

EL AGUA Y LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL

Omar Sánchez Ruíz

Licenciado en Derecho por la UVM, Estudiante de Posgrado en Derecho de la DACSyH-UJAT, en Amparo y Control Constitucional. Temas de especialización: derecho constitucional, derecho al agua, controversia constitucional.

Artículo Recibido: 30 de noviembre 2017. Aceptado: 06 de diciembre 2017.

RESUMEN. A partir de la reforma de 1994 y la expedición de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 constitucional, la figura de la Controversia Constitucional adquirió mayor relevancia y efectividad. En México se han suscitado controversias en distintas materias y algunas de gran trascendencia en el ordenamiento mexicano, la Controversia Constitucional 57/2004 establecen dos conflictos importes, el primero sobre invasión de competencias y el segundo sobre el derecho al agua y en consecuencia a un medio ambiente sano.

Palabras Clave: agua; controversia; constitucional; derecho.

INTRODUCCIÓN.

Es indudable que el agua es un recurso vital para todo ser vivo y se encuentra presente en todas las facetas de la vida, por lo que el campo del derecho no es la excepción. El propósito de este artículo es estudiar un poco a partir de la resolución de la Controversia Constitucional 57/2004 la cual establece dos conflictos importes, el primero sobre invasión de competencias y el segundo de manera indirecta pero clara, sobre el derecho al agua y en consecuencia a un medio ambiente sano, para ello se analizará un poco sobre la normatividad internacional al respecto y lo

establecido dentro de nuestra Constitución Política, así como mostrar los problemas frecuentes que se suscitan entre órganos o autoridades gubernamentales.

I. LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las “Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: donde menciona la Invalidez de las reformas hechas por el Ejecutivo Federal al Reglamento de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica”, (2017, p. 23). Desde su establecimiento en el Acta de Reformas

de 1847, el único medio de protección existente era el Juicio de Amparo, con la reforma constitucional de 1994 que se dio pie a la conformación de un sistema integral de control constitucional en México, al establecerse en el artículo 105 constitucional diversos mecanismos jurídicos con la finalidad de velar por el equilibrio de poderes.

La figura de la Controversia Constitucional es una de las más relevantes a partir de dicha reforma, aunque ya estaba regulada en la Constitución de 1917, su utilidad y efectividad era casi nula, por eso la reforma y expedición de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 resulta tan importante dentro del contexto del Derecho Mexicano.

La Constitución Federal prevé el sistema de competencias a que deben sujetarse la Federación, los Estados, Municipios y el Distrito Federal, y la forma de asegurar que sus actos se lleven a cabo apegados y dentro de los límites que para cada uno de los diferentes niveles de gobierno establece la Constitución, ya que de lo contrario dichos actos podrán invalidarse

por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Sin embargo, en el contexto del ordenamiento jurídico mexicano se alude a controversias constitucionales cuando se hace referencia a los procesos jurisdiccionales en virtud de los cuales se dirimen conflictos de atribuciones y competencias entre órganos públicos, es decir, al medio de control a través del cual se permite la defensa jurisdiccional de la estructura, organización y competencias que la Constitución define e impone a cada uno de los poderes y órganos constituidos del Estado mexicano.

II. LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 57/2004.

a) Planteamiento del caso

El Distrito Federal publica en su Gaceta Oficial el 26 de marzo de 2004, la Norma Ambiental del Distrito Federal NADF-003-AGUA-2002 que establece las condiciones y requisitos para la recarga por inyección directa de agua residual tratada al acuífero de la zona metropolitana de la Ciudad de México, la cual fue expedida por la Secretaría del Medio Ambiente del Distrito

Federal con la finalidad de aumentar las reservas de agua. Por lo que el titular de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales en representación del Poder Ejecutivo Federal promovió Controversia Constitucional el 11 de mayo del mismo año, solicitando se declarara la invalidez de dicha norma al considerar que la Secretaría del Medio Ambiente perteneciente al Gobierno del Distrito Federal no tiene la competencia para ello, contraviniendo principalmente a lo dispuesto en el artículo 27, párrafos quinto y sexto de la Constitución.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: Competencia Federal para regular la recarga del Acuífero de la Ciudad de México, con aguas residuales”, (2017, p. 26).

El promovente de la Controversia afirmó que de acuerdo con el artículo 27 de la Carta Magna, las aguas del subsuelo, que forman parte de las aguas nacionales, corresponde administraras sólo a la Federación; en este sentido y en uso de la facultad concedida en la fracción XVII del

numeral 73 de la Constitución Federal, el Congreso de la Unión expidió la Ley de Aguas Nacionales, cuyo artículo 4º señala que corresponde al Ejecutivo Federal, directamente o por medio de la Comisión Nacional del Agua, la administración en materia de aguas nacionales y de sus bienes públicos inherentes. A su vez, que el artículo 3º de dicha ley, define a los acuíferos como “cualquier formación geológica por la que circulan o se almacenan aguas subterráneas que pueden ser extraídas para su explotación, uso o aprovechamiento”.

En base a ello la parte actora consideró que las aguas del subsuelo son de jurisdicción federal.

En la contestación de demanda el Jefe de Gobierno y la Secretaría del Medio Ambiente del Distrito Federal responden de manera conjunta y señalan que la controversia planteada es improcedente por falta de legitimación procesal de la parte actora, por que quien debió promoverla en dado caso de sentir una afectación en el ámbito de sus competencias debió ser la Comisión Nacional del Agua.

La corte en su resolución destaca los siguientes puntos:

- Que aunque el acto impugnado es de índole administrativa, al establecer situaciones jurídicas generales, abstractas y de observancia obligatoria es una norma general en su aspecto material.
- Determina que el titular de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales si es competente para promover la controversia en representación del Ejecutivo Federal, pues en asuntos de esta materia en el recae dicha representación.
- Define a las aguas del subsuelo como aguas nacionales que existen bajo la superficie terrestre, por lo tanto su administración corresponde al Ejecutivo Federal y puede ejercer esta facultad la Comisión Nacional del Agua por lo que esta es la encargada de establecer las condiciones que deben cumplirse en las descargas de aguas residuales.

En conclusión la Suprema Corte dictaminó en la Tesis/1000/1000975 (Seminario Judicial de la Federación, 2017), que solo mediante normas oficiales emitidas por la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales debe regularse la conservación, explotación, uso, aprovechamiento, etc., por lo que declaró inválida la norma impugnada.

En base al sentido de la resolución la corte emitió la siguiente jurisprudencia:

AGUAS DEL SUBSUELO. LA NORMA AMBIENTAL PARA EL DISTRITO FEDERAL NADF-003-AGUA-2002 QUE REGULA ALGUNOS DE SUS ASPECTOS, INVADE LA ESFERA COMPETENCIAL QUE EL ARTÍCULO 27 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS RESERVA A LA FEDERACIÓN. Tanto el quinto párrafo del citado precepto constitucional, como la Ley de Aguas Nacionales y su Reglamento, otorgan

atribuciones al Ejecutivo Federal no sólo para reglamentar la extracción y utilización de las aguas subterráneas, sino también su extracción y descarga, cuyo ejercicio se ha manifestado en decretos como el publicado en el Diario Oficial de la Federación el diecinueve de agosto de mil novecientos cincuenta y cuatro, en el que estableció una veda por tiempo indefinido para el alumbramiento de aguas del subsuelo en la zona conocida por Cuenca o Valle de México. Ahora bien, si la Norma Ambiental para el Distrito Federal NADF-003-AGUA-2002, publicada el veintiséis de marzo de dos mil cuatro en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, expedida por la Secretaría del Medio Ambiente y el Gobierno de éste establece las condiciones y requisitos para la recarga en el Distrito Federal por inyección directa de agua residual tratada al acuífero de la Zona Metropolitana de la

Ciudad de México, transgrede el indicado artículo 27 constitucional, por invasión de la mencionada competencia federal.

b) El agua como derecho

Aunque el derecho al agua no está reconocido expresamente como un derecho humano independiente en los tratados internacionales, en las Naciones Unidas Derechos Humanos, “Folleto Informativo No. 35: El derecho al agua”, (p. 3, 2011), 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. También les exigen que aseguren progresivamente el acceso a servicios de saneamiento adecuados, como elemento fundamental de la dignidad humana y la vida privada, **pero también que protejan la calidad de**

los suministros y los recursos de agua potable.

La importancia del cuidado del agua es una problemática a nivel mundial, en México la falta de este recurso es un conflicto que afecta a diversos sectores del país, por lo que ha generado diversos discursos sobre la importancia de protegerlo constituyéndolo como un derecho fundamental.

Sin embargo, ha sido a través del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) que la comunidad internacional ha desarrollado con mayor detalle este derecho. Es importante decir que el Senado mexicano ratificó este Pacto el 18 de diciembre de 1980, acto jurídico que se publicó en el Diario Oficial de la Federación del 12 de mayo de 1981, donde se señaló que dicha norma comenzaría a ser vinculante para el país a partir del 23 de marzo de 1981. Al ratificar este instrumento, el Estado mexicano aceptó voluntariamente las obligaciones para realizar progresivamente, y utilizando el máximo de los recursos disponibles, el derecho al

agua que, como ha señalado el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Comité DESC), es esencial para alcanzar un nivel de vida adecuado. Cabe destacar que esta norma internacional pertenece a nuestro ordenamiento jurídico, según lo establecido en el artículo 133 constitucional, que torna de observancia general las normas o tratados internacionales suscritos y ratificados por México.

El derecho al agua implica no solo que toda persona debe tener acceso a este recurso, sino también obliga que los Estados deban velar por su correcto suministro a través de instituciones y normatividades específicas para ello, que se encarguen de regular y proteger estos suministros para que no sean desperdiciados ni contaminados, pues el agua debe ser suficiente para su consumo y uso así como estar libre de agentes contaminantes y/o dañinos para la salud.

Es decir, el agua debe cumplir con los siguientes requisitos:

- Disponibilidad.

- Calidad
- Accesibilidad física.
- Accesibilidad económica.
- No discriminación.

El derecho al agua, va aparejado al derecho a un medio ambiente sano. El derecho al agua impone tres tipos de obligaciones a los Estados parte, éstas son las obligaciones de respetar, proteger y cumplir. Las tres tienen como objetivo general que el derecho al agua se convierta en una prioridad para los Estados parte y en una realidad para personas y medio ambiente.

En la Controversia Constitucional que analizamos vemos que estos aspectos se cumplen desde la siguiente perspectiva:

- Obligación de respetar: Refiere que el Estado no debe cometer ninguna actividad que pueda restringir el acceso al agua a las personas, en este caso quien quería abusar de sus atribuciones era el Gobierno del Distrito Federal al emitir un norma que establecía medidas

para su uso y aprovechamiento, extracción y otorgamiento de concesiones para la explotación de la misma, lo cual podía originar consecuencias para la población del Distrito Federal.

- Obligación de proteger: Impedir que empresas, grupos o terceros menoscaben el disfrute del derecho al agua. Esto lo logra la Corte cuando determinada que es jurisdicción exclusiva de la Federación, por lo que esta debe cuidarla.
- Obligación de cumplir: Utilización de los recursos disponibles para su uso y cuidado.

A pesar de que la inclusión del derecho al agua en nuestro texto constitucional fue hasta el 12 de febrero del 2012, es posible señalar que la Corte mediante estos mecanismos de control constitucional ya analizaba la importancia de este derecho, en la sentencia de manera indirecta con la determinación de a quién corresponde dicha facultad.

- c) Lineamientos generales del ordenamiento jurídico mexicano en materia de aguas.

Desde el aspecto jurídico el agua es considerada un elemento de vital importancia, el cual es susceptible de explotación, uso, goce, aprovechamiento, expropiación, entre otros. En México existen diversos ordenamientos que regulan este recurso en sus diversas facetas, entre los cuales encontramos: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Federal de Equilibrio Ecológico y la protección al Medio Ambiente y la Ley de Aguas Federales.

Con base en lo anterior, nuestra Constitución Política, agua potable y saneamiento marco jurídico (2017).

Es el elemento de mayor relevancia al contener de manera expresa en dos artículos y en otros tantos relacionados al derecho al agua.

- Artículo 4º
... (Párrafo sexto) Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de

agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines.

... (Párrafo quinto) 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.

Esta adición al artículo 4º. Se realizó en febrero de 2012, reconoce y eleva a rango constitucional el derecho al agua,

conforme a los ordenamientos internacionales en la materia.

- Artículo 27.

(Párrafo primero) 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.

(Párrafo tercero) 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...

(Párrafo quinto) 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...

(Párrafo sexto) 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. ...

En el artículo 27 constitucional se establecen los lineamientos generales en lo relativo a la propiedad del agua, se determina que estas son inalienables e imprescriptibles y otorga la competencia a la Federación para dictar las medidas necesarias y establecer adecuadas provisiones sobre el usos, reservas y destinos de las aguas y por lo tanto de regular su conservación, mejoramiento y aprovechamiento.

d) Sujetos Competentes para regular y conocer del mismo.

Como ya ha quedado establecido, corresponde al poder Ejecutivo Federal regular la explotación, aprovechamiento, uso, extracción o descarga de aguas del subsuelo, esta competencia está constituida de manera expresa en el artículo 27 Constitucional, a su vez el Ejecutivo Federal podrá delegar esta facultad en la Comisión Nacional del Agua, tal y como lo señaló la Corte en la

resolución de la controversia antes mencionada.

También el artículo 73 constitucional determina que:

- De las Facultades del Congreso Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

XVII. Para dictar leyes sobre vías generales de comunicación, y sobre postas y correos, para expedir leyes sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal.

XXIX-G. Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los gobiernos de los Estados y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico.

III. CONCLUSIONES.

De todo lo anterior podemos hacer las siguientes conclusiones:

- En materia de aguas, corresponde al Congreso de la Unión regular su uso, explotación, aprovechamiento, extracción, etc.
- Por lo tanto la competencia para expedir normas ambientales sobre aguas nacionales corresponde a la cámara de diputados, lo cual no solo se refiere a su uso y explotación, si no a regular la recarga de los mantos acuíferos con aguas consideradas como residuales, por ejemplo la ley general del equilibrio ecológico y la protección al ambiente o la ley federal de aguas nacionales.
- Es cierto que los gobiernos locales tienen facultad para emitir normas en pro del medio ambiente, sin embargo esto no le confiere facultades para regular en materia de aguas, en este caso de la recarga de acuíferos.
- El agua como recurso natural cada día adquiere mayor relevancia, al adquirir rango constitucional, lo que obliga a las autoridades Federales así como de los demás niveles de cumplir con las obligaciones conferidas en los ordenamientos internacionales así como los señalados en la Constitución.

LITERATURA CITADA.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,
http://www3.diputados.gob.mx/camara/001_diputados/012_comisioneslxii/01_ordinarias/002_agua_potable_y_saneamiento/13_marco_juridico/01_constitucion_politica_de_los_estados_unidos_mexicanos.

Controversia Constitucional 57/2004,
http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4961383&fecha=02/02/2007.

Decreto por el que se declara reformado el párrafo quinto y se adiciona un párrafo sexto recorriéndose en su orden los subsecuentes, al artículo 4o. de la constitución política de los estados unidos mexicanos, http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5232952&fecha=08/02/2012.

Gutiérrez Rivas, Rodrigo, “El derecho fundamental al agua en México; un instrumento de protección para las personas y los ecosistemas”, *Cuestiones Constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Número 18, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestionesconstitucionales/article/view/5828/7705>.

Herrera García, Alfonso, “La Controversia Constitucional, particularidades del proceso respectivo en el ordenamiento mexicano”, <http://www.unla.mx/iusunla19/reflexion/La%20controversia%20constitucional%20-Alfonso%20Herrera%20-UNLA1.htm>.

<http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/5/2492/8.pdf>

<http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/5/2492/9.pdf>

<http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/1000/1000975.pdf>.

<http://ius.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/175/175694.pdf>

Naciones Unidas Derechos Humanos, “Folleto Informativo No. 35: El derecho al agua”, p. 3, <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet35sp.pdf>.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: Invalidez de las reformas hechas por el Ejecutivo Federal al Reglamento de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica”, p. 23, <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/4/1730/6.pdf>.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: Competencia Federal para regular la recarga del Acuífero de la Ciudad de México, con aguas residuales”, p. 26, <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/5/2492/5.pdf>.