

23. Régimen jurídico del agua continental en México: un análisis crítico

Rodrigo Gutiérrez Rivas*
Maria Silvia Emanuelli Panico**

Resumen

Este trabajo tiene dos objetivos principales. El primero es exponer un esquema general del conjunto de normas jurídicas e instituciones creadas en México para regular y gestionar aquellas aguas que han sido denominadas por la doctrina como aguas continentales. Esto es, aquellas fuentes superficiales y del subsuelo que se encuentran en la zona continental del territorio nacional y que en términos generales son aguas dulces.

El segundo objetivo del trabajo es realizar un análisis crítico de dicho régimen jurídico a través del cual se evidencia no sólo la enmarañada articulación de normas e instituciones, sino también algunas características del régimen actual que consideramos es necesario transformar. Por ejemplo, el hecho de que existan omisiones legislativas y reglamentarias inexplicables como la falta de reconocimiento y desarrollo legal del derecho humano al agua, o bien la inexistencia del reglamento de la Ley de Aguas Nacionales (LAN). Asimismo, el trabajo aborda, desde esa misma perspectiva crítica, la simulación del proceso de descentralización del poder de decisión en la materia hoy concentrado en el Ejecutivo Federal, a través de la Comisión Nacional del Agua (CONAGUA), o bien la tímida apertura de espacios de participación ciudadana, así como la fuerte tendencia a la privatización que prevalece en algunas de las normas más importantes que regulan el líquido.

* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Integrante del Colectivo de Estudios Críticos en Derecho-RADAR.

** Responsable de asuntos jurídicos de la Coalición Internacional para el Hábitat, Oficina Regional para América Latina (HIC-AL).

Introducción

El conjunto de normas jurídicas e instituciones creadas en México para regular y gestionar el agua conforma un entramado complejo (y confuso) de disposiciones y facultades que suele convertirse -incluso para los expertos en la materia- en un laberinto en el que resulta fácil extraviarse. Tanto en la Constitución como en los tratados internacionales, así como en las normas federales, estatales y municipales, encontramos disposiciones relativas al líquido que se relacionan de forma intrincada y que constituyen el régimen jurídico del agua en el país.

Uno de los objetivos principales de este documento es construir un esquema general y panorámico de dicho régimen, que ayude a identificar y comprender algunos de los elementos clave de la regulación de aquellas aguas que han sido denominadas por la doctrina como aguas continentales.¹ Esto es, aquellas fuentes superficiales y del subsuelo que se encuentran en la zona continental del territorio nacional y que en términos generales son aguas dulces. Aunque la distinción entre aguas saladas/marinas y aguas dulces/continentales no es tajante,² esta investigación se ocupará prioritariamente de aquéllas que son propicias y necesarias para el consumo humano, el mantenimiento de ecosistemas terrestres, el riego de cultivos, y que también son utilizadas para llevar a cabo actividades industriales o de generación de energía.

El segundo objetivo del trabajo es realizar un análisis crítico del régimen jurídico de estas mismas aguas, el cual evidencia no sólo la enmarañada articulación de normas e instituciones, sino también algunas características del régimen actual que consideramos que es necesario transformar. Como por ejemplo, el hecho de que existan omisiones legislativas y reglamentarias inexplicables como la falta de reconocimiento y desarrollo legal del derecho humano al agua, o bien la inexistencia del reglamento de la Ley de Aguas Nacionales (LAN). Asimismo, abordaremos, desde esa misma perspectiva crítica, la simulación del proceso de descentralización del poder de decisión en la materia hoy concentrado en el Ejecutivo Federal, a través de la Comisión Nacional del Agua (CONAGUA), o bien la tímida apertura de espacios de participación ciudadana, así como la fuerte tendencia a la privatización que prevalece en algunas de las normas más importantes que regulan el líquido.

En relación con la organización de la información y el análisis de los problemas arriba enunciados, el trabajo se ha construido siguiendo el orden jerárquico del sistema jurídico mexicano. Por esa razón, comenzaremos con un análisis de

¹ Nava, César (2009). *Estudios Ambientales*, México, IIJ, UNAM, p. 230.

² El ciclo hidrológico que atraviesa por procesos de evaporación de aguas marinas, condensación, precipitación, captura y flujo hacia los mares provoca que las aguas experimenten una permanente reconversión de agua salada a agua dulce y viceversa.

los artículos constitucionales más significativos, seguido del análisis de algunos de los más importantes tratados internacionales, para después analizar la LAN, y las normas oficiales más destacadas en la materia.

1. La Constitución

La Constitución mexicana es la norma con mayor rango jerárquico dentro del sistema jurídico nacional, y por tanto es en ella donde encontramos las bases de la organización del régimen jurídico del agua. Si bien son múltiples los artículos de esta norma, los que tienen alguna relación con los temas y problemas hídricos,³ los más relevantes para la regulación de las aguas continentales, son los párrafos 1°, 3°, 4°, 5° y 6° del artículo 27; el artículo 73, fracción XVII, y el artículo 115, fracción III, inciso a.

1.1 Propiedad de las aguas; artículo 27 de la Constitución

El artículo 27 es de enorme importancia en tanto que en él se establece el régimen de propiedad de las aguas en México, que es un eje fundamental que cruza transversalmente muchos de los más importantes problemas y debates relacionados con el tema. Por tanto, una primera pregunta a la que interesa dar respuesta es ¿quiénes son -o pueden ser- los propietarios de las aguas en México?

Sobre esta cuestión, los párrafos 1° y 5° de dicho artículo son los que establecen la base principal de la discusión. En el primer párrafo se señala que *“La propiedad de las... aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originariamente a la Nación...”*⁴ Como puede observarse, se trata de un contundente postulado patrimonial que deriva de algunas de las reivindicaciones políticas más importantes del movimiento revolucionario de 1910.⁵ Sin

³ Como ejemplos: el artículo 2°, por lo que se refiere al uso y disfrute preferente de los pueblos indígenas sobre sus recursos naturales; el artículo 4°, que establece el derecho de toda persona a un medio ambiente adecuado (que incluye al agua); el artículo 42, por lo que se refiere a la definición del territorio nacional que se conforma, entre otros espacios, por zócalos submarinos y aguas de los mares territoriales, etcétera.

⁴ Ello es reforzado en el párrafo 4° del mismo artículo 27, donde se establece que “Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y...”.

⁵ Es importante recordar cuál fue el objetivo original de este postulado, puesto que en ocasiones el paso del tiempo hace olvidar el sentido original de las disposiciones. Si recordamos que estos preceptos se construyeron en un contexto revolucionario que buscaba mejorar la distribución de tierras y aguas entre los distintos sectores de la población, es claro que el propósito de establecer esta titularidad original de la Nación (tanto de tierras como de aguas) obedeció a la estrategia posrevolucionaria de reapropiación de todos estos recursos —que habían sido acaparados

embargo, aunque *originariamente* todas las aguas son propiedad de la Nación, esta última tiene la posibilidad –como se establece en este mismo primer párrafo– de “...transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada”.

Para saber cuáles aguas son propiedad de la Nación y cuales no, es necesario leer el párrafo 5° del mismo artículo 27, donde se hace una enumeración detallada de las primeras.⁶ Todas ellas tienen un carácter público, son inalienables e imprescriptibles⁷ y los particulares no pueden adquirir la propiedad sobre las mismas. Sin embargo, esto no impide que los particulares puedan explotarlas, usarlas o aprovecharlas, aunque para hacerlo deberán solicitar una concesión a las autoridades competentes conforme a lo establecido en el párrafo 6° del propio artículo 27 y en los artículos 20 al 25 de la LAN.

Ahora bien, debido a que la lista del párrafo 5° que enuncia las aguas superficiales propiedad de la Nación tiene un carácter limitativo, aquellas aguas que no estén reconocidas en esa detallada enumeración no pueden ser consideradas aguas nacionales y, por tanto, pueden tener un carácter privado, ejidal o comunitario, propiedad del dueño (o dueños) del predio en que se encuentren.⁸ Así se determina hacia el final del propio párrafo 5°, donde se señala que “*Cualesquiera otras aguas no incluidas en la enumeración anterior, se considerarán como parte inte-*

por hacendados durante los años de la dictadura de Porfirio Díaz-, con el objetivo de iniciar un reparto de bienes indispensables para la vida entre los campesinos desposeídos.

⁶ En este párrafo se señalan todas las aguas propiedad de la Nación. Las continentales con este carácter son “...las de las lagunas y esteros que se comuniquen permanente o intermitentemente con el mar; las de los lagos interiores de formación natural que estén ligados directamente a corrientes constantes; las de los ríos y sus afluentes directos o indirectos, desde el punto del cauce en que se inicien las primeras aguas permanentes, intermitentes o torrenciales, hasta su desembocadura en el mar, lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional; las de las corrientes constantes o intermitentes y sus afluentes directos o indirectos, cuando el cauce de aquéllas en toda su extensión o en parte de ellas, sirva de límite al territorio nacional o a dos entidades federativas, o cuando pase de una entidad federativa a otra o cruce la línea divisoria de la República; las de los lagos, lagunas o esteros cuyos vasos, zonas o riberas, estén cruzadas por líneas divisorias de dos o más entidades o entre la República y un país vecino, o cuando el límite de las riberas sirva de lindero entre dos entidades federativas o a la República con un país vecino; las de los manantiales que broten en las playas, zonas marítimas, cauces, vasos o riberas de los lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional, y las que se extraigan de las minas; y los cauces, lechos o riberas de los lagos y corrientes interiores en la extensión que fije la ley”.

⁷ Esto queda explícitamente expresado en el párrafo 6° del artículo 27, donde se dice que “En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible...”.

⁸ Cossío, José Ramón (1995). “Régimen constitucional de las aguas en México”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 199-200, enero-abril, México, D. F., p. 98.

grante de la propiedad de los terrenos por los que corran o en los que se encuentren sus depósitos... ”. Esto ha sido reforzado por la Suprema Corte de Justicia, quien ha interpretado que “...es indudable que sólo tienen ese carácter las que lleven tales requisitos de excepción...”⁹

Conviene subrayar que hasta este momento sólo nos hemos referido a las aguas continentales superficiales. Sobre las aguas subterráneas, este mismo párrafo 5° establece una distinción que se introdujo en la Constitución a partir de una reforma aprobada el 21 de abril de 1945. Desde entonces, y hasta la fecha, en dicho párrafo se señala que *“Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno, pero cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos, el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aun establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional”*.

Un primer problema que surge al respecto es que el Constituyente no especificó con detalle lo que debe entenderse por aguas del subsuelo. Esto ha generado un intenso debate, no resuelto, en torno al régimen patrimonial de dichas aguas. Consideramos que de la redacción de la primera oración del párrafo arriba transcrito (*“Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno...”*) se desprende que el agua que nazca de los pozos que perforen las personas en sus terrenos son propiedad del dueño o dueños del mismo; el agua así extraída se convierte en agua cuya naturaleza puede ser privada o bien ejidal o comunitaria. Sin embargo, lo anterior no significa que el particular, los ejidos o comunidades puedan ostentar la propiedad sobre todo el acuífero. De lo que se pueden apropiar es del agua que nace en su terreno o comunidad, el manto subterráneo sigue siendo propiedad de la Nación.

Esta fórmula de explotación de las aguas subterráneas es conocida como *regla de captura*, y es la que adoptó el Constituyente en México a partir de la reforma de 1945.¹⁰ Sin embargo, es importante destacar que esta regla de captura no es ilimitada para los propietarios privados, como lo establece la segunda oración del párrafo analizado: *“...cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos, el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización...”*. Esto último guarda una relación directa con lo señalado en el párrafo 3° del mismo artículo 27, donde se señala que *“La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como*

⁹ Apéndice del Semanario Judicial de la Federación 1917-1981, 2ª parte, tesis 118, 190.

¹⁰ Tan es así que el propio Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal señala en su artículo 933 que *“El dueño del predio en el que exista una fuente natural, o que haya perforado un pozo brotante, hecho obras de captación de aguas subterráneas o construido aljibe o presas para captar las aguas fluviales tiene derecho de disponer de esas aguas”*.

de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. Se trata de un claro mandato constitucional que exige imponer límites a la propiedad privada sobre las aguas¹¹ para priorizar una distribución equitativa de las mismas y cuidar su conservación.¹² Es evidente que el Constituyente tuvo la intención de orientar al Estado para que éste regule los bienes naturales con el objetivo concreto de mejorar las condiciones de vida de la mayoría de las personas (beneficio social) y distribuir de forma equitativa¹³ la riqueza pública.

Por lo que toca a la regulación de la propiedad y aprovechamiento de las aguas por parte de ejidos y comunidades, es necesario acudir a la fracción VII del artículo 27, donde se reconoce la personalidad jurídica de los mismos y se establece un mandato al legislador para que, considerando el respeto y fortalecimiento de la vida comunitaria de los ejidos y comunidades, regule “...*el aprovechamiento de tierras, bosques, y aguas de uso común y la provisión de acciones de fomento necesarias para elevar el nivel de vida de sus pobladores*”.¹⁴ De esta forma podemos observar

¹¹ Como señala Martín Díaz (2000), “La propiedad privada a la que se refiere el artículo 27 Constitucional, es un derecho permeable de rango inferior a la titularidad originaria de la nación y, por todo ello, receptivo a la imposición de las modalidades legislativas que sugiera el interés público”. Díaz y Díaz, Martín (2000). “El aprovechamiento de los recursos naturales; hacia un nuevo discurso patrimonial”, en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, núm. 24, Escuela Libre de Derecho, México, p. 131.

¹² Con el objeto de cumplir con todo ello, en este mismo artículo constitucional se establece que se deberán dictar las medidas necesarias para a) ordenar asentamientos humanos; b) establecer adecuadas provisiones, usos, reservas, y destinos de tierras, aguas y bosques a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; c) preservar y restaurar el equilibrio ecológico; d) fraccionar latifundios; e) disponer, en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de ejidos y comunidades; f) desarrollar la pequeña propiedad rural; g) fomentar la agricultura, la ganadería, la silvicultura y demás actividades económicas en el medio rural, y, h) evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad.

¹³ El principio de equidad impone la obligación a las autoridades de que realice el máximo de los esfuerzos posibles para que todas las personas por igual, pero reconociendo sus diferencias, puedan gozar de la riqueza pública. El reconocimiento de las diferencias, implícito en el principio de equidad, exige comenzar por aquellas personas y grupos que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad. Para una noción más compleja y amplia de la relación entre el derecho y la equidad, ver Ferrajoli, Luigi (1999). “Igualdad y diferencia”, en Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías; la ley del más débil*, Trotta, Madrid, pp. 73 y ss.

¹⁴ Conviene destacar que el concepto utilizado en este párrafo por el Constituyente de *elevar el nivel de vida* remite al del derecho de Nivel de vida adecuado que se encuentra en el

cómo, mientras la Constitución por un lado impone límites a la propiedad privada y la somete al interés público, por otro ordena a las autoridades que emprendan acciones que fortalezcan la vida comunitaria de ejidos y comunidades, distribuyan equitativamente la riqueza y protejan los recursos naturales.

Lo anterior también se relaciona con la fracción XX del artículo 27, donde se señala que el Estado deberá promover las condiciones para el desarrollo rural integral para garantizar a la población campesina el bienestar y su participación e incorporación en el desarrollo nacional. Si bien en este caso no hay un señalamiento expreso sobre la cuestión del agua, es obvio que el desarrollo rural está íntimamente ligado a las problemáticas del líquido, lo que obliga a las autoridades responsables a trazar el puente entre ambos temas.

A manera de resumen, podemos decir que sobre las aguas continentales en México existen cuatro distintas formas de propiedad: propiedad de la nación, propiedad ejidal, propiedad comunal y propiedad privada. A esta última se le pueden imponer límites y modalidades a partir de otros intereses superiores señalados por la Constitución, como son mejorar las condiciones de vida de la mayoría de las personas, proteger el medio ambiente o distribuir de forma equitativa la riqueza pública.

1.2 Competencia para regular las aguas nacionales; artículo 73, fracción XVII, de la Constitución

Expuestos los distintos tipos de propiedad sobre las aguas, y si partimos del hecho de que la mayoría de las fuentes hídricas son propiedad nacional (definidas en el párrafo 5° del artículo 27), la siguiente pregunta que interesa responder es ¿a cuáles autoridades corresponde regular la explotación, uso, aprovechamiento de dichas aguas, así como la preservación de su cantidad y calidad?

Para comenzar a dar respuesta a esta segunda cuestión, primero conviene recordar que el Estado mexicano está organizado, política y administrativamente, bajo la lógica de un esquema federal, en el que conviven de forma compleja distintos órdenes de gobierno. Como se sabe, el federalismo nace como resultado de los esfuerzos que a lo largo de la historia se han hecho por distribuir el poder político. Su aparición como fórmula de gobierno en el ámbito de la teoría política deriva de la búsqueda por construir sistemas políticos en los que puedan encontrar equilibrio los poderes centrales y los poderes locales. Se trata de un proyecto de organización político-territorial que lucha contra la concentración del poder público en manos del centro, y cuyo ejercicio pueda traducirse en un

artículo 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), y que es el que ha aprovechado el Comité del Pacto para construir el contenido del derecho humano al agua.

sometimiento de las localidades. Aun cuando la mayoría de los sistemas federales se basan en la conformación de una entidad política superior (Federación), el objetivo principal del sistema es que dicha entidad no destruya la autonomía local.¹⁵ Es por eso que, desde el ámbito de la teoría, se ha insistido en que la concurrencia de facultades para la administración de lo público es consustancial al modelo federal. La regla general en el interior de este tipo de sistemas debería ser la asignación de facultades, al mismo tiempo y sobre una misma materia, en favor de dos o más entidades públicas (federación, estados, municipios).¹⁶

Sin embargo, en México, en la materia de aguas continentales, esto no ocurre así. Aun cuando autoridades federales, estatales y municipales intervienen de alguna forma u otra en la gestión, vigilancia y distribución del agua, esto no sucede a través de un esquema de facultades concurrentes. En México, de forma contraria a la lógica del sistema federal, lo que tenemos como regla general para la gestión de la mayor parte de las aguas, incluidas las continentales, es un modelo centralista que ha concentrado la mayoría de las decisiones en materia hídrica en manos del Ejecutivo Federal. La siguiente pregunta a la que interesa dar respuesta es ¿dónde se encuentra el fundamento constitucional o legal para que ello haya sido determinado así?

Por un lado, ha sido argumentado por ciertos sectores de la doctrina que el fundamento deriva del hecho de que todos aquellos bienes considerados propiedad de la nación deberán ser gestionados por la Federación. Se trata de una argumentación en la que se realiza una suerte de equivalencia entre nación y federación, siendo la segunda la entidad política representante de la primera.¹⁷

¹⁵ Un análisis jurídico comparado de distintos sistemas federales en el mundo se encuentra en Serna de la Garza, José María (2008). *El sistema federal mexicano. Un análisis jurídico*, IIJ, UNAM, México.

¹⁶ Como lo destaca Barragán (2006), "...resulta útil intentar replantear el problema relativo al tema de la concurrencia de facultades: esta tiene que verse como algo natural el Estado federal, como su razón de ser, como la regla general. Mientras que las prohibiciones, sean a favor de la Federación o de los estados, deberán verse como la excepción a la regla general". Barragán, José (2006). "Concurrencia de facultades en materia de medio ambiente entre la Federación y los estados", en María del Carmen Carmona y Hernández, Lourdes, *Temas Selectos de Derecho Ambiental*, México, IIJ, UNAM, p. 7.

¹⁷ Como ejemplo de esta interpretación constitucional, valgan las palabras de Carmen Carmona (2007): "El esquema de competencias en la Ley de Aguas Nacionales no es del todo claro. Por ello para establecer el régimen de distribución se debe de tomar como principio la existencia de facultades exclusivas de la Federación en virtud de que es quien representa a la nación como propietaria de las aguas nacionales". Carmona, María del Carmen (2007). "El sistema de concurrencia y la distribución de competencias en las reformas a la ley de aguas nacionales", en Fernández, Jorge y Santiago Javier, *Régimen Jurídico del agua*, México, IIJ, UNAM, p. 127.

En la misma dirección de esta posición teórica, se dictaron numerosas ejecutorias de tribunales federales y de la Suprema Corte que reforzaron esta interpretación centralista del artículo 27 constitucional.¹⁸

Sin embargo, existe otro sector de la doctrina que considera lo contrario. Valga como ejemplo la posición de Barragán, quien al referirse al texto constitucional señala que “También es verdad que existen otra clase de enunciados en los que la concurrencia de facultades proviene a partir de la asignación que se haga a favor de la Nación... Todas las materias, comprendidas dentro de la propiedad originaria de la Nación y del mar patrimonial, salvo que exista una prohibición expresa para los estados, o exista una reserva exclusiva a favor de la Federación, se entenderá que son materias en las que debe permitirse la concurrencia de facultades”.¹⁹

Desde esta posición teórica se busca acabar con la equivalencia entre nación y federación, y durante los últimos años es la que ha ido prevaleciendo en la Suprema Corte, lo que contribuye a fortalecer el proyecto de un federalismo cooperativo en México.²⁰

En cualquier caso, independientemente de las interpretaciones teóricas o jurisprudenciales que se hagan de la relación entre federación y nación, la salida por la que se ha optado en México en el tema de aguas nacionales es la de establecer que sea el Ejecutivo Federal quien tenga un papel predominante en la gestión de las mismas. El camino para llegar a ello no parte del artículo 27 constitucional, sino del artículo 73, fracción XVII. En este último se faculta al Congreso de la Unión para expedir leyes sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal. A partir de esa atribución, el Congreso estableció en el artículo 4° de la LAN que “la autoridad y administración en materia de aguas nacionales y de sus bienes públicos inherentes corresponde al Ejecutivo Federal quien la ejercerá directamente o a través de la Comisión”. A continuación, en el artículo 5° de la misma ley, el legislador estableció que “para el cumplimiento y aplicación de esta ley, el Ejecutivo Federal promoverá la coordinación de acciones con los gobiernos

¹⁸ Por ejemplo, la tesis aislada de la Segunda Sala de la Suprema Corte con número de registro 334400 en la que se señaló que “...por tanto, de aceptar que cualquier vaso o depósito de agua permanente, queda comprendido en la enumeración respectiva, que de las aguas nacionales hace el artículo 27 constitucional, se llegaría a la conclusión de que habría que considerar como de jurisdicción federal...”, en *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo XLVIII, junio de 1936, Tesis Aislada, p. 3179.

¹⁹ Barragán, José (2006). “Concurrencia de facultades en materia de medio ambiente...” *Op. Cit.* p. 7.

²⁰ Díaz y Díaz, Martín (2000). “El aprovechamiento de los recursos naturales...” *Op. Cit.* p. 139.

de los estados y de los municipios, sin afectar sus facultades en la materia y en el ámbito de sus correspondientes atribuciones”.

A partir de lo anterior, podemos decir que en México todas las aguas catalogadas propiedad de la Nación (que son la mayoría) son gestionadas con base en un modelo de organización fuertemente centralizado, apenas matizado por una *invitación* o *sugerencia* que se hace desde la LAN hacia el Ejecutivo Federal para que este último coordine acciones con los gobiernos de los estados y los municipios. Insistimos, no se trata de un régimen de competencias concurrentes, sino de un régimen de coordinación administrativa con un carácter fuertemente centralizado en el Ejecutivo Federal que se ejerce a través de la CONAGUA.

1.3 Competencia para distribuir el agua potable; artículo 115 constitucional

Por lo que se refiere, no digamos ya a las cuestiones de aprovechamiento y control, sino al tema de la distribución del agua potable, es importante señalar que la fracción III del artículo 115 constitucional, a partir de su reforma de 1983, establece que es obligación de los municipios prestar el servicio de agua potable, alcantarillado, tratamiento y disposición de las aguas residuales. Dicha disposición a la letra dice:

Artículo 115

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;...

Cuando se llevó a cabo esta reforma, se expuso que obedecía a la intención del Gobierno Federal de descentralizar la función de distribución del recurso para poder brindar un mejor servicio a los ciudadanos. No es absurdo pensar que para la propia ciudadanía es más conveniente que un servicio de esta naturaleza lo administren los órganos de gobierno que están más cerca de la gente. Sin duda, los esfuerzos de descentralización pueden reportar beneficios para la población, entre otras razones, porque ésta puede ejercer un mejor control de los órganos que les son más accesibles. Para una comunidad rural debería ser más sencillo gestionar el servicio de agua frente a un ente municipal que ante uno federal.

El problema es que los probables motivos que estuvieron detrás de esta reforma constitucional parecen haber obedecido, en mayor medida, a la intención del Gobierno Federal de ceder responsabilidades costosas a otras esferas de gobierno en un contexto de crisis económica y fuerte endeudamiento, que a una verdadera intención descentralizadora. El conflicto que se vive hoy en los municipios, pro-

ducto de esta modificación, es que se les transfirió la responsabilidad de prestar los servicios arriba mencionados, pero no los recursos económicos suficientes para poder hacerse cargo de ellos. El resultado es que muchos municipios en el país se han declarado imposibilitados para cumplir con sus funciones y, por tanto, están teniendo que cederlas a organismos privados para que éstos se hagan cargo de las mismas. Hoy existen muchos organismos operadores del servicio de agua en el país que pertenecen a la iniciativa privada. De hecho, el mismo presupuesto de egresos de la federación del ejercicio 2007²¹ señala, en el segundo párrafo de la fracción III del artículo 35, que los organismos operadores de agua *deberán* “preparar, seleccionar y contratar la modalidad de participación de la iniciativa privada”.

El impacto que lo anterior está teniendo sobre comunidades y personas parece ser negativo, puesto que las empresas privadas actúan conforme a las leyes del mercado y por tanto distribuyen el agua en las regiones en las que es negocio hacerlo. Aquellas comunidades pequeñas y alejadas donde muchas personas viven en situación de pobreza y por tanto no pueden pagar la elevación de los costos y tarifas por servicio de distribución, se ven directamente afectadas en el acceso al recurso. Ésta es otra de las razones por las que se ha insistido en la necesidad de constitucionalizar el derecho humano al agua. Esto obligaría al Estado a tener que encargarse ya sea de garantizar el acceso al agua de estas comunidades rurales, o bien de vigilar a los particulares que presten el servicio para evitar que se genere una distribución inequitativa y discriminatoria de este bien

1.4 Derecho humano al agua

Antes de cerrar el apartado de la Constitución, es importante señalar que si bien es cierto que en el texto actual de dicha norma no existe un artículo en el que podamos encontrar un fraseo explícito que reconozca el derecho humano al agua,²² sí podemos encontrar en ella elementos que nos permiten decir que ese derecho se encuentra implícitamente reconocido en ella. En primer lugar, porque el derecho al agua guarda una relación estrecha de interdependencia²³ con otros derechos reconocidos en la Constitución mexicana, como puede ser la salud, la

²¹ Publicado en el DOF del 28 de diciembre de 2006 y con fe de erratas del 17 de enero de 2007.

²² Para mayor precisión sobre el contenido de este derecho, ver Gutiérrez, Rodrigo (2008). “El derecho fundamental al agua: un instrumento de protección para las personas y los ecosistemas”, en *Revista Cuestiones Constitucionales*, México, IIJ, UNAM.

²³ Esta relación de dependencia que existe entre los derechos ha sido reconocida jurídicamente en el derecho internacional a través de la noción de *interdependencia* que se encuentra establecida en el punto 13 de la Declaración de Teherán (1968), y reiterada en el punto 5 de la Declaración de Derechos Humanos de Viena (1993).

vivienda o el medio ambiente (establecidos en el artículo 4°), que son de imposible ejercicio sin el agua.²⁴ En segundo lugar, porque en diversos artículos de la Constitución (2°, 4° y 27) se establecen obligaciones hacia los poderes públicos que están relacionadas con el contenido mínimo esencial de ese derecho (cuando menos en el caso de los pueblos indígenas y los niños y niñas).²⁵ Además porque dicho derecho ha sido reconocido en múltiples instrumentos internacionales firmados por el Ejecutivo Federal y ratificados por el Senado.

Habría que decir también que este compromiso constitucional con las personas en el país no es ajeno a la Constitución de 1917, todo lo contrario. En el texto original de 1917 se estableció que “Los núcleos de población que carezcan de tierras y aguas o no las tengan en cantidad suficiente para las necesidades de su población tendrán *derecho* a que se les dote de ellas...”. Se trata, como puede apreciarse, del reconocimiento inequívoco de los derechos al agua y a la tierra. Si bien desde la teoría contemporánea de los derechos fundamentales esta redacción no es la más ortodoxa, lo que importa destacar es que por un periodo largo de tiempo existió el derecho al agua en nuestra historia constitucional. Sin embargo, a partir de la reforma del 6 de enero de 1992, muy próxima a la fecha en la que se promulgó la LAN, esta redacción dejó de existir. En cualquier caso, lo que interesa destacar es que para nuestra Constitución no sería en lo absoluto una novedad reconocer el acceso al agua como un derecho.

²⁴ Así ha sido reconocido en el derecho internacional a través de las Observaciones Generales aprobadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC). De acuerdo con la Observación general N° 4 (Vivienda adecuada), para poder determinar si una vivienda cumple con el concepto de adecuación es necesario que ésta cuente con “...ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, *a agua potable...*”. En relación con el derecho a la salud, la Observación general N° 14, en su párrafo 4, establece, respecto al PIDESC, que “...la referencia que en el párrafo 1 del artículo 12 del Pacto se hace ‘al más alto nivel posible de salud física y mental’ no se limita al derecho a la atención de la salud. Por el contrario, el historial de la elaboración y la redacción expresa del párrafo 2 del artículo 12 reconoce 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, y 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...”. El énfasis es nuestro.

²⁵ Lo anterior no debería ser impedimento para que los ciudadanos puedan exigirlo y las autoridades, protegerlo y cumplirlo. De hecho, en situación muy similar se encuentra el derecho a la vida, el cual, al no estar reconocido de forma expresa en ningún artículo constitucional, ha sido configurado a través de la interpretación de la Suprema Corte, que ha señalado que está implícitamente reconocido.

2. Tratados internacionales en materia de agua

México ha firmado múltiples tratados internacionales relativos a las problemáticas del agua. Algunos de ellos han sido de carácter bilateral y otros de carácter multilateral. Los primeros están más vinculados a la solución de problemas transfronterizos, como los que se han celebrado con Estados Unidos, Belice y Guatemala;²⁶ los segundos se relacionan con los esfuerzos de protección internacional de los recursos hídricos y ecológicos, o bien con el respeto y la garantía de los derechos humanos y en especial con el derecho humano al agua. Por la importancia que este derecho ha ido adquiriendo en los últimos años dentro del sistema jurídico mexicano debido a la firma de múltiples tratados internacionales que lo consagran, centraremos nuestra atención en este tema y en los tratados más importantes que establecen este derecho.

2.1 Tratados internacionales en materia de derecho humano al agua

Desde hace ya muchos años se comenzó a incorporar en diversos documentos internacionales (declaraciones, convenciones, pactos, tratados, etcétera) el tema del agua como un elemento indispensable para la realización y protección de otros derechos. Dichos documentos han abordado la problemática mundial del recurso desde diversos puntos de vista –el acceso al agua como necesidad vital, la visión ecologista que se ocupa del agua como recurso natural–, una gran parte de ellos encaminados a la construcción y evolución del derecho humano al agua.

- Aquí sólo nos referiremos a cuatro de estos documentos,²⁷ por ser los que se refieren de manera más explícita y completa al derecho humano al agua.

²⁶ Ver el capítulo relativo a todos ellos en Domínguez Alonso, Alma Patricia (2010). *La organización administrativa de las aguas continentales en México. Un estudio comparado desde el derecho español*, IIJ, UNAM, México, p.165 y ss.

²⁷ Otros documentos que de manera implícita o explícita hacen referencia al derecho humano al agua son (en orden de tiempo): la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948; el Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra y el Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, ambos de 1949; la Carta Europea del Agua de 1961; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica de 1969; la Declaración de Estocolmo de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano de 1972; el Plan de Acción de Mar del Plata de 1977 producto de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Agua; el Protocolo Adicional a los dos Convenios de Ginebra de 1940 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales

- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer²⁸ de 1979:

Artículo 14.

1. Los Estados Partes tendrán en cuenta los problemas especiales a que hace frente la mujer rural y el importante papel que desempeña en la supervivencia económica de su familia, incluido su trabajo en los sectores no monetarios de la economía, y tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención a la mujer en las zonas rurales.
 2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a:
 - h) Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el *abastecimiento de agua*, el transporte y las comunicaciones.
- Convención sobre los Derechos del Niño²⁹ de 1989:

y el Protocolo adicional a los dos Convenio de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, ambos de 1977; el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de 1989; la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño de 1990; la Consultación mundial sobre el abastecimiento de agua potable y el saneamiento ambiental para los años de 1990 que se llevó a cabo en Nueva Delhi, India, en 1990; la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo que se llevó a cabo en Río de Janeiro, Brasil, en 1992; la Agenda 21 de 1992, que se compone de una lista elaborada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) sobre los asuntos más importantes por resolver en el siglo XXI; el Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992; la Declaración de Dublín sobre el Agua y el Desarrollo Sostenible de 1992; los Principios de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo que se llevó a cabo en El Cairo, Egipto, en 1994; el Programa Hábitat II de la Segunda Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos de Estambul, Turquía, de 1996; la Declaración de la Conferencia Internacional sobre Agua y Desarrollo Sostenible de 1998 conocida como Declaración de París; el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998; la Declaración del Milenio de las Naciones Unidas de 2000.

²⁸ Esta Convención fue ratificada por México el 18 de diciembre de 1980 mediante el decreto publicado en el DOF del 9 de enero de 1981. El inicio de la vinculación es del 23 de marzo de 1981. En <http://www.hchr.org.mx/documentos/CEDAW%20Final.pdf>

²⁹ Esta Convención fue ratificada por México el 19 de junio de 1990 mediante el decreto publicado en el DOF del 31 de julio de 1990. El inicio de la vinculación es del 21 de septiembre

Artículo 24.

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.
 2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:
 - a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;
 - b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;
 - c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y *agua potable salubre*, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)³⁰ de 2002

Aunque el derecho humano al agua no está explícitamente reconocido en el PIDESC, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (CDESC) ha considerado en su Observación general N° 15³¹ que este derecho se encuentra reconocido en el párrafo 1 del artículo 11.³² El derecho al agua también está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud (párr. 1 del art. 12)³³ y al derecho a una vivienda y una alimentación adecuadas (párr. 1 del art. 11).³⁴ Además, el mismo Comité

de 1990. En <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>

³⁰ Ratificado por el Senado de la República el 18 de diciembre de 1980 y comenzó a ser vinculante para el país a partir del 23 de marzo de 1981. En <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G03/402/32/PDF/G0340232.pdf?openElement>

³¹ Documento E/C.12/2002/11.noviembre de 2002

³² Párrafos 5 y 32 de la OG N° 6 (1995) del Comité, relativa a los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores.

³³ OG N° 14 (2000) sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, párrafos 11, 12 a), b) y d), 15, 34, 36, 40, 43 y 51.

³⁴ Apartado b) del párrafo 8 de la OG N° 4 (1991). Ver también el *Informe del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre una vivienda adecuada como parte del derecho a*

ha dedicado a la interpretación del derecho al agua la Observación general³⁵ N° 15 al PIDESC:³⁶ en este documento el derecho al agua es definido como el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico.

Considera el Comité que este derecho se encuadra con toda claridad en la categoría de las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado porque es una condición necesaria para la supervivencia. Y aunque en la OG N° 15 se señala que en la asignación del agua debe concederse prioridad al derecho de utilizarla para fines personales y domésticos, y a los recursos hídricos necesarios para evitar el hambre y las enfermedades, así como para cumplir las obligaciones fundamentales que entraña cada uno de los derechos del Pacto, también se indica que los Estados deben reconocer que se trata de un bien que es indispensable para el ejercicio de otros derechos como el de alimentación y vivienda adecuadas, higiene ambiental, salud, derecho a ganarse la vida mediante un trabajo, derecho a disfrutar determinadas prácticas culturales.

En su párrafo 7, la OG N° 15 indica también: “El Comité señala la importancia de garantizar un acceso sostenible a los recursos hídricos con fines agrícolas para el ejercicio del derecho a una alimentación adecuada. Debe hacerse lo posible para asegurar que los agricultores desfavorecidos y marginados, en particular las mujeres, tengan un acceso equitativo al agua y a los sistemas de gestión del agua, incluidas las técnicas sostenibles de recogida del agua de lluvia y de irrigación. Tomando nota de la obligación establecida en el párrafo 2 del artículo 1 del Pacto, que dispone que no podrá privarse a un pueblo ‘de sus propios medios de subsistencia’, los Estados Partes deberían garantizar un acceso suficiente al agua para la agricultura de subsistencia y para asegurar la subsistencia de los pueblos indígenas”.³⁷

un nivel de vida adecuado, de Miloon Kothari (E/CN.4/2002/59), presentado de conformidad con la resolución 2001/28 de la Comisión del 20 de abril de 2001. En relación con el derecho a una alimentación adecuada, ver el *Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación*, de Jean Ziegler (E/CN.4/2002/58), presentado de conformidad con la resolución 2001/25 de la Comisión del 20 de abril de 2001.

³⁵ Las Observaciones Generales son interpretaciones del Comité DESC sobre el contenido del PIDESC y por lo tanto contribuyen a delimitar el alcance de los artículos del mismo. Ya han empezado a operar como fuente de interpretación autorizada para su aplicación interna por parte de los poderes públicos estatales.

³⁶ En <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G03/402/32/PDF/G0340232.pdf?OpenElement>

³⁷ Ver también la Declaración de entendimiento que acompañaba la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (A/51/869, del 11 de abril de 1997), que establecía que, al determinar las necesidades humanas esenciales en caso de conflicto armado, “se ha de prestar especial atención

Debido a que lo que resulta adecuado para el ejercicio del derecho puede variar en función de distintas condiciones que existan en cada región, se indican cinco factores que se deben aplicar en cualquier circunstancia.

1. Disponibilidad. Esto significa que el suministro de agua para cada persona debe ser continuo³⁸ y suficiente para el uso personal y doméstico.
2. Calidad. El agua debe estar libre de agentes que puedan ser dañinos para la salud: microorganismos y sustancias químicas o radioactivas. Debido a que en el mundo, y especialmente en los países menos desarrollados, un porcentaje alto de las enfermedades se transmite a través del agua, el Comité se ha preocupado por establecer que el recurso al que puedan tener acceso las personas debe ser salubre con un color, olor y sabor aceptables. Para la elaboración de normas nacionales que aseguren la inocuidad del agua, el Comité remite a las *Guías para la calidad del agua potable* emitidas por la Organización Mundial de la Salud.
3. Accesibilidad física. Tener derecho al agua supone que las instalaciones y servicios de agua deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población. En cada hogar,³⁹ institución educativa o lugar de trabajo debe haber un suministro de agua o por lo menos la posibilidad de tener acceso a alguno que esté en sus cercanías inmediatas.
4. Asequibilidad o accesibilidad económica. El agua y los servicios e instalaciones que permitan acceder a ella deben ser asequibles en relación con el ingreso de las personas. El Comité establece que los costos asociados con el abastecimiento del agua no deben comprometer la capacidad de las personas para acceder a otros bienes esenciales como salud, educación, vivienda u otros derechos.
5. No discriminación. Con base en el concepto de la no discriminación, el Comité establece que el agua salubre y los servicios deben estar al alcance físico y económico de todas las personas y especialmente de los sectores más vulnerables y marginados de la población sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos (raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, discapacidad física o mental, estado de salud -incluido el VIH/

al suministro suficiente de agua para sostener la vida humana, incluidas el agua potable y el agua necesaria para la producción de alimentos a fin de impedir la hambruna”.

³⁸ “Continuo” significa que la periodicidad del suministro de agua es suficiente para los usos personales y domésticos.

³⁹ El hogar puede ser tanto vivienda permanente o simplemente un lugar de alojamiento provisional.

SIDA-, orientación sexual, estado civil o cualquier otra condición política, social o de otro tipo que pretenda o tenga por efecto anular o menoscabar el igual disfrute o el ejercicio del derecho al agua).

Es muy importante subrayar que conforme a lo establecido por el artículo 133 de nuestra Constitución, todos los Tratados y Convenciones Internacionales firmados por el Presidente de la República y ratificados por el Senado se convierten en parte del ordenamiento jurídico interno mexicano. Y lo hacen al más alto nivel en la escala jerárquica de las leyes. A partir de la interpretación más reciente que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha ido haciendo de este artículo,⁴⁰ hoy, en México, los Tratados Internacionales se encuentran sólo por debajo de la Constitución y por encima de todas las demás normas, incluidas todas las leyes secundarias creadas por el Congreso de la Unión, así como los reglamentos emitidos por el Poder Ejecutivo o los demás actos que éste produzca.

- Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el Derecho Humano al Agua y el Saneamiento.⁴¹

En fecha muy reciente, el pasado 26 de julio de 2010, la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU), en su sexagésimo cuarto periodo de sesiones y recordando diversas resoluciones de ese mismo órgano así como tratados y convenios internacionales, declaró el derecho al agua potable y el saneamiento como un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos. Se trata de un documento internacional de la mayor relevancia a través del cual la Asamblea General de la ONU reafirma su posición sobre este importante derecho y exhorta a los Estados y las organizaciones internacionales a que “proporcionen recursos financieros y propicien el aumento de la capacidad y la transferencia de tecnología por medio de la asistencia y la cooperación internacionales, en particular a los países en desarrollo, a fin de intensificar los esfuerzos por proporcionar a toda la población un acceso económico al agua potable y el saneamiento.”⁴²

⁴⁰ La primera interpretación en este sentido se realizó en la resolución de un amparo promovido por el Sindicato Nacional de Controladores Aéreos (amparo 1475/98). De esta resolución deriva la tesis 192,867 cuyo título es “TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”. *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo X, noviembre de 1999, novena época, pleno, tesis P. LXXVII/99, p. 46. A partir de esta interpretación, la Corte ha continuado manteniendo el criterio es resoluciones más recientes.

⁴¹ A/64/L. 63/Rev. 1

⁴² A/64/L. 63/Rev. 1, p. 3

3. Principales leyes y normas que regulan el agua en México

Al ser el agua un recurso tan importante para la vida de las personas, así como para los ecosistemas con los que compartimos el planeta y para el desarrollo de diversas actividades humanas, ésta se encuentra regulada por una cantidad muy importante de leyes federales o generales expedidas por el Congreso de la Unión;⁴³ por las leyes estatales en materia de agua promulgadas por los Congresos Estatales de cada uno de los estados de la República; por los reglamentos de los organismos operadores de los municipios, y por un conjunto amplio de Normas Oficiales que precisan aspectos técnicos para la gestión y vigilancia de los recursos hídricos.

La relación compleja que se establece entre todas estas normas crea un universo jurídico de muy difícil comprensión para todos los interesados en la materia—incluidos los expertos y operadores jurídicos—, lo que dificulta identificar las disposiciones aplicables en cada caso y a la vez deteriora el principio de seguridad jurídica. En este apartado haremos una breve descripción de los aspectos más importantes de este conjunto normativo y centraremos nuestro análisis crítico en la LAN.

3.1 Ley de Aguas Nacionales (LAN)

Como ya se ha destacado en párrafos superiores, la ley más importante en México en materia de aguas continentales es la LAN. Se trata del principal instrumento jurídico que regula en México la explotación, el uso o aprovechamiento de las aguas, así como su distribución y control.

Esta ley tiene sus antecedentes principales en las siguientes leyes: Ley Federal de Irrigación de 1926; Ley de Aguas Propiedad de la Nación de 1929; Ley de Aguas de Propiedad Nacional de 1934; Ley de Riegos de 1946; Ley Reglamentaria del párrafo quinto del artículo 27 Constitucional en materia de aguas del subsuelo de 1956 y Ley Federal de Aguas de 1972. La LAN se publicó en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 1º de diciembre de 1992, y en el 2004 fue objeto de una amplia reforma que modificó 114 de sus artículos y adicionó 66, a la vez que transformó varios de sus títulos y capítulos. Se trata de una norma cuya técnica legislativa es cuestionable que relaciona de forma entrecruzada a las distintas entidades que gestionan el agua así como los distintos usos de la mis-

⁴³ Algunas de las más importantes son las siguientes: Ley General de Salud, Ley de Contribución de Mejoras para Obras Públicas Federales de Infraestructura Hidráulica, Ley General para el Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, Ley General de Desarrollo Social, Ley Agraria, Ley de Desarrollo Rural Sustentable, Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable, Ley Minera, Ley Federal de Derechos, Ley General de Bienes, Ley Federal sobre Metrología y Normalización.

ma. Esto hace que la principal ley en la materia sea de muy difícil comprensión para la ciudadanía y que por ello abra amplios márgenes para la discrecionalidad administrativa e incluso para la corrupción. Además, a la fecha, el reglamento ejecutivo no ha sido modificado para adecuarse a la reforma que se realizó a la Ley en 2004,⁴⁴ lo que dificulta comprender como está operando en los hechos y quiénes y cómo se están tomando las decisiones en la materia.

3.1.1 Gestión por cuencas, ¿un diseño para la descentralización?

Quizá la transformación estructural más importante del régimen jurídico del agua en México sea la administración de los recursos hídricos por cuenca hidrológica. La cuenca es una unidad de territorio, diferenciada de otras unidades, delimitada por una línea poligonal que se traza desde los puntos geográficos más elevados contenidos en dicha unidad. Se trata de la delimitación de un espacio geográfico donde el agua se almacena o fluye hasta un punto de salida.

A partir de la reforma de 2004, por cada cuenca constituida debe crearse un Organismo de Cuenca, que es el órgano de administración de la misma (LAN, capítulo III Bis). La gestión por cuencas se impulsó con base en un discurso de descentralización administrativa, cuyo supuesto objetivo era el de distribuir la toma de decisiones entre distintos entes de derecho público para fortalecer las capacidades locales de gestión. Todo ello con el objeto de aumentar la eficiencia administrativa de todo el gobierno y así mejorar la gestión y el aprovechamiento del recurso.

Descentralizar significa transferir, de un orden de gobierno a otro, poderes de decisión, responsabilidades y también recursos, con la intención de construir órganos autónomos con mínima sujeción a poderes superiores. Sin embargo, como ya lo han señalado otros autores, la ley mantiene, e incluso fortalece, la centralización de las decisiones en la CONAGUA con la construcción de un esquema de gestión del agua más cercano a la desconcentración administrativa que a la de una verdadera descentralización. Si bien es cierto que en la fracción X del artículo 12 de la ley se señala que se verificará y apoyará el cumplimiento del carácter autónomo de los Organismos de Cuenca, en los artículos siguientes se establece que el director del Organismo de Cuenca quedará subordinado al Director General de la CONAGUA (art. 12 bis 2); asimismo que será nombrado por el Consejo Técnico de la CONAGUA (art. 12 bis 2); los recursos también serán determinados por la CONAGUA (art. 12 bis 5), y las atribuciones de todo

⁴⁴ El Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales se creó en 1992 y fue modificado en 1997 y en 2002; sin embargo, después de 2004, año en el que la Ley de Aguas Nacionales sufrió una muy relevante transformación, el reglamento no ha sido adaptado a la reforma.

el Organismo se ejercerán conforme a los lineamientos que expida la misma (art. 12 bis 6).

Todas estas normas cancelan cualquier posibilidad real de autonomía y convierten en los hechos a estos Organismos en entes desconcentrados adscritos a la CONAGUA, para que ésta ejerza sus funciones y gestione los recursos hídricos en el país de manera centralizada, aunque esto no se señale de forma explícita en la ley.⁴⁵

3.1.2 Aparente participación y descentralización equívoca

Otro de los argumentos que se esgrimió como parte de la reorganización de la gestión del agua con base en el modelo de cuencas fue el de una mayor participación de los distintos sectores y actores involucrados en la materia. Por esta razón se crearon los Consejos Consultivos de cada uno de los organismos de Cuenca. Dichos Consejos están integrados por representantes de diversas Secretarías de Estado, por un representante de cada estado comprendido en el ámbito competencial de la cuenca, por un representante de cada municipio y por un representante de los usuarios. Estos últimos tienen voz pero no tienen voto. En teoría, estos Consejos son las instancias de coordinación entre la autoridad del agua, otras instancias de gobierno, y los representantes de usuarios y organizaciones de la sociedad. El problema es que la función de estos Consejos es sólo de consulta; carecen de atribuciones ejecutivas, y sus acuerdos no son obligatorios en sí mismos sino hasta que la autoridad central los haga suyos. Todo ello diluye la posibilidad de que exista una auténtica representación de los distintos actores en los espacios de toma de decisiones.

3.1.3 Tendencia a la privatización

Otro aspecto que resulta muy preocupante de la ley de 1992 y su posterior reforma de 2004 es la fuerte inclinación que muestra hacia la privatización y mercantilización de los recursos hídricos. Como se señaló, existen dos antecedentes de la LAN: la Ley Federal de Irrigación y la Ley Federal de Aguas. La primera consideraba al agua como bien comunal y la segunda como bien nacional. Ambas privilegiaban la inversión pública en la materia, y la privatización del recurso no era tema de debate.

⁴⁵ Para mayor profundidad sobre la crítica a la descentralización de la gestión del agua en México ver Sánchez Meza, Juan Jaime (2008). *El mito de la gestión descentralizada del agua en México*, IJ, UNAM, México. Domínguez Alonso, Alma Patricia (2008). *La administración hidráulica española e iberoamericana*, IEA, Murcia, pp. 367-432.

De forma contraria a esta orientación general, la promulgación en 1992 de la LAN supuso un cambio cualitativo en el tratamiento que la legislación le había dado al recurso. A partir de esta nueva ley, el agua en México comenzó a ser construida, desde el derecho, como una mercancía. De la simple lectura de la norma puede percibirse tanto la clara intención de eliminar la orientación social que caracterizaba a la legislación anterior, como el esfuerzo por facilitar la participación del sector privado en la explotación y distribución del recurso. Esta modificación no resulta extraña si se piensa que la ley fue publicada dos años antes del Tratado de Libre Comercio, y en el marco de la reestructuración del Estado mexicano encabezado por el proyecto de liberalización y apertura económica que se ha impulsado desde el gobierno a partir de la década de lo

Con la reforma de 2004 se reforzó la línea política perseguida desde los 90, que favorece las posibilidades de que la iniciativa privada incursionara en la materia. En el texto vigente se establece que el agua es un “asunto de seguridad nacional” (art. 7.), y a la vez se destaca la importancia de la *valoración económica* de las aguas nacionales en las políticas, programas y acciones en materia de gestión de los recursos hídricos (fracc. VIII, art. 7 bis). En resumen, la propia ley considera este elemento como recurso vital, escaso y *de alto valor económico* (fracc. XXVI, art. 9).

Por razones de espacio resulta imposible analizar de forma detallada todas las vías que ofrece la ley para privatizar el agua.⁴⁶ Como ejemplo de lo anterior conviene referirse al capítulo cuarto de la misma, en el cual se establecen las reglas para las concesiones y transferencias de los derechos sobre el agua a privados. También al capítulo octavo, donde se definen las formas en las que los usuarios y las entidades privadas pueden participar como inversionistas para el desarrollo de la infraestructura y los servicios hidráulicos.

Por último, aunque ya se señaló en líneas anteriores, conviene subrayar aquí que el legislador no ha realizado el menor esfuerzo por incorporar dentro de la normatividad mexicana la perspectiva de derechos humanos. En ninguno de los capítulos ni artículos de la LAN, que como ya se dijo es la ley más importante en la materia, se hace referencia al agua como derecho, a pesar de que la reforma de 2004 se produjo después de que el Comité DESC hubiera emitido la Observación general N° 15 (OG 15) sobre el derecho al agua. Esto supone la violación al PIDESC, dado que, de acuerdo con la interpretación que el propio Comité ha realizado de este instrumento, los Estados firmantes están obligados a producir una adecuación entre la legislación interna y el propio Pacto.

⁴⁶ Para mayor profundidad en el tema ver Gerold Schmidt (2005). *Cambios legales e institucionales para la privatización del agua en México*, Brot für die Welt.

3.1.4 Comisión Nacional del Agua

Como lo establece la LAN, es el Ejecutivo Federal la autoridad máxima para la gestión de las aguas nacionales. Éste ha delegado dicha responsabilidad a la SEMARNAT, que a su vez cuenta con un órgano desconcentrado que es la máxima autoridad administrativa en materia de agua: nos referimos a la Comisión Nacional del Agua.

La CONAGUA cuenta con un Consejo Técnico, un Director General, un órgano de control interno y las correspondientes unidades administrativas.

El primer antecedente institucional de la CONAGUA se remonta a 1853, año en el que fue creado el Ministerio de Fomento, Colonización, Industria y Comercio, que tenía a su cargo el fomento agropecuario y la irrigación. Posteriormente, en 1917 fue creada la Dirección de Aguas, Tierras y Colonización, que en 1926 se transformó en la Comisión Nacional de Irrigación (CNI), institución a la cual se le encomendó “el manejo del agua en la era posrevolucionaria”,⁴⁷ que dependía de la Secretaría de Fomento y tenía como funciones, entre otras, la creación y operación de obras de riego, así como la creación de planes y proyectos de irrigación.

En virtud de las reformas a la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, en 1947 “el agua pasó a ser jurisdicción de la Secretaría de Recursos Hidráulicos... década en la cual se crearon comisiones de cuencas de ríos, con la intención de formalizar expectativas de desarrollo regional; asimismo se lanzaron ambiciosos proyectos hidráulicos, sobre todo en el noroeste del país”.⁴⁸ Fue así como algunas de las funciones de la CNI –exceptuando las relativas a la conservación del suelo y los distritos de riego– fueron incorporadas a la recién creada Secretaría de Recursos Hidráulicos (SRH). “Los sistemas de agua potable... estaban bajo la responsabilidad del gobierno federal... esta forma centralizada de operar los servicios de agua potable se mantuvo hasta 1970 año en que la responsabilidad del agua potable pasó a la Secretaría de Asentamientos Humanos y Obras Públicas (SAHOP) que aunque mantuvo el control centralizado, orientaba su acción hacia el desarrollo de servicios urbanos”.⁴⁹

En 1976, la Secretaría de Agricultura y Ganadería (SAG) y la SRH fueron fusionadas en la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos (SARH) “cuando México al igual que muchos países latinoamericanos, consideraban que el ‘desarrollo’ de un país equivalía al crecimiento económico, apoyado en el for-

⁴⁷ Eficiencia y Uso Sustentable del Agua en México: Participación del Sector Privado. En http://www.cce.org.mx/cespedes/publicaciones/otras/Ef_Agua/cap_5.htm

⁴⁸ *Ídem.*

⁴⁹ Rodríguez, Carlos (2002). *La privatización de los sistema de agua potable*, documento de trabajo, p. 10.

talecimiento de la agricultura, por lo que la SARH estaba a cargo de todo lo relacionado con la producción agrícola de riego y temporal, así como de todos los problemas de las presas y su suministro de agua”.⁵⁰ Mientras que la responsabilidad de la SARH era realizar “la planeación hidráulica nacional, así como la ejecución de las grandes obras para suministrar agua en bloque a las ciudades”,⁵¹ el manejo y el abastecimiento de agua en el sector urbano fueron encomendados a la SAHOP.

En 1980, la SAHOP transfirió algunos de los sistemas de agua potable a los gobiernos estatales, y en casos excepcionales, éstos los transfirieron a algunos municipios. Posteriormente, en 1982 se creó la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología (SEDUE), a la que se le atribuyó la responsabilidad de construir y operar los sistemas hídricos del país.⁵²

A partir de 1988 comenzaron a realizarse “acciones tendentes a cambiar o anular, desde las mismas estructuras institucionales, la mayoría de los logros y las reivindicaciones sociales obtenidas hasta entonces”.⁵³ Es por eso que en enero de 1989 —en el marco de los primeros procesos de liberalización del mercado en México— fue creada por el presidente Salinas de Gortari⁵⁴ la CONAGUA, que desde su origen ha jugado un papel fundamental en los procesos de privatización del agua en el país. La creación de esta nueva institución —en la que por primera vez se centralizaba en un solo órgano administrativo la gestión integral del agua—⁵⁵ obedeció a razones de diversa índole: en el panorama internacional, desde 1990 se creó una agenda tendente a reestructurar el manejo del agua en el mundo, lo que requería profundas reformas legislativas e institucionales que en la mayoría de los casos “fueron diseñadas, apoyadas y promovidas por el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional”.⁵⁶ En México estas directrices tu-

⁵⁰ Dávila, Sonia (2005). “Comisión Nacional del Agua: la vía directa hacia la privatización”, en *I Taller Popular en Defensa del Agua*, México, CASIFOP, p. 45.

⁵¹ Eficiencia y Uso Sustentable..., *op. cit.* Ver también el sitio web de la CNA: <http://www.cna.gob.mx>

⁵² *Cfr.* Rodríguez, Carlos, *La privatización de los sistemas...*, *op. cit.*, p. 10.

⁵³ Dávila, Sonia (2005). “Comisión Nacional del Agua...”, *op. cit.*, p. 45.

⁵⁴ A través del decreto presidencial publicado en el DOF del 16 de enero de 1989.

⁵⁵ Este nuevo organismo se constituyó a partir de otras instituciones que desempeñaban diversas funciones en materia de agua, como la Subsecretaría de Infraestructura Hidráulica, la Dirección General del Servicio Meteorológico Nacional, la Dirección de Distritos y Unidades de Riego, la Comisión de Aguas del Valle de México, la Comisión del Lago de Texcoco, las Coordinaciones Regionales de Infraestructura Hidráulica y las Subdelegaciones de Infraestructura Hidráulica y Residencias Generales de la Construcción y Operación y de los Distritos de Riego y las Delegaciones de la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos en los Estados de la República.

⁵⁶ *Cfr.* Dávila, Sonia (2005). “Comisión Nacional del Agua...”, *op. cit.*, p. 46.

vieron eco, por lo que se comenzó a manejar un discurso que se centraba en la idea de modernizar las políticas gubernamentales, y más específicamente las políticas relacionadas con el agua. Dicha transformación institucional ha sido lenta debido a que a lo largo de nuestro país han surgido innumerables resistencias en defensa del derecho al agua.

En 1994, la CONAGUA se incorporó a la recién creada Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, a la que se le delegó la función de dirigir la política nacional en materia de agua. En 2000, con las reformas a la Ley de la Administración Pública Federal, esta Secretaría se dividió en dos: la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación (SAGARPA) y la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT), que, como ya dijimos, es de quien hoy depende la CONAGUA.

3.2 Leyes estatales

A pesar de que la gestión del agua en México se rige bajo un esquema fuertemente centralizado, cada uno de los estados de la República tiene la responsabilidad de regular el aprovechamiento, uso y vigilancia de aquellas aguas de jurisdicción estatal, que son aquellas localizadas en sus territorios y que no son consideradas propiedad de la Nación de acuerdo con el párrafo 5° del artículo 27 constitucional. Además, en tanto el artículo 115 Constitucional ha facultado a los Municipios para que presten el servicio público de suministro de agua potable y saneamiento, los poderes legislativos de los estados también tienen la obligación de desarrollar las normas correspondientes a estas responsabilidades. Asimismo, las autoridades estatales deben desempeñar aquellas otras funciones que, de acuerdo con la LAN, les confiera la CONAGUA. En los últimos años se les han ido transfiriendo programas de tipo operativo, como son los de “Uso eficiente del agua y la energía eléctrica”, “Uso pleno de la infraestructura hidroagrícola”, “Rehabilitación y modelización de distritos de riego”, “Agua potable y saneamiento en zonas rurales” y “Agua potable, alcantarillado y saneamiento en zonas urbanas”, entre otros.⁵⁷ Por ello, la mayoría de los estados han creado sus respectivas Comisiones Estatales del Agua para poder cumplir con las responsabilidades que se les ha ido confiriendo.

3.3 Normas Oficiales Mexicanas en materia de agua

En México existen numerosas Normas Oficiales Mexicanas (NOM) en materia de agua que regulan situaciones concretas de aspectos referentes al agua y deter-

⁵⁷ Domínguez Alonso, Alma Patricia (2008). *La administración hidráulica española e iberoamericana*, IEA, Murcia, p. 435.

minan, en gran medida, la gestión detallada del recurso en relación con la disponibilidad, la calidad y el acceso al recurso. En este apartado se hace una relación de aquellas normas que se consideran más importantes.

En primer lugar es pertinente revisar su objeto, y al respecto Carla Huerta señala que “es regular cuestiones técnicas, establecer especificaciones técnicas de un alto grado de precisión para dar cumplimiento a las obligaciones establecidas en los reglamentos o en la ley”.⁵⁸

Encontramos que la CONAGUA y el Instituto Nacional de Ecología (INE) expidieron en 1996 y 1997 tres NOM –las cuales sintetizan 44 normas anteriores– que regulan la contaminación del agua que proviene de todas las ramas industriales y del drenaje urbano y municipal. Aunque algunos autores señalan que “estas normas se acercan más al concepto de normas de calidad ambiental que al precepto de control estricto de la contaminación”,⁵⁹ han servido para establecer algunas especificaciones y límites permisibles sobre contaminantes en nuestro país.

La NOM-001-ECOL-1996⁶⁰ establece los límites máximos permisibles de contaminantes en las descargas de aguas residuales en aguas y bienes nacionales. La vigilancia del cumplimiento de esta NOM corresponde a la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT), por conducto de la CONAGUA, y a la Secretaría de Marina en el ámbito de sus respectivas atribuciones. Esta norma establece, a su vez, que las violaciones a la misma serán sancionadas en los términos de la LAN y su Reglamento, así como por la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA), y por la Ley Federal sobre Metrología y Normalización (LFMN) y demás ordenamientos jurídicos aplicables.

La segunda es la NOM-002-ECOL-1996,⁶¹ la cual establece los límites máximos permisibles de contaminantes en las descargas de aguas residuales a los sistemas de alcantarillado urbano o municipal.

La vigilancia del cumplimiento de esta NOM corresponde a “los Gobiernos Estatales, Municipales y del Distrito Federal en el ámbito de sus respectivas competencias, cuyo personal realizará los trabajos de verificación, inspección y vigilancia que sean necesarios”. Las violaciones a la misma serán sancionadas en los términos de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA) y demás ordenamientos jurídicos aplicables.

⁵⁸ Huerta, Carla (1998). “Las Normas Oficiales Mexicanas en el ordenamiento jurídico mexicano”, *Boletín mexicano de derecho comparado*, Nueva Serie, Año XXXI, núm. 92, mayo-agosto.

⁵⁹ Eficiencia y Uso Sustentable del Agua en México: Participación del Sector Privado.

⁶⁰ Publicada en el DOF del 6 de enero de 1997.

⁶¹ Publicada en el DOF del 3 de junio de 1998.

La LGEEPA establece en su artículo 119 bis que “En materia de prevención y control de la contaminación del agua, corresponde a los gobiernos de los Estados y de los Municipios, por sí o a través de sus organismos públicos que administren el agua...” vigilar el cumplimiento de las NOM en la materia, “así como requerir a quienes generen descargas a dichos sistemas y no cumplan con éstas, la instalación de sistemas de tratamiento”. También se encuentra dentro sus facultades el “determinar el monto de los derechos correspondientes para que el municipio o autoridad estatal respectiva, pueda llevar a cabo el tratamiento necesario, y en su caso, proceder a la imposición de las sanciones a que haya lugar”.

Al respecto, la LAN señala en su artículo 119 cuáles serán las sanciones correspondientes:

Las fracciones VI, XI, XV y XVIII serán sancionadas administrativamente por la CNA con una multa que puede ir desde los 50 hasta los 500 días de salario mínimo vigente en el área geográfica en donde se cometió la violación a la ley. Para las fracciones II, III, IV, VII, X, XVI y XVII la multa irá de 100 a 1000 días de salario mínimo, y para el caso de las fracciones I, V, VIII, IX, XII, XIII y XIV será de 500 a 10,000 veces el salario mínimo.

Por su parte, la Ley Federal sobre Metrología y Normalización señala en su artículo 40 que la finalidad de las NOM es establecer, en general, las características, especificaciones y métodos que deberán reunir los productos, procesos y servicios cuando éstos puedan constituir un riesgo para la seguridad de las personas o dañen la salud humana, animal, vegetal, el medio ambiente, o para la preservación de recursos naturales; así como establecer las características, especificaciones, criterios y procedimientos que permitan proteger y promover el mejoramiento del medio ambiente y los ecosistemas, preservar los recursos naturales y promover la salud de las personas, animales o vegetales; asimismo fijar las características, especificaciones, criterios y procedimientos para el manejo, transporte y confinamiento de materiales y residuos industriales peligrosos y de las sustancias radioactivas.

En su capítulo relativo a las sanciones señala, en el artículo 112, que el incumplimiento de la misma “será sancionado administrativamente por las dependencias conforme a sus atribuciones y con base en las actas de verificación y dictámenes de laboratorios acreditados que les sean presentados”.

Además, dispone que “sin perjuicio de las sanciones establecidas en otros ordenamientos legales, las sanciones aplicables” –es decir, que las sanciones son acumulables– por esta ley serán las siguientes:

- Multa, que va de 20 a 3 mil veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal cuando no se presenten los informes requeridos; no se exhiban los documentos que comprueben el cumplimiento de las NOM; se contravengan las disposiciones contenidas en las NOM; se cometa cualquier

infracción a esta ley, o se incurra en conductas u omisiones que impliquen engaño al consumidor. Y de 5 mil a 20 mil veces el salario mínimo cuando se incurra en conductas u omisiones que impliquen grave riesgo a la salud, vida o seguridad humana, animal o vegetal, o al medio ambiente.

- Clausura temporal o definitiva.
- Arresto hasta por treinta y seis horas.
- Suspensión o revocación de la autorización, aprobación, o registro según corresponda.

La NOM-003-ECOL-1997⁶² es la tercer norma y establece los límites máximos permisibles de contaminantes para las aguas residuales tratadas que se reusen en servicios al público.

El objeto de esta norma es proteger el medio ambiente y la salud de la población, y es de observancia obligatoria para las entidades públicas responsables del tratamiento y reuso del agua, ya sean los gobiernos de los estados, del Distrito Federal o de los municipios “por sí o a través de sus organismos públicos” o en los casos en los cuales el servicio al público sea realizado por terceros.

La vigilancia del cumplimiento de esta Norma corresponde a la SEMARNAT, a través de la CONAGUA, y a la Secretaría de Salud, en el ámbito de sus respectivas atribuciones. Las violaciones a esta norma serán sancionadas en los términos de la LGEEPA, la Ley General de Salud y demás ordenamientos jurídicos aplicables.

En cuanto a la calidad del agua, la Secretaría de Salud expidió, en 1994, la NOM-127-SSA1-1994,⁶³ que establece los límites permisibles de calidad y los tratamientos de potabilización del agua para uso y consumo humano que deben cumplir los sistemas de abastecimiento públicos y privados o cualquier persona física o moral que la distribuya en nuestro país. Esta NOM es de observancia obligatoria en todo el territorio nacional para los organismos operadores de los sistemas de abastecimiento públicos y privados, o cualquier persona física o moral que distribuya agua para uso y consumo humano. La norma enfatiza que “el abastecimiento de agua para uso y consumo humano con calidad adecuada es fundamental para prevenir y evitar la transmisión de enfermedades” de cualquier tipo. Por eso establece límites permisibles con el fin de asegurar y preservar la calidad de la misma hasta que sea entregada a los consumidores.

Respecto al agua y salud, la NOM-127-SSA1-1994 define el límite permisible como la “concentración o contenido máximo o intervalo de valores de un

⁶² Publicada en el DOF del 21 de septiembre de 1998.

⁶³ Publicada en el DOF del 19 de enero de 1996.

componente, que garantiza que el agua será agradable a los sentidos y no causará efectos nocivos a la salud del consumidor”.

La vigilancia del cumplimiento de esta norma corresponde a la Secretaría de Salud y a los gobiernos de las entidades federativas en coordinación con la CNA, en sus respectivos ámbitos de competencia.

La CNA también ha expedido doce NOM relacionadas con el agua que establecen los criterios que deberán observar los organismos operadores de sistemas de agua potable, saneamiento y alcantarillado. De estas doce NOM, seis están vinculadas con el entorno rural:

- NOM-001-CNA-1995. Sistemas de alcantarillado sanitario. Especificaciones de hermeticidad.
- NOM-002-CNA-1995. Toma domiciliaria para el abastecimiento de agua potable. Especificaciones y métodos de prueba.
- NOM-003-CNA-1996. Requisitos durante la construcción de pozos de extracción de agua para prevenir la contaminación de acuíferos.
- NOM-004-CNA-1996. Requisitos para la protección de acuíferos durante el mantenimiento y rehabilitación de pozos de extracción de agua y para el cierre de pozos en general.
- NOM-011-CNA-2000. Conservación del recurso agua. Establece las especificaciones y el método para determinar la disponibilidad media anual de las aguas nacionales.
- NOM-013-CNA-2000. Redes de distribución de agua potable. Especificaciones de hermeticidad y métodos de prueba.

La encargada de vigilar el cumplimiento de estas NOM será la SEMARNAT, a través de la CONAGUA. Su incumplimiento será sancionado conforme a lo dispuesto por la LAN y su Reglamento, la LFMN y demás ordenamientos jurídicos aplicables.

Un problema recurrente al que se deben enfrentar las comunidades con casos de contaminación de agua es que el grado de cumplimiento de las NOM en México es dudoso. En la doctrina y en la práctica se ha cuestionado infinidad de veces la naturaleza jurídica de las NOM y su grado de aplicación, ya que contienen especificaciones técnicas que deben ser cumplidas obligatoriamente por los sujetos de las mismas, pero existen diversas problemáticas en torno a la aplicación de las NOM que deben ser tomadas en cuenta: En muchas situaciones son las mismas autoridades estatales las que transgreden dichas normas, pues no vigilan su correcta aplicación ni sancionan su incumplimiento. Y aunque existe y se ha expedido un reglamento para el registro y transferencia de contaminantes, no se

cuenta con la infraestructura suficiente para monitorear de forma adecuada los cuerpos de agua, que es lo que permitiría hacer una evaluación del estado de la contaminación inorgánica. Es por eso que la vigilancia que se pudiera emprender sobre empresas privadas y estatales en la materia continúa con enormes limitaciones.

Ése es el caso del Río Atoyac, el Río Santiago o la delegación Iztapalapa, en los que diversos actores están violando las NOM referentes a la contaminación de agua y el Estado no ha hecho nada para cambiarlo. De esta forma, las NOM pueden convertirse en instrumentos inútiles o ineficaces para detener la contaminación masiva a la que están siendo sujetos diversos acuíferos en el país, o bien para supervisar los niveles de calidad del agua en muchas regiones.

Al acudir a los demás ordenamientos aplicables en esta materia (LFMN, LAN, LGEEPA, Ley General de Salud, etcétera), no queda claro quiénes son específicamente las autoridades competentes –en cada una de las dependencias que tienen esta responsabilidad– que se encargarán de dar seguimiento a la aplicación de estas normas, ni cómo se llevarán a cabo los procesos de vigilancia necesarios para el cumplimiento de las mismas.

Además existe otra problemática que es preocupante: algunas de las NOM han sido rebasadas en su contenido. Como ejemplo está el caso del Río Atoyac, donde encontramos que los estándares y límites contenidos en las NOM no son suficientes para evitar la contaminación del agua y por ende garantizar el derecho a tener acceso a un agua de calidad y a la salud, ya que en algunos casos muchas de las sustancias tóxicas encontradas en este río no han sido incorporadas a las NOM en la materia, y en otros casos éstas no existen.

Por otro lado, en los textos de las NOM concernientes al agua no encontramos ninguna referencia al líquido como un derecho humano, ni las normas sobre calidad del agua corresponden en contenido a los estándares internacionales sobre esta materia, por lo que encontramos violaciones a la OG 15.

Conclusiones

Como se desprende de la descripción y análisis de algunas de las normas más importantes que regulan el agua en el país, su articulación conforma un universo complejo de muy difícil comprensión. Desde su construcción constitucional se plantean dudas que siguen generando debates teóricos y jurisprudenciales en torno a la propiedad de ciertas aguas (superficiales y subterráneas), así como de las autoridades a las que corresponde su gestión, administración y vigilancia. Aun así, es posible decir que, con fundamento en el artículo 73 constitucional, se ha facultado a la Federación para que gestione la mayoría de los caudales superfi-

ciales y subterráneos bajo un esquema de centralización administrativa y no de competencias concurrentes.

Sólo por lo que se refiere a la distribución (no gestión) del agua potable, la Constitución ha facultado a los municipios para que lleven a cabo las labores de tendido de redes y demás actividades relacionadas con el flujo del agua a través de las tuberías. Sin embargo, estas autoridades deben solicitar a la CONAGUA la correspondiente asignación de caudales para poder contar con el agua necesaria que la población requiere. Además, la mayoría de los municipios no cuentan ni con los recursos económicos suficientes ni con la capacidad técnica adecuada para cumplir con las facultades que se les ha atribuido, por lo que el sistema en su conjunto genera una fuerte presión que parece conducir, como única salida, a la contratación de empresas privadas que se convierten en organismos operadores para hacer negocio con el agua en muchas localidades del país.

Por lo que se refiere a la Ley de Aguas Nacionales y el rediseño de las estructuras institucionales para la gestión del agua a nivel federal, ésta ha sufrido un conjunto de reformas con las que se suponía deberían generar, a partir de la administración por cuencas hidrográficas, una mayor descentralización en la toma de decisiones, así como una mayor participación ciudadana en las mismas. Sin embargo, la reforma a la LAN de 2004 en realidad no descentraliza la capacidad decisoria de la CONAGUA ni fomenta con rotundidad la participación de los usuarios en la toma de decisiones. Por otro lado, lo que sí hace es continuar abriendo espacios para que la iniciativa privada pueda intervenir cada vez más en la gestión y distribución del agua, lo que convierte a un recurso que es indispensable para la vida y la supervivencia de los ecosistemas, en un bien con valor económico que le permite a la iniciativa privada realizar negocios y obtener rentas individuales.

Referencias

- Barragán, José (2006). “Concurrencia de facultades en materia de medio ambiente entre la Federación y los estados”, en María del Carmen Carmona y Hernández, Lourdes, *Temas Selectos de Derecho Ambiental*, México, IIJ, UNAM.
- Carmona, María del Carmen (2007). “El sistema de concurrencia y la distribución de competencias en las reformas a la ley de aguas nacionales”, en Fernández, Jorge y Santiago Javier, *Régimen Jurídico del agua*, México, IIJ, UNAM.
- Cossío, José Ramón (1995). “Régimen constitucional de las aguas en México”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 199-200, enero-abril, México, D. F.
- Dávila, Sonia (2005). “Comisión Nacional del Agua: la vía directa hacia la privatización”, en *I Taller Popular en Defensa del Agua*, México, CASIFOP.
- Díaz y Díaz, Martín (2000). “El aprovechamiento de los recursos naturales; hacia un nuevo discurso patrimonial”, en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, núm. 24, Escuela Libre de Derecho, México.
- Domínguez Alonso, Alma Patricia (2010). *La organización administrativa de las aguas continentales en México. Un estudio comparado desde el derecho español*, IIJ, UNAM, México.
- Alonso, Alma Patricia (2008). *La administración hidráulica española e iberoamericana*, IEA, Murcia.
- Ferrajoli, Luigi (1999). “Igualdad y diferencia”, en Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías; la ley del más débil*, Trotta, Madrid.
- Garza, José María (2008). *El sistema federal mexicano. Un análisis jurídico*, IIJ, UNAM, México.
- Gerold Schmidt (2005). *Cambios legales e institucionales para la privatización del agua en México*, Brot für die Welt
- Gutiérrez, Rodrigo (2008). “El derecho fundamental al agua: un instrumento de protección para las personas y los ecosistemas”, en *Revista Cuestiones Constitucionales*, México, IIJ, UNAM.

Nava, César (2009). *Estudios Ambientales*, México, IIJ, UNAM.

Sánchez Meza, Juan Jaime (2008). *El mito de la gestión descentralizada del agua en México*, IIJ, UNAM, México.

Serna de la Garza, José María (2008). *El sistema federal mexicano. Un análisis jurídico*, IIJ, UNAM, México

