

DOI: 10.24850/j-tyca-15-01-10

Notas

El agua, ¿derecho humano o mercancía?, análisis del régimen jurídico aplicable en México

Water, human right or merchandise?, analysis of the legal regime applicable in Mexico

Victor Amaury Simental-Franco¹, ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8720-9787>

Carlos Ortega-Laurel², ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6072-8480>

¹Universidad del Valle de México, Ciudad de México, México, simental_franco@yahoo.com.mx

²Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Lerma, Lerma de Villada, Estado de México, México, c.ortega@correo.ler.uam.mx

Autor para correspondencia: Carlos Ortega-Laurel, c.ortega@correo.ler.uam.mx

Resumen

A pesar de que se pudiera pensar que el “debate” para definir la naturaleza jurídica del agua ha quedado resuelto en todas las latitudes

del orbe (en cuanto a confirmarla como un derecho humano), la realidad es que esto no es así. En México aún persiste una amplia normatividad que le da la categoría de “cosa” susceptible de apropiación privada, ya sea mediante las normas de derecho privado o mediante las reglas del derecho administrativo a través de la figura de la concesión. Por ello en México cobra relevancia analizar la normatividad en la materia a través de descripciones y destacando las peculiaridades más relevantes de la misma, para que se contextúe la realidad. El objetivo esencial del artículo es aportar desde la academia a la resolución del debate en cuestión.

Palabras clave: agua, derecho humano al agua, agua-mercancía.

Abstract

Although one might think that the "debate" to define the legal nature of water has been resolved in all latitudes of the world (in terms of confirming it as a human right), the reality is that this is not the case. In Mexico there is still a wide normativity that gives it the category of "thing" susceptible to private appropriation, either through the rules of private law, or through the rules of administrative law, through the figure of the concession. That is why in Mexico it becomes relevant to analyze the regulations in the matter, through descriptions and highlighting the most relevant peculiarities of it, so that reality is contextualized. The essential objective of the article is to contribute from the academy to the resolution of the debate in question.

Keywords: Water, human right to water, water- merchandise.

Recibido: 22/01/2021

Aceptado: 30/06/2022

Publicado online: 20/07/2022

Introducción

Sería en exceso prolijo relatar todos los supuestos en los cuales se manifiesta de manera empírica el conflicto entre la ideología neoliberal y su contraria, pero entre ese cúmulo de supuestos destaca uno, porque lo que va en juego es la vida misma: el agua (Guerrero, 2011).

Así es, el agua es el componente esencial para la vida y ésta no sería concebible sin este ingrediente; pero no sólo eso, el agua es parte integral de todos los procesos sociales, de tal manera que la vida social no sería susceptible de ser replicada sin el agua (Marsily, 2003).

El presente texto tiene por objetivo hacer una descripción del estado del arte en materia de normatividad vigente en relación con el agua en México (exclusivamente en torno a las aguas continentales), para a partir de allí analizar las categorías jurídicas vigentes en torno a ella, a fin de evidenciar los pendientes del Estado mexicano para cumplir con el mandato constitucional del derecho humano al agua y al saneamiento. Esto, como aporte desde la academia a la resolución del debate en cuestión.

La metodología seguida en esencia corresponde a la revisión documental del estado del arte, misma que en el desglose sigue una mecánica deductiva, partiendo de lo general (norma suprema), para derivar en las normas jurídicas de menor nivel jerárquico.

Régimen jurídico del agua en México

En México, derivado de la interpretación jurisprudencial y dogmática de los artículos 124 y 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) (Constitución), el orden jurídico nacional se integra por un “bloque de constitucionalidad” —Constitución, tratados internacionales (TI) y leyes federales (LF)— siendo éste la norma suprema de la Unión, a la cual deben supeditarse todas las autoridades federales, estatales y municipales; asimismo, existe un gran bloque de legislación secundaria. Además, coexiste una distribución de competencias, que determina que todas las atribuciones que no están manifestadas de modo expreso en la Constitución a favor de las autoridades federales se entenderá que lo son hacia las autoridades estatales (Simental, 2019).

Ante ello, el conjunto normativo que regula al agua en México se integra por normas jurídicas que provienen del bloque de constitucionalidad y de legislación secundaria, federal y estatal, al igual que de un extenso campo normativo proveniente del ámbito administrativo (Denton, 2006); esto, sin que se soslaye la amplia

variedad de criterios jurisprudenciales tanto bajo la fórmula de tesis aisladas como de jurisprudencias.

Disposiciones constitucionales en materia de agua

La Constitución alude de manera expresa al agua esencialmente en los artículos 4º, 27, 73, 115 y 122 (Rabasa & Arriaga, 2008). Se transcriben las partes conducentes de cada artículo:

“Artículo 4o.- ...

Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines. Párrafo adicionado DOF 08-02-2012 (Párrafo sexto).

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.

...

La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el 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. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y 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; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer, en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para el fomento de la agricultura, de la ganadería, de la silvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural, y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad

pueda sufrir en perjuicio de la sociedad. Párrafo reformado
DOF 06-02-1976, 10-08-1987, 06-01-1992.

...

Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional; las aguas marinas interiores; 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; la 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 fija la ley. 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 aún establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional. Cualesquiera otras aguas no incluidas en la enumeración anterior, se considerarán como parte integrante de la propiedad de los terrenos por los que corran o en los que se encuentren sus depósitos, pero si se localizaren en dos o más predios, el aprovechamiento de estas aguas se considerará de utilidad pública, y quedará sujeto a las disposiciones que dicten las entidades federativas.

...

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.
Fracción reformada DOF 11-06-2013

Artículo 115. ...

III. Los Municipios tendrán a su cargo las funciones y servicios públicos siguientes: Párrafo reformado DOF 23-12-1999

a) Agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales; Inciso reformado DOF 23-12-1999

Artículo 122. ...

C. La Federación, la Ciudad de México, así como sus demarcaciones territoriales, y los Estados y Municipios conurbados en la Zona Metropolitana, establecerán mecanismos de coordinación administrativa en materia de planeación del desarrollo y ejecución de acciones regionales para la prestación de servicios públicos, en términos de la ley que emita el Congreso de la Unión. Para la eficaz coordinación a que se refiere el párrafo anterior, dicha ley establecerá las bases para la organización y funcionamiento del Consejo de Desarrollo Metropolitano, al que corresponderá acordar las acciones en materia de asentamientos humanos; protección al ambiente; preservación y restauración del equilibrio ecológico; transporte; tránsito; agua potable y drenaje; recolección,

tratamiento y disposición de desechos sólidos, y seguridad pública”.

De los artículos transcritos se desprende y por tanto es posible probar lo siguiente:

- a) El artículo cuarto reconoce plenamente el derecho humano al agua y al saneamiento, lo cual, sucintamente significa el deber para el Estado mexicano de proveer el suministro de agua necesario para la subsistencia, y para dar calidad de vida a la población, así como proporcionar lo relativo al saneamiento, que en esencia consiste en el desalojo de las aguas residuales de los hogares.
- b) El artículo 27 indica las categorías de propiedad del agua: aguas nacionales, aguas estatales y aguas de propiedad privada. Los cuerpos de agua de mayor importancia tendrán la categoría de aguas nacionales; las aguas que en esencia son privadas (las del subsuelo) podrán ser sometidas a veda o a reglamentación por las autoridades federales.
- c) El artículo 73 otorga facultades al Congreso de la Unión para legislar en materia de aguas nacionales.
- d) El artículo 115 indica la competencia para los municipios de proveer de los servicios públicos de agua y alcantarillado, lo cual no es menor, sobre todo por la vinculación con el artículo 4º en cuanto al derecho humano al agua y al saneamiento.
- e) Por último, el artículo 122 define la competencia de la Ciudad de México y de sus demarcaciones territoriales en términos similares a lo dispuesto por el artículo 115.

Legislación secundaria (federal)

La legislación secundaria en la materia incluye tanto normas del ámbito federal, como de competencia local (Denton, 2006). Al respecto, es oportuno tener presente la distribución de competencias dispuesta por el artículo 124 de la CPEUM, mismo que ya fue comentado al inicio del presente trabajo.

Tal como se desprende del artículo tercero transitorio de la reforma constitucional del 8 de febrero de 2012, el Congreso de la Unión debió haber emitido una Ley General de Aguas, que normara el derecho humano al agua y al saneamiento, y lo relativo a las aguas nacionales indicadas por el artículo 27 constitucional, sin embargo, esto no ha acontecido hasta julio de 2022. De tal modo que subsiste una Ley de Aguas Nacionales y al menos una ley local en cada entidad federativa que regula lo concerniente a las aguas estatales (Carmona, 2007). Sin menoscabo de por cuanto hace a las aguas de índole privada, éstas son reguladas por los códigos civiles de cada entidad.

Otras disposiciones normativas

Como ya se mencionó, el orden jurídico mexicano no solo se integra por la CPEUM y las leyes federales y estatales, sino también por el extenso derecho internacional público materializado en acuerdos y tratados

internacionales de los cuales México es parte. Investigando exhaustivamente, también se ubica un extenso entramado jurídico, integrado por normas de origen administrativo (ya sean reglamentos, normas oficiales mexicanas, normas mexicanas, acuerdos, decretos y circulares), y por criterios jurisprudenciales obligatorios, que en muchos casos dan una interpretación que redirecciona al ordenamiento legal y o constitucional. Sería innecesario hacer un análisis exhaustivo de una normatividad tan extensa y dispersa, por lo cual se opta por hacer una descripción genérica, destacando las peculiaridades más relevantes (Carabias & Rabasa, 2007).

Tratados internacionales

De acuerdo con el sitio oficial de la Secretaría de Relaciones Exteriores de los Estados Unidos Mexicanos, consultada el 18 de enero de 2020, algunos de los Tratados Internacionales vigentes en México (Segob, 2020) en materia de agua son los siguientes:

a) Tratados bilaterales:

- Convención entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América para la equitativa distribución de las aguas del Río Grande.
- Tratado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América de distribución de las aguas internacionales de los ríos Colorado, Tijuana y Bravo, desde Fort Quitman, Texas, EUA, hasta el Golfo de México.

b) Tratados multilaterales:

- Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, firmado en Irán (02/02/1971).
- Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y otras Materias, firmado en Londres, México, Moscú y Washington (29/12/1972).

Legislación estatal

En la legislación estatal se incluyen dos tipos de cuerpos normativos: los que regulan a las aguas estatales, así como la normatividad que regula la apropiación de las aguas por los particulares, a las que alude el artículo 27 de la CPEUM, que en términos generales recae en el código civil de cada entidad federativa; en cuanto al Código Civil del Distrito Federal, entidad con mayor representatividad por ser en donde más se requiere y consume agua en el país (oficialmente la entidad federativa “Distrito Federal” dejó de existir, para quedar exclusivamente como “Ciudad de México”), muchos ordenamientos legales siguen sin ser modificados en cuanto a su denominación, de tal modo que siguen aludiendo al Distrito Federal, sin que por ello hayan perdido su vigencia (Contreras, 2016), y que ciertamente regulan la materia en los artículos del 933 al 937, en los términos siguientes:

“Capítulo V

Del dominio de las aguas

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

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

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

Normas administrativas

Con la intención de lograr ser concisos en lo presentado en este trabajo, solamente aludimos a las normas generadas por el Ejecutivo Federal, pero también los ejecutivos estatales pueden, en su ámbito competencial, crearlas.

Para lograr su identificación se realizó la búsqueda pertinente en el Sistema Integral de Normas y Evaluación de la Conformidad (SINEC), de la Dirección General de Normas (DGN) de la Secretaría de Economía (SE) (SINEC, 2020). De lo obtenido, solo se resaltan algunas Normas Oficiales Mexicanas (viñetas en negritas) y Normas Mexicanas (viñetas en blanco), para constatar la diversidad de éstas. Vale indicar que la Ley Federal sobre Metrología y Normalización (LFMN) menciona distintos tipos de normas oficiales mexicanas, entre ellas, las Normas Oficiales Mexicanas (NOM) y las Normas Mexicanas (NMX). Sólo las normas NOM son de uso obligatorio en su alcance. Las normas NMX expresan una recomendación de parámetros o procedimientos, aunque si son mencionadas como parte de una norma NOM, al ser éstas de uso obligatorio, su observancia pasa a ser obligatoria. Con fines de ilustración se incluye el extracto de una, precisamente para denotar su contenido normativo y su procedencia del Poder Ejecutivo, y se listan algunas otras:

- Norma Oficial Mexicana NOM-001-SEMARNAT-1996, que establece los límites máximos permisibles de contaminantes en las descargas de aguas residuales en aguas y bienes nacionales.
- Norma Oficial Mexicana NOM-002-SEMARNAT-1996, que establece los límites máximos permisibles de contaminantes en las descargas

de aguas residuales a los sistemas de alcantarillado urbano o municipal.

- Norma Mexicana NMX-AA-004 Aguas-Determinación de sólidos sedimentables en aguas residuales-Método del cono Imhoff, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de septiembre de 1977.
- Norma Mexicana NMX-AA-007 Aguas-Determinación de la temperatura-Método visual con termómetro, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 23 de julio de 1980.

Extracto de la Norma Oficial Mexicana NOM-001-SEMARNAT-1996:

“Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca.

Julia Carabias Lillo, Secretaria de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 32 Bis fracciones I, IV y V de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 85, 86 fracciones I, III y VII, 92 fracciones II y IV y 119 de la Ley de Aguas Nacionales; 5o. fracciones VIII y XV, 8o. fracciones II y VII, 36, 37, 117, 118 fracción II, 119 fracción I inciso a), 123, 171 y 173 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente; 38 fracción II, 40 fracción X, 41, 45, 46 fracción II y 47 de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, he tenido a bien expedir

la siguiente Norma Oficial Mexicana NOM-001-SEMARNAT-1996, Que establece los límites máximos permisibles de contaminantes en las descargas de aguas residuales en aguas y bienes nacionales; y

Considerando

Que en cumplimiento a lo dispuesto en la fracción I del artículo 47 de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, el Proyecto de Norma Oficial Mexicana NOM-001- SEMARNAT-1996, ...

...

Objetivo y campo de aplicación Esta Norma Oficial Mexicana establece los límites máximos permisibles de contaminantes en las descargas de aguas residuales en aguas y bienes nacionales, con el objeto de proteger su calidad y posibilitar sus usos, y es de observancia obligatoria para los responsables de dichas descargas. Esta Norma Oficial Mexicana no se aplica a las descargas de aguas provenientes de drenajes separados de aguas pluviales.”

Jurisprudencia

Del mismo modo que solo hicimos una referencia parcial en cuanto a las normas derivadas del ámbito administrativo, lo mismo ocurrió en cuanto a la jurisprudencia, para lo cual se realizó la oportuna búsqueda en el Semanario Judicial de la Federación (2020). Es oportuno ofrecer una definición de lo que puede entenderse por jurisprudencia, la cual significa tanto los criterios de interpretación-aplicación de las normas de derecho positivo como el instrumento jurisdiccional de suplencia de anomias (ausencia de norma para un caso concreto) o de solución de antinomias (contradicción normativa).

Enseguida se transcribe una tesis jurisprudencial, que destacamos por dos cuestiones: aborda el polémico tema de las aguas del subsuelo, y alude al análisis-aplicación de una norma oficial local. Posteriormente se hace un somero listado de rubros de jurisprudencias:

“Aguas del subsuelo. La norma ambiental para el Distrito Federal NADF-003-AGUA-2002 que regula algunos de sus aspectos, invade la esfera competencial que el artículo 27 de la Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos reserva a la federación.

Tanto el quinto párrafo del citado precepto constitucional, como la Ley de Aguas Nacionales y su Reglamento, otorgan atribuciones al Ejecutivo Federal no sólo para reglamentar la extracción y utilización de las aguas subterráneas, sino

también su extracción y descarga, cuyo ejercicio se ha manifestado en decretos como el publicado en el Diario Oficial de la Federación el diecinueve de agosto de mil novecientos cincuenta y cuatro, en el que estableció una veda por tiempo indefinido para el alumbramiento de aguas del subsuelo en la zona conocida por Cuenca o Valle de México. Ahora bien, si la Norma Ambiental para el Distrito Federal NADF-003-AGUA-2002, publicada el veintiséis de marzo de dos mil cuatro en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, expedida por la Secretaría del Medio Ambiente y el Gobierno de éste establece las condiciones y requisitos para la recarga en el Distrito Federal por inyección directa de agua residual tratada al acuífero de la Zona Metropolitana de la Ciudad de México, transgrede el indicado artículo 27 constitucional, por invasión de la mencionada competencia federal.

Controversia constitucional 57/2004. Poder Ejecutivo Federal. 22 de noviembre de 2005. Mayoría de nueve votos. Disidentes: Genaro David Góngora Pimentel y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Laura García Velasco”.

A continuación se ofrece un listado de tesis jurisprudenciales vinculadas con la materia objeto de estudio del presente artículo. Este listado busca evidenciar la importancia que ha revestido el tema para el Poder Judicial de la Federación, y sólo como un muestreo, ya que en el

buscador electrónico de la página oficial del Semanario Judicial de la Federación, al consultar el concepto “agua”, arroja 348 elementos, y eso solamente considerando la novena y décima épocas:

“Derecho humano a la provisión de agua potable. La obligación de proporcionarla es un deber del estado, y no se encuentra constreñido a un pago previo por parte de los gobernados.

Derecho humano de acceso al agua. Obligaciones que impone a los estados y a los agentes no estatales.

Derecho humano al agua. Como recurso indispensable para la subsistencia, requiere de atenderse prioritariamente mediante un adecuado ejercicio presupuestal (legislación del estado de Nuevo León)”.

Análisis del régimen jurídico vigente en torno al agua en México. Discusión

Para abonar a la discusión, en primer término salta a la vista la amplitud de éste, al grado de que ha dado pie a que haya autores que consideran la necesidad-viabilidad de hablar de una disciplina jurídica especializada (rama del derecho): derecho de aguas (Farías, 1993). A nuestro entender, no se trata de una rama del derecho, sino de un disperso conjunto

normativo que recae en un mismo objeto de regulación (Tello, 2008), pero desde diferentes ámbitos (especializados) del derecho, es decir, hay disposiciones que regulan al agua desde el derecho constitucional, administrativo, ambiental, civil, penal, internacional público y hasta mercantil, pero no por ello dicho conjunto normativo da base para hablar de una rama del derecho independiente sino de un régimen jurídico del agua.

Una vez hecha la anterior acotación, es oportuno, a su vez, destacar una más que seguramente a estas alturas ha quedado deducido que esta monografía se enfoca a las aguas continentales, excluye lo relativo a la regulación de las aguas marinas que, asimismo, tienen una regulación en esencia enfocada a dos aspectos (Céspedes, 2011): la contaminación y el régimen patrimonial sobre sus recursos.

Hechas las anteriores acotaciones, procede discernir la analítica jurídica en torno al agua y su regulación por el derecho positivo mexicano.

El agua y su categorización patrimonial

El agua es un bien tangible, esencial para la vida y para todos los procesos productivos de la sociedad contemporánea, ninguno escapa a la participación del agua, así sea de manera indirecta (Camdessus, Badré, Chéret, & Ténrière-Buchot, 2006). En México, los bienes tienen una regulación manifiesta que parte del derecho civil y escala al administrativo y que, a su vez, cuenta con principios rectores que devienen del derecho

constitucional, y que tiene efectos en prácticamente el resto del entramado jurídico (Fernández-Ruiz & Santiago-Sánchez, 2007).

De tal modo que siguiendo una lógica descendente en el ordenamiento jurídico, por jerarquía de normas, se tiene que la CPEUM preceptúa los tipos de propiedad que se permiten en el Estado mexicano: pública, privada y comunal (esta última tiene a su vez diferentes especies). En relación con el agua puede suscitarse cualquiera de los anteriores tipos de propiedad, lo cual, asimismo, confirma que el agua es un bien susceptible de apropiación, ya sea propiedad pública, propiedad privada o propiedad comunal (Rabasa & Arriaga, 2008).

Entonces el agua es un bien tangible que dependiendo de las condiciones en que se encuentre en la naturaleza, conforme a los criterios expuestos por el artículo 27 de la CPEUM, podrá ser integrada a las reglas de la apropiación privada dispuestas por la normatividad del derecho civil o, en su caso, ajustarse a las reglas del derecho administrativo y o agrario, para ser un bien inalienable y que solo mediante el proceso de concesión podría ser aprovechado por los particulares. El hecho de que exista la posibilidad de que los bienes propiedad de la Nación puedan ser concesionados, significa en el terreno fáctico que pueden pasar a ser “propiedad” (no en términos jurídicos, sino prácticos) de los particulares. En estos términos, incluso aunada a la propiedad nacional y privada, también se tiene el régimen patrimonial comunal, mismo que no cuenta con legislación secundaria que lo regule (Denton, 2006).

Existe un debate teórico interesante sobre las aguas del subsuelo, a juicio de quienes escriben este texto. No cabe duda de que derivado de la interpretación racional de lo indicado en el artículo 27 constitucional

—“Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno...”—, estas aguas son propiedad privada, pero la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en diversas jurisprudencias, ha “interpretado” que a estas aguas se les debe categorizar como aguas nacionales:

“Aguas del subsuelo. Es competencia federal regular su explotación, uso o aprovechamiento, incluyendo su extracción o descarga. Tesis: 175694 P./J. 40/2006 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XXIII, Marzo de 2006. Jurisprudencia.

Aguas del subsuelo. Son propiedad nacional. Tesis: 206028, Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Pleno, Tomo I, Primera Parte-1, Enero-Junio de 1988. Tesis aislada.

Aguas del subsuelo. Su alumbramiento y apropiación por el dueño del terreno, no les quita su carácter de inalienables e imprescriptibles. Tesis: 206029, Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Pleno, Tomo I, Primera Parte-1, Enero-Junio de 1988, Tesis Aislada”.

Con independencia de que podemos coincidir en que las aguas subterráneas deberían formar parte del catálogo de las aguas nacionales, la realidad es que con base en el texto vigente del multicitado artículo 27, tal y como está redactado, sin ambigüedades o artilugios

“interpretativos”, se trata de aguas que son propiedad del dueño del terreno (propiedad y o explotación que puede ser vedada por el Ejecutivo Federal, lo cual robustece el argumento de que se trata de aguas que ordinariamente son del particular).

El agua como un derecho humano

El reconocimiento del derecho humano al agua pasó por un largo camino no exento de dificultades (García, 2008). Nunca se discutió la necesidad esencial del agua (Barlow, 2009) y como un presupuesto para la vida —respecto de la cual se gestó la primera generación de los derechos humanos (Leff, 2004)—, pero diversos “razonamientos” impedían que en el amplio repertorio individualizado de los derechos humanos se reconociese el relativo al agua (Mancisidor, 2008).

Los grandes capitales, con mucha claridad, han defendido la posición de que el agua es una mercancía y por tanto los Estados deben facilitar todos los medios para su plena “liberación” e inserción en el mercado (Dávila, 2006; Saldivar, 2007; Céspedes, 2011).

El primer paso sólido que se dio para la consecución del derecho humano al agua fue en noviembre de 2002, cuando el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales acogió la Observación General número 15 sobre el derecho al agua. El artículo I.1 estipula que “El derecho humano al agua es indispensable para una vida humana digna”. La Observación número 15 define el derecho al agua como el derecho de

cada uno a disponer de agua suficiente, saludable, aceptable, físicamente accesible y asequible para su uso personal y doméstico (Observación General Núm. 15, 2002).

Finalmente es a través de una resolución de la Asamblea General de la ONU, en 2010, que el derecho humano al agua (y al saneamiento) adquiere reconocimiento pleno. Mediante la Resolución A/RES/64/292 del 28 de julio de 2010, la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció explícitamente el derecho humano al agua y al saneamiento. En esta Resolución se ratificó que el agua potable limpia y el saneamiento son fundamentales para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos. Se exhortó a los Estados y organizaciones internacionales a proporcionar todo el apoyo económico necesario, así como la capacitación y la transferencia de tecnología, para ayudar a los Estados, sobre todo a los países subdesarrollados, a proporcionar en especial un suministro de agua potable y saneamiento saludable, limpio, accesible y asequible para toda la población.

En México, el acogimiento al derecho humano al agua no tardó mucho en llegar, y de manera sorpresiva para la mayoría de los especialistas en la materia, se modifica la CPEUM el 8 de febrero de 2012 para incluir un párrafo en el artículo que explicita el derecho humano al agua y al saneamiento.

La doble caracterización del agua en México: como un bien patrimonial y como un derecho humano

Con base en lo analizado en los apartados previos se evidencia que el régimen jurídico del agua en México reconoce lo indudable: que el agua es un bien, bien tangible que por sus características es esencial para la vida y para todos los procesos productivos, que requiere de una normatividad especial, de tal modo que se gesta un amplio catálogo de aguas nacionales, mismas que (directamente) no pueden ser apropiadas por los particulares, sino solo a través de la figura de la concesión administrativa.

Es pertinente aludir a la prestación de los servicios públicos de agua potable y alcantarillado (correlativos al derecho humano al agua y al saneamiento). Dichos servicios son potestad del ámbito municipal, respecto de los cuales no existe prohibición para que puedan ser transmitidos (concesionados) a particulares; existen diversas experiencias vigentes en México, que a la fecha no evidencian argumentos que justifiquen la privatización, pues el servicio es cada vez más costoso, y no existe una mejoría sustancial en la prestación de éste.

Por otro lado, existe a su vez también un extenso conjunto de aguas que sí pueden ser apropiadas por los particulares; destacan las aguas del subsuelo (Garza, Carrillo, & Huizar, 2018).

Entre estas dos categorías, las aguas nacionales y las aguas que pueden ser apropiadas libremente, se inserta el pleno reconocimiento del derecho humano al agua y al saneamiento, que determina para el Estado

mexicano el deber de proveer el vital recurso para la satisfacción de las necesidades humanas.

De tal modo que en México, en la actualidad, el agua es a la vez susceptible de ser considerada (jurídicamente) como una mercancía (Veraza, 2018) y, a la vez, como un derecho humano fundamental.

Conclusiones

Con este trabajo de investigación se evidencia la complejidad y dispersión del régimen jurídico del agua (Brañez, 2004), el cual es amplio y falto de sistematización. A su vez, hay una inconstitucionalidad por omisión legislativa desde el año 2013, por no haberse emitido desde entonces la Ley General de Aguas.

Por lo investigado, queda confirmado que en México el agua tiene una doble naturaleza normativa: es, a la vez, un bien susceptible de apropiación privada (de manera directa por los particulares, tratándose de las aguas del subsuelo), y de concesión cuando se trata de aguas nacionales.

La comercialización del agua en México no está prohibida; pero, por otro lado, existe desde 2012 el reconocimiento pleno al derecho humano al agua y al saneamiento, que determina el deber del Estado de proporcionar agua en cantidad y calidad suficiente para satisfacer las necesidades humanas; ello exacerba la contradicción.

Es urgente la emisión de la Ley General de Aguas para determinar el alcance, contenido y ejecución del derecho humano al agua y al saneamiento, que clarifique qué le toca a cada nivel de gobierno, así como el correlativo deber humano general para el cuidado y preservación del vital recurso, al igual que una sistematización coherente y racional de todo el régimen jurídico del agua que priorice el derecho humano al agua y al saneamiento sobre los afanes mercantilistas.

En este momento, el debate sobre si el agua es un derecho o una mercancía en México se resolvería con una salomónica decisión: existe el pleno y constitucional reconocimiento del derecho humano al agua, pero, a la vez, es un bien que puede ser libremente comercializado tanto en la venta como agua embotellada como en la transmisión de las redes públicas del agua hacia los particulares, lo cual denota en el fondo una contradicción que deberá ser resuelta a la brevedad. Debe imperar el derecho humano al agua, entendiendo este recurso como un bien fuera del comercio por sus características esenciales para la vida y la sociedad.

El futuro de México, como el del mundo en general, está indisolublemente ligado con la manera en que la humanidad (la población, la sociedad) se vincula con el medio natural o, dicho de otra manera, del modo en el que se llevan a cabo los procesos de apropiación de los satisfactores naturales, y donde el agua ocupa el lugar más importante en ese rubro, es por ello que se requiere una visión de futuro, que atienda las necesidades actuales, pero no se desentiende del porvenir, que conjugue obligaciones y derechos para todos los integrantes de la sociedad (Graizbord & Arroyo, 2004).

En los hechos se vive un surrealismo en torno al agua en México. Por una parte, un conjunto de principios constitucionales: derecho humano al agua y al saneamiento más el constructo de las aguas nacionales, más el deber estatal de proporcionar los servicios de agua potable y alcantarillado, y por otro lado una promoción de la venta de agua potable, facilidades para regalar las aguas nacionales a grandes empresas (concesiones) y un desdén para cumplir desde la esfera pública con los mandatos constitucionales.

Referencias

- Barlow, M. (2009). El derecho al agua, En: Delclós, J. (coord.). *Agua, un derecho y no una mercancía*. Barcelona, España: Icaria.
- Brañez, R. (2004). *Manual de derecho ambiental mexicano*. México, DF, México: Fondo de Cultura Económica.
- Camdessus, M., Badré, B., Chéret, I., & Ténrière-Buchot, P. F. (2006). *Agua para todos*. México, DF, México: Fondo de Cultura Económica.
- Carabias, L. J., & Rabasa, A. (2007). *Cien años de políticas y normatividad ambiental*. México, DF, México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Carmona, L. M. C. (2007). El sistema de concurrencia y la distribución de competencias en las reformas a la Ley de Aguas Nacionales. En: Fernández, R. J., & Santiago, S. J. *Régimen jurídico del agua*. México, DF, México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Céspedes, J. J. (2011). *Pobreza y escasez de agua en el México del siglo XXI*. México, DF, México: Novum.

- Contreras, R. (2016). *La Ciudad de México como Distrito Federal y entidad federativa*. Ciudad de México, México: Porrúa.
- Dávila, P. S. (2006). *El poder del agua*. México, DF, México: Ítaca.
- Denton, N. T. (2006). *El agua en México. Análisis de su régimen jurídico*. México, DF, México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Farías, U. (1993). *Derecho mexicano de aguas nacionales*. México DF, México: Porrúa.
- Fernández-Ruiz, J., & Santiago-Sánchez, J. (2007). *Régimen jurídico del agua*. México DF, México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- García, M. A. (2008). *El derecho humano al agua*. Madrid, España: Trotta.
- Garza, G. S., Carrillo, R. J., & Huizar, A. R. (2018). *Coloquios sobre el agua subterránea en México*. Ciudad de México, México: Senado de la República.
- Graizbord, B., & Arroyo, J. (coord.). (2004). *El futuro del agua en México*. México, DF, México: Universidad de Guadalajara, El Colegio de México.
- Guerrero, L. M. (2011). *El agua*. México, DF, México: Fondo de Cultura Económica.
- Leff, E. (2004). *Saber ambiental, siglo XXI*. México, DF, México: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente.
- Mancisidor, M. (2008). *El derecho humano al agua. Situación actual y retos de futuro*. Barcelona, España: Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, e Icaria.

- Marsily, G. (2003). *El agua*. México, DF, México: Siglo XXI.
- Rabasa, E., & Arriaga G. C. (2008). *Agua: aspectos constitucionales*. México, DF, México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Saldivar, A. (2007). *Las aguas de la ira: economía y cultura del agua en México*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Segob, Secretaría de Gobernación. (2020). *Consultas*. Recuperado de https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/consulta_nva.php.
- Simental, F. V. A. (enero-junio, 2019). La disputa por el agua en la legislación mexicana: bien común o mercancía. Un vistazo a los decretos privatizantes. *Revista Especializada en Investigación Jurídica. Universidad Autónoma de Ciudad Juárez*. 3(4). Recuperado de <https://erevistas.uacj.mx/ojs/index.php/reij/article/view/2786>
- SINEC, Sistema Integral de Normas y Evaluación de la Conformidad. (2020). *Consulta de catálogo de normas*. Recuperado de <https://www.sinec.gob.mx/SINEC/Vista/Normalizacion/BusquedaNormas.xhtml>
- Tello, M. L. F. (2008). *El acceso al agua potable como derecho humano*. México, DF, México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Veraza, J. (2018). *Economía y política del agua*. México, DF, México: Ítaca.