerto.
- Abramovich, Víctor, y Pautassi, L. (2006). Dilemas actuales en la resolución de la pobreza. El aporte del enfoque de derechos. *Ponencia presentada en el Seminario “Los Derechos Humanos y las políticas públicas para enfrentar la pobreza y la desigualdad”*, 40. Recuperado de [http://fundacionhenrydunant.org/documentos/Fase Distancia 2008/Derechos Economicos_Sociales y Culturales y Politicas Publicas/Dilemas actuales en la resolucion de la pobreza_01.doc](http://fundacionhenrydunant.org/documentos/Fase%20Distancia%202008/Derechos%20Economicos_Sociales%20y%20Culturales%20y%20Politicas%20Publicas/Dilemas%20actuales%20en%20la%20resolucion%20de%20la%20pobreza_01.doc)
- Acosta, A., y Martínez, E. (2010). *Agua. Un derecho humano fundamental*. Quito, Ecuador: Abya-Yala.
- Acuña, J. (2010). *La justicia constitucional y las políticas públicas sociales*. Universidad Panamericana.
- Aditoria Superior de la Federación. (2017). *Evaluación número 1585-DE “política pública de agua potable”*. 385.
- Aguilar, A., y Pérez, R. (2008). La contaminación agrícola del agua en México: retos y perspectivas. *Problemas del desarrollo*, 39(153), 205–215.
- Aguilar, I. (2011). El cobro por una factibilidad sostenible del agua y el crecimiento urbano disperso en el norte de México. *Economía Informa*, (368), 89–102.

Aguilar, I., y Montforte, G. (2018). Servicios públicos del agua, valor público y sostenibilidad: El caso del área metropolitana de Monterrey. *Gestión y política pública*, Volumen XX(Número 1), 149–179. Recuperado de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttextpid=S1405-10792018000100149

Aguilar, L. (1992). *La hechura de las políticas*. Recuperado de <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/1173%0Ahttp://linkinghub.elsevier.com/retrieve/pii/B9780750637756500079>

Alegre, S., Hernández, X., y Roger, C. (2014). *Justiciabilidad y exigibilidad política de los derechos sociales, económicos y culturales. El caso de los Derechos del Niño* (Núm. 05). Recuperado de http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATYymtdsg_no=IV-4ychapter=4ylang=en

Amparo directo 36/2017. , (2019).

316 *Amparo directo en revisión 3044/98.*

Amparo directo en revisión 3218/2017. , (2018).

Amparo directo en revisión 977/2018. , (2019).

Amparo en revisión 205/2019. , (2019).

Amparo en revisión 334/2019. , (2020).

Amparo en revisión 349/2018. , (2018).

Amparo en revisión 381/2011. , (2012).

Amparo en revisión 407/2019. , (2020).

Amparo en revisión 517/2019. , (2021).

Amparo en revisión 56/2016. , (2017).

Amparo en revisión 566/2015. , (2017).

Amparo en revisión 728/2019. , (2021).

Ansolabehere, K. (2005). Jueces, política y derecho: particularidades y alcances

de la politización de la justicia. *Isonomía: Revista de teoría y filosofía del derecho*, (22), 39–64.

Antemate, M. (2021). El precedente y el (futuro) desarrollo de la doctrina constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Centro de Estudios Constitucionales de la SCJN*. Recuperado de <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/blog-cec/el-precedente-y-el-futuro-desarrollo-de-la-doctrina-constitucional-de-la-suprema-corte-de#:~:text=El> 11 de marzo de, la Judicatura Federal (CJF).

Aramayo, R. (2012). *Fundamentación para una metafísica de las costumbres*. Madrid, España: Alianza editorial.

Asamblea General de las Naciones Unidas. (2022). *Resolución A/76/300* (p. 4). p. 4.

Auditoría Superior de la Federación. (2020). *Evaluación número 1371-DS “Evaluación de la política hídrica nacional”*. 345. Recuperado de http://informe.asf.gob.mx/Documentos/Auditorias/2019_1371_a.pdf

317

Azuela, A., y Cancino, M. Á. (2007). Los asentamientos humanos y la mirada parcial del constitucionalismo mexicano. *La Constitución y el Medio Ambiente*, 301, 257–303.

Barak, A. (2006). L'exercice de la fonction juridictionnelle vu par un juge: le rôle de la Cour suprême dans une démocratie. *Revue française de droit constitutionnel*, 66(2), 227. <https://doi.org/10.3917/rfdc.066.0227>

Barkin, D. (2011). Water Resources in Mexico. En *Retos de la investigación del agua en México*. <https://doi.org/10.1007/978-3-642-05432-7>

Barrena, G. (2012). *El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Ciudad de México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Bautista, J. (2013). El derecho humano al agua y al saneamiento frente a los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM). En *Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)*. Recuperado de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2481330&info=resumen>

Berros, M. (2012). Relatos sobre el río, el derecho de la cuenca Matanza - Riachuelo. *Revista de Derecho Ambiental de la Universidad de Palermo*, 1(1), 111–163.

Blanc, A. (2001). *La protección internacional de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal*. Madrid, España: Tecnos.

Bodenhofer, C. (2018). *Estudiantes trans tensionando el cis-tema escolar. Experiencias de comunidades educativas en transformacion*. Universidad de Chile.

Boltvinik, J., y Damián, A. (2020). *Medición de la pobreza de México: análisis crítico comparativo de los diferentes métodos aplicados*. Recuperado de www.cepal.org/apps

Bouazza, O. (2020). Notas de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Revista de Administración Pública*, (213), 317–330. <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.213.13>

318 Cafferatta, N. (2004). Introducción al Derecho Ambiental. En *Journal of Chemical Information and Modeling*. Ciudad de México.

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (2012). *Decreto que reforma el párrafo cuarto y adicionan los párrafos quinto y sexto , y se recorre en su orden los últimos dos párrafos del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* . Recuperado de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio//proceso/lxi/203_DOI_08feb12.pdf

Campuzano, A. (2017). *Manual para entender el juicio de amparo* (Tercera ed). Ciudad de México, México: Thomson Reuters.

Carpizo, J. (2011). Los Derechos Humanos: Naturaleza, Denominacion y Características. *Revista Mexica de Derecho Constitucional- Cuestiones Constitucionales*, (25), 3–29.

Carpizo, J. (2012). Los derechos de la justicia social: su protección procesal en México. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 45(135), 1079–1110.

Castañeda, G. (2017). Las generaciones de los derechos humanos: ¿cliché o teoría? *Hechos y Derechos*, 1(40).

Centro de Estudios Constitucionales de la SCJN. (2020). *Contenido y alcance del derecho humano a un medio ambiente sano*. Ciudad de México, México.

Centro de Estudios Constitucionales de la SCJN. (2021). Derecho humano al agua. En *Cuaderno de jurisprudencia*. <https://doi.org/10.2307/j.ctv25tnvmn.10>

Clérico, L. (2018). Derechos y proporcionalidad: violaciones por acción, por insuficiencia y por regresión, miradas locales, interamericanas y comparadas. En *Constitución y Derechos*. Querétaro, México.

Comisión de Derechos Humanos para la Ciudad de México. (2015). *“Personas en Situación de Calle - Año 2015”*.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2007). *Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales*.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe No. 48/15*. , (2015).

Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (2016). *Informe especial sobre desplazamiento forzado interno (DFI) en México*. Ciudad de México.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos. *Recomendación 10/2017*. , (2017).

Comisión Nacional del Agua. (2018). *Estadísticas del agua en México 2018*. Ciudad de México.

Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. *Observación general número 14, sobre el derecho a la salud*. , (2000).

Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. (2002). *Observación General número 15, sobre el derecho al agua* (Vol. 40232). Recuperado de www.cicr.org

Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. *Declaración sobre Deuda pública, medidas de austeridad y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Declaración*. , 2 § (2016).

Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. (2017). *Observación General número 24 sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales en el contexto de actividades empresariales.*

Comité de los Derechos del Niño. (2013). *Observación general número 15, sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud.*

Comité para la Eliminación de la Discriminación para la Mujer. (2018). *Observación general número 37, sobre las dimensiones de género de la reducción del riesgo de desastres en el contexto del cambio climático.* Recuperado de <http://historico.equidadmujer.gov.co/Documents/Observaciones-CEDAW-VII-VIII-Informe-Colombia.pdf>

Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social. (2018). *Informe de evaluación de la política de desarrollo social 2018.* Ciudad de México.

Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social. (2020). *Diagnóstico de monitoreo de políticas y programas sociales 2020.* Ciudad de México.

Convenio Europeo de Derechos Humanos. , (2010).

Corte Constitucional de Colombia. (2016). *Sentencia T-622/16.*

Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-227/17.* , (2017).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1988). *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.*

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1998). *Caso Loayza Tamayo vs Perú.*

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Yakye Axa Vs Paraguay.* , (2005).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Comunidad indígena*

Sawhoyamaya Vs. Paraguay. , (2006).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2007). Caso del Pueblo Saramaka vs Surinam. *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2007, 1–67. Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Comunidad indígena Xákmok kásek vs. Paraguay.* , (2010).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012a). *Pacheco Teruel y otros vs Honduras.*

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012b). *Santo Domingo vs. Colombia.*

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Comunidades Indígenas Miembros De La Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina.* , (2020).

Corte Suprema Argentina. (2008). *Sentencia expediente M. 1569 XL.* 9–25.

Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina. (2018). *CSJ 1569/2004 cumplimiento a la sentencia.*

Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina. (2020). *CSJ 243/2014.*

Cour Internationale de Justice. *Nicaragua vs. Costa Rica.* , (2016).

Courtis, C. (2021a). *Manual sobre Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) Tomo I.* Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Courtis, C. (2021b). *Manual sobre Justiciabilidad de los Derechos y Ambientales (DESCA) Tomo II.* Ciudad de México.

Cruz, P. (2019). *El cumplimiento de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.* <https://doi.org/10.13140/RG.2.2.33383.68002>

Cuarto Tribunal Colegiado del Centro Auxiliar de la Quinta Región. *Amparo en*

revisión 508/2019. , (2019).

Cuarto Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito. *Amparo directo 341/2004.* , (2005).

De Albuquerque, C. (2009). *Informe de la Experta independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y el saneamiento.*

De Albuquerque, C. (2014). *Manual práctico para la realización de los derechos humanos. 1. Introducción.* Portugal.

De la Garza, F. (2008). *Derecho financiero* (Vigésima o). Ciudad de México, México: Porrúa.

De la Madrid, M. (1977). *Estudios de Derecho Constitucional.* Ciudad de México, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

De Paz, I., y Macías, M. (2019). The justiciability of social rights. ups and downs of its constitutional interpretation in Mexico. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, (29), 25–62. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2019.29.13899>

Del Castillo, L. (2009). *Los foros del agua* (Segunda re). Buenos Aires, Argentina.

Delclós, J. (2009). *Agua, un Derecho y no una mercancía. Propuestas de la sociedad civil organizada.* Barcelona, España: icaria.

Díaz, J. (2008). El principio de la dignidad humana y su repercusión en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos. *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, 189–205.

DOF. Norma Oficial Mexicana “NMX-AA-159-SCFI-2012” Que establece el procedimiento para la determinación del caudal ecológico en cuencas hidrológicas. , Diario Oficial de la Federación México § (2012).

Dominguez, J. (2015). *Compilación de leyes de aguas nacionales y sus reformas.* Recuperado de [https://siaps.colmex.mx/documentos/legislacion/Evolucion de la legislacion de aguas en Mexico.pdf](https://siaps.colmex.mx/documentos/legislacion/Evolucion%20de%20la%20legislacion%20de%20aguas%20en%20Mexico.pdf)

Escamilla, A. (2013). El ejercicio de los controles constitucionales de la Suprema

Corte de Justicia en México. *Polis. Investigación y Análisis Sociopolítico y Psicosocial*, 9(2), 49–77. Recuperado de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-23332013000200003

Esquivel, I. (2019). Pueblos originarios de Santa Lucía tramitan nueve amparos contra el aeropuerto. Recuperado el 18 de julio de 2021, de 29 de abril de 2019 website: <https://obras.expansion.mx/infraestructura/2019/08/30/pueblos-originarios-de-santa-lucia-tramitan-nueve-amparos-contra-el-aeropuerto>

Estenssoro, J. F. (2007). Antecedentes para una historia del debate político en torno al medio ambiente: la primera socialización de la idea de crisis ambiental (1945 -1972). *Universum (Talca)*, 22(2), 92–110. <https://doi.org/10.4067/s0718-23762007000200007>

Fernández-Miranda, A. (2002). *La democracia constitucional: estudios en homenaje al profesor Francisco Rubio Llorente*. Madrid, España: Congreso de los Diputados.

Fernandez, F., Stern, K., Häberle, P., Stark, C., y Brewer-Carias, A. (2008). *Dignidad Humana y Constitución; Dignidad de la persona, derechos fundamentales y justicia constitucional*. Madrid, España: Dykinson.

Fernández, M. (2015). *Marco jurídico estructural de la Administración Pública Federal Mexicana* (Vol. 1). Recuperado de <https://www.cairn.info/revue-informations-sociales-2005-3-page-48.htm>

Ferrajoli, L. (2004). *Derechos y garantías. La ley del más débil* (Cuarta edi). Madrid, España: Editorial Trotta.

Ferrer, Eduardo;, Martínez, F., y Figueroa, G. (2013). Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional Tomo I. *Instituto de Investigaciones Jurídicas*, 53(9), 1689–1699. <https://doi.org/10.1017/CBO9781107415324.004>

Ferro, M. (2020). Activismo ambiental de los jueces y política del agua en la cuenca Matanza-Riachuelo, Argentina. *Sociedad y Ambiente*, (23), 1–27. <https://doi.org/10.31840/sya.vi23.2196>

Figuerola, G. (2020). *Estudios sobre control constitucional y convencional*. Ciudad de México, México: Editorial Porrúa.

Fix Zamudio, H. (2016). Concepto y contenido de la justicia administrativa. En *Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz. Derecho procesal* (pp. 171–234). Recuperado de <https://goo.gl/kMhp9M>

Flores, L. (2014). Cumplimiento y ejecución de sentencias de amparo. En *Cuadernos de trabajo, serie verde* (p. 25). Recuperado de www.juridicas.unam.mx <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/Librocompletoen:https://goo.gl/QmaLm7>

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. (2013). *Superando el adultocentrismo*. Santiago, Chile.

Fraga, G. (2002). *Derecho administrativo*. Ciudad de México: Editorial Porrúa.

García-Searcy, V., Villada-Canela, M., Arredondo-García, M. C., Anglés-Hernández, M., Pelayo-Torres, M. C., y Daesslé, L. W. (2022). Sanitation in Mexico: An overview of its realization as a human right. *Sustainability*, 14(5), 2707. <https://doi.org/10.3390/SU14052707>

García, Leonardo. (2015). *Constitucionalismo deliberativo. Estudio sobre el ideal deliberativo de la democracia y la dogmática constitucional del procedimiento parlamentario*. Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

García, Lucila. (2012). *Teoría general del proceso*. México: Red Tercer Milenio.

García, S. (2000). *Estudios jurídicos*. Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Gargarella, R. (2014). *Por una justicia dialógica. El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática* (Primera). Buenos Aires, Argentina: Siglo veintiuno editores.

Gargarella, R., y Niembro, R. (2016). *Constitucionalismo progresista: Retos y perspectivas. Un homenaje a Mark Tushnet*. Ciudad de México, México.

- Gaviria, J. (2019). Nuevos fallos jurídicos y fallas económicas de la Corte Constitucional colombiana. *Precedente. Revista Jurídica*, 14, 9–37. <https://doi.org/10.18046/prec.v14.3358>
- Giupponi, M. B. O., y Paz, M. C. (2015). The Implementation of the Human Right to Water in Argentina and Colombia. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 15(1), 323–352. <https://doi.org/10.1016/j.amdi.2014.09.006>
- González de la Vega, G. (2014). Amicus Curiae. Reflexiones sobre la participación de la sociedad civil en la definición de los derechos. En *El matrimonio igualitario desde el activismo, la academia y la justicia constitucional* (pp. 43–69). Recuperado de https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/archivos/calendario_actividades/05_GONZÁLEZ_El-matrimonio-igualitario-desde-el-activismo-57-83.pdf
- Gordillo, A. (2004). *Teoría de los derechos administrativos*. 9(Buenos Aires).
- Guidelines for Drinking-water Quality*. (2017). Recuperado de <http://weekly.cnbnews.com/news/article.html?no=124000>
- Gutiérrez, R. (2020). Documentos de trabajo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. En *septiembre*. Recuperado de <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/6097-documentos-de-trabajo-del-instituto-de-investigaciones-juridicas-2020>
- Guzmán, L. (2022). *Análisis de efectividad de la sentencia T-622/1 ¿Sentencia estructural-dialógica?* 16(49), 213–222.
- Habermas, J. (2010). La idea de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 44(44), 105–121.
- Herrera, H. (2019). *Derecho Hídrico. Problemática Jurídica del Suministro, Saneamiento y Contaminación del Agua Dulce en el Mundo y en México: Una propuesta de solución*. Ciudad de México, México: Tirant lo blanch.
- Hiskes, R. P. (2010a). Missing the Green: Golf Course Ecology, Environmental Justice, and Local “Fulfillment” of the Human Right to Water. *Human Rights Quarterly*, Vol. 32, pp. 326–341. <https://doi.org/10.1353/hrq.0.0148>

Hiskes, R. P. (2010b). Missing the Green: Golf Course Ecology, Environmental Justice, and Local “Fulfillment” of the Human Right to Water. *Human Rights Quarterly*, Vol. 32, pp. 326–341. <https://doi.org/10.1353/hrq.0.0148>

Holmes, S., y Sustain, C. (2011). *El costo de los derechos. Por qué las liberades dependen de los derechos*. Argentina: Siglo veintiuno editores.

Howard, G., y Bartram, J. (2003). *Domestic Water Quantity , Service Level and Health*. <https://doi.org/10.1128/JB.187.23.8156>

Huerta, C. (2010). *Mecanismos constitucionales para el control del poder político* (Tercera ed). Recuperado de <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/2749-mecanismos-constitucionales-para-el-control-del-poder-politico-3a-ed>

Informe No. 117/19. , (2019).

Informe No. 121/18. , (2018).

Informe No. 125/17. , (2017).

Informe No. 138/18. , (2018).

Informe No. 41/19. , (2019).

Informe No. 64/15. , (2015).

Informe No. 71/19. , (2019).

Informe No. 76/18. , (2018).

Informe sobre Desarrollo Humano 2006. Más allá de la escasez: Poder, Pobreza y crisis mundial del agua. (2006). En *Informe sobre Desarrollo Humano 2006*. Recuperado de http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_2006_es_completo.pdf

Instituto Mexicano de Tecnología del Agua. (2020). *Informe anual Instituto Mexicano de Tecnología del Agua*. Ciudad de México.

Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas. (2019). En consulta libre , previa e informada a la comunidad indígena de Xaltocan , se aprobó el proyecto del

aeropuerto en Santa Lucía • Por unanimidad se aprobó el proyecto y se instalaron. Recuperado el 18 de julio de 2021, de 30 de agosto de 2019 website: <https://www.gob.mx/inpi/prensa/en-consulta-libre-previa-e-informada-a-la-comunidad-indigena-de-xaltocan-se-aprobo-el-proyecto-del-aeropuerto-en-santa-lucia-198270>

Juicio de amparo indirecto 621/2016. , (2018).

Juzgado Primero de Distrito en el Estado de Oaxaca. *juicio de amparo indirecto 621/2016.* , (2018).

Kalmanovitz, S. (1999). Los efectos económicos de la Corte Constitucional. *Banco de la República*, 5.

Lacy, R. (2012, noviembre 26). Doce años después: SEMARNAT | Letras Libres. Recuperado el 10 de julio de 2021, de Letras libres website: <https://www.letraslibres.com/mexico-espana/doce-anos-despues-semarnat>

Lamprea, E. (2006). Derechos fundamentales y consecuencias económicas. *Revista de Economía Institucional*, 8(14), 77–103.

327

Landa, C. (2000). Justicia constitucional y political questions. *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, 4(1997), 173–204.

Larson, R. (2021). La resolución de la ONU sobre el derecho humano al agua después de una década. *Iuris Dictio*, (27), 21–38. <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.18272/iu.v27i27.2079> 21

Ley de Planeación. , (2018).

Linder, S., y Peters, G. (1993). Instrumentos de gobierno: percepciones y contextos. *Gestión y política pública*, 2(1), 5–34.

Loeza, A., y Gutiérrez, R. (2001). El marco jurídico del agua. *Renglones*, 49.

López, D. (2006). *El derecho de los jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, analisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. Colombia: Legis.

López, H. (2018). *Protección Judicial de los derechos sociales. Diálogo entre*

teoría y praxis. Ciudad de México, México: Tirant lo blanch.

López, M. (2021). El Tribunal Latinoamericano del Agua: su trayectoria y su lógica – Clavigero. Recuperado el 28 de julio de 2021, de <https://clavigero.iteso.mx/2019/06/14/el-tribunal-latinoamericano-del-agua-su-trayectoria-y-su-logica/>

López, M., y Montoya, M. (2019). Ley general de aguas, la amenaza que se desechó... por ahora. En *Del dicho al hecho: opacidad, autoritarismo y verdades a medias* (pp. 157–170). <https://doi.org/10.2307/j.ctvd7w90t.14>

López, N. (2011). La legitimación en la justicia ambiental. En C. Nava (Ed.), *Legislación ambiental en América del Norte* (pp. 249–257). Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Marcone, J. (2017). Hobbes: Entre El Iusnaturalismo Y El Iuspositivismo. *Andamios, Revista de Investigación Social*, (2), 123. <https://doi.org/10.29092/uacm.v0i2.496>

328
Marquez, R. (2021). El contencioso-administrativo de derechos humanos. *Praxis de la justicia fiscal y administrativa*, 29(Enero-junio 2021), 1–44.

Medina, C. (2003). *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*. San José, Costa Rica: Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

Melzer, N. (2019). *Derecho Internacional Humanitario. Una introducción integral*. Recuperado de www.cicr.org

Méndez, J. (1993). La política pública como variable dependiente: hacia un análisis más integral de las políticas públicas. *Foro Internacional*, 33(131), 111–144.

Méndez, J. (2015). El campo de las políticas públicas: promesas y peligros. En *Análisis de políticas públicas* (pp. 125–145). Ciudad de México: Colegio de México.

- Mezzetti, L. (2009). Sistemas y modelos de justicia constitucional a los albores del siglo XXI. *Estudios Constitucionales*, 7(2), 281–300. <https://doi.org/10.4067/S0718-52002009000200011>
- Montesquieu, C. (1906). *El Espíritu De Las Leyes. Tomo I. Trad. Siro García Del Mazo*. 515.
- Morales, L. (2017). Sentencias estructurales y protección de derechos sociales en México. *Revista Jurídica Jaliscience*, 197–222.
- Muro, C. (2013). *La legislación nazi en Alemania y su repercusión*. Universidad de Zaragoza.
- Niembro, R., y Verdugo, S. (2019). *La justicia constitucional en tiempos de cambio* (Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ed.). Ciudad de México, México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Nogueira, H. (2003). *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- Obani, P., y Gupta, J. (2016). Human right to sanitation in the legal and non-legal literature: the need for greater synergy. *Wiley Interdisciplinary Reviews: Water*, 3(5), 678–691. <https://doi.org/10.1002/wat2.1162>
- Oberarzbacher, F. (2011). La justiciabilidad y el mínimo vital de los DESC: teoría y práctica en Colombia. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 41(115), 363–400.
- Observación general número 36, sobre el derecho a la vida*. (2018).
- Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. (2011). *El derecho al agua Folleto informativo Número 35*. Genova, Suiza.
- Ongley, E. (1997). Lucha Contra la Contaminación Agrícola de los Recursos Hídricos. (Estudio FAO Riego y Drenaje - 55). En *Documentacion.Ideam.Gov.Co*. Recuperado de <http://documentacion.ideam.gov.co/openbiblio/bvirtual/021109/LUCHACONTR>

Organización de las Naciones Unidas. (2008). *Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos*. Ginebra, Suecia.

Organización de las Naciones Unidas. (2014). *Resolución A/HRC/RES/27/7 2*. Ginebra, Suiza.

Organización de las Naciones Unidas. Resolución A/RES/70/169. , 4 Boletín de la Sociedad Geológica Mexicana § (2016).

Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2013). Resolución General 67/291. En *Organización de las Naciones Unidas* (Vol. 4). <https://doi.org/10.18268/bsgm1908v4n1x1>

Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2015). Objetivos de Desarrollo Sostenible. Recuperado el 13 de junio de 2021, de Organización de las Naciones Unidas website: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/water-and-sanitation/>

Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2020). Informe mundial de las Naciones Unidas sobre el desarrollo de los recursos hídricos. Agua y cambio climático. En *Revista de Obras Publicas* (Vol. 167). París, Francia.

Organización Internacional del Trabajo. (1989). *Convenio N° 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*. Recuperado de <http://scholar.google.com/scholar?hl=en&btnG=Search&q=intitle:Convenio+169+de+la+OIT+sobre+pueblos+indigenas+y+tribales+en+países+independientes#7%5Cnhttp://scholar.google.com/scholar?hl=en&btnG=Search&q=intitle:Convenio+N°+169+Sobre+Pueblos+Indígenas+y+T>

Organización Mundial de la Salud. (2021a). Esquistosomiasis. Recuperado el 14 de junio de 2021, de <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/schistosomiasis>

Organización Mundial de la Salud. (2021b). Tracoma. Recuperado el 14 de junio de 2021, de <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/trachoma>

- Ortega, R., Robles, J., García, D., y Bravo, R. (2013). *Deberes específicos de prevención, investigación y sanción*. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Oswald, Ú. (2018). *La seguridad del agua en México*. Ciudad de México.
- Palerm-Viqueira, J. (2015). El auto-gobierno de sistemas de riego: Caracterización de la diversidad. En *Water Management*. Texcoco, México.
- Parlamento Latinoamericano y Caribeño. (2020). *Ley Modelo sobre Sistemas Comunitarios de Agua y Saneamiento*. Recuperado de <http://www.fao.org/3/ca8248en/CA8248EN.pdf>
- Peces-Barba, G. (1994). La universalidad de los derechos humanos. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (15–16), 613–633. <https://doi.org/10.14198/doxa1994.15-16.30>
- Peces-Barba, G. (2006). *La constitución y los derechos*. Bogotá, Colombia.
- Peces-Barba, G. (2014). Historia de los derechos fundamentales. *Latina Universitaria de la Universidad Complutense*, 7.
- Pellicer, V. (2015). El agua como derecho y no como mercancía. ¿Un problema de gobernanza? *Fontiles, Universidad de Alicante*, pp. 402–402.
- Peña, F., y Granados, L. (2021). Archipiélagos urbanos. El trasvase como dispositivo de la desigualdad hídrica persistente en México. *Región Y Sociedad*, 33, e1439. <https://doi.org/10.22198/rys2021/33/1439>
- Peña, M. (2009). Derecho humano al agua. *Pro Humanitas*, (2), 7–20. Recuperado de www.monografias.com
- Peña, M. (2016). *Derecho Ambiental Efectivo*. San José, Costa Rica.
- Peña, M. (2020). Enverdecimiento de las cortes latinoamericanas, últimos avances jurisprudenciales. Recuperado el 21 de septiembre de 2022, de Actualidad jurídica, Derecho Ambiental, Derecho Internacional website: <https://derecho.ucr.ac.cr/Posgrado/actualidad-juridica/enverdecimiento-de-las-cortes-latinoamericanas-ultimos-avances-jurisprudenciales/>

Perfecto, A., y Alexy, R. (2016). Jueces y ponderación argumentativa. En *Journal of Chemical Information and Modeling* (Primera re, Vol. 53). <https://doi.org/10.1017/CBO9781107415324.004>

Pico della Mirandolla, G. (1486). *Discurso sobre la dignidad del hombre*.

Pineda, N. (2002). La política urbana de agua potable en México : del centralismo y los subsidios a la municipalización , la autosuficiencia y la privatización. *Región y Sociedad*, XIV(24), 41–69.

Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024. , 8 Presidencia de la República § (2019).

Pompilio, A. (2018). Teresita de Jesús Rendón Huerta Barrera. En *Municipalistas y municipalismos en México* (pp. 109–124). Ciudad de México: Instituto Nacional de Administración Pública.

Presidencia de la República. *Programa Nacional Hidrico 2019-2024*. , (2019).

Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y Administrativa del Noveno Circuito. *Amparo en revisión 278/2019*. , (2019).

Primera Sala de la SCJN. (2016). Amparo en revisión 216/2014. *Semanario Judicial de la Federación*. Recuperado de <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/tesis.aspx>

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Tesis aislada CCCLXXXIV/2014*. , (2014).

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Amparo en revisión 631/2012*. , (2015).

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Amparo en revisión 318/2016*. , (2016).

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Amparo en revisión 1070/2015*. , (2017).

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2017b). *Amparo en revisión 641/2017*.

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Amparo en revisión* 54/2021. , (2022).

Proclamación de Teherán. (1968). Teherán.

Puga, M. (2014). El litigio estructural. *Revista de Teoría del Derecho de la Universidad de Palermo*, 1(2), 41–82.

Ramos, L. (2006). Funcionalidad de las leyes de aguas de los estados y el nuevo rol de éstos en la gestión de los recursos hídricos. *Jurídica: Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, 36, 451–461.

Recomendación 1/2020. , (2020).

Rendón, T. (1981). Derecho municipal (el municipio, su competencia, origen y perspectiva). *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, 1(13). Recuperado de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica/article/view/10914>

Rendón, T. (1998). Derecho municipal. En *Gaceta Oficial* (Segunda). México: Porrúa.

Resolución 64/292. (2010). Ginebra, Suiza.

Resolución A/HCR/15/L.14. (2010). Ginebra, Suiza.

Restrepo, E., y Zárate, C. (2016). El mínimo vital de agua potable en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. *Opinión jurídica*, 15, 123–140. Recuperado de <https://www.redalyc.org/jatsRepo/945/94545771007/html/index.html>

Revuelta, B. (2007). La implementación de políticas públicas. *Díkaion*.

Revuelta, B. (2010). *Los retos del derecho ambiental en México*. Michoacán, México: Editorial Porrúa.

Revuelta, B., y Gómez, A. (2016). El dilema de los bienes comunes. En *Participación ciudadana y políticas públicas*. Ciudad de México: Novum.

Revuelta, B., y Sereno, C. (2015). El derecho de acceso a la información

ambiental. En B. Revuelta y A. Nieto (Eds.), *La línea ambiental. Doctorado Interinstitucional en Derecho* (p. 213). Ciudad de México: Editorial Fontamara.

Ríos, M. (2016). *El análisis del papel de la corte en la omisión legislativa absoluta: la construcción de una línea jurisprudencial desde la metodología de Diego Eduardo López*. 1–23.

Rodríguez, E. (2008). Agua y saneamiento en México: avances, errores y alternativas. En R. Olivares y R. Sandoval (Eds.), *El agua potable en México. Historia reciente, actores, procesos y propuestas* (pp. 29–47). Ciudad de México, México.

Rojas, H. (2020). Plan Nacional de Desarrollo para el sector hídrico 2019-2024. *Hojas de agua*, (1), 14–15.

Rojina, R. (2008). *Compendio Derecho Civil II Bienes, derechos reales y sucesiones* (41o Edició). Ciudad de México: Editorial Porrúa.

Rosas, O. (2012). La lucha legal por la justicia hídrica: México en el Tribunal Latinoamericano del Agua. *El Cotidiano*, (173), 67–79. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=32523131008>

Rubio, F. (1992). Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa. *Revista española de derecho constitucional*, 12(35), 9–40. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=79454>

Rubio, F. (1996). Tendances actuelles de la juridiction constitutionnelle en Europe. *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 12(1996), 11–29. <https://doi.org/10.3406/aijc.1997.1395>

Rubio, J. (2019). Aprendizaje de políticas públicas. El caso del Instituto Coahuilense de Acceso a la Información Pública en México. *Opera*, (25), 187–212. <https://doi.org/10.18601/16578651.N25.10>

Russo, E. Á. (2001). *Derechos Humano y Garantías, El Derecho al Mañana* (Segunda; E. Eudeba, Ed.). Buenos Aires, Argentina.

Salazar, A. (2017). Reseña del amparo en revisión 307/2016. *Reseñas*

argumentativas del Pleno y de las Salas, 1–9.

Saldívar, A. (2016). *El trasvase del río Pánuco a Monterrey: Un proyecto costoso e insustentable*. Recuperado de http://www.agua.unam.mx/vi-encuentro/assets/pdf/ponencias/saldivar_americo.pdf website: <http://www.nl.gob.mx/?P=acercanl>

Salvioli, F. (2019). *Introducción a los Derechos Humanos*. Querétaro, México: Instituto Interamericano de Responsabilidad Social y Derechos Humanos.

Sánchez, M. (2011). Enfoque de derechos humanos en el desarrollo. Aspectos teóricos y metodológicos. *The human rights approach to development. Theoretical and methodological aspects.*, 66(261), 39–71.

Santiago, A. (2014). El alcance del control judicial de razonabilidad de las políticas públicas. Perspectiva argentina y comparada. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 1–29.

Sarmiento, J. (2020). Los ecosistemas como sujetos de derecho, entre la conexidad y las sentencias estructurales. *Revista de Derecho Uninorte*, (54). <https://doi.org/10.14482/dere.54.001.11>

Sarthou, N. (2015). Los instrumentos de política como enfoque de análisis de los sistemas de pago al mérito Contribuciones analíticas a partir del caso argentino. *Perfiles Educativos*, 37(149), 150–168. <https://doi.org/10.22201/iisue.24486167e.2015.149.53130>

Schmill, U. (1993). El Positivismo Jurídico. *Ius Inkarrí*, (1), 133–139. <https://doi.org/10.31381/inkarri.v0i1.547>

Schmitt, C. (1988). *La defensa de la constitución*. Ciudad de México: UDUAL.

Scott, C. (1989). *Interdependence and Permeability of Human Rights Norms: Towards a Partial Fusion of the International Covenants on Human Rights*. 27(3), 769–878.

Secretaría de Gobernación. (2018). *Plan nacional de desarrollo 2019-2024*. Ciudad de México.

Secretaría de Medio Ambiente Energías y Desarrollo Sustentable de Oaxaca. *Caracterización y diagnóstico de la subcuenca Atoyac-El salado basado en el paradigma de la gestión integrada de recursos hídricos.* , (2021).

Secretaria de Salud. (2021). Normas Oficiales Mexicanas. Recuperado el 24 de junio de 2021, de <https://www.gob.mx/salud/en/documentos/normas-oficiales-mexicanas-9705>

Segunda Sala de la SCJN. *Amparo en revisión 386/2007.* , (2008).

Segunda Sala de la SCJN. *Amparo en revisión 499/2015.* , (2015).

Segunda Sala de la SCJN. *Amparo en revisión 1061/2015.* , (2016).

Segunda Sala de la SCJN. *Amparo en revisión 2441/2014.* , (2016).

Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Amparo en revisión 269/2013.* , (2014).

Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Amparo en revisión 378/2014.* , (2014).

Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Amparo en revisión 57/2019.* , (2019).

Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Amparo en revisión 839/2019.* , (2020).

Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Amparo en revisión 237/2020.* , (2021).

Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito. Tesis 212276. , Semanario Judicial de la Federación (1994).

Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Séptimo Circuito. *Amparo en revisión 233/2019.* , (2019).

Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito. *Amparo en revisión 167/2020.* , (2020).

Segundo Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y Civil del Vigésimo

Segundo Circuito, con residencia en Q. *Amparo en revisión 155/2020.* , (2021).

Semarnat-Conagua. (2005). *Agua en la Cosmovisión de los Pueblos Indígenas en México*. Ciudad de México, México.

Serrano, J., Avedaño, L., y Nettel, A. (2017). Inconveniencia legal de la iniciativa denominada “Ley general de aguas”. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 150, 1397–1421.
<https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2017.150.11843>

Serrano, S., y Vázquez, L. D. (2010). *Guía de Metodología II: metodología de análisis de los derechos humanos*. Ciudad de México: Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales.

Serrano, S., y Vázquez, L. D. (2012). Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica. *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, 135–165.

337

Silos, J. (2019). Medios de control constitucional. *Hechos y Derechos*, (49). Recuperado de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/13194/14672>

Simmons, D. (2015). *Vital minimum : need, science, and politics in modern France*. Chicago: University of Chicago Press.

Simsarian, J. (1952). Progress in Drafting Two Covenants on Human Rights in the United Nations. *American Journal of International Law*, Vol. 46, pp. 710–718.
<https://doi.org/10.1017/s00029300000034497>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Amparo en revisión 2237/2009.* , (2011).

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2011b). *Amparo en revisión 531/2011*.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2011c). *Procedencia del juicio de amparo para impugnar una reforma a la Constitución Federal* (Vol. 57). Ciudad de México, México.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2013). *Amparo en revisión 592/2012*. Ciudad de México.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2018). *Amparo en revisión 307/2016*. Ciudad de México.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Controversia constitucional 97/2017*. , (2019).

Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Acción de inconstitucionalidad 2/2019*. , (2020).

Tello, L. (2008). *El acceso al agua potable como derecho humano*. <https://doi.org/10.1007/s13398-014-0173-7.2>

Tribunal Administrativo de Cundimarca. (2020). *Quinto informe de seguimiento a la sentencia T-622*.

Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia - Historia. (s/f). Recuperado el 28 de julio de 2021, de 2021 website: <https://tribunaldelasaguas.org/es/el-tribunal/historia>

UNESCO, y WWAP. (2019). Informe Mundial de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo de los Recursos Hídricos 2019. No dejar a nadie atrás. En *Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura*. Recuperado de <http://www.unwater.org/publications/world-water-development-report-2019/>

Uprimny, R. (2008). *Bloque de Constitucionalidad, Derechos Humanos y Proceso Penal* (Segunda; Imprenta Nacional de Colombia, Ed.). Colombia: Consejo Superior de la Judicatura.

Valls, S. (2013). La noción del servicio público y el Estado social de Derecho. *Novum Jus*, 7(2), 111–127.

Vaquero, B. R. (2007). La implementación de políticas públicas. *Díkaion*.

Vázquez, D. (2018a). *Test de razonabilidad y derechos humanos: Instrucciones para armar* (Segunda Re). Ciudad de México, México: Instituto de

Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Vázquez, D. (2018b). *Test de razonabilidad y derechos humanos: Instrucciones para armar* (Segunda re). Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4254/15.pdf>

Vázquez, J. (1996). *El control de la administración pública en México*. Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Von Bogdandy, A., Ferrer, E., y Morales, M. (2010). *La justicia constitucional y su internacionalización*. Ciudad de México, México.

Waldron, J. (2018). *Contra el gobierno de los jueces. Ventajas y desventajas de tomar decisiones por mayoría en el congreso y en los tribunales* (p. 258). p. 258.

Zaldívar, A. (2005). Breves notas sobre la naturaleza de la interpretación constitucional. En Eduardo Ferrer (Ed.), *Interpretación constitucional*. Ciudad de México, México: Porrúa.

339

Zamora, I., y Sánchez, D. (2020). *Jornada de agua, mares y océanos. Panorama y perspectivas del agua en México, 2019-2024*. Ciudad de México, México.

Zúñiga-Fajuri, M. (2011). Convergencia. *Revista de Ciencias Sociales. Revista de Ciencias Sociales*, 18, 191–211.