

LA DISPUTA POR EL AGUA EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA: BIEN COMÚN O MERCANCÍA.

UN VISTAZO A LOS DECRETOS PRIVATIZANTES¹
DISPUTE BY WATER IN MEXICAN LEGISLATION: COMMON GOODS OR
MERCHANDISE. A LOOK AT PRIVATIZING DECREES

VÍCTOR AMAURY SIMENTAL FRANCO²

SUMARIO: I. El agua como bien o cosa; II. El agua. Derecho humano; III. Decretos del 5 junio de 2018, un paso para privatizar el agua. IV. Conclusiones. V. Referencias.

Resumen

Se hace una descripción analítica del régimen jurídico del agua, partiendo de las normas constitucionales. Después, se discute el modo en que es regulada el agua en la legislación secundaria. Se evidencia que el agua es un bien, se identifica el tipo de bien del que se trata y se vincula con el reciente reconocimiento del derecho humano al agua. Es expuesto el debate entre si el agua es una cosa o un derecho. Los decretos del 5 de junio de 2018 son reseñados como una muestra de una política estatal que tiende a la privatización del agua.

Palabras clave: agua, agua-mercancía, agua-derecho, régimen jurídico del agua.

-
- 1 Este trabajo toma como base el capítulo tercero de la tesis doctoral: “La ciudad de México, un espacio socio urbano no sustentable. Caso de estudio: Los problemas del agua en la Ciudad de México”, llevado a cabo en el Instituto Politécnico Nacional; y a su vez, tiene referencias directas al capítulo “Derecho humano al agua: pendientes del Estado mexicano” desarrollado en Carmona Lara, Carmen, *La Constitución y los derechos ambientales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. CONACYT, 2016. Al tratarse de una línea de investigación, hay variaciones, pero también continuidad en la investigación, siendo ocioso aludir en cada caso a las cuestiones que corresponden al estado del arte como referencia a los trabajos antes indicados.
 - 2 Investigador en la Universidad del Valle de México, Campus Sur; Licenciado, Maestro y Doctor en Derecho por la UNAM; Maestro y Doctor en Medio Ambiente y Desarrollo por el Instituto Politécnico Nacional; Investigador Nacional nivel 1. Correo electrónico: simental_franco@yahoo.com.mx ORCID: 0000- 0001-8720-9787.

Dispute by water in Mexican legislation: common goods or merchandise. A look at privatizing decrees

Abstract

An analytical description of the legal regime of water is made, starting from the constitutional norms. Then the way in which water is regulated in secondary legislation is discussed. It is made evident that water is a good, that type of good is identified and it is linked to the recent recognition of the human right to water. The debate on whether water is a thing or a right is exposed. The decrees of June 5, 2018 are outlined as a sample of a state policy that tends towards the privatization of water.

Key words: Water, water-merchandise, water-right, legal status of water

I. El agua como bien o cosa

El agua es “algo” que está en la naturaleza, ese “algo” es tangible e indispensable para la vida en los términos en que esta es conocida para nuestra especie. El agua se puede sentir, tocar, oler, ver. Por supuesto se requiere tomar, a su vez puede ser factor para la muerte, ya sea por defecto (falta de ella, morir de sed, o por no cumplir con las condiciones de potabilidad necesarias, y en su caso, morir intoxicado), o por exceso, cuando se muere ahogado.

La pregunta que asoma es, ¿a qué viene esto?, ya que es evidente lo antes escrito, pues la explicación es, porque sin duda, el agua es una cosa, es un bien, de eso no debe haber duda; es en torno a ese bien que se genera todo un amplio entramado jurídico, que algunos han dado en llamar Derecho de Aguas (Farías dixit) y que otros, entre los cuales nos encontramos, preferi-

mos denominar *régimen jurídico del agua*. Al ubicarse en México nuestro objeto de estudio, lo complementamos con la definición espacial: régimen jurídico del agua en México. Parece pertinente, por tanto, partir de la definición de cosa o bien.

En términos generales, bien es todo aquello que produce bienestar para el ser humano; de una u otra manera todo lo que existe en la naturaleza es un bien. El *Diccionario Jurídico Mexicano* define “bien” del modo siguiente:

“Jurídicamente se entiende por bien todo aquello que puede ser objeto de apropiación, entendiendo como tales, las cosas que nos encuentran fuera del comercio por naturaleza o por disposición de la ley”.³

Todo bien es valioso, aunque no todo lo valioso pueda ser valuado en dinero; desde la antigua Roma se determinó que existían bienes dentro y fuera del comercio. En el ámbito de lo jurídico, la jurisprudencia proporciona diversas clasificaciones de los bienes.

El agua como *cosa* puede ser, y de hecho es, considerada como una mercancía, dada la reinstauración del liberalismo como doctrina político-económica hegemónica en el mundo; no obstante ello, consideramos que las características de este bien,

³ Instituto de Investigaciones Jurídicas (1996), *Diccionario Jurídico Mexicano*, voz definida por Pérez Duarte, Alicia Elena, México, UNAM, p. 339.

que lo hacen único, hacen que su privatización, y en consecuencia su comercialización con fines lucrativos, contravenga valores y principios humanos universales.

Según el orden jurídico mexicano (artículos 747 a 749 del Código Civil Federal),⁴ los bienes que están fuera del comercio lo están por dos causas:

- a) Por su naturaleza
- b) Por determinación de la ley

El mejor ejemplo, hasta hace poco, para un bien que está fuera del comercio por su naturaleza, era el agua, objeto de regulación jurídica desde dos posturas:

- a) Como un objeto en específico
- b) Como medio o contenedor de otros bienes

La mayor parte del agua que existe en nuestro planeta es agua de mar. El agua de mar tiene su propio régimen jurídico, mas como continente de otros recursos y como medio de comunicación, su regulación jurídica generalmente ha recaído en el Derecho Internacional Público. El presente trabajo tiene por objeto la referencia a las aguas continentales del Estado mexicano.

⁴ Artículo 747.- Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio. Artículo 748.- Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley. Artículo 749.- Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular (*Código Civil Federal de los Estados Unidos Mexicanos*).

Cuando se dice del agua como un bien, la alusión es por lo general a las aguas continentales, las cuales están asimiladas al agua dulce, aunque existen varios cuerpos de agua continentales que contienen agua salada. Al considerarla como un bien, empieza a presentarse el problema para su clasificación, y la consecuencia son los efectos legales respectivos.

Al ser el agua un bien, se le debe clasificar, a fin de determinar el régimen jurídico aplicable. Por lo tanto, el agua puede ser, dependiendo de su ubicación o fines para los que se destine: un bien que está fuera o dentro del comercio. Si está fuera del comercio, a su vez debe inscribirse en el grupo que lo sea por su naturaleza o por disposición de la ley.

En el sistema jurídico mexicano, prácticamente son consideradas como sinónimos las concepciones *cosa* y *bien*.⁵ Sin embargo, desde perspectivas ius-filosóficas sí es posible encontrar una distinción entre ambos conceptos, y desde esa posición, la palabra *bien* indicaría un conjunto semántico más amplio –sería el género– mientras que la palabra *cosa* sería una especie del género *bien*.

Desde una perspectiva humanista, y reconociendo las características del agua (esencial para la vida, partícipe de todos los procesos productivos, determinante para la vida animal y vegetal, y signo de-

terminante para evaluar el estado de los ecosistemas) la privatización de este bien no debe considerarse como una opción viable para el desarrollo armónico de la sociedad.⁶ Por el contrario, todos los supuestos en los que ha operado la privatización del agua (entendida esta como la transmisión a la iniciativa privada de los servicios administrativos de gestión y distribución del agua, ya sea para fines domésticos, de servicios, industriales y agropecuarios) han terminado en fracaso. Debe quedar claro que, para el autor de este trabajo, el fomento de la comercialización del agua en baja escala (agua embotellada) en los hechos consiste en otro mecanismo de privatización del vital recurso.

En consecuencia, siguiendo a Barlow y Clarke,⁷ el agua debe ser vista como un bien común;⁸ si es privatizada se tiende a

5 Gutiérrez y González, Ernesto (1999), *El patrimonio*, México, Porrúa, p. 62.

6 Véase en el mismo sentido: Dávila, Sonia (2006), *El poder del agua. ¿Participación social o empresarial? México, experiencia piloto del neoliberalismo para América Latina*, México, Ítaca. Barlow, M. y Clarke, T. (2004), *El oro azul*, Barcelona, Paidós. Delgado-Ramos, G. (2005), *Agua y seguridad nacional*, México, Plaza y Janés. León, F. (editor) (2005), *Agua*, México, Desarrollo de Medios. En sentido contrario cfr.: Roemer, A. (1997), *Derecho y economía: políticas públicas del agua*, México, Miguel Ángel Porrúa.

7 Cfr. Barlow, Maude, y Clarke, Tony (2004), *Oro azul. Las multinacionales y el robo organizado de agua en el mundo*, Barcelona, Paidós Controversias.

8 “Bien común (en latín: *bonum commune*) se refiere en general al bien (estar) de todos los miembros de una comunidad y también al interés público, en contraposición al bien privado e interés particular; también puede definirse como el fin general o como los objetivos y valores en común, para cuya realización las personas se unen en una comunidad”. Cfr. Rainer-Olaf Schultze, *El bien común*, visible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3710/13.pdf>

la conformación de monopolios que, en lugar de contribuir efectivamente a resolver los problemas relacionados con el agua, los acentúan. Al inversionista lo que le interesa es obtener la mayor ganancia en el menor tiempo posible. Es lógico que le interesa continuar con los patrones de consumo (despilfarro) actuales y de ser posible incentivar esa demanda. Trujillo explica a detalle lo antes esbozado:

En derecho romano, la propiedad no era un derecho. En efecto, no sólo se limitaban los intereses privados, sino también los intereses públicos, los juristas partían del concepto material y social de cosa, como objeto del mundo exterior susceptible de apropiación y goce por el hombre. El derecho de propiedad sobre las cosas se identificaba como la cosa misma, *rei vindicatio*. Las que pertenecían a una persona formaban su *bona* o su *patrimonium*. Por ello, existía una distinción entre las cosas que podían ser objeto de apropiación individual *in nostro patrimonium* y los otros *extra nostrum patrimonium*. El resto de las cosas pertenecían a las sociedades humanas (mercados, teatros), a los dioses (cosas sagradas), y a la naturaleza (los animales salvajes).

Otra de las divisiones hechas en el derecho romano es entre la *res extra commercium* y *res in commercium*. Las cosas fuera del comercio son aquellas que por su naturaleza o su afectación están fuera de forma absoluta de

los actos de la vida jurídica, y en particular, no son susceptibles de ser alienadas. Las cosas comunes (*res communes*) están fuera del comercio.⁹

Lo propuesto por Trujillo es cierto, y además, “evidente”; los romanos, en su mejor legado para la humanidad –el derecho romano–, incluyeron una clasificación de los bienes que sigue siendo vigente muchos siglos después. Advirtieron que existían muchas cosas (bienes) que por sus características era imposible que fuesen incorporadas al patrimonio privado de la gente.

Las cosas fuera del comercio obedecían a diversas causas, pero una de estas razones por las cuales los bienes (o cosas) no podían ser susceptibles de apropiación privada, estaba en la naturaleza del bien en cuestión. Así, para los romanos era evidente que el aire, el mar, los ríos (el agua) eran bienes comunes de los cuales nadie podía adueñarse, que estos bienes eran para el uso y disfrute de toda la sociedad. Así, aun el más desposeído tenía derecho al agua.

El agua es un bien necesario para todos los procesos naturales y productivos comerciales, de tal manera que dejar en pocas personas la potestad para decidir qué hacer con este vital recurso es apostar al fracaso. Los tiempos han cambiado: hoy la

9 Trujillo Segura, Julio (2008), *Hacia una nueva naturaleza jurídica del agua*, en Rabasa, Emilio O., y Arriaga García, Carol B., *Agua: aspectos constitucionales*, México, UNAM, pp. 145-164.

población se asume corresponsable por el estado de las cosas, y esa corresponsabilidad va de la mano de tomar decisiones en búsqueda del bien colectivo. Trujillo indica:

El agua es un bien natural, que se caracteriza por su gran movilidad y por su presencia en todos los elementos de la naturaleza. ...

La imposibilidad de la apropiación se debe a sus características físicas y su papel indispensable en la vida y desarrollo de la vida humana. Sólo la calificación jurídica de cosa común toma en cuenta la naturaleza de la misma, aunque algunos juristas afirmen que esa naturaleza jurídica es consecuencia de la falta de protección del agua, y postulan que el régimen de las libertades ligado con el estatus de la cosa común constituye la legitimación de los abusos. Pero el problema no es su naturaleza jurídica, sino los intereses sectoriales –agroindustria, industria contaminante– contradictorios a la preservación de este recurso.

Empero, esta argumentación no es válida, porque como usuarios de un bien común no tenemos la total libertad de hacer lo que queramos sobre el recurso. El agua es una *res communis*, y no una *res nullius*. Al ser común, un recurso sólo puede ser sometido a un derecho de uso que no lo agote y que deje intacto el derecho de uso a los demás usuarios, además

de que tiene un valor económico y ambiental innegable.¹⁰

No obstante las consideraciones anteriores, debemos destacar la manera en que es abordada la regulación jurídica de la apropiación del agua por el Código Civil Federal (y en el mismo sentido, el correlativo de la Ciudad de México). Los códigos referidos permiten la apropiación del agua, lo cual implica una contradicción respecto a la teoría clásica romana, que previó la imposibilidad de ser objeto de comercio a ciertos bienes, como vendría a ser el agua.

El Código Civil vigente en materia federal en los Estados Unidos Mexicanos entró en vigor en 1932. Vemos que es consecuencia de las modificaciones a la legislación secundaria derivada de la promulgación de la Constitución Política de 1917. En ese orden de ideas, en el contenido del referido código encontramos la presencia de las conquistas sociales derivadas del movimiento revolucionario iniciado en 1910. Sin embargo, los juristas comisionados para la redacción del referido ordenamiento legal fueron formados conforme a las corrientes ideológico-políticas del siglo XIX (es decir del liberalismo), por lo tanto, encontramos un Código Civil *sui generis* que conjuga instituciones jurídicas deri-

10 Trujillo Segura, Julio, *Hacia una nueva naturaleza jurídica del agua*, op. cit., pp. 145-164.

vadas de un sistema ius-privatista con las generadas por un sistema ius-socialista.¹¹

Los artículos del Código Civil Federal que regulan el dominio privado de las aguas son del 933 al 937, la numeración del articulado en la misma materia del Código Civil para el Distrito Federal es exactamente la misma; por lo que hace a la ley federal que regula a las aguas nacionales (Ley de Aguas Nacionales), vemos que, bajo la figura de transmisión de los títulos de concesión, en el terreno fáctico, permite *la transmisión* y en ese sentido la comercialización de los derechos sobre el agua. Legalmente, en México es válido decir que el agua es objeto de comercio, sin embargo, bajo nuestra opinión, esto debe ser corregido, ya que por las características del agua (esencial para la vida y cualquier actividad productiva) éticamente es reprobable su comercialización, aunado a que es contradictorio con el pleno reconocimiento al derecho humano al agua.

I.1. Tipo de bien que es el agua en el orden jurídico mexicano

En el primer párrafo del artículo 27 de la CPEUM indica, entre otros aspectos, que la propiedad de las 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 par-

ticulares, constituyendo la propiedad privada.

I.1.1. El agua como bien, propiedad de la nación

La propiedad originaria de la nación sobre los recursos naturales (el agua incluida), preceptuada por el artículo 27 constitucional:

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, me-

¹¹ Cfr. Exposición de motivos del Código Civil Federal para los Estados Unidos Mexicanos de 1932.

joramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; ...

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...

En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes...

Que sean propiedad originaria de la nación las aguas, conlleva un significado específico; en principio, nación no es sinónimo de Estado, ni mucho menos de gobierno; este es un concepto más de índole político-sociológico que alude al conjunto poblacional que tiene en común una identidad cultural (eventualmente étnica-racial) que genera al interior del gru-

po un sentido de unidad. Sin embargo, los intérpretes del contenido del concepto de nación lo han utilizado como sinónimo de Estado, y dado el sistema presidencialista de gobierno de nuestro país, en los hechos, el poder ejecutivo federal ha ejercido de manera prácticamente exclusiva esa propiedad originaria. En tal sentido, todos los mexicanos somos los verdaderos propietarios del agua, pero entendiéndolo como un conjunto, es decir, nadie en particular puede ostentarse como dueño del preciado recurso. Carmona explica que “del texto constitucional también se desprende la naturaleza jurídica del agua, que en el caso mexicano tiene un doble carácter: el primero, que se vincula con su caracterización como un ‘bien propiedad de la nación’, y el segundo, que implica una forma de gestión integral, es decir, que este recurso sea manejado de forma integral.”¹²

Dentón complementa lo anterior al indicar que “en el texto aprobado en 1917 (la Constitución) [...] La propiedad privada dejó de ser el derecho patrimonial por excelencia para convertirse en un modo de apropiación derivado, se confirió a la Nación la titularidad originaria, que llama preeminente sobre tierras y aguas del territorio”.¹³

12 Carmona Lara, Carmen (2008), *La Constitución y el agua: apuntes para la gobernabilidad el caso del agua en México*, en Rabasa, Emilio O., y Arriaga García, Carol B., *Agua: aspectos constitucionales*, México, UNAM, p. 106.

13 Denton Navarrete, Thalía (2006) *El agua en México. Análisis de su régimen jurídico*, México, UNAM, p. 50.

La Ley de Aguas Nacionales sistematiza las normas relativas al uso de las aguas que de origen pertenecen a la nación, pero que pueden ser concesionadas a los particulares. Al respecto, es importante destacar que, en el terreno de la realidad, hablar de concesión cuando se trata de las aguas nacionales, es una forma técnica para hablar de la transmisión al uso privado de los bienes originariamente nacionales. Por tanto, se trata de un modo especial para referirse (en el aspecto económico) de una privatización:

Artículo 3. Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

[...] XIII. “Concesión”: Título que otorga el Ejecutivo Federal, a través de “la Comisión” o del Organismo de Cuenca que corresponda, conforme a sus respectivas competencias, para la explotación, uso o aprovechamiento de las aguas nacionales, y de sus bienes públicos [...]

Artículo 16. La presente Ley establece las reglas y condiciones para el otorgamiento de las concesiones para explotación, uso o aprovechamiento de las aguas nacionales, en cumplimiento a lo dispuesto en el Párrafo Sexto del Artículo 27 Constitucional.

Son aguas nacionales las que se enuncian en el Párrafo Quinto del Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El régimen de propiedad nacional de las aguas subsistirá aun cuando las aguas, mediante la construcción de obras, sean desviadas del cauce o vaso originales, se impida su afluencia a ellos o sean objeto de tratamiento.

Las aguas residuales provenientes del uso de las aguas nacionales, también tendrán el mismo carácter, cuando se descarguen en cuerpos receptores de propiedad nacional, aun cuando sean objeto de tratamiento.

Artículo 17. Es libre la explotación, uso y aprovechamiento de las aguas nacionales superficiales por medios manuales para uso doméstico conforme a la fracción LVI del Artículo 3 de esta Ley, siempre que no se desvíen de su cauce ni se produzca una alteración en su calidad o una disminución significativa en su caudal, en los términos de la reglamentación aplicable.

No se requerirá concesión para la extracción de aguas marinas interiores y del mar territorial, para su explotación, uso o aprovechamiento, salvo aquellas que tengan como fin la desalinización, las cuales serán objeto de concesión.

Artículo 18. Las aguas nacionales del subsuelo podrán ser libremente alumbradas mediante obras artificiales, salvo cuando por causas de interés o utilidad pública el Titular del Ejecutivo Federal establezca zona reglamentada, de veda o de reserva o bien suspenda o limite provisional-

mente el libre alumbramiento mediante Acuerdos de carácter general. [...]

Artículo 20. De conformidad con el carácter público del recurso hídrico, la explotación, uso o aprovechamiento de las aguas nacionales se realizará mediante concesión o asignación otorgada por el Ejecutivo Federal a través de “la Comisión” por medio de los Organismos de Cuenca, o directamente por ésta cuando así le competa, de acuerdo con las reglas y condiciones que dispone la presente Ley y sus reglamentos. Las concesiones y asignaciones se otorgarán después de considerar a las partes involucradas, y el costo económico y ambiental de las obras proyectadas. [...]

Denton, de manera crítica, explica cómo la Ley de Aguas Nacionales es contraria a los principios constitucionales en esta materia:

Con absoluta transgresión a la Constitución, que considera este recurso como bien nacional, que debe usarse, explotarse y aprovecharse para beneficio de la población y elevar su nivel de vida; se permite indebidamente abrir espacios a la inversión privada en el manejo del agua, como elemento fundamental del desarrollo, de empresas o negocios, alejado del beneficio social.”¹⁴

14 Denton Navarrete, Thalía, *op. cit.* p. 62.

Aquí es oportuno hacer una acotación con la modificación al artículo cuarto constitucional, relativa al derecho humano al agua en el decreto de reforma constitucional publicado el 8 de febrero de 2012: en su segundo transitorio se dispuso que el Congreso de la Unión tendría un plazo de 360 días para emitir una Ley General de Aguas, ley que no ha sido promulgada. Como puede apreciarse, existe una omisión legislativa violatoria de un artículo transitorio de una reforma constitucional; por este motivo es que sigue vigente la Ley de Aguas Nacionales.

I.1.2 El agua como bien susceptible de apropiación privada

Tal como ya se había mencionado, el Código Civil Federal regula del artículo 933 al 937 lo relativo al dominio privado de las aguas. Artículos que determinan las reglas que los particulares deben seguir cuando hacen uso de las aguas que les está permitido apropiarse, los cuales, para mayor abundamiento, se transcriben enseguida:

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 hiciera 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.

Artículo 935.- El propietario de las aguas no podrá desviar su curso de modo que cause daño a un tercero.

Artículo 936.- El uso y aprovechamiento de las aguas de dominio público se registrará por la ley especial respectiva.

Artículo 937.- El propietario de un predio que sólo con muy costosos trabajos pueda proveerse del agua que necesite para utilizar convenientemente ese predio, tiene derecho de exigir de los dueños de los predios vecinos que tengan aguas sobrantes, que le proporcionen la necesaria, mediante el pago de una indemnización fijada por peritos.

Ya en el apartado I.1.1 se indica que la Ley de Aguas nacional contempla la figura administrativa de la concesión, la cual,

en términos fácticos, es la transmisión, a propiedad particular, de bienes o servicios que tiene impedido adquirir la propiedad, de tal manera que la misma ley contempla diversos esquemas jurídicos para transmitir el agua a manos privadas.

No escapan a nuestra perspectiva otras cuestiones que derivan en el incentivo oficial para la privatización del agua, desde el descuido en las redes de distribución del agua para justificar los proyectos de “descentralización-concesión”, a fin de hacer más “rentable y eficiente” la prestación del servicio público de agua potable.¹⁵ Esto, además de orillar directamente a procesos de licitación-asignación para la prestación de este servicio, también incluye que sea proporcionada el agua necesaria para subsistir mediante las llamadas pipas-cisternas, las cuales tienen un costo desproporcionadamente alto para los usuarios; por otro lado (pero estrechamente vinculado), está lo relativo a la calidad del agua: como la que proporciona el Estado es “mala”, se fomenta el consumo de agua embotellada, lo cual es otra forma de privatización, quizás más descarada y deleznable, ya que el precio al cual se vende el agua embotellada es excesivamente caro, muy ajeno a lo que les cuesta a la empresa obtener el agua (mediante la conce-

sión, que es pagada una vez, para explotar el acuífero por décadas).

1.2. Doble naturaleza jurídica del agua (como bien) en el régimen legal mexicano

De lo antes expuesto se deduce que el agua es un bien que, bajo el orden jurídico mexicano, dependiendo de su origen, ubicación geográfica y fines, puede ubicarse en dos supuestos jurídicos diferentes:

- a) estar bajo el dominio público
- b) estar bajo el dominio privado

Esto implica que el uso y aprovechamiento de las aguas de dominio público pueden ser concesionados, lo cual, en términos prácticos, equivale a la apropiación privada si, y solo si, se cumplen los principios que derivan de la propia *CPEUM*; y que, en cualquier momento, las aguas sujetas a dominio privado pueden ser retornadas al dominio de la nación a través de las instituciones jurídicas de la expropiación, de la revocación de concesión o de la veda, misma que puede restringir total o parcialmente su uso.

Además, debemos tener presente que las aguas a las cuales tienen acceso los particulares pueden ser embotelladas, y una vez que han cumplido con los trámites administrativos (en materia fiscal, mercantil y sanitaria), libremente son comercializables, lo cual robustece el argumento de

¹⁵ Cfr. Martínez Omaña, María Concepción (2002), *La gestión privada de un servicio público. El caso del agua en el Distrito Federal*, México, Instituto Mora, Plaza y Valdez.

que el agua en México, bajo el régimen jurídico vigente, puede privatizarse.

II. El agua, derecho humano

Hemos visto la posición material del agua como un bien con ciertas características que le dan una connotación especial que redundará en la imposibilidad ética de su privatización; sin embargo, se muestra que legalmente en nuestro país esta sí es factible pero, por otro lado, encontramos que también puede ser apreciado este recurso como un derecho humano.

Nuestro sistema político-jurídico consagra institucionalmente, a través de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los derechos humanos en términos generales,¹⁶ y de manera particular a la salud, al medio ambiente sano y al agua,¹⁷ así como los relativos a un desarrollo sustentable.¹⁸

Es cierto que disfrutar del agua conlleva un costo y que es necesario que sea cubierto, pero eso difiere de que un bien in-comerciable por naturaleza sea fuente de ganancias y especulaciones privadas.

Consideramos que el agua es un bien fuera del comercio (*res communes omnium*

iure naturali)¹⁹ respecto del cual se manifiesta un derecho humano fundamental.

Tal consideración, ser un bien que debe estar fuera del comercio, no es un obstáculo para que la sociedad en su conjunto, de un modo progresivo, pague el costo que implica el abastecimiento del agua. En el mismo sentido se pronuncia Huerta, quien indica: “La doble calidad del agua de derecho y bien de dominio público no solamente es compatible sino necesaria, es coherente con la relevancia de este recurso”.²⁰

II.1 Los derechos humanos y el agua

El concepto de derechos humanos ha sido materia de debate, ya que la esencia de estos, mas su inclusión en el entramado jurídico del derecho contemporáneo, parece que estaba cubierto por la idea del derecho natural; sin embargo, la necesidad de “fortalecer” el derecho natural (hacerlo positivo) orilló a que se implementaran los derechos humanos dentro del contexto del derecho positivo. Los derechos humanos son producto de una construcción conceptual que tuvo su origen en las apreciaciones positivistas finiseculares del XVIII.²¹

16 Cfr. Artículo 1º. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

17 Cfr. Artículo 4º. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

18 Cfr. Artículo 25º. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

19 *Cosas que pertenecen a todos por derecho natural*. Cfr. Margadant G. (2000), *Derecho Romano*, México, Esfinge, p. 229.

20 Huerta, Carla (2007), *El agua: patrimonio del Estado o derecho de los particulares*, en Fernández Ruiz, Jorge, y Santiago Sánchez, Javier, *Régimen jurídico del agua*, México, UNAM, p. 217.

21 Zagrebelsky, G. (1995), *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, p. 26.

Existe un debate teórico respecto a la inclusión de los derechos humanos en el derecho positivo, de entrada, derivado de su propia denominación (puesto todos los derechos, a final de cuentas, son humanos); después, ante la necesidad o no de incluirlos (ya que en gran medida corresponden al derecho natural); posteriormente, a su carácter de derecho positivo (pues se pone muy en entredicho su posición como normas jurídicas “plenas”). Saldaña lo expresa del siguiente modo: “En el reconocimiento de la existencia de normas y principios de justicia anteriores y superiores al derecho positivo, ocupa un lugar protagónico el tema de los derechos humanos, y como en el caso de los principios del derecho, hoy mantienen estos un lugar fundamental en las discusiones iusfilosóficas de los más reconocidos teóricos del derecho”.²²

Con independencia del debate teórico, que seguramente continuará *ad infinitum*, con la reforma constitucional de 2011 a la CPEUM se reconocen plenamente los derechos humanos dentro del régimen jurídico mexicano y además se determina el deber para todas las autoridades de que, en la interpretación de la ley, siempre se atiende de manera prioritaria aquella que sea más acorde con ellos, en búsqueda de la plena dignidad humana.

22 Saldaña Serrano, Javier (2012), *Derecho natural, tradición, falacia naturalista y derechos humanos*, México, UNAM, Porrúa, p. 86.

II.2 El derecho humano a la vida

No puede sostenerse la vida sin el agua. Como consecuencia lógica, el derecho humano esencialmente vinculado con el agua es el derecho a la vida.²³ Sin embargo, según acuerdo del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la Organización Mundial de la Salud, en un comunicado conjunto, existen otros derechos humanos que carecerían de contenido o de efectividad si no se les vinculara al agua: “

El acceso a agua potable es una condición previa fundamental para el goce de varios otros derechos humanos, como los derechos a la educación, la vivienda, la salud, la vida, el trabajo y la protección contra tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. También es un elemento crucial para lograr la igualdad de género y erradicar la discriminación”.²⁴

El enunciado “El agua es vida” es ampliamente reconocido por la ciencia como un axioma, ya que sin este recurso la vida sería prácticamente inconcebible y con ello queda claramente demostrada la relación entre la vida y el agua. Las conclusiones que propone Renata Cenedesi, respecto

23 Kempa, Bond, y Vanclay, Frank (2013), *Human rights and impact assessment: clarifying the connections in practice*, Impact Assessment and Project Appraisal, Vol. 31, No. 2, 86-96, visible en: <http://dx.doi.org/10.1080/14615517.2013.782978>.

24 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2011), *El derecho al agua. Folleto informativo No. 35*, Ginebra, p. 13, visible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet35sp.pdf>.

al concepto del derecho a la vida, da una muestra palpable del vínculo estrecho y natural entre la vida y el resto de los derechos humanos.

La vida es el mayor bien del que goza todo ser humano. Es un derecho que no puede verse afectado, en ningún caso, por razones ajenas a la propia voluntad. Es decir que el disfrute o goce de este derecho es inherente a toda persona y no puede estar sujeto a privaciones. Por ello es evidente que para poder disfrutar de una vida digna se requiere una serie de condiciones básicas que un Estado Democrático de Derecho está obligado a proporcionar y a mantener.²⁵

De este modo, verificamos que las decisiones contenciosas de la Corte Interamericana hacen hincapié en el hecho de que más que garantizar el nacimiento de un ser humano, el Estado tiene la obligación de proveer las condiciones adecuadas que le aseguren una vida con dignidad y el desarrollo de su proyecto de vida. Ya no basta con protegerlo contra la violación arbitraria del derecho a la vida, que también es muy importante, principalmente en los países Latinoamericanos, sino que es imprescindible la obligación positiva del Estado en la pre-

25 Cenedesi Bom Costa Rodrigues, Renata, *El nuevo concepto del derecho a la vida en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, visible en: <http://www.idpc.es/archivo/1213281758FCI9RCB.pdf>.

servación de la vida y en la garantía de condiciones dignas de existencia.²⁶

II.3 Reconocimiento internacional al derecho humano al agua y el saneamiento

El 28 de julio de 2010, la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció explícitamente el derecho humano al agua y al saneamiento mediante la *Resolución A/RES/64/292*,²⁷ En la que se reafirma que un agua potable limpia y el saneamiento son esenciales para la realización de todos los derechos humanos. La Resolución exhortó a los Estados y organizaciones internacionales a proporcionar apoyo económico, a la capacitación y la transferencia de tecnología para ayudar a los países, en especial a los países en vías de desarrollo, y sobre todo a proporcionar un suministro de agua potable y saneamiento saludable, limpio, accesible y asequible para todos.²⁸

64/292. El derecho humano al agua y el saneamiento

La Asamblea General, recordando sus resoluciones 54/175, de 17 de diciembre de 1999, relativa al derecho al desarrollo, 55/196, de 20 de diciembre de 2000, en

26 Ídem.

27 Cfr. Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General (2010), *64/292. El derecho humano al agua y el saneamiento*, Resolución aprobada por la Asamblea General, Sexagésimo cuarto período de sesiones. visible en: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/292&Lang=S

28 Organización de las Naciones Unidas (2010), *El derecho humano al agua*, visible en: http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/human_right_to_water.shtml.

que proclamó 2003 Año Internacional del Agua Dulce, 58/217, de 23 de diciembre de 2003, en que proclamó el Decenio Internacional para la Acción, “El agua, fuente de vida” (2005-2015), 59/228, de 22 de diciembre de 2004, 61/192, de 20 de diciembre de 2006, en que proclamó 2008 Año Internacional del Saneamiento, y 64/198, de 21 de diciembre de 2009, relativa al examen amplio de mitad de período de las actividades del Decenio Internacional para la Acción, “El agua, fuente de vida”, el Programa 21, de junio de 1992,²⁹ el Programa de Hábitat, de 1996,³⁰ el Plan de Acción de Mar del Plata, de 1977, aprobado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua³¹, y la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, de junio de 1992³² [...]

29 Organización de las Naciones Unidas (1992), *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992*, vol. I, *Resoluciones aprobadas por la Conferencia*, resolución 1, anexo II.

30 Organización de las Naciones Unidas (1996), *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos (Hábitat II), Estambul, 3 a 14 de junio de 1996* (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.97.IV.6), cap. I, resolución 1, anexo II.

31 Organización de las Naciones Unidas (1997), *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, Mar del Plata, 14 a 25 de marzo de 1977* (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.77.II.A.12), cap. I.

32 Organización de las Naciones Unidas (1992), *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992*, vol. I, *Resoluciones aprobadas por la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.93.I.8 y corrección), resolución 1, anexo I.

1. *Reconoce* que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos;

2. *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; [...] 108^a sesión plenaria, 28 de julio de 2010.

Previo a la Resolución A/RES/64/292, en noviembre de 2002, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptó la *Observación general número 15 sobre el derecho al agua*. El artículo I.1 establece 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”.³³

33 Organización de las Naciones Unidas, Consejo Económico y Social (2003), *Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales*, p. 2, visible en: <http://www.rlc.fao.org/frente/pdf/og15.pdf>.

II.4 Reconocimiento mexicano al derecho humano al agua y el saneamiento

La declaración internacional al derecho humano al agua y el saneamiento fue un proceso largo y sinuoso que pasó por diversas vicisitudes; sin embargo, hoy es un derecho humano plenamente reconocido en el contexto internacional. En el orden jurídico mexicano ya tiene el carácter de un derecho humano pleno, con la reforma a la *CPEUM* en su artículo 1º., realizada el 13 de octubre de 2011, y posteriormente con la modificación al artículo 4º. en sus quinto y sexto párrafos, el 8 de febrero de 2012, que enseguida transcribimos:

Artículo 4º. (párrafos 5º. y 6º.):

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley.

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

La reforma antes expuesta modificó el paradigma constitucional que aludía exclusivamente a las garantías individuales. Al suprimirse este concepto por el de derechos humanos, se amplía extensivamente el abanico protector de la *CPEUM*. Bajo esta propuesta, ligando el artículo 1º. con los artículos 103 y 107, a través del amparo podrán exigirse todos los derechos humanos consignados en la *CPEUM* y los tratados internacionales signados por México.

Es decir, ahora los derechos humanos son objeto explícitamente de tutela a través del juicio de amparo, no porque antes no lo fueran, sino porque ahora se establece de manera literal. Además, con el concepto de interés legítimo para la defensa de intereses individuales y colectivos para impugnar actos de autoridad distintos a los actos judiciales, se amplía y se complementa la legitimación surgida de la afectación al interés jurídico para promover amparo.

De modo que habrá una apertura del juicio de amparo para la tutela de intereses difusos, como el ambiente y otros derechos colectivos, sobre el patrimonio cultural y bienes comunes, lo cual implica que habrá un control jurisdiccional constitucional del derecho a un ambiente sano y de los demás preceptos constitucionales que inciden en la materia constitucional.

El explícito reconocimiento del agua como un derecho humano, así como la teleología jurídica que lo determina como un bien común, genera la deontología jurídica para los legisladores, tanto en el fuero federal como en el local, de proveer del marco legal que genere certeza para la población de que el derecho humano al agua sea una realidad efectiva de ser realizada, y no tal como viene aconteciendo hasta la fecha para un alto porcentaje de la población, de que se trata de letra muerta consignada en la *CPEUM*.

El reconocimiento del derecho humano al agua por el Estado Mexicano conlleva los correlativos deberes para este, con el fin de que tal derecho sea una realidad y no una quimera. Esto es una definición mínima de este derecho, lo cual significa que (siguiendo a García):

[...] el Estado deberá en principio: a) garantizar el acceso a una cantidad esencial mínima de agua, que sea suficiente y apta para el uso personal y doméstico, y para prevenir enfermedades (consumo humano, salud, higiene y producción de alimentos); b) asegurar el acceso al agua, instalaciones y servicios, sobre una base no discriminatoria, en particular, respecto de los grupos más vulnerables; c) garantizar el acceso físico a las instalaciones, es decir, que los servicios de agua se encuentran a una distancia razonable del hogar; d) garantizar que los servi-

cios proporcionen un suministro suficiente y regular de agua salubre, y que cuenten con salidas de agua suficientes para evitar tiempos de espera prohibitivos; e) evitar que se vea amenazada la seguridad personal cuando las personas tengan que acudir a obtener el agua; f) garantizar una distribución equitativa de las instalaciones y servicios de agua disponibles; h) garantizar que la calidad del agua suministrada cumpla los estándares mínimos que garantizan la salud de las personas”.³⁴

La anterior definición se complementa con la visión del agua respecto de la vida misma, ya que se trata no solo de un recurso necesario para esta, es decir, el agua es más que una simple necesidad, es un componente integral de la dignidad humana en su más alta aspiración. Tello lo explica así:

[...] para hablar del derecho al agua [...] hay que desentrañarlo de aquellas concepciones que catalogan el acceso al agua potable como una simple necesidad; si bien nadie puede negar que el acceso a una cantidad mínima de agua potable sea necesaria para sobrevivir y satisfacer otras necesidades de índole personal, esto no quiere decir que la existencia de la necesidad humana básica suplante al derecho, sino todo lo contrario, la mis-

34 García Morales, Aniza (2008), *El derecho humano al agua*, México, Trotta, p. 196.

ma existencia de dicha necesidad otorga razones suficientes para reconocer formalmente el derecho.³⁵

III. Decretos del 5 junio de 2018, un paso para privatizar el agua

El Ejecutivo Federal publicó diez decretos mediante los cuales suprimió la veda en diversas cuencas hidrológicas y las mutó en zonas de reserva parcial de aguas nacionales superficiales para uso ambiental o conservación ecológica.³⁶ A simple vista y bajo una lectura un tanto superficial de dichos decretos, parecieran tener un fin loable, pero bajo un análisis más metódico, se advierte que estos pueden dar pie a un proceso de privatización (en el sentido de transferir el uso y aprovechamiento de las aguas nacionales a particulares a través de la figura de la concesión).

Es oportuna la transcripción de un extracto del primero de los decretos en cuestión para validar las ideas expuestas en el párrafo inmediato anterior.

DECRETO por el que se suprime la veda en las cuencas hidrológicas que se indican, se establece zona de veda en las cuencas hidrológicas Arroyo Zarco, Río Ñadó, Río Galindo, Río San Juan 1, Río

Tecozautla, Río San Juan 2, Arroyo El Puerquito o San Bartolo, Arroyo Altamira, Río Santa María 1 y Embalse Zimapan, y zona de reserva parcial de aguas nacionales superficiales para uso ambiental o conservación ecológica en la cuenca hidrológica Río Pánuco 2, en la Subregión Hidrológica Río Pánuco, de la Región Hidrológica número 26 Pánuco.

[...]

ENRIQUE PEÑA NIETO, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, en ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 89, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con fundamento en los artículos 27, párrafos tercero y quinto de la propia Constitución; 32 Bis de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y 4, 6, fracciones II y III, 7, fracciones I, II, IV y V, 7 BIS, fracciones I, VII, VIII y XI, 38, párrafo primero, 39 BIS, 40 y 41, fracción III de la Ley de Aguas Nacionales, y CONSIDERANDO

Que de conformidad con el artículo 27, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Nación tendrá en todo tiempo el derecho de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de cuidar su conservación y lograr el desarrollo equilibrado del país y, en consecuencia, dictar las medidas necesarias para establecer adecuadas provisiones,

35 Tello Moreno, Luisa Fernanda (2008), *El acceso al agua potable como derecho humano*, México, CNDH, p. 145.

36 Los diez decretos aludidos pueden ser consultados en la página electrónica del Diario Oficial de la Federación: <http://www.dof.gob.mx/index.php?year=2018&month=06&day=06>

usos, reservas y destinos de aguas de propiedad nacional, entre las que se encuentran las previstas en el párrafo quinto del mencionado precepto constitucional, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población, preservar y restaurar el equilibrio ecológico, y evitar la destrucción de los elementos naturales; Que asimismo, el párrafo quinto del citado precepto constitucional establece la facultad del Ejecutivo Federal para reglamentar la extracción y utilización de las aguas de propiedad nacional y aún establecer zonas vedadas, cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos; [...]

Que el Programa Nacional Hídrico 2014-2018, tiene como Objetivo 1, fortalecer la gestión integrada y sustentable del agua, a través de estrategias encaminadas a ordenar y regular los usos del agua en cuencas y acuíferos; actualizar decretos de veda, reserva y zonas reglamentadas; regular cuencas y acuíferos, y establecer reservas de aguas nacionales superficiales para la protección ecológica;

Que el artículo 6, fracciones II y III de la Ley de Aguas Nacionales, prevé la expedición, modificación o supresión de zonas de veda y de reserva de aguas nacionales superficiales, como una atribución que el Ejecutivo Federal puede ejercer

siempre que existan causas de utilidad pública; [...]

Que el establecimiento de una nueva zona de veda en las cuencas hidrológicas Arroyo Zarco, Río Ñadó, Río Galindo, Río San Juan 1, Río Tecozautla, Río San Juan 2 y Embalse Zimapán, reservando volúmenes para garantizar el uso ambiental o para conservación ecológica, representan una estrategia de manejo integral de las aguas nacionales, ya que permitirán la conservación de la riqueza natural, garantizando la sustentabilidad hidrológica de la Subregión Hidrológica Río Pánuco, he tenido a bien expedir el siguiente

DECRETO [...]

ARTÍCULO QUINTO. Los volúmenes disponibles, no comprometidos por medio de la reserva parcial que se establecen en el presente Decreto, se podrán explotar, usar o aprovechar mediante título de concesión o asignación previamente emitido por la Autoridad del Agua, en términos de lo previsto por la Ley de Aguas Nacionales y su Reglamento, atendiendo la disponibilidad media anual de las aguas superficiales y conforme al orden de presentación.

En los casos que resulte procedente, deberá observarse también lo dispuesto en los Programas de Manejo correspondientes.

Es evidente que el Presidente de la República tiene facultades legales y constitucionales para expedir los decretos analizados, eso no se objeta, lo que se pone en entredicho es que con estas medidas no se estén llevando a cabo los primeros pasos para una privatización de hecho.

Como puede apreciarse fehacientemente de la lectura del artículo 5º. del decreto estudiado, es explícita la autorización para disponer de los sobrantes de los caudales, cuando sabemos que exceptuando el sur-sureste del país, es la única región donde existen excedentes de agua. Diversas voces de la academia han mostrado reticencias fundadas ante estos decretos. Alanís indica: “resulta difícil sostener hoy en día que las nuevas concesiones y/o asignaciones que se otorguen de los volúmenes comprometidos en los Decretos cumplan con principios de equidad y sustentabilidad”.³⁷ Luege opinó:

[...] veo tres aspectos negativos en estos decretos: 1) aparentar políticas sustentables al hablar de caudales ecológicos, cuando en realidad se ha abandonado la política de desarrollo con visión de cuenca; 2) intereses de proyectos que se quieren aprobar al vapor en el tramo final de esta administración; y 3) la poca

³⁷ Alanís Ortega, Gustavo, “Debilidades de los decretos de reserva de agua”, *El Universal*, 25/06/2018, visible en: <http://www.eluniversal.com.mx/articulo/gustavo-alanis-ortega/nacion/debilidades-de-los-decretos-de-reserva-de-agua>

participación de los consejos y la certeza de que los decretos no obedecen a estudios técnico-justificativos suficientes.³⁸

En tanto, Anglés señaló:

¿En qué radica la preocupación en torno a pasar de zonas de veda a zonas de reserva? Las primeras prohíben otorgar más títulos de concesión (para agentes económicos privados) y asignación (para entes públicos) destinados a la explotación, el uso o el aprovechamiento del agua; mientras que las reservas posibilitan ampliar el número de ellos. Situación alarmante porque, según la Auditoría Superior de la Federación, la capacidad de vigilancia de la Conagua respecto de la extracción representó en 2016 apenas el 1.7 % de las concesiones.³⁹

Es cierto que asegurar que se vayan a concesionar caudales superiores a aquellos excedentes, o que los estudios estén alterados, o que no se tome en cuenta el interés colectivo o el de las comunidades originarias, o que se vaya a afectar a los ecosistemas con el fin de beneficiar intereses privados o industriales es especula-

³⁸ Luege Tamargo, José Luis, “Decretos de fin de sexenio”, *El Universal*, 25/06/2018, visible en: <http://www.eluniversal.com.mx/columna/jose-luis-luege-tamargo/metropoli/decretos-de-fin-de-sexenio>

³⁹ Anglés Hernández, Marisol, “Los decretos contra las aguas nacionales de EPN”, *El Universal*, 25/06/2018, visible en: <http://www.eluniversal.com.mx/articulo/marisol-angles-hernandez/los-decretos-contra-las-aguas-nacionales-de-epn>

ción, pero al menos se está cumpliendo con la primera etapa para llegar a ello, que es allanar el camino jurídico-institucional.

IV. Conclusiones

El régimen jurídico del agua en México deriva de lo dispuesto por los artículos constitucionales 4º., párrafo sexto y el 27º. párrafos primero, tercero, cuarto, quinto y sexto. Después de un sinuoso camino se reconoció plenamente el derecho humano al agua y al saneamiento, y se determina la propiedad originaria de la nación sobre las aguas; se lista cuáles serán las aguas nacionales y se indican las reglas generales para el uso y aprovechamiento de las aguas nacionales; pero también, desde las propias reglas constitucionales, se advierte la dicotomía entre un bien común y su correlativo derecho humano, y la posibilidad de privatizar el agua.

No obstante el reconocimiento constitucional al derecho humano al agua y los principios de conservación sobre el agua, la legislación secundaria es desarrollada sobre todo con base en criterios economicistas. A la fecha sigue sin expedirse la Ley General de Aguas, que se supone debía implementar el efectivo ejercicio del derecho humano al agua y al saneamiento, y además considerar los medios para aprovechar el agua en aras del interés nacional y con base en criterios ambientalmente sustentables.

La legislación civil le da al agua carácter de bien susceptible de apropiación privada, pero esta posibilidad está supeditada a aguas que no sean nacionales (ni estatales), que esencialmente sean subterráneas y respecto de las cuales no exista una veda.

Los decretos del Ejecutivo Federal publicados el seis de junio de 2018 vienen a robustecer la idea de que al titular de la Presidencia de la República le es ajeno cumplir con el mandato constitucional en materia de agua.

Como puede apreciarse, hoy día en México, legal y fácticamente, existe la privatización del agua, aun cuando, en justa apreciación de los principios constitucionales, la privatización es contraria al espíritu constitucional. Falta un largo trecho de discusión, debate y concientización para que los principios constitucionales en la materia se conviertan en derecho positivo.

V. Referencias

V.1. Fuentes bibliográficas

Anglés Hernández, Marisol, Los decretos contra las aguas nacionales de EPN, *El Universal*, 25/06/2018, visible en: <http://www.eluniversal.com.mx/articulo/marisol-angles-hernandez/los-decretos-contra-las-aguas-nacionales-de-epn>

Alanís Ortega, Gustavo, Debilidades de los decretos de reserva de agua, *El Universal*, 25/06/2018, visible en: <http://www.eluniversal.com.mx/articulo/>

- gustavo-alanis-ortega/nacion/debilidades-de-los-decretos-de-reserva-de-agua
- Barlow, Maude, y Clarke, Tony, *Oro azul. Las multinacionales y el robo organizado de agua en el mundo*, Barcelona, Paidós Controversias, 2004.
- Carmona Lara, Carmen, *La Constitución y el agua: apuntes para la gobernabilidad. El caso del agua en México*, en Rabasa, Emilio O., y Arriaga García, Carol B., *Agua: aspectos constitucionales*, México, UNAM, 2008.
- Cenedesi Bom Costa Rodrigues, Renata, *El nuevo concepto del derecho a la vida en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, visible en: <http://www.idpc.es/archivo/1213281758FCI9R-CB.pdf>.
- Dávila Poblete, Sonia, *El poder del agua, ¿participación social o empresarial?*, México, Ítaca, 2006.
- Delgado Ramos, Gian Carlo, *Agua y seguridad nacional*, México, Plaza y Janés, 2005.
- Denton Navarrate, Thalía, *El agua en México. Análisis de su régimen jurídico*, México, UNAM, 2006.
- García Morales, Aniza, *El derecho humano al agua*, México, Trotta, 2008.
- Gutiérrez y González, Ernesto, *El patrimonio*, México, Porrúa, 1999, p. 62.
- Huerta, Carla, El agua: patrimonio del Estado o derecho de los particulares, en Fernández Ruiz, Jorge, y Santiago Sánchez, Javier, *Régimen jurídico del agua*, México, UNAM, 2007.
- Instituto De Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, voz definida por Pérez Duarte, Alicia Elena, México, UNAM, 1996.
- Kempa, Bond, y Vanclay, Frank, Human rights and impact assessment: clarifying the connections in practice, *Impact Assessment and Project Appraisal*, 2013, vol. 31, No. 2, 86-96, <http://dx.doi.org/10.1080/14615517.2013.782978>.
- León, F. (editor), *Agua*, México, Desarrollo de Medios, 2005.
- Luege Tamargo, José Luis, Decretos de fin de sexenio, *El Universal*, 25/06/2018, visible en: <http://www.eluniversal.com.mx/columna/jose-luis-luege-tamargo/metropoli/decretos-de-fin-de-sexenio>
- Margadant, G., *Derecho romano*, México, Esfinge, 2000.
- Martínez Omaña, María Concepción, *La gestión privada de un servicio público. El caso del agua en el Distrito Federal*, México, Instituto Mora, Plaza y Valdez, 2002.
- ONU, *El derecho al agua. Folleto Informativo No. 35*, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Ginebra, 2011. <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet35sp.pdf>.
- ONU, 64/292. *El derecho humano al agua y el saneamiento*, Resolución aprobada por la Asamblea General, Sexagésimo cuarto período de sesiones. http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/292&Lang=S

- ONU, *El derecho humano al agua*, visible en: http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/human_right_to_water.shtml.
- ONU, *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992, vol. I, Resoluciones aprobadas por la Conferencia, resolución 1, anexo II.
- ONU, *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos (Hábitat II)*, Estambul, 3 a 14 de junio de 1996 (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.97.IV.6), cap. I, resolución 1, anexo II.
- ONU, *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua*, Mar del Plata, 14 a 25 de marzo de 1977 (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.77.II.A.12), cap. I.
- ONU, *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992, vol. I, Resoluciones aprobadas por la Conferencia (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.93.I.8 y corrección), resolución 1, anexo I.
- ONU, Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, *Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales*, 2003, p. 2, visible en: <http://www.rlc.fao.org/frente/pdf/og15.pdf>.
- Rainer-Olaf, Schultze, *El bien común*, visible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3710/13.pdf>
- Roemer, Andrés, *Derecho y economía: políticas públicas del agua*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1997.
- Saldaña Serrano, Javier, *Derecho natural, tradición, falacia naturalista y derechos humanos*, México, UNAM, Porrúa, 2012.
- Tello Moreno, Luisa Fernanda, *El acceso al agua potable como derecho humano*, México, CNDH, 2008.
- Trujillo Segura, Julio, *Hacia una nueva naturaleza jurídica del agua*, en Rabasa, Emilio O., y Arriaga García, Carol B., *Agua: aspectos constitucionales*, México, UNAM, 2008.
- Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, España, Trotta, 1995.

V.2. Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
 Código Civil Federal
 Ley de Aguas Nacionales