

## RETOS JURÍDICOS TRAS LA INCLUSIÓN DEL DERECHO HUMANO AL AGUA EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

### LEGAL CHALLENGES AFTER THE INCLUSION OF THE HUMAN RIGHT TO WATER IN THE MEXICAN CONSTITUTION

Tania García López<sup>1</sup>

Jamile Bergamaschine Mata Diz<sup>2</sup>

#### Resumen

El objetivo del presente artículo es analizar los retos jurídicos que enfrenta el derecho al agua en México tras la inclusión de éste en la Constitución en el año 2012. Se analiza la necesidad de adoptar una legislación secundaria que desarrolle dicho derecho, haciendo énfasis en los aspectos fundamentales que ésta debiera contener, ahondando en la cuestión de los instrumentos económicos para la gestión del agua y a partir de la idea de la necesidad de internalizar las externalidades ambientales, según los dictados del principio quien contamina paga. También se analiza la propuesta de Ley General del Agua, que fue rechazada en el año 2015, después de un intenso debate sobre su filosofía, objetivos y carencias.

**Palabras claves:** derecho al agua; instrumentos económicos; Constitución Mexicana.

#### Abstract

The purpose of this article is to analyze the legal challenges that face water law in Mexico after having being recognized in the Mexican Constitution in 2012. The need to adopt a secondary regulation based on the above right is also analyzed in this paper. Moreover, it is emphasized the convenience of using environmental economic instruments to get a good water management in the country, according to polluter pays principle. Finally, a review of the General Water Law is done, even if this proposal was not approved because of several factors, that are also related in this study.

**Keywords:** water rights; economic instruments; Mexican Constitution.

---

<sup>1</sup> Visiting Researcher, Georgetown University. Investigadora en la Universidad Veracruzana. Doctora en Derecho por la UAH, Madrid. E-mail: tgar70@gmail.com

<sup>2</sup> Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Minas Gerais y de la Universidad de Itaúna. Doctora en Derecho por la UAH, Madrid. E-mail: jmatadiz@yahoo.com.br

## INTRODUCCIÓN

En el año 2012 se reformó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre otros motivos con la finalidad de adecuarla a los escenarios jurídicos globales<sup>3</sup>. A partir de entonces se han desarrollado un buen número de iniciativas jurídicas tendentes a hacer realidad el derecho humano al agua previsto en el párrafo 6° del artículo 4º introducido en la Carta Magna después de esta reforma, el cual dispone:

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.

Desde entonces y desde diversos ámbitos se ha insistido en la necesidad de contar con una legislación capaz de garantizar todo lo dispuesto en la Constitución en relación al agua. Se trata, como podemos observar, de garantizar el derecho al agua en todo el territorio nacional, independientemente de la disponibilidad del recurso en cada parte del Estado (GARCÍA LÓPEZ, 2014). Es, así, una disposición completamente anclada en el principio de solidaridad, toda vez que busca que toda persona en México tenga acceso al agua en forma “suficiente, salubre, aceptable y asequible”.

La solidaridad es, como ponen de relieve distintos autores, además de un valor y un principio jurídico, un derecho fundamental y, por lo tanto, está estrechamente vinculada a los Derechos Humanos.

Según Puy Muñoz la solidaridad tiene tres vertientes:

1. La solidaridad nacional, que es aquélla que debe darse dentro de las diferentes regiones que conforman un Estado o nación;
2. La solidaridad internacional, que hace alusión a la que debe imperar entre los diferentes países o naciones de la comunidad internacional y
3. La solidaridad económica, que se refiere a la posibilidad de “gozar sin discriminación de iguales oportunidades de participación en todas las empresas y en todas las plusvalías

---

<sup>3</sup> Entre ellos destaca la adopción por parte de las Naciones Unidas de la Resolución 64/292, Derecho Humano al Agua y al Saneamiento. Consultado en: United Nations, *The Human Right to Water and Sanitation*, Resolution adopted by the General Assembly on 28 July 2010 (A/64/L.63/Rev.1 and Add.1) A/RES/64/292

colectivas para las que esté capacitado y a recibir de los demás consocios aportaciones alternativas equivalentes. (PUY MUÑOZ, 1983, p. 53).

Nosotros agruparíamos las dos primeras bajo el concepto de solidaridad interterritorial y añadiríamos otra más, que es la solidaridad intergeneracional, muy presente en el derecho humano al medio ambiente y, por supuesto, en el derecho humano al agua.

Este principio de solidaridad intergeneracional se ha desarrollado, sobre todo, en el ámbito del Derecho ambiental. De hecho:

El principio de desarrollo sostenible o sustentable se define precisamente como “aquél desarrollo que garantiza las necesidades de las generaciones presentes, sin poner en peligro las necesidades de las generaciones futuras” (Our Common Future, 1998) y, a pesar de que existen fuertes críticas y dudas acerca de en qué consiste dicho desarrollo, lo cierto es que hoy por hoy el principio ya se ha juridificado, apareciendo incluso a nivel constitucional en muchos Estados, por ejemplo en México, donde se recoge en el artículo 25 de la Constitución como el modelo de desarrollo a seguir en el país, después de la reforma de 1999, aunque no se aluda directamente al principio” (GARCÍA LÓPEZ, 2011).

La redacción del párrafo sexto del artículo cuarto constitucional insiste en el derecho al saneamiento del agua, cuestión ésta de especial importancia para aquellos estados de la República cuyos problemas fundamentales en relación a este recurso se centran, ya no en su disponibilidad, sino en su mala gestión. No podemos olvidar que en México, de acuerdo a los datos del propio Plan Nacional de Desarrollo “cerca de 60 millones de personas viven en localidades que se abastecen en alguno de los 101 acuíferos sobreexplotados del país”, además de que el mismo documento reconoce que “se debe incrementar el tratamiento del agua residual colectada en más allá del 47.5% actual” (Diario Oficial de la Federación, 20 mayo de 2013). Por su parte, el Programa Sectorial de Medio Ambiente y Recursos Naturales para el mismo periodo (Diario Oficial de la Federación, 12 diciembre de 2013) señala que “La presión por agua, en conjunto con una inadecuada política de aprovechamiento, ha conducido al uso no sostenible de sus fuentes de abasto en el país. “.

Según el mismo Programa:

Aunque el aumento en el volumen de agua residual tratada ha sido importante en los últimos años, resulta todavía insuficiente. En 2012 a nivel nacional sólo se trató el 47.5% de las aguas residuales municipales colectadas, lo que significa que 52.5% de las aguas residuales municipales recolectadas, más otro volumen de aguas no recolectadas, se vertieron en presas, ríos, lagos y mares sin tratamiento previo. La capacidad de tratamiento de aguas residuales muestra diferencias importantes entre las entidades federativas: en 2011, Nuevo León, Baja California y Aguascalientes

trataron más del 90% de sus aguas residuales, mientras que Campeche y Yucatán no sobrepasaron el 5%. En el año 2011 operaban 2,289 plantas de tratamiento de aguas residuales municipales que trataron 97.6 m<sup>3</sup> de aguas por segundo. En el caso de las aguas residuales industriales, en 2011 se trataron 50.4 m<sup>3</sup> por segundo, lo que correspondió al 24.3% de las aguas generadas.

El párrafo sexto del artículo cuarto constitucional establece, además, que el acceso al agua debe garantizarse por el Estado de forma que ésta sea “asequible” para todos, a pesar de las enormes diferencias de costos que pueden generarse para brindar agua a las diferentes partes de la República.

El 28 de julio de 2010 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Resolución “El Derecho Humano al agua y al saneamiento” (A/RES/64/292), en ella se reconoce

La importancia de disponer de agua potable y saneamiento en condiciones equitativas como componente esencial del disfrute de todos los derechos humanos” y se afirma la responsabilidad de los Estados “de promover y proteger todos los derechos humanos, que son universales, indivisibles, interdependientes y están relacionados entre sí, y que deben tratarse de forma global y de manera justa y equitativa y en pie de igualdad y recibir la misma atención.

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas Para los Derechos Humanos, por su parte, ha señalado que

Aunque el derecho al agua no está reconocido expresamente como un derecho humano independiente en los tratados internacionales, las normas internacionales de derechos humanos comprenden obligaciones específicas en relación con el acceso a agua potable. Esas obligaciones exigen a los Estados que garanticen a todas las personas el acceso a una cantidad suficiente de agua potable para el uso personal y doméstico, que comprende el consumo, el saneamiento, el lavado de ropa, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica. (NACIONES UNIDAS, 2011).

En cualquier caso, la consideración del agua como derecho humano parte de una concepción más amplia, de acuerdo a la cual el derecho a un medio ambiente sano es una condición previa para el disfrute de otros derechos humanos (COSTA, MATA DIZ y REZENDE, 2015), tal y como viene siendo considerado por los tribunales internacionales, en especial por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ampliaron la definición de muchos de los derechos fundamentales - como el derecho a la vida, el derecho a la integridad física, el derecho a la salud, el derecho a la vida familiar y la vida privada (NAMNUM y VELASCO, 2012) - .

En ese mismo sentido, Cançado Trindade (1993) examinó la relación entre el derecho a un medio ambiente sano y otros derechos fundamentales, vinculándolo estrechamente con el

derecho a una vida digna, o, en sus palabras, con el "derecho a vivir". Este autor puso de relieve que los cambios jurisprudenciales observados en los fallos de los tribunales de derechos humanos se refieren, no sólo al derecho de una persona a no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también al derecho a que su vida sea protegida y salvaguardada en un sentido amplio, ahí pudiendo incluirse el derecho al agua, entendido como el derecho a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para uso personal y doméstico (NACIONES UNIDAS, 2003).

Según López (2015, p. 55):

El derecho al agua... como el derecho concierne a todas las personas, es un derecho que comprende desde la disposición del agua suficiente, salubre, aceptable, asequible para uso personal y doméstico (Naciones Unidas, 2003), noción que viene a ser un "elemento duro", esto es, un concepto que debe ser considerado para la creación de la norma estatal como obligatorio, pero que además tiene como centro principal al ser humano, no sólo en su beneficio, sino en la propia administración de ese recurso.

Así, el agua como derecho fundamental se puede entender a partir de la definición del derecho a una vida digna, determinado por el paradigma del alto grado de protección de ese bien, que debe ser adoptado y aplicado por todos los Estados, resultando en la identificación y la interrelación con otras categorías de derechos humanos (ORELLANA, 2007).

## LA DISCUSIÓN EN MÉXICO DEL PROYECTO DE LEY GENERAL DE AGUAS

En México, la Ley de Aguas Nacionales (en adelante LAN) fue adoptada en el año 1992 (Diario Oficial de la Federación, 1992, 1 diciembre) y, aunque ha sido reformada en diversas ocasiones (especialmente en 2004, año en el que se llevó a cabo una reforma a fondo de ésta) e incluye algunos preceptos basados en el principio de solidaridad, su redacción no es tan ambiciosa como la del párrafo sexto del artículo cuarto constitucional y no garantiza lo dispuesto en el mismo (GARCÍA LÓPEZ, 2014).

Por su parte, el Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales (Diario Oficial de la Federación, 1994, 12 enero) tampoco atiende al mandato constitucional puesto que, al igual que la LAN, es muy anterior al mismo. A nuestro juicio ambas normas jurídicas deben ser modificadas atendiendo a varios aspectos fundamentales que no se encuentran presentes en ellas o no lo suficientemente desarrollados. Dichos aspectos se encuentran ligados a la solidaridad que debe regir en materia de aguas en el país y a las exigencias de suficiencia, salubridad, aceptabilidad y asequibilidad previstas en la Constitución (GARCÍA LÓPEZ, 2014).

Ambas normas jurídicas son, asimismo, previas a Ley Federal de Responsabilidad Ambiental (Diario Oficial de la Federación, 2013, 7 junio), a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Diario Oficial de la Federación, 14 julio de 2014) y a La Ley General del Cambio Climático (Diario Oficial de la Federación, 6 junio de 2012).

No incluyen, además, cuestiones fundamentales como:

1. El derecho a la consulta previa o de audiencia en casos de posibles afectaciones a terceros en la gestión del agua;
2. el procedimiento para el concurso de las aguas a concesionarse o asignarse no incluye aspectos ambientales;
3. en cuanto a los usos del agua, el “Uso en otras actividades productivas”, no contempla actividades de gran importancia, como las de acuacultura, pecuarias, turismo y otras (minas);
4. no incluye, tampoco, la posibilidad de utilizar los instrumentos económicos: fiscales, financieros y de mercado al servicio de la gestión de las aguas.

A principios del año 2015 y después de tres años desde la inclusión del derecho al agua en la Constitución mexicana se inició formalmente la discusión del primer proyecto de Ley General de Aguas.

Así, el día 5 de marzo se publicó en la Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados (número 4228-II) el Dictamen de las Comisiones Unidas de Agua Potable y Saneamiento y de Recursos Hidráulicos de la Cámara de Diputados sobre el Proyecto de Decreto por el que se expide la Ley General de Aguas, en el que se reconoce la necesidad de avanzar en el país “hacia una eficiente y moderna gestión integrada de los recursos hídricos, que contribuya al cumplimiento del derecho humano al agua y a la vez sea incluyente y participativa”.

El Dictamen califica como “adecuado” el objeto de la Ley y en congruencia con ésta “las disposiciones generales contenidas en el apartado que lleva esa denominación”; alaba que el proyecto de Ley defina “cuales son las aguas y bienes nacionales a los que les resultan aplicables sus disposiciones, para luego mencionar quienes son sujetos de la ley, y de entre estos quienes son autoridades” y reconoce, entre otros asuntos, que en materia de “concesiones para la explotación, uso o aprovechamiento de las aguas nacionales resulta fundamental redefinir las reglas para su otorgamiento, prórroga, transmisión, derechos y obligaciones de los concesionarios, suspensión, extinción y revocación de los títulos de concesión, así como ordenar la regulación en la materia y evitar dispersión en la legislación. En adición a lo anterior, se advierte que el régimen de

otorgamiento de concesiones está encaminado a la protección y conservación de los recursos hídricos al establecer disposiciones tendentes a evitar su acaparamiento, tales como la prohibición de transmitir los derechos que ampara la concesión durante los primeros cinco años de su vigencia". En definitiva, es un dictamen completamente favorable, que recomienda ampliamente la adopción de la Ley.

El proyecto y el mismo dictamen generaron grandes críticas, lo cual motivó que se suspendiese su discusión y que la Ley, a día de hoy, no haya sido aprobada. Dentro del Parlamento fue rechazada por los partidos de izquierda<sup>4</sup>, quienes apuntaron que el dictamen se proponía apoyar la privatización del servicio de agua, con lo que se beneficiaría a las empresas privadas.

Mucho se ha discutido, no sólo en México, sino en la mayoría de los países, sobre la necesidad de que los bienes y servicios incorporasen plenamente las denominadas externalidades ambientales y por lo tanto que reflejasen los precios reales, incluyendo los precios de la lucha contra la contaminación. Se puede sostener que cuando se generan externalidades los precios de mercado son menores que el verdadero valor de estos porque no se incluyen en los precios de los recursos los costes de la contaminación (GARCÍA LÓPEZ, 2001).

Como señalan algunos autores:

Los efectos externos en la producción crean problemas al sistema de precios en lo que respecta al control de nuestro stock de recursos naturales, debido a que el régimen de propiedad común de ciertos recursos ofrece incentivos para la explotación desmedida. En principio, estos problemas podrían resolverse permitiendo que el mercado determinase la tasa de utilización, una vez designados los stocks individuales con propiedad sobre ellos. (GONZÁLEZ NIEVES, 2008).

Un mecanismo de precios que incluyese esos costes provocaría que a medida que un recurso se volviese escaso, aumentase su precio; en primer lugar, al aumentar los precios se reduciría la demanda; además, el recurso sería menos atractivo en comparación con sus sustitutos, y sería más atractiva la recuperación de los desechos, con lo cual aumentaría el reciclaje. La externalidad implica, por lo tanto, un coste, siempre que el agente económico que la sufre no sea compensado por el agente que la genera. Cuando se produce la compensación, la externalidad desaparece o, dicho en términos económicos, se internaliza la misma. Uno de los bienes, precisamente, que no incorpora en su precio las externalidades ambientales es el agua; aunque la

---

<sup>4</sup> Además de generar un fuerte rechazo de la opinión pública. Existe, por ejemplo, una iniciativa ciudadana de Ley General de Aguas, la cual se puede consultar en: <http://aguaparatodos.org.mx/la-iniciativa-ciudadana-de-ley-general-de-aguas/>

plena incorporación en el precio de las externalidades haría que el precio subiese y que no fuese tan fácil garantizar ese derecho humano al agua del que ya hemos hablado.

En este sentido, es importante resaltar que la propia Organización de las Naciones Unidas ha puesto de relieve que:

El derecho al agua significa que los servicios de abastecimiento de agua deben ser asequibles para todos y que nadie debe verse privado del acceso a ellos por no tener la capacidad de pagar. De por sí, el marco de los derechos humanos no establece el derecho a un suministro de agua gratuito. Sin embargo, en determinadas circunstancias, el acceso a agua potable y servicios de saneamiento puede tener que ser gratuito, si la persona o la familia no pueden pagar. Es una obligación básica del Estado velar por que se satisfagan por lo menos los niveles esenciales mínimos del derecho, lo que comprende el acceso a la cantidad mínima indispensable de agua” (NACIONES UNIDAS, 2011).

En la Observación General n. 15 (NACIONES UNIDAS, 2003) se destaca que, para garantizar que el agua sea asequible, los Estados deben adoptar las medidas necesarias, que pueden incluir, en particular, la aplicación de políticas de precios adecuadas, por ejemplo el suministro de agua a título gratuito o a bajo costo.

En ese mismo sentido, desde diversos ámbitos se señaló que “La Ley General de Aguas que se discute en la Cámara de Diputados tiene una visión “privatizadora y represiva” y fue elaborada por el gobierno federal para dar respuesta a las necesidades de las grandes empresas nacionales y extranjeras que explotarán los hidrocarburos, con el consecuente despojo a los pueblos indígenas” (BECERRIL, 2015)

Otra de las grandes críticas a la Ley se centró en que:

En esta ley se pide que se den nada más 50 litros de agua al ciudadano, cuando la Organización Mundial de la Salud, como derecho universal dice que son 100 litros; otro punto es que cualquier comunidad o persona que se oponga a cualquier proyecto hidroeléctrico o presas será desalojado por la fuerza pública; se va a impedir que se hagan estudios por académicos sobre el agua, si no tiene permiso de la Conagua (Informador.mx. 22 de marzo de 2015)

Además, hay quien señaló:

Me resulta inevitable decir que la lectura del documento produce una sensación que invade todo el cuerpo... es muy parecida al dolor. En la propuesta de ley, los redactores se refieren al agua como si se tratara de un elemento inerte. Pareciera que las aguas nacionales están desprovistas de vida. Dentro de la escritura ambigua y confusa, se afirma que las aguas nacionales que son propiedad de la nación incluyen lagos, lagunas, esteros, ríos, manantiales, aguas subterráneas, playas, zonas marítimas, etcétera, y luego que podrán ser aprovechadas por concesionarios, es decir, por particulares. Nunca se menciona que la biodiversidad que caracteriza a México, la enorme variedad de especies de organismos, animales y plantas,

se encuentra precisamente en las aguas de nuestro país. (La Jornada, 24 de marzo de 2015)

Además de lo anterior, también se puede apuntar que la propuesta:

1. Promueve el fracking<sup>5</sup>;
2. No permite la investigación<sup>6</sup>;
3. Concesiona el agua<sup>7</sup>;
4. Legaliza la contaminación del agua<sup>8</sup>;
5. Omite el saneamiento<sup>9</sup>;
6. Antepone los intereses de la industria a los de los ciudadanos<sup>10</sup>.

Nosotros consideramos que la mayoría de estas críticas no tienen fundamento alguno y que, si bien la propuesta pudiera ser mejorada y no incluye o desarrolla aspectos muy importantes, como el relativo a los instrumentos económicos, no puede ser criticada bajo los argumentos antes aludidos. No cabe duda que el agua, su gestión y su marco jurídico son temas especialmente sensibles en las sociedades actuales y que la participación pública es un requisito democrático ineludible; sin embargo, es necesario apuntar que en México es urgente adoptar una normativa en materia de aguas que sustituya a la muchas veces modificada Ley de Aguas Nacionales y que

---

<sup>5</sup> De acuerdo a Brenda Rodríguez Herrera, activista de la Coalición de Organizaciones Mexicanas por el Derecho al Agua (COMDA): “Le quitaron la controversial palabra fracking para englobarla en la de uso industrial; juegan con las palabras para engañar a la población, pero en el fondo están haciendo exactamente lo mismo. Es lo mismo que el diputado Beltrones hace con la palabra privatización: dice que no está en ningún lado de la iniciativa, pero le dieron la vuelta a fin de conseguir el mismo objetivo. Consultado en <http://www.comda.org.mx/el-negocio-del-agua-y-su-legislacion-privatizadora/>, acceso en 10 de oct 2015.

<sup>6</sup> Consultado en: <http://aguaparatodos.org.mx/iniciativa-conagua-vs-iniciativa-ciudadana-ley-general-de-aguas/>, acceso en 10 de oct 2015.

<sup>7</sup> Claudia Campero Arena, integrante de la Coalición Mexicana por el Derecho al Agua resaltó que “ la norma deslinda a las autoridades de su responsabilidad de garantizar el suministro de agua potable a la población, con base en un modelo que busca solucionar el problema del abasto con la participación de la inversión privada, lo cual no solamente generará incremento en las tarifas, sino que las empresas que participen no invertirán en llevar agua a las zonas más alejadas y pobres, pues sus habitantes no podrían pagarla”. Consultado en: <http://www.comda.org.mx/apunta-hacia-la-privatizacion-la-ley-general-de-aguas-especialista/>, acceso en 10 de oct 2015.

<sup>8</sup> Consultado en: <http://aguaparatodos.org.mx/iniciativa-conagua-vs-iniciativa-ciudadana-ley-general-de-aguas/>, acceso en 10 de oct 2015.

<sup>9</sup> Consultado en: <http://www.jornada.unam.mx/2015/03/30/capital/030n1cap>, acceso en 10 de oct 2015.

<sup>10</sup> Este aspecto fue abordado en repetidas ocasiones en el Foro organizado por el Colegio de México en marzo de 2015: “Discutamos la Ley dentro de la Gobernanza”. Lezama de la Torre puso de relieve en este sentido “Antes de plantear que el agua es un recurso de la nación y antes de pensar cómo nos la vamos a repartir, debemos considerar cómo la vamos a obtener y la vamos a garantizar en un futuro, porque la naturaleza no es un recurso eterno”. Este académico consideró que la propuesta de Ley General del Agua “no busca el interés comunitario sino satisfacer el interés económico de alguno”. Consultado en: <http://www.cimacnoticias.com.mx/node/69261>, acceso en 10 de oct 2015.

permita gestionar de una forma racional las aguas del país en beneficio del conjunto de la sociedad.

## LOS INSTRUMENTOS ECONÓMICOS EN MATERIA AMBIENTAL AL SERVICIO DE LA GESTIÓN DE LAS AGUAS

En trabajos previos hemos hecho énfasis en la necesidad de que la nueva legislación de aguas en el país, acorde a lo dispuesto por la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, Diario Oficial de la Federación, 2013, noviembre 11 ) incluya un apartado o capítulo relativo a la utilización de instrumentos económicos en materia de aguas.

Nuestra propuesta de redacción (GARCÍA LÓPEZ, 2015) es, a grandes rasgos, la siguiente:

ARTÍCULO 1. “La Comisión” y “los Organismos” , de conformidad con las atribuciones y funciones que les confiere la “Ley”, este Reglamento, el Reglamento Interior de la Comisión Nacional del Agua y demás disposiciones aplicables diseñarán y aplicarán los instrumentos económicos previstos en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, con la finalidad de promover el uso eficiente de los recursos hídricos en el país y fomentar la internalización de externalidades ambientales por parte de los usuarios del agua.

Los instrumentos económicos tendrán como objetivo:

1. Promover un cambio en la conducta de las personas que realicen actividades industriales, comerciales y de servicios, de tal manera que sus intereses sean compatibles con los intereses colectivos de calidad y disponibilidad del agua;
2. Fomentar la incorporación de información confiable y suficiente sobre las consecuencias, beneficios y costos del agua al sistema de precios de la economía;
3. Otorgar incentivos a quien realice acciones para la protección, preservación o reúso del agua;
4. Garantizar que quienes lleven a cabo actividades con un posible impacto sobre las aguas, cubran todos los costos, económicos de la prevención y el control de la contaminación, de acuerdo al principio quien contamina paga;
5. Promover una mayor equidad social en la distribución de costos y beneficios asociados a los objetivos de la política de aguas en el país, y;
6. Procurar su utilización conjunta con otros instrumentos de política ambiental, en especial cuando se trate de observar umbrales o límites en la calidad de las aguas, de tal manera que se garantice su integridad y equilibrio, la salud y el bienestar de la población.

Se trata, como podemos observar, de iniciar la sección relativa a los instrumentos económicos definiendo el objetivo de estos y qué organismos son los encargados de diseñarlos y aplicarlos, lo cual deberá ser acorde, lógicamente, a la estructura institucional existente para las aguas en el país.

En este ejemplo nos referimos todavía a la Comisión, que es la Comisión Nacional del Agua y a los Organismos, que son los organismos de cuenca; sin embargo, es necesario tomar en cuenta que probablemente se cambie toda la estructura de la administración de las aguas en el país.

El siguiente artículo propuesto, de acuerdo también a la estructura de la LGEEPA debería explicar cuáles son los instrumentos económicos en materia de aguas, con una redacción como la siguiente:

ARTICULO 2. Se consideran instrumentos económicos los mecanismos normativos y administrativos de carácter fiscal, financiero o de mercado, mediante los cuales las personas asumen los beneficios y costos ambientales que generan sus actividades económicas, incentivándolas a realizar acciones que protejan la calidad y disponibilidad de las aguas y desincentivando las acciones no deseables en relación a éstas.

El artículo siguiente se debería enfocar, ya, a definir los instrumentos fiscales. Aquí es importante hacer una remisión normativa al derecho fiscal, puesto que los instrumentos fiscales deberían regirse por ésta. Así, la redacción podría ser la siguiente:

ARTICULO 3.- Se diseñarán, desarrollarán y aplicarán por la “Comisión” y los “Organismos” los instrumentos económicos de carácter fiscal que, de acuerdo a la normativa fiscal, sean de su competencia.

Dichos instrumentos fiscales: gravámenes y estímulos fiscales deberán dirigirse a la consecución de los objetivos de la política de aguas en el país y los ingresos podrán ser destinados a cubrir la financiación de infraestructura para el agua.

En lo que se refiere a los instrumentos financieros, también recogidos en la LGEEPA, la redacción podría ser la siguiente:

ARTICULO 4.- Se diseñarán, desarrollarán y aplicarán por la “Comisión” y los “Organismos” los instrumentos económicos de carácter financiero que, de acuerdo a la legislación aplicable, sean de su competencia.

Dichos instrumentos financieros: fondos, fideicomisos créditos, fianzas y seguros, deberán dirigirse a la preservación, protección, restauración o aprovechamiento sustentable de los recursos hídricos, así como al financiamiento de programas, proyectos, estudios, investigación científica, desarrollo tecnológico e innovación para la preservación de dichos recursos y su disponibilidad en todo el territorio nacional.

Por último y siguiendo la estructura de la LGEEPA el siguiente artículo debiera referirse a los instrumentos de mercado, con una redacción parecida a ésta:

ARTICULO 5.- Se diseñarán, desarrollarán y aplicarán por la “Comisión” y los “Organismos” los instrumentos económicos de mercado que, de acuerdo a la legislación aplicable, sean de su competencia.

Estos instrumentos deberán dirigirse a la preservación, protección, restauración o aprovechamiento sustentable de los recursos naturales y el ambiente, así como al financiamiento de programas, proyectos, estudios, investigación científica, desarrollo tecnológico e innovación para la preservación de dichos recursos y su disponibilidad en todo el territorio nacional.

En el diseño de instrumentos de pago por servicios ambientales hídricos se intentará que estos funcionen como instrumentos de mercado.

Cabe aclarar, en relación a los instrumentos de mercado, que los descritos como tales en la LGEEPA<sup>11</sup> no lo son. Los instrumentos de mercado parten de la base que:

El funcionamiento de un mercado de cualquier bien o servicio requiere que los derechos de propiedad de dicho bien o servicio estén bien definidos, sean aplicables y comercializables. En el caso de muchos bienes medioambientales no se definen explícitamente los derechos de propiedad con lo que sus mercados no pueden desarrollarse. Por consiguiente, una posible solución de los factores externos que podría resultar eficaz en circunstancias muy concretas es crear y asignar derechos de propiedad comercializables para dichos bienes y servicios medioambientales (Comisión Europea, COM (2000)).

Cuando se discute el tema de los instrumentos económicos en materia de aguas, como ya hemos apuntado, suele apuntarse la cuestión de las tarifas y cómo este tipo de instrumentos afectan al precio final del recurso. Los aspectos relativos al precio del agua son fundamentales a la hora de discutir la internalización de las externalidades ambientales por parte del potencial contaminador (principio quien contamina paga). Desde una óptica económica la internalización de las externalidades del agua está más que justificada y queda claro que lo que se está internalizando es el coste de la gestión del recurso y no el recurso en sí; sin embargo, desde la óptica social y política hay que reconocer que el tema es de lo más sensible para la población, como ya se ha puesto de manifiesto en la discusión de la Ley General de Agua.

En otros países, como es el caso de EEUU, se han desarrollado iniciativas muy interesantes en materia de aguas basadas en instrumentos económicos, algunos de ellos de carácter obligatorio y otros de carácter voluntario.

---

<sup>11</sup> En este sentido cabe mencionar que es necesaria una revisión de la redacción relativa a los instrumentos económicos en materia ambiental en la LGEEPA.

Dentro de estos instrumentos económicos destacan especialmente los fondos de aguas de carácter estatal, los denominados “State Revolving Funds”, nutridos por importantes cantidades de dinero proveniente de diversas fuentes, básicamente de lo recaudado por los municipios y destinados a mejorar la calidad de las aguas<sup>12</sup>.

Últimamente se están discutiendo (especialmente en EEUU) un buen número de iniciativas de instrumentos económicos de carácter voluntario<sup>13</sup>, cuya finalidad es conseguir niveles de protección más elevados que los previstos en la propia ley<sup>14</sup>.

En el caso de México, es necesario tomar en cuenta que aunque la Ley General del Agua incluyese nuestra propuesta de redacción sobre los instrumentos económicos, esto constituiría únicamente un marco general para su desarrollo, mismo que debiera hacerse en el correspondiente Reglamento de la Ley General de Aguas y en la normativa estatal y municipal correspondiente.

En este sentido, es necesario apuntar que son los municipios quienes tienen la facultad (y la obligación) de brindar el servicio de agua potable y drenaje y es en este nivel donde se podrían desarrollar muchos de los instrumentos económicos propuestos, de acuerdo a las competencias municipales que a continuación detallamos.

## COMPETENCIAS DEL MUNICIPIO MEXICANO EN MATERIA DE AGUAS

El artículo 115, fracción II de la Constitución en relación a las facultades municipales, dispone:

Los ayuntamientos tendrán facultades para aprobar, de acuerdo con las leyes en materia municipal que deberán expedir las legislaturas de los Estados, los bandos de policía y gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones, que organicen la administración pública municipal, regulen las materias, procedimientos, funciones y servicios públicos de su competencia y aseguren la participación ciudadana y vecinal.

Los Municipios tienen a su cargo una serie de funciones y servicios públicos, de acuerdo al párrafo tercero de este mismo artículo, entre ellos el servicio de agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales.

---

<sup>12</sup> Funcionan de forma parecida a como opera el Superfund para suelos contaminados.

<sup>13</sup> Entre ellas: Pindili, Emily, “An Economic analysis of the potential “voluntary” reduction of nutrients from agriculture to the Chesapeake Bay from the Shenandoah Valley Soil and Water conservation district”, Virginia, presentado en Environmental Protection Agency, Washington, DC, 6 de octubre de 2015.

<sup>14</sup> Nos referimos a la Ley de Agua Limpia, Clean Water Act de 1972.

La Ley de Aguas Nacionales regula lo relativo al agua de acuerdo a sus usos y, como señala Corado de Paz (2015, p.126)

El uso público urbano del agua consiste en su aplicación para centros de población y asentamientos humanos, a través de la red municipal, sin embargo, para que los sistemas de agua potable y alcantarillado del Distrito Federal, estatales o municipales exploten, usen o aprovechen aguas nacionales, superficiales o del subsuelo, se requiere título otorgado por el Ejecutivo Federal, a través de CONAGUA o del Organismo de Cuenca que corresponda, atendiendo a su competencia.

Este título, denominado asignación, subsistirá pese a que los sistemas de agua potable y alcantarillado sean administrados por entidades paraestatales o paramunicipales, incluso si se concesionan a particulares por la autoridad competente.

El tratamiento de las aguas residuales de uso público urbano, previa a su descarga a cuerpos receptores, corresponde a quienes presten el servicio de agua potable y alcantarillado, pudiendo establecer sistemas que incluyan su reúso, siempre que consideren las Normas Oficiales Mexicanas correspondientes<sup>15</sup> o, en su caso, las condiciones particulares de descarga que determine CONAGUA.

Es precisamente este uso del agua al que se refiere el derecho humano previsto en la Constitución, ya que ésta dispone expresamente: “Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua **para consumo personal y doméstico...**”(énfasis añadido), por lo que recaerá en este nivel de gobierno el correcto desarrollo del mismo. Los municipios normalmente prestan el servicio a través de las correspondientes comisiones municipales de agua y saneamiento y es, también a este nivel, donde se cargan a los ciudadanos y empresas las correspondientes tarifas de agua y donde procede, por lo tanto, la puesta en marcha de los instrumentos económicos para mejorar su gestión y hacerla más eficaz.

---

<sup>15</sup> Sobre el particular, la Norma Oficial Mexicana NOM-003-SEMARNAT-1997, que establece los límites máximos permisibles de contaminantes para las aguas residuales tratadas que se reúsen en servicios al público, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de septiembre de 1998, distingue entre reúso en servicios al público con contacto directo, que se destina a actividades donde el público usuario está expuesto directamente o en contacto físico, como ocurre con el llenado de lagos y canales artificiales recreativos con paseos en lancha, remo, canotaje y esquí; fuentes de ornato, lavado de vehículos, riego de parques y jardines; y el reúso en servicios al público con contacto indirecto u ocasional, que se destina a actividades donde el público en general esté expuesto indirectamente o en contacto físico incidental y que su acceso es restringido, ya sea por barreras físicas o personal de vigilancia, tales como riego de jardines y camellones en autopistas, camellones en avenidas, fuentes de ornato, campos de golf, abastecimiento de hidrantes de sistemas contra incendio, lagos artificiales no recreativos, barreras hidráulicas de seguridad y panteones.

## CONCLUSIONES

### Primera

Desde el año 2012 se garantiza en la Constitución mexicana el derecho al agua para uso doméstico en forma “suficiente, salubre, aceptable y asequible”; sin embargo, todavía no se ha adoptado la legislación que desarrolle dichos mandatos constitucionales.

### Segunda

A principios del año 2015 y después de tres años desde la inclusión del derecho al agua en la Constitución mexicana se inició formalmente la discusión del primer proyecto de Ley General de Aguas. El proyecto y el mismo dictamen generaron grandes críticas, lo cual motivó que se suspendiese su discusión y que la Ley, a día de hoy, no haya sido aprobada. Dentro del Parlamento fue rechazada por los partidos de izquierda, quienes apuntaron que el dictamen se proponía apoyar la privatización del servicio de agua, con lo que se beneficiaría a las empresas privadas.

### Tercera

Existe en el país un rechazo generalizado a la posibilidad de la internalización de las externalidades ambientales en el precio del agua y un amplio sector de la población considera que el criterio incluido en la Constitución relativo a que el agua debe ser “asequible” significa que ésta debe ser “gratuita”.

### Cuarta

Es conveniente incluir en la redacción de la nueva legislación del agua un apartado o capítulo relativo a los instrumentos económicos en materia de aguas, que incluya instrumentos fiscales, financieros y de mercado .

### Quinta

En México es urgente adoptar una normativa en materia de aguas que sustituya a la muchas veces modificada Ley de Aguas Nacionales y que permita gestionar de una forma racional las aguas del país en beneficio del conjunto de la sociedad.

**Sexta**

Es el municipio el que presta el servicio de agua potable y alcantarillado y es, por ende, a este nivel donde deben desarrollarse una buena parte de los instrumentos económicos en materia de aguas en el país, los cuales permitan y favorezcan el desarrollo del derecho humano al agua.

**BIBLIOGRAFÍA**

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. **El derecho al agua**. Folleto informativo nº 35, 2011, disponible en <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet35sp.pdf>, acceso en julio de 2015.

Apuntes sobre la Ley General de Aguas. (2015) *La Jornada*, acceso en 24 de marzo de 2015.

BECERRIL, Andrea. **El dictamen de Ley General de Aguas tiene visión privatizadora y represiva: expertos**. Periódico *La Jornada*, 8 de Marzo de 15, disponible en <http://www.jornada.unam.mx/2015/03/08/sociedad/033n1soc>, acceso en junio de 2015.

CANÇADO TRINDADE, Antonio A. **Direitos Humanos e Meio Ambiente**: Paralelo dos sistemas de proteção internacional. 1. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

COMISIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento sobre la integración de las cuestiones ambientales en la política económica. COM (2000) 576 final. Consultado en <http://europa.eu/legislation-summaries>, disponible en <http://europa.eu/legislation-summaries>, acceso en 28 de junio de 2010, introducción.

CORADO DE PAZ, Manuel de Jesús. El agua: tipología de sus usos, ¿un enfoque sustentable? In: **Derecho y gestión del agua**. GARCÍA LÓPEZ, Tania y BELLO, Ana Cecilia Travieso (orgs.). México: UBIJUS, 2015, pp. 123-152.

COSTA, Beatriz Silva; MATA DIZ, Jamile Bergamaschine y REZENDE, Élcio Nacur. Regulación de los recursos hídricos en Brasil y la protección del agua: bien fundamental para la vida humana. In: **Derecho y gestión del agua**. GARCÍA LÓPEZ, Tania y BELLO, Ana Cecilia Travieso (orgs.). México: UBIJUS, 2015, pp. 177-197.

GARCÍA LÓPEZ, Tania. El derecho al agua en México: las transformaciones necesarias. In: **Derecho y gestión del agua**. GARCÍA LÓPEZ, Tania y BELLO, Ana Cecilia Travieso (orgs.). México: UBIJUS, 2015, pp. 13-28.

\_\_\_\_\_. Oportunidades para el uso de instrumentos económicos en materia de aguas en México. **Congreso Internacional de Códigos y Desafíos para Enfrentar la Crisis del Agua**, La Plata, 2014.

\_\_\_\_\_. **Quien contamina paga. Principio regulador del derecho ambiental**. México: PORRUA, 2001, pp.126 y ss.

\_\_\_\_\_. Apuntes sobre el principio de solidaridad: la solidaridad en materia ambiental. In: **Tópica, Retórica y Dialéctica en la Jurisprudencia, Homenaje a Francisco Puy**: Universidade de Santiago de Compostela, 2011.

GONZÁLEZ MÁRQUEZ, José Juan. **Teoría del Derecho Ambiental**. Vol. II. México: Instituto Mexicano de Investigaciones en Derecho ambiental, 2013.

GONZÁLEZ NIEVES, Isabel Cristina. **Análisis Económico del Derecho Ambiental**. Buenos Aires: Ed. Heliastás, 2008.

GUTMAN, PABLO. La Economía y la formación ambiental. In: **Ciencias Sociales y Formación Ambiental**. ZIMERMANN, Enrique Leff (coord.). Barcelona: Gedisa, 1994  
HERNÁNDEZ BERASALUCE, Luis. **Economía y Mercado del Medio Ambiente**. Madrid: Ed. Mundi-Prensa, 1997.

KISS, Alexandre. The right of conservation environment. In: PICOLOTTI, Romina; TAILLANT, Jorge D. **Linking human rights and environment**. Arizona: University of Arizona Press, 2003.  
Ley de Aguas Nacionales. Diario Oficial de la Federación, México, 1 de diciembre de 1992.

LÓPEZ, Araceli Reyes. Derecho al agua como un derecho humano y el buen gobierno del agua. In: **Derecho y gestión del agua**. GARCÍA LÓPEZ, Tania y BELLO, Ana Cecilia Travieso (orgs.). México: UBIJUS, 2015, pp. 51-76.

NACIONES UNIDAS. Observación general Nº 15 (2002). **El derecho al agua** (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 29º período de sesiones Ginebra, 11 a 29 de noviembre de 2002. E/C.12/2002/11 - 20 de enero de 2003.

\_\_\_\_Asamblea General de Naciones Unidas. Resolución “El Derecho Humano al agua y al saneamiento” (A/RES/64/292), 28 de julio de 2010.

NAMNUM, Samantha; VELASCO, Anaíd. **Indicadores sobre el derecho al medio ambiente sano en México**. Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ONU-DH), 1ª edición. México, 2012.

ORELLANA, Marcos A. **Derechos Humanos y Medio Ambiente: Desafíos para El Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. American University Brief. Washington D.C., 2007.  
Organismos exigen desechar Ley General de Aguas. Informador.mx. 22 de marzo de 2015.  
Our Common Future. Traducción española: Nuestro Futuro Común. Madrid: Alianza Editorial, 1998.

PINDILI, EMILY. **An Economic analysis of the potential “voluntary” reduction of nutrients from agriculture to the Chesapeake Bay from the Shenandoah Valley Soil and Water conservation district, Virginia**. Presentado en Environmental Protection Agency, Washington, DC, 6 de octubre de 2015.  
Plan Nacional de Desarrollo. Diario Oficial de la Federación, México, 20 de mayo de 2013.

Programa Sectorial de Medio Ambiente y Recursos Naturales. Diario Oficial de la Federación, México, 12 de diciembre de 2013.

PUY MUÑOZ, Francisco. **Derechos humanos. Derechos económicos, sociales y culturales**. Santiago de Compostela: Imp. Paredes, 1993.  
\_\_\_\_**Nota sobre el principio de Solidaridad**. Universidad de Santiago de Compostela, 2010.  
Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales. Diario Oficial de la Federación, México, 12 de enero de 1994.

VALDES, Mariana Blengio. Derecho humano a un medio ambiente sano. **Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo**, ano II, n. 04, 2003.

*Trabalho enviado em 21 de agosto de 2015.*

*Aceito em 29 de outubro de 2015.*