AGUAS TURBULENTAS.

HACIA UN NUEVO RÉGIMEN REGULATIVO DEL AGUA EN MÉXICO

Pablo Larrañaga

Regulación, Políticas Públicas y Desarrollo

IIJ-UNAM

1. Introducción

La gestión del agua en México es un problema complejo que requiere de respuestas urgentes. Conforme a la OCDE, a pesar de que actualmente el 91.3% de la población tiene acceso a servicios de agua potable y el 89% tiene acceso a servicios de agua para fines higiénicos, la cantidad de agua disponible por individuo en el país ha disminuido drásticamente en las últimas décadas debido, fundamentalmente, a factores demográficos: el crecimiento de la población y su desplazamiento masivo desde las zonas rurales a las urbanas. Además, la distribución del agua (precipitaciones) en las distintas regiones y zonas del país es muy desigual, dando como resultado que más del 75% de la población viva en regiones con relativamente poca agua en términos de la creciente demanda. La situación descrita padece, además, el problema adicional de una significativa parte de los ríos, lagos y mantos acuíferos está amenazada por distintas fuentes de contaminación[1].

Lamentablemente, si no se atiende de manera inmediata y eficaz, no existe ninguna expectativa razonable de que la situación de la disponibilidad de agua potable mejore; sino, por el contrario, la tendencia clara es hacia un empeoramiento de las condiciones y de la capacidad de respuesta, pues ni las tendencias en la disponibilidad y los patrones demográficos del país parecen estar cambiando de manera relevante ni la

[1] OCDE, (6 de noviembre de 2012). "Making Water Reform Happen in Mexico". Recuperado el 6 de abril de 2016 de: https://www.oecd.org/gov/regionalpolicy/Making%20Water%20Reform%20Happen%20_%20Mexico_Jan18.pdf.

capacidad gubernamental para la ejecución de políticas públicas (presupuesto, capacidad técnica, etc.) parece mejorar significativamente en las últimas décadas. En los próximos veinte años, México deberá proveer servicios de agua potable a 36 millones de personas adicionales, así como servicios de agua para fines higiénicos a 40 millones de personas más[2], y no parece que en el horizonte haya ninguna buena noticia al respecto.

Paralelamente al problema estructural del abasto, la gestión del agua enfrenta el riesgo de inundaciones, sequías y otros tipos de contingencias ambientales extremas que afecta la provisión estable y segura de agua potable; y debido a fenómenos globales como el cambio climático, tampoco es previsible que las condiciones climáticas mejoren en el futuro, sino que por el contrario, es razonable pensar que se agravarán. Entre 1980 y 2007 se registró la afectación de 8 millones de personas por inundaciones y huracanes; los cuales causaron 130 mil millones de pesos de daños materiales[3].

La situación descrita representa retos importantes para un régimen regulativo que, como veremos con más detalle, por un lado, enfrenta la demanda del derecho humano al agua prescrita en el párrafo sexto del artículo cuarto de la Constitución y, por otro, constata la carencia de infraestructura suficiente. Esta tensión ha sido una de las principales razones para la implementación de medidas de regulación mixta que proponen esquemas privados en la gestión de servicios públicos y que, como veremos, ha generado complejos y acalorados debates en relación con la orientación y los mecanismos operativos de un nuevo régimen regulativo del agua en México que permita dar un paso adelante en la gestión delos problemas descritos.

Así, por ejemplo, en el Distrito Federal las reformas al régimen regulativo del agua de 1989 tuvieron como origen dos demandas puntuales: reestablecer los niveles de acumulación de agua en los mantos subterráneos y la mejora de la infraestructura para mejorar el servicio de distribución de agua potable. Para ello, se creó la Comisión del Agua del Distrito Federal (hoy Ciudad de México) y más recientemente el Sistema de Aguas de la Ciudad de México. El proceso de privatización a partir de esta reforma se dio de manera acelerada sin contar, a decir de muchos, con la participación ciudadana.

[2] Ídem.
[3] Ídem.

Cuatro grandes grupos empresariales lograron las concesiones para la administración del sistema de aguas, estableciendo tres grandes fases de implementación de lo que se denominó un programa integral de gestión de agua: 1) la creación y regularización de un inventario de usuarios del servicio de aguas, de grifos de agua y de la red de infraestructura; 2) la construcción de nuevos grifos y conexiones del sistema de desagüe, mientras que simultáneamente se implementó un sistema de cobro basado en la medición de uso del agua (que, supuestamente, garantizaba que el pago se siguiera dando a las autoridades locales y no a las empresas); 3) mantenimiento y reparación de toda la infraestructura[4].

Ahora bien, a pesar de este "radical" experimento de política regulativa en materia del servicio de agua, los sistemas de suministro han mejorado sólo ligeramente en temas como la instalación de grifos y medidores, así como en la creación de inventarios para clientes y en el sistema de cobro. La privatización también generó un aumento en los ingresos por agua (27.1% entre 1995-1999), pero no ha logrado la autosuficiencia financiera en la materia; ni siquiera alcanzó una reducción en su déficit histórico (Romero Lankao, 1999). Además, persisten elementos regresivos en los cobros que no sólo no han mejorado el un acceso inequitativo en los servicios de agua, sino que han venido a agravar las desigualdades causadas, fundamentalmente, por la falta de equidad en la distribución espacial de los servicios ofrecidos por el gobierno (Libreros, 1999; Melville). En este contexto, los representantes de las compañías concesionarias han dado distintas explicaciones sobre sus desempeño deficitario: la sobreexplotación de los mantos acuíferos subterráneos ha hecho mucho más caro el suministro; el mantenimiento de los sistemas de drenaje es caro y recurrente porque los ciudadanos y los negocios tiran basura y residuos peligrosos constantemente; las cuotas por los servicios de agua no han aumentado sustancialmente para los usuarios locales, y por tanto, no se pueden desarrollar estrategias de gestión del agua o instrumentos que garanticen que permitan pagos proporcionales al consumo. A lo anterior hay que añadir que no hay consecuencias por la ausencia de pago, y que los gobernantes del Distrito Federal son muy reticentes a la implementación de este tipo de mediadas por sus efectos electorales.

[4] Wilder, M. y Romero Lankao, P. (2006), "Paradoxes of Decentralization: Water Reform and Social Implications in Mexico", Elsevier, 34, 1977-1995.

El sistema de gestión de agua de la Ciudad de México carece de una clara división de labores y responsabilidades entre autoridades y empresas que queda de manifiesto ante, por ejemplo, dos circunstancias: por una parte, a pesar de los esfuerzos por mejorar la infraestructura en materia de fugas, el bombeo del agua tuvo que incrementar ligeramente de 35.2 m3/s en 1993 a 35.31 m3/s en 1999 y, por otra, el manto acuífero de la Ciudad de México sigue siendo uno de los 15 más contaminados del país: sólo 4.3 m3 (6.8% del total) del agua de drenaje es tratada (Presidencia de la República, 2003; Zentella, 2000). En consecuencia, como señalan, entre otros, Wilder y Romero, la reforma del agua del Distrito Federal no ha cumplido con las expectativas de eficiencia; no ha logrado una reducción en el total de agua extraída de los mantos; no supuesto una mejora en la calidad del agua; no ha acarreado la suficiencia financiera del sistema, ni tampoco un acceso más equitativo al servicio[5].

Por otro lado, en relación con la eficiencia en la gestión del servicio de agua potable, la OCDE considera que México posee un marco de política pública bien desarrollado para la gestión del bien público[6]. Existen distintas instituciones a nivel federal y local que utilizan una serie de instrumentos económicos que van desde las multas por extracción hasta mercados del agua. El problema es que la inversión pública hecha hasta ahora ha sido insuficiente para resolver varios de los problemas actuales, y menciona como ejemplos: 1) La falta de mecanismos de coordinación que permitan mitigar la fragmentación institucional y territorial que es, a su vez, la causa principal de

[5] A beneficio de inventario, hay que señalar que el caso de Aguascalientes ha sido un poco más prometedor. En 1993, los servicios de agua del municipio de la capital de dicha entidad fueron concesionados a Sistemas de Agua Potable -empresa constructora mexicana vinculada con una de las empresas líderes del sector: ICA-. El alcalde afirmó que los precios se reducirían y el servicio mejoraría en general. La Comisión Nacional del Agua participó en el diseño e implementación de la concesión. En 1995, la compañía había prácticamente cumplido con sus responsabilidades contractuales. Sin embargo, tras la crisis del 94, hubo elecciones en Aguascalientes y 75% de la población encuestada resintió el incremento en los precios del agua, lo que llevó al siguiente alcalde electo a detener el incremento en los precios y, a causa de lo anterior, a enfrentar un conflicto político con la empresa proveedora. Se renegoció el contrato, se capitalizó a la empresa y se confirmó una extensión de 30 años. De acuerdo a una investigación, a pesar de un aumento en los costos, las tarifas de cobro se mantuvieron constantes, lo que limitó la posibilidad de la empresa de traducir ganancias en eficiencia en precios más bajos. Por lo tanto, no hubo un beneficio al consumidor por las mejoras en eficiencia. Además, a pesar de la privatización, los ingresos por servicios de aguas en Aguascalientes disminuyeron 39.9% durante 1995-1999. Finalmente, el contrato tampoco aportó en la distribución de responsabilidades, deberes y derechos de las partes, ni logró establecer un cuerpo independiente de monitoreo y garantía de cumplimiento. Pineda, N. (1999a). Actores sociales y distribución de costos y beneficios en la privatización del agua potable en Aguascalientes. Ciudades, 43, 57–64. Como acertadamente señalan Wilder y Romero, es un ejemplo de la obtención de ciertos beneficios en el nivel administrativo mediante la transferencia del servicio público a la gestión privada, pero también de la dificultad de trasladar esos beneficios a la población.

[6] *Op. cit.*, OCDE (2012).

una implementación de políticas públicas desequilibrada; 2) La inoperancia de algunos consejos de administración de mantos acuíferos -en algunos casos estos siguen sin operar después de 20 años de creación-; el marco regulatorio para asuntos de agua e higiene y para agua potable está pulverizado entre distintos actores. A decir de la ODCE, existen, además, distintos vacíos y contradicciones legales que derivan en implementaciones deficientes en temas como el reciclaje y reutilizacióndel agua; la existencia y operatividad de mecanismos de resolución de conflictos en la materia; la política pública en materia de captación de aguas; usos de suelo, permisos de construcción y protección civil relacionadas con el derecho al agua; normas y estándares de calidad del agua; sistemas de medición, y sanciones e inspecciones. Por último, existen aún varios subsidios en materias como energía o agricultura que impiden el cumplimiento de los objetivos de las políticas públicas implementadas hasta ahora.

Desde una perspectiva alternativa a la de la OCDE, otros analistas consideran que el estado actual de la gestión del servicio de agua potable en el país se debe, fundamentalmente, a los efectos de la reestructuración "neoliberal" del sector llevada a cabo en años recientes[7]. Esta visión cuestiona la opinión generalizada que afirma que la gestión descentralizada del agua logra mayores estándares en eficiencia, sustentabilidad y rendición de cuentas. Con base en un estudio realizado en distintas áreas urbanas del país, se encontró que estas nuevas políticas no han cumplido sus promesas de sustentabilidad y eficiencia[8]. El problema, desde luego, subsiste: si las reformas emprendidas en las últimas décadas no parecen ser la solución, ¿cuál es entonces la alternativa? ¿Qué principios, objetivos, mecanismos, etc. debe promover un "nuevo" régimen regulatorio del agua en México? Las distintas respuestas a estas preguntas que han prevalecido en el debate respecto de la mejor manera de reformar el régimen regulativo del agua en México son el objeto de este trabajo. En este sentido, en lo que sigue haré lo siguiente: primero, hace una esquemática presentación de las tres posturas que, desde mi punto de vista, pueden diferenciarse relativamente clara en la polémica respecto de la mejor forma de conducir la reforma. Luego, trataré de exponer de manera

[7] Wilder, M. y Romero Lankao, P. (2006). "Paradoxes of Decentralization: Water Reform and Social Implications in Mexico", Elsevier, 34, 1977-1995. Para una visión más amplia, *vid.*, Gleick, Peter *et.al*, *The New Economy of Water. Risks and Benefits of Globalization and Privatization of Fresh Water*, Pacific Institute, Okland, 2002.

[8] Este ha sido el caso del Distrito Federal –ahora, Ciudad de México-, Aguascalientes, Tijuana, Mexicali, Tecate, Ensenada y Puebla. Los experimentos no han sido pocos, pero los resultados han sido similares en todos ellos.

sintética los puntos en los que, en mi opinión, tales posturas formulan principios, objetivos y mecanismos que se refuerzan recíprocamente o que, por el contrario, entran en tensión. Por último, tomando a partir de los reforzamientos y las tensiones identificadas, trataré de indicar algunas alternativas regulativas que, bien mediante la potenciación de las sinergias bien mediante la reducción de la fricción, apunten hacia posibilidades de un diseño sustentable del régimen regulativo del agua en México.

2. Perspectivas sobre el régimen de regulación del agua en México

Como difícilmente puede ser de otra manera, el debate en torno al mejor régimen regulativo para el agua en México ha sido abordado desde distintas perspectivas que enfatizan de manera compleja distintos valores subyacentes, diversos objetivos de política públicas y técnicas regulativas tres perspectivas alternativas. Para simplificar provisionalmente, podríamos decir que la complejidad del debate público respecto del agua se debe a que existen vías diferentes para proteger o, si se prefiere, promover el "derecho" al agua. Sin embargo, cada una tiene puntos relevantes que tomados en cuenta y que, en mi opinión, pueden deben integrarse en cualquier régimen regulativo que, por su eficacia y eficiencia, en la garantía del derecho al agua pueda aspirar a ser una respuesta legítima a este grave problema social, económico, político y medioambiental[9].

[9] En febrero de 2012 entraron en vigor las reformas constitucionales que reconocieron el derecho humano al agua, estableciendo la obligación para que el Congreso de la Unión emitiera una Ley General de Aguas. Como consecuencia de ello, en marzo de 2015, las Comisiones Unidas de Agua Potable y Saneamiento y de Recursos Hidráulicos aprobaron en lo general el dictamen que expide la Ley General de Aguas, reglamentaria de los artículos 4 y 27 de la Constitución General. Sin embargo, debido a la presión social, el dictamen no pasó por lo que muchos consideraban una aprobación *fastrack.* Algunos de los puntos más polémicos de este proceso legislativo fueron los siguientes: En primer lugar, distintos actores consideración de algunos temas contenidos con la reforma como cuestiones de "utilidad pública"; en este sentido, se afirma que la propuesta reducía el las capacidades de las comunidades en las que se localiza el agua para protenger sus derechos de acceso a la misma. En este orden de ideas, quizá el punto de mayor controversia en la iniciativa se relacionan con el tema ddel trasvase de aguas "nacionales" de una cuenca o acuífero hacia otras u otros. Aunque también se ha expresado una fuerte oposición respecto del uso de las aguas "nacionales" para generar energía eléctrica destinada a servicios públicos, y respecto de la adquisición o aprovechamiento de los bienes inmuebles que se requieran para la construcción, operación, mantenimiento, conservación, rehabilitación, etc., de obras públicas hidráulicas y de los servicios respectivos. Por otro lado, también se afirma que al buscar la plena autosuficiencia financiera, la ley sería demasiado onerosa para lo usuarios, vía los nuevos mecanismos para el cálculo de tarifas. Se criticó la tendencia hacia la inversión de empresas privadas, a través de disposiciones como el Art.129, que facultaba a la Comisión Nacional del Agua (CONAGUA) para celebrar contratos de obra pública y servicios; otorgar concesiones totales o parciales para operar, conservar, mantener, rehabilitar, modernizar

De manera muy esquemática, y sólo con fines analíticos y renunciando desde luego a la precisión de un análisis exhaustivo, las tres perspectivas que creo pueden identificarse en el debate público entrono al derecho al agua en el contexto de la reforma del régimen regulativo en curso, son las siguientes:

a) La perspectiva de los derechos económicos, sociales y culturales, la cual básicamente propone el derecho al agua como una obligación jurídica del Estado, soportada en la Constitución General y en distintos tratados internacionales de los que México es parte.

b) La perspectiva del gobierno de bienes de dominio público, que propone que la nación es el propietaria de las aguas dentro del territorio y, en última instancia, los distintos niveles de gobierno son responsables de la garantía del derecho al agua, pero sobre la base de su prerrogativa pública de su administración y gestión.

c) La perspectiva "económica", que enfatiza la necesidad de inversión en infraestructura y de urgencia en de la racionalización en los usos alternativos de agua; la cual propone que los sistemas de distribución de agua deben ser impulsados mediante la inversión del sector privado, y el consumo de ser "racionalizado", en virtud de la creación de algún tipo de mercado regulado en el sector.

2.1. La perspectiva del agua como "derecho humano"

En términos doctrinales, el derecho al agua, se define comúnmente apelando al Derecho internacional de los derechos humanos[10], como el derecho de:

---

o ampliar la infraestructura hidráulica por el Gobierno Federal, así como para otorgar concesiones totales o parciales para proyectar, construir, equipar, operar y mantener la infraestructura hidráulica federal y para prestar los servicios asociados a ésta. La iniciativa fue activamente impulsada por el PRI y por David Korenfeld, en ese entonces Director de la CONAGUA- por ese motivo, en ocasiones en los medios de comunicación se han referido a ésta como la "iniciativa Korenfeld".

[10] Reconocido en el Resolución A/RES/64/292 "El derecho humano al agua y el saneamiento" de la Asamblea General de Naciones Unidas, aprobada el 28 de julio de 2010.

> […] todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica[11].

En este sentido, dado su carácter prestacional, las obligaciones derivadas del derecho al agua se especifican a través de las siguientes condiciones: i) la disponibilidad, que una persona tenga abastecimiento continuo y suficiente; ii) la calidad, que una persona tenga acceso a agua salubre, con un color, olor y sabor aceptables para el uso personal y doméstico; iii) que sea accesible física y económicamente, es decir que todas las personas tengan acceso a ella sin discriminación. Dicho en otros términos, por una parte, la accesibilidad física supone el acceso directo de una persona, mientras que, por otra parte, la disponibilidad económica supone que los costos sean asequibles tanto para todas las personas con independencia de su ingreso[12]. En este sentido, el acceso al agua o derecho al agua impone a los estados las obligaciones de garantizar la disponibilidad, calidad, accesibilidad física y económica y sin discriminación del agua.

Ahora bien, como es bien sabido, al tratarse de un derecho "humano", el derecho al agua genera respecto de los estados obligaciones de respetar, proteger y cumplir con otra serie de obligaciones y derechos específicos que emanen de sus condiciones de posibilidad del acceso al agua en los términos apuntados anteriormente. Así pues, como se reconoce ampliamente en relación con los derechos económicos sociales y culturales, éstos imponen a los estados obligaciones de llevar a cabo lo que comúnmente se traduce en prestaciones sociales[13], mediante políticas públicas orientadas a la satisfacción de derechos.

---

[11] Comité de Naciones Unidas de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General 15, Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto)*, 29° periodo de sesiones, 2002, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7, 2002, párrafo 2. En la Observación General No. 15, se interpretan el artículo 11 y 12 del PIDESC, que reconocen el derecho de toda persona de tener un nivel de vida adecuado, así como alimentación, vestido y vivienda, y la mejora continua a sus condiciones de existencia; y el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, el cual establece que toda persona tiene derecho a servicios de salud eficaces, así como a otros elementos determinantes de la salud entre los que se incluye el derecho al agua potable. En consecuencia, el derecho humano al agua es resultado de la progresividad de los derechos humanos. Véase también párrafo 11 de la Observación General No. 15

[12] Véase párrafo 12 de la Observación General No. 14.

[13] Véase considerando séptimo de la Resolución A/RES/64/292.

En este orden de ideas, el derecho al agua potable fue considerado como un Objetivo de Desarrollo del Milenio para 2015, que proponía que, para ese momento, se redujera a la mitad el número de personas que carezcan de acceso a agua potable o no puedan costearlo. Actualmente (2016), está reconocido como el sexto Objetivo de Desarrollo Sostenible: garantizar la disponibilidad de agua y su gestión sostenible y el saneamiento para todos, que como meta principal señala "lograr el acceso universal y equitativo al agua potable a un precio asequible"[14]. Como hemos visto, difícilmente puede considerarse que tal umbral se haya alcanzado o que se esté en vistas de alcanzarlo. De ahí, como hemos visto antes, la necesidad de una reforma del sistema.

Aunque, como he señalado, el derecho al agua como derecho económico, social y cultural suele perfilarse a la luz de la doctrina internacional, en el caso de México, el artículo 4° de la Constitución refuerza y concreta esta exigencia al Estado Mexicano estableciendo en el párrafo 6º que:

> 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.

En este orden de ideas, de acuerdo con distintos actores -en particular y de un modo que no deja de llamar un tanto la atención, de la OCDE-, este texto brinda la oportunidad de revisar el marco legal federal y, de esta manera, ayudar a clarificar el ámbito del régimen regulatorio del agua en su conjunto. Así pues, como enfatiza este organismo internacional enfocado en el crecimiento y desarrollo económico, la regulación del abastecimiento de agua y saneamiento no es únicamente una cuestión relacionada con el establecimiento de tarifas suficientes para el sostenimiento financiero del sistema, sino también debe ser un régimen operativo respecto de funciones de como el establecimiento y monitoreo de estándares de acceso y calidad a los servicios[15].

---

[14] Asamblea General de las Naciones Unidas, *Transforming our World. The 2030 Agenda for Sustainable Development*, A/RES/70/1, 21 de octubre del 2015. http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=E.

[15] *Op. cit.*, OCDE (2012), p. 14.

2.2. La perspectiva del agua como "bien del dominio público"

La perspectiva del dominio público del agua puede considerarse el canon jurídico en la materia. Así, por ejemplo, ya el derecho romano concibió a las aguas de los ríos y lagos como *res publicae in publico uso,* mientras que en el derecho indiano, las aguas eran parte del Patrimonio Real.[16] Esta concepción sobrevivió la etapa independiente de México, y tras el momento revolucionario, en el artículo 27 de la constitución de 1917 se establece es la "nación" es la propietaria "originaria" de las tierras y aguas, con el derecho de ceder el dominio sobre ellas".[17] En este sentido, en la construcción del derecho al agua desde el paradigma del Derecho público, no se trata de un bien "libre" sino que su uso, aprovechamiento y explotación debe tener en cuenta, en todo momento, el interés público y el beneficio social que acarree su "apropiación".[18]

Así pues, el párrafo 5º del artículo 27 establece que debe entenderse como aguas nacionales; aguas que son"propiedad" de la nación:

> las aguas de los mares territoriales, las aguas marinas interiores, las de las lagunas y esteros que se comuniquen con el mar, las de los lagos interiores de formación natural, las de los ríos y sus afluentes, las de los manantiales que broten en las playas, zonas marítimas, causes, vasos o riberas de los lagos, lagunas o esteros…

Y este mismo artículo establece de manera inequívoca que el domino público sobre el agua es una prerrogativa inalienable e imprescriptible de la nación, y que su explotación, uso y aprovechamiento debe realizarse por medio de concesiones otorgadas por el poder ejecutivo federal.

En este orden de ideas, la Ley de Aguas Nacionales, reglamentaria del artículo 27 de la CPEUM, en el artículo 14 BIS 5 señala que:

> El agua es un bien de dominio público federal, vital, vulnerable y finito, con valor social, económico y ambiental, cuya preservación en cantidad y calidad y sustentabilidad es tarea fundamental del *Estado y la Sociedad, así como prioridad y asunto de seguridad nacional*[19].

---

[16] Vergara Blanco, Alejandro, *Las aguas como bien publico (no estatal) y lo privado en el derecho chileno,* p. 65.
[17] Art. 27, Párrafo 1º, CPEUM.
[18] Art. 27, Párrafo 3º, CPEUM.
[19] Énfasis añadido.

Así pues, en la forma en la que el paradigma jurídico del dominio público del agua se especifica en el ordenamiento jurídico mexicano, las aguas forman parte del patrimonio de la nación, lo que las convierte en bienes públicos de uso común para todos los habitantes bajo las restricciones que la ley dicte para su uso favoreciendo siempre el interés público y el beneficio social, en otras palabras, debe procurarse un uso sustentable del agua para su preservación para generaciones futuras. La administración las aguas nacionales, está en manos del ejecutivo federal ya sea ejercida directamente o a través de la Comisión Nacional del Agua (CONAGUA). Y en este mismo orden de ideas, la misma Ley de Aguas Nacionales señala que la política hídrica nacional debe encargarse de la gestión de las aguas nacionales, con la finalidad de racionalizar las necesidades de agua y contribuir al mejoramiento de la economía y finanzas del agua.

La Ley de Aguas Nacionales señala también que la explotación, uso o aprovechamiento de las aguas puede ser libre cuando se trate de uso doméstico con la finalidad de uso particular de las personas y del hogar, del riego de sus jardines y árboles; pero en otros caso, deberá realizarse mediante concesiones.

Paralelamente, en el contexto de este trabajo es importante destacar que en este marco jurídico en el que el agua es un bien de dominio público, también se propone la creación de un Sistema Financiero del Agua, a cargo de la CONAGUA y la SHCP. La finalidad de este sistema es servir como base para soportar las acciones en materia de gestión integrada de los recursos hídricos en el territorio nacional. Este sistema, determinará las distintas fuentes financieras y formas de concesión de recursos hídricos, aplicación del gasto, así como la rendición de cuentas y las metas alcanzadas en la aplicación de los recursos.

2.3. La perspectiva del agua como “bien económico”

Es parte del espíritu de los tiempos en México –y, creo, también en otros países de la región- que cuando se habla de la necesidad de invessión respecto de un bien público se aluda, explíicta o implicitamente, a alguna forma de “privatización”. Dejando a un lado las preferencias puramente ideológicas –que no son, en absoluto, inexistentes-

en economías que crecen poco y recaudan mal, el principal problema cuando se habla de inversiones en infraestructura el principal obstáculo son las débiles finanzas públicas.Como veíamos antes, en el caso de México el argumento a favor de "innovaciones" en los esquemas de financiación de la inversión en infraestructura en materia de agua, proviene de la necesidad de rehabilitar, ampliar y mantener un sistema que ha padecido durante décadas significativos déficits de inversión y que, como veíamos, está lejos de satisfacer los objetivos de política pública conducentes al cumplimiento de las obligaciones públicas correlativas al derecho humano al agua. Ahora bien, como no cuesta trabajo imaginar, el principal argumento en contra de las iniciativas de "innovación" gubernamental mediante distintos esquemas de privatización es que, al final del día, dado que este tipo de modelos descanza en última instancia en algún modelo de negocio económicamente viable –i.e., un esquema que produzca algún tipo de utilidad monetaria por la inversión- no suele ser compatible con el ideal de "agua para todos".

Por otro lado, rara vez se postula la necesidad de "inversión" sin que ésta lleve aparejada la necesidad de "racionalización"; de poco sirve invertir en la ampliación de las infraestrcturas si después el recurso no se administra con diligencia. Se trata, en todo caso, del recalcitrante problema de escasez que, bien entrendido, no sólo puede ser atajado, sino que debe ser atajado, mediante estrategias combinadas de incremento en la disponibilidad y de mejoramiento en su distribución en usos alternativos del bien. Naturalmente, enfocar la dimesión de escasez evidencia la que es, en definitiva, la cuestión central en la política pública: el problema de la gestión de los costos sociales. De manera más específica, desde esta perspectiva, la cuestión de la distribución de los costos de acceso al agua se concreta en si, una vez asumida la "incapacidad" del estado para proveer el bien mediante mecanismos de distribución social basados en el sistema tributario centralizado, tales costos deben distribuirse mediante el uso del mecanismo del mercado. Obviamente, como no cuesta trabajo reconocer, la cuestión de la gestión de costos mediante el mecanismo de mercado se despliega en una doble vertiente: por un lado, la cuestión de si los precios deben reflejar los costos y, por otro, la cuestión de si la incapacidad de pagar el precio debe condicionar el acceso al bien.

En términos de la retórica jurídica, lo anterior parece contravenir en muchos sentidos a los apartados anteriores, trivializando en el mejor de los casos las justas

aspiraciones de la población y, en el peor, pervirtiendo la "naturaleza" de bien jurídico en cuestión. Sin embargo, como veremos más adelante con mayor detalle, una vez despojado de fobias y filias, y de su uso meramente emotivo, el problema de la"inversión", mediante el cual enfrentamos la necesidad del mejoramiento del sistema, y el problema de la "racionalización", que hace una referencia a un uso del agua diametralmente incompatible con el interés general, se covierten en problemas normativos de no poca importancia, y que, lo que es más importante, deben ser atendidos como demandas o, si se prefiere, como "condiciones" para el ejercicio de los derechos y la protección del interés general.

Como veáimos antes, una reforma en materia de agua debe entenderse como la necesidad de mejorar el "sistema". Y en este sentido, México se enfrenta a graves problemas de desabasto de agua potable, falta de accesibilidad física y económica, pero sobre todo falta de infraestructura que ayuda a solucionar estos problemas desde su "causa", lo cual revela inexorablemente la inveterada falta de inversión en el sector. Tomando esto en cuenta, parace haber un concenso en que la inversión debe focalizarse en las cuatro objetivos o metas que México se ha planteado llevar acabo antes de 2030: balancear la oferta y la demanda de agua; limpiar los cuerpos de agua; realizar el acceso universal a los servicios de agua y, por útimo, asegurar los asentamientos humanos frente a riesgo inundaciones catastróficas.[20]

Ahora bien, estos objetivos deben llevarse a cabo mediante la ejecución de cinco principios de la administración del agua, que es relativamente fácil suscribir, pero que cuesta mucho implementar: 1) sostenibilidad; 2) visión integral a largo plazo; 3) visión de cuencas; 4) control local y, 5) subsidiariedad. Y para ello, se han formulado 38 iniciativas de política pública en materia de agua que, en principio, atacan una red de temas incluyendo, instituciones de cuencas hidrográficas, comportamientos contaminantes, conservación de suelos, uso de tierras, papel de los gobiernos estatales, creación de capacidad, establecimiento de tarifas, marcos normativos, sistemas de monitoreo e información. Así mismo, en este plan formulado con el horizonte de 2030, presenta líneas estratégicas en relación con las estructuras gubernamentales, la capacidad de administración de aguas y distribución de responsabilidades y competencias en materia de agua a través de los tres niveles de gobierno, que requiere

[20] *Op. cit.*, OCDE (2012), pp. 5s.

una inversión anual estimada de 60 billones de pesos anuales (3.5 billones de dólares americanos, aproximadamente), a lo largo de un periodo de dos décadas.

Naturalmente, las tres perspectivas descritas en este apartado suponen simplificaciones de debates y posturas, ya que rara vez-si no es que nunca- se formulan estas posiciones de manera inequívoca. Sin embargo, creo que esta "reconstrucción" del debate tiene sentido en la medida en la que permite identificar y, en alguna medida, exponer aspectos del debate acerca de la reforma del régimen regulatorio del agua en México que, efectivamente, se suelen contraponer, si bien en otros términos y con menor claridad, en el proceso de la definición de consensos. En este sentido, en lo que sigue trataré de esquematizar aún más el debate, utilizando una estrategia analítica que trata de reconstruir el compleja polémica sobre la redefinición del régimen regulatorio del agua en México a partir de la identificación de tensiones y reforzamientos entre las perspectivas o posiciones descritas. Para ello, construiré una "parrilla" de análisis en torno a tres elementos que, en mi opinión, intentan alternativas de regímenes regulativos, más o menos identificables: principios, objetivos de política pública y técnicas regulativas.

3. Tensiones y reforzamientos entre las perspectivas sobre el régimen regulativo de agua en México

Hablo en este contexto de "tensiones" y "reforzamientos" en vez de, por ejemplo, "oposiciones" o "incompatibilidadades", por un lado, y de "condiciones" o "requisitos", por otro, para referirme, más allá del lenguaje binario que suele caracterizar al discurso jurídico (prohibido/permitido; derecho/obligación;condición/consecuencia, etc.), a las difusas relaciones que suelen guardar entre sí los elementos de los regímenes regulativos. En este sentido, en el caso de una "tensión", se hacen menos aceptables, robustos, efectivos, legítimos, etc. los argumentos a favor de presencia de un elemento del sistema ante los argumentos a favor de la presencia del otro; mientras que, en el caso de un reforzamiento, se hace másaceptable, robusta,plausible, efectiva, legítima la presencia de un elemento, debido a los argumentos a favor de la presencia de otro.

Desde luego, en este trabajo no trataré de ser exhaustivo en la descripción de las posibles tensiones y reforzamientos entre todos y cada uno de los elementos de los alternativos regímenes regulativos[21], sino que me limitaré a mostrar algunas de las tensiones y algunos de los reforzamientos entre algunos principios, objetivos de política pública y técnicas regulativas, con el propósito de tratar de formular, en el siguiente inciso, algunas propuesta de cómo pueden idearse políticas regulativas "sostenibles" en esta materia; en el entendido de que la "sostenibilidad" en este caso, si bien no se limita sólo a la formulación de regímenes regulativos, sí pasa por que en el diseño de tales sistemas se reduzcan al mínimo las tensiones y se potencien al máximo los reforzamientosentre sus elementos.

Tomando en cuenta las advertencias anteriores, veamos algunas tensiones y algunos reforzamientos entre los elementos de las perspectivas recogidos en la siguiente tabla:

Tabla 1. Elementos de los regímenes regulativos

Perspectivas	Principios	Objetivos de política pública	Técnicas regulativas
Derecho humano	Derecho "de todos"	Prestación universal	Obligación prestacionaldel estado
Dominio público	Patrimonio "nacional"	Interés general	Gestión pública
Bien económico	Gestión de la escasez	Inversión y racionalización	Asignación de incentivos del mercado (sistema de precios)

[21] En un análisis simple de las tensiones y reforzamientos, entre tres alternativas definidas a su vez por tres elementos, entre los que, por otra parte, puede haber relaciones positivas (reforzamientos) y negativas (tensiones), enfrentaríamos varias decenas de casos no triviales; pero además hay que tener en cuenta que las relaciones pueden ser entre dos o más elementos y que, adicionalmente, que las relaciones pueden ser graduales… Dicho en otros términos, el número de combinaciones es prácticamente ilimitado. Como he señalado, en este trabajo no pretendo hacer un análisis suficientemente fundamentado para apoyar una alternativa de política regulativa, sino que mi objetivo es mucho más limitado: mostrar una forma de aproximarse a la complejidad.

3.1. Tensiones y reforzamientos entreprincipios

En cuestión de principio, parecería que la tensión más evidente se presenta respecto de la titularidad del derecho de acceso al agua. Dicho en otros términos, entre las posiciones que afirman que al tratarse de un derecho humano el acceso al bien debe garantizarse en condiciones de universalidad, sin que pueda prevalecer ninguna consideración de política pública (medioambiental, urbanística, industrial, etc.) que restrinja la universalidad de tal acceso, y las posiciones que sostienen que, aun reconociendo la existencia del derecho humano al agua, la satisfacción de tal derecho no sólo puede, sino que debe, condicionarse a las políticas públicas respectivas, que en el caso de México son formuladas fundamentalmente por el gobierno federal, por tratarse un bien cuya titularidad es de la "nación"[22].

En este sentido, parece importante señalar que, aunque buena parte de los debates más encendidos respecto de los regímenes regulativos alternativos se ha planteado en términos de oposición a una visión del agua como bien "económico", y en particular, acerca de la "privatización" como estrategia de financiación –volveremos a ello más tarde, al hablar de herramientas regulativas-, en cuestión de principio la perspectiva "económica" no entra en tensión con las otras alternativas; sino que, en todo caso, la tensión en cuestión del principio es aquella que pueda plantearse entre el derechos de "todos" –i.e., de cada uno- y de patrimonio "nacional" –i.e, la prerrogativa pública (federal) de controlar su acceso en función de criterios distintos de los derechos individuales.Parece obvio que entre la gestión adecuada de la escasez y la posibilidad de un acceso universal y/ode la conservación y uso racional patrimonio nacional, existiría en todo caso una relación de reforzamiento, no de tensión.

Ahora bien, una vez despejado este equívoco, lo que resulta en mi opinión más interesante en el plano de la tensión entre principios es la presencia de dos concepciones alternativas del derecho público –y, en particular, del estado de derecho-, subyacentes en la construcción retórica del problema. Me refiero a la idea del derecho

[22] De nuevo, insisto: nadie formula los argumentos de este modo, pues el efecto retórico sería devastador. Pero, de hecho, las implicaciones de las posiciones tienen este alcance; y eso es lo que pretendo analizar en este trabajo.

público como instrumento de los derechos individuales o colectivos *vis à vis*la idea del derecho público como instrumento de ejecución y control de las prerrogativas públicas – en particular, del poder del estado. En la primera concepción del derecho público, la condición de legitimidad de cualquier estrategiaregulativa depende de su correlatividad con uno o varios derechos; es decir, con un bien específico asignable a una persona o grupo[23]. Mientras que en la segunda concepción, la legitimidad de la regulación depende del "correcto" ejercicio del poder público, dentro de los limites competenciales y procedimentales establecidos por el orden jurídico (constitucional, legal, reglamentario, etc.). Esta oposición puede representarse también como una oposición entre concepciones sustanciales y concepciones formales del estado de derecho. Pero, en mi opinión, desde la perspectiva de la regulación, no es el contraste entre sustancia y forma donde reside el interés de la cuestión, sino en las concepciones implícitas respecto de los límites del derecho frente a otras instancias de legitimidad social –y, como veremos más adelante, de manera más particular, de la "Política" y, en el caso específico, de las políticas públicas.

Para la concepción sustancial del derecho público, el derecho y, en particular, los "derechos" fundamentales o humanos se constituyen en una esfera privilegiada de legitimidad de la acción pública, que derrota cualquier otra forma de concreción y expresión de las preferencias o valores sociales. En este sentido, se puede decir que la esfera jurídica coloniza de manera exhaustiva el espacio de cualquier discurso público, y de forma muy particular aquéllos que versan sobre valores colectivos (razones públicas). Por su parte, la concepción formal limita la capacidad legitimadora del derecho a la acción publica del estado, mediante la regularidad de la actuación autoritativa; estableciendo a través de la noción de "legalidad" la forma "pública" de legitimación del poder social[24]; pero sin excluir otras esferas sociales de legitimación de las decisiones sociales. En este sentido, se puede decir, en contraste con quienes lamentan el carácter formal del derecho, que la "formalidad" constituye probablemente

[23] Naturalmente, esta posición no siempre tenga que existir una correlatividad en sentido estricto entre un derecho humano y una política pública pero, en todo caso, la justificación última de las políticas reside en los derechos y no, por ejemplo, en el interés público o de la nación. Obviamente, se podría hacer un esfuerzo por traducir estas nociones al lenguaje de los derechos pero, en mi opinión, este servicio a la corrección política tendría un alto costo en materia de comprensión del discurso público, y de sus condiciones de legitimidad.

[24]

la mejor contención la potencial "juridificación"[25] del orden social, y que es precisamente esta perspectiva la "esfera jurídica" la que hace posible que los derechos (humanos, fundamentales, corporativos, privados, etc.) convivan con otras esferas de legitimaciónsocial (política, cultural, tradicional, etc.), sin generar lo que, en mi opinión, es un proceso ilegítimo de "colonialización"[26].

3.2. Tensiones y reforzamientos entrelos objetivos de política pública

Al tratarse de estados de cosas que se pretende realizar, y no de puntos de partida en virtud de los cuales se legitima la acción pública, en materia de objetivos de política pública no parece que las tensiones sean tan nítidas. Más bien, parece que los reforzamientos entre, por un lado, el incremento de inversión y la racionalización y, por otro, el interés general y la prestación universal, son claros. No obstante, en mi opinión, los problemas pueden surgir, entre otros momentos, al detenerse un poco en dos cuestiones "internas" de las políticas regulativas: por una parte, la cuestión de la naturaleza de las relaciones de reforzamiento entre los elementos del sistema regulativo y, por otra, los problemas de estrategia que surgen inevitablemente de la progresividad y temporalidad de cualquier proceso de política pública.

En relación con el carácter de las relaciones de reforzamiento podría decirse, en términos metafóricos, que el problema surge porque no se trata de un reforzamiento "lineal" o, si se prefiere, unívoco y constante, sino de distintos reforzamientos asimétricos y/o difusos. Es decir, aunque, *prima facie*, hay una relación positiva entre los objetivos de política pública, no todas las instancias de tales políticas –no todos los "casos" de tales políticas- tienen tales efectos de manera específica, sino que pueden generar resultados indiferentes a la relación o, incluso, al menos analizados individualmente y bajo condiciones temporales particulares, adversos. A propósito de

[25] El proceso de la "juridificación" de la esfera social es uno de los temas centrales de la sociología jurídica que, naturalmente, no puedo atacar aquí con una mínima profundidad, pero para contextualizar provisionalmente este punto, puede verse, por ejemplo, Teubner, Gunter (ed.) (1987) *Juridification of Social Spheres: A Comparative Analysis of the Areas of Labor, Corporate, Antitrust and Welfare Law*, Walter de Gruyter, Berlin.

[26] Una forma muy sintética para referirnos a esta situación es la propuesta de plantear, ante el famoso slogan de "Taking Rights Seriously", la idea de "Taking Society Seriously".

nuestro tema esto es así por dos razones. En primer lugar, porque el acceso universal al agua, tal y como se define jurídicamente, no agota necesariamente el contenido de la noción de interés general en este ámbito. Y, en segundo lugar, porque el crecimiento en la inversión y la racionalización puede, por un lado, no conducir al acceso universal –y, desde luego, dadas ciertas circunstancias, al menos teóricamente mediante la modificación radical de patrones de consumo, puede no ser ni siquiera un requisito para ello- y, por otro lado, porque estos incrementos –particularmente en el caso de la inversión- pueden no coincidir con distintas formulaciones plausibles del ideal de interés general en este ámbito –pensemos, por ejemplo, en la sostenibilidad ambiental.

Dicho en otros términos, si a la luz de lo que decía en el inciso anterior, no asumimos quela "juridificación" de la esfera social a través del lenguaje de los derechoses algo necesariamente positivo, podemos encontrar casos justificables de restricciones en el acceso universal fundamentadas en el interés general y, lo que resulta aún más notable, en las necesidades de inversión y de racionalización –insisto, no se trata sólo, obviamente,restricciones inevitables o ineludibles, sino de límites a derechosformulables en términos de razones públicas[27]. Dicho más claramente, aun asumiendo los reforzamientos entre los objetivos de política pública, tratándose precisamente de "políticas" no sólo resulta ineludible la necesidad de tomar decisiones suma cero –cambios en los estados de cosas en los que alguien"pierde" mientras otro "gana"[28]-, sino que los estados de cosas resultantes pueden ser legítimos dentro del régimen regulativo en cuestión[29].

El asunto deriva, naturalmente, en la segunda cuestión problemática: la cuestión estratégica. Particularmente, la dimensión estratégica se vincula con el régimen regulativo en el sentido de que éste último debe tener incidencia en la definición de los agentes y los procedimientos de toma de decisión a propósito de la acción social, al

[27] Sin entrar en el amplio debate sobre la naturaleza de las razones públicas, para el objeto de este trabajo simplemente me refiero a éstas como aquéllas que, en un momento dado y respecto de una comunidad específica, se consideran legítimas para definir principios, objetivos y valores colectivos. En este contexto, naturalmente, la semántica de referencia es la del estado democrático y capitalista de derecho.

[28] En el sentido que apuntaba más arriba, aunque la retórica "jurística" permite formular de manera ilimitada enunciados normativos que "consagran" derechos, la "existencia" de los derechos supone la verificación de estados de cosas que, como todos sabemos, son materialmente incompatibles.

[29] Aunque no puedo detenerme en esto ahora, obviamente, considero que este tipo de regímenes regulativos no sólo es compatible con la idea de estado de derecho, sino con el ideal, más exigente aún, de sociedad democrática.

menos en dos aspectos: quién hace qué y cuándo. Asumiendo que la prestación universal del derecho al agua es, entre otros, un objetivo de interés general, y que para alcanzar dicho objetivo se requiere inversión en infraestructura y racionalización del consumo, el problema de cómo lograr este objetivo complejo sigue presente; o, más bien, se hace presente, una vez que vamos más allá de la mera enunciación de los objetivos. Ante este escenario, a nadie escapa la necesidad de establecer prioridades y de balancear intereses legítimos: la escasa agua potable "debe" utilizarse para el consumo urbano ***y***[30]"debe" utilizarse para la producción agrícola y ganadera; debido a la obstinación humana de afincarse cada vez más lejos de ríos y lagos –desatendiendo la enseñanza de las antiguas civilizaciones egipcia y babilónica-, desde hace siglos la infraestructura hidráulica tiene por objeto transvasar este recurso largas distancias, generando no sólo una redistribución sustancial de las oportunidades sociales y económicas –la posibilidad de la urbanización a gran escala que da identidad a la civilización moderna-, sino efectos ambientales que ponen en riesgo la propia sustentabilidad de los entornos que sufren la extracción; la asignación masiva de agua basada en el política de provisión de "necesidades" (oferta) desvirtúa los incentivos para la racionalización del consumo (demanda) favoreciendo, entre otras anomalías, patrones de asentamiento humano yde actividad económica manifiestamente "irracionales" –como, por ejemplo, la proliferación de "megalópolis" y actividades ganaderas y agrícolas en zonas desérticas o semidesérticas, favoreciendo nuestro pertinaz gusto por las proteínas de origen animal, particularmente vacuno -como ocurre, por ejemplo, en el norte de México y en el suroeste de Estados Unidos. ¿Quién toma las decisiones públicas respecto de estos problemas?; ¿cómo se toman las decisiones públicas respecto de estos problemas?;¿cómo se articulan las decisiones públicas a lo largo del tiempo de modo que se conforme algún tipo "política" a mediano y largo plazos, y no una serie incoherente e inoperante de decisiones y acciones insostenibles a lo largo del tiempo? Sobre esto volveré más adelante.

3.3. Tensiones y reforzamientos entrelas técnicas regulativas

[30] Enfatizo la "y" porque cualquiera conozca el "drama" gubernamental, y no se complazca en el ejercicio de "sabiduria" alejandrina ante el nudo gordiano, sabe que la "o" no es una posibilidad real.

En contraste con el caso de las tensiones y de los reforzamientos entre principios -en los que, como veíamos, los reforzamientos entre el derecho de "todos y el patrimonio "nacional" es equívoca, y la tensión entre estos principios y la gestión del la escasez es sólo aparente-, en el caso de los reforzamientos y las tensiones entre las técnicas regulativas las cosas sí parecen correr en las direcciones más obvias: la experiencia histórica muestra que la gestión pública del agua suele ser una formula efectiva para posibilitar las obligaciones de prestación por parte del estado. Desde luego, Egipto y Babilonia son ejemplos remotos –y, en muchos sentidos, impertinentes-, pero los procesos de abastecimiento en las ciudades romanas y medioevales, al igual, por cierto, de lo que ocurría en los grandes asentamientos humanos precolombinos, nos dejan ver que la construcción de infraestructura pública en la sociedad industrial, emprendido a lo largo de los acelerados procesos de ampliación de la prestaciones universales en los siglos XIX y XX en ciudades como la Ciudad de México -y que sigue siendo "la" infraestructura de base en la actualidad[31]-, sólo han sido posible mediantela acumulación de recursos destinados a masivas inversiones públicas y el desarrollo de sofisticados sistemas de gestión pública[32]. Incluso en los países que han avanzado más en los procesos de "privatización", los servicios públicos vinculados con el agua dependen de manera generalizada de la conexión de redes y sistemas en los que existe una amplísima proporción de bienes de titularidad y gestión públicas (presas, canales, sistemas de potabilización, sistemas de drenaje, etc.)[33].

Por otra parte, la implementación de sistemas de incentivos basados en el mecanismo de mercado –i.e., el sistema de precios-, a pesar de su efectividad como

[31] En esto la Ciudad de México no es una anomalía. Lo mismo ocurre en Buenos Aires, París, Londres, etc. El fenómeno de urbanización que arrancó a final de la edad media y se aceleró globalmente en los siglos XIX y XX es paralelo con el proceso de expansión de la propiedad pública –no de la monarquía o de nobleza, ni de la iglesia o del clero, sino del estado- y consolidación de la gestión pública –i.e., por antonomasia, la gestión burocrática- que ha permitido el desarrollo exponencial de la infraestructura que hace posible nuestro modo de vida.

[32] El agua es el tema de esta trabajo, pero lo mismo puede decirse, naturalmente, respecto de los servicios de salud y educación, el transporte público y privado, la seguridad social y pública, etc.

[33] Una consideración que suele dejarse de lado cuando se defienden los procesos de privatización es que, por un lado, se trata de un "sistema" y, por otro, que ese sistema es "básico". El carácter "sistémico" del agua implica que todos los aspectos de su gestión están relacionados entre sí, y que no puedes separarlos, al menos totalmente. Por lo general, se habla de privatización respecto de un último "tramo" de la cadena de provisión: la distribución a los usuarios o, incluso, la potabilización y el transporte, pero normalmente no se piensa en la posibilidad de "privatizar" todo el sistema. Respecto del carácter "básico" del bien en cuestión, como ha ocurrido en el caso de infraestructuras de transporte o, incluso, del sistema financiero, todas las estrategias de privatización parten del supuesto "*too big to fail*", dando por sentado que, el final del día, si las cosas no salen como se prevé, la sociedad, mediante la operación tributaria del estado asumirá los costos.

“transmisores” de información y simplificadores de la complejidad –y, en esta medida, “auxiliares” de la racionalidad colectiva-, por su propia lógica es incompatible con la aspiración de prestaciones de carácter universal. En tanto una prestación se haga depender de una “contra-prestación”[34], el acceso universal se hace improbable; y en sociedades profundamentedesigualitarias en términos de ingreso como es el caso de México, no solamente resulta improbable, sino que con toda seguridad tiene efectos ignominiosos.

Ahora bien, en mi opinión, lo que resulta más interesante en este contexto no es reconocer las relaciones más obvias entre lo “público” y lo “privado” en este ámbito, sino la posibilidad de disociar algunas ideas que suelen emparejarse con frecuencia; y cuya asociación, me temo, suele emborronar el debate sobre las alternativas para un nuevo régimen de regulación del agua en México.

En primer lugar, cuando se señala, como lo he hecho antes, la relación positiva entre la gestión pública y las prestaciones universales, el vínculo suele hacerse con demasiado énfasis y, curiosamente, a la vez de manera superficial. El énfasis suele consistir en una especie de “ontologización” del estado y del gobierno como entidades con una naturaleza autónomas respecto de la “sociedad”; lo cualsuponepasar por alto que, cuando hablamos de “gestión pública”, estamos hablando de ciertas formas específicas de gestión “social”: “social” por su objeto, “social” por sus medios y “social” por sus fines.

En cuanto su objeto, no hay que dejar de tener en cuenta que las entidades públicas (estatales, gubernamentales, etc.) son organizaciones sociales que gestionan (administran, conservan, distribuyen, etc.) bienes de las “sociedades” –desde la paz y el orden hasta el acceso a agua potable[35]. La proyecciónde smesurada de la distinción jurídica entre “lo” público y “lo” privado, desde la esfera jurídica hacia la esfera social es, cuando menos, un error; si no es que una de las peores y más efectivas expresiones ideológicas del neoliberalismo. El *E*stado mexicano -como cualquier otro estado, por

[34] Financiera, por lo general. Pero la experiencia histórica y sociológica nos permite apreciar que no todos los mercados son tan sofisticados como para depender de la monetarización. Agua (vivienda, educación, salud, etc.) por votos (sumisión, lealtad, sangre, etc.) son intercambios de mercado bien conocidos…

[35] A esto se refiere la retórica revolucionaria cuando habla de la “nación” como propietaria originaria de las aguas dentro del territorio, a la que me refería citando el Art. 27 de la Constitución mexicana.

cierto- no es una entidad en sí misma ni por sí misma, sino la expresión de formas específicas de organización del poder social (centralización, supremacía, regularidad, etc.) en un territorio determinado. Por ello, aunque por razones teóricas en distintos contextos convenga distinguir entre estado y sociedad, cuando hablamos de los atributos del primero (soberanía, patrimonio, identidad, etc.) en relación con problemas relacionados con la naturaleza del ejercicio del poder "público", resulta indistinguible una dimensión estatal y una dimensión social de la acción pública. Esto es así porque, precisamente, el objeto en cuestión no es otra cosa que expresiones de formas distintas de organizar el "poder"dentro de la sociedad en cuestión[36].

Por otra parte, en cuanto a su medios, no debemos olvidar que las entidades estatales operan mediante el uso de recursos de que extraen de la "sociedades". Por ello, de hecho, el grado de estatalidad presente en un territorio es, en buena medida, una variable dependiente de la capacidad de las formas específicas de organización de poder social que llamamos "estados" –o, para el caso, gobiernos- de extraer distintos tipos de recursos (materiales, intelectuales, simbólicos, etc.) de "sus" sociedades.

Por último, como resulta obvio, ni los estados, ni los gobiernos, ni las administraciones públicas son objetos respecto de los cuales pueda predicarse algún tipo de atributo que justifique la acción pública: cuando hablamos de interés general, bienestar público, utilidad pública, etc. es para denotar, de manera hiperbólica, el interés, el bienestar o la utilidad de un grupo de personas, por lo general relacionados entre sí mediante algún tipo de organización social.

Ahora bien, mostrar el énfasis "ontologizante" del discurso público no sería más que un excurso marginalmente interesante para el tema de esta trabajo si no estuviera ligado, paradójicamente, con la superficialidad con la que suelen abortarse las condiciones de una acción pública efectiva. Una de las consecuencias más nocivas de la disociación entre las ideas de estado y sociedad consiste en la desatención sistemática en las condiciones para que el primero sirva a los intereses de la segunda. Las sociedades que han logrado prestaciones universales –o, al menos, ampliamente generalizadas- de bienes y servicios a través de la gestión pública lo han hecho mediante

36

la acumulación y la aplicación efectiva enormes cantidades de recursos sociales tangibles –por ejemplo, infraestructuras- e intangibles –por ejemplo, tecnología- mediante el ejercicio del poder estatal: militar, burocrático, ideológico, etc. Como señalaba antes, los estados no tienen medios propios, sino que su poder depende de la exacción efectiva de recursos de otras organizaciones sociales y de los individuos respecto de los cuales ejerce poder social (centralizado, supremo, regular…[37]) mediante distintos "medios" (políticos, económicos, ideológicos), entre los que destacan los medios "jurídicos" –distinguibles, como sabemos, por su formalidad. Las prestaciones universales y la gestión pública dejan de ser meras formulas retóricas sólo cuando "existen" bienes que distribuir y gestionar. Y para que tales bienes existan se requiere, ante todo, poder social (poder colectivo, "público") para "crearlos". El agua que hay que distribuir y que gestionar no es aquélla -al menos, no en el sentido en el que se declara el derecho humano al agua- acumulada en los mantos acuíferos o que corre por los ríos o se asienta en los lagos –limpia y pura o, quizá, fétida y contaminada-, sino agua que sale de los grifos de las viviendas en condiciones de potabilidad y en cantidad suficiente para su uso sanitario; viviendas que, como decíamos, por unaincorregible necedad humana, suelen ubicarse en lugares con frecuencia muy alejados de tales mantos, de tales ríos y de tales lagos. Las sociedades que han logrado "tener" suficiente cantidad de "esa" agua en los grifos de sus pueblos, ciudades y megalópolis, lo han hecho mediante la acumulación y la asignación de monumentalescantidades de recursos sociales; y esto lo han conseguido, como decíamos,a través de la exacción centralizada y autoritativa del estado de recursos de la sociedad y, también, del "dominio" de la naturaleza que caracteriza a la misma modernidad que, paradójicamente, es la cuna de los derechos humanos.

Dicho en términos muy breves y focalizados en el tema de este trabajo: al igual que muchas otras "reformas estructurales" en México, la viabilidad de la reforma del régimen regulativo del agua depende sustancialmente de la reforma del estado mexicano y, en particular, de su poder gubernamental, de su capacidad fiscal y

[37] Como señalaba, el grado de "estatalidad" depende, precisamente, de esta capacidad de exacción de recursos sociales dentro de un territorio. Cuando otras organizaciones (empresarios, sindicatos, mafia, otros estados, etc.) disputan efectivamente las capacidades organizacionales un estado para extraer recursos (impuestos, conocimiento, obediencia, etc.) de la sociedad en cuestión dentro del territorio en cuestión, entramos en condiciones de cuestionamiento de la estatalidad.

de su sistema regulativo. Pero a explicar de manera un poco más precisa esta afirmación dedicaré el próximo, y final, inciso de este trabajo.

4. A modo de conclusión: Hacía la posibilidad de un régimen regulativo del agua económica y socialmente sostenible

El agua es un bien fundamental y escaso; toda persona necesita una dotación mínima suficiente de agua potable para satisfacer sus necesidades; la población urbana y la rural, las actividades agrícolas e industriales, compiten por el acceso al agua; la gestión del agua conlleva profundos impactos demográficos y medioambientales… Y al respecto hay distintas perspectivas legítimas parcialmente encontradas, pero también parcialmente coincidentes. Cualquier régimen del regulación del agua "sostenible" –es decir, un régimen que realice sus objetivos de costo plazo, sin deteriorar las condiciones de posibilidad de los mismos a mediano y largo plazo- pasa por la atención de los distintos problemas de la gestión del agua, mediante procesos e instrumentos que reduzcan las tensiones y favorezcan los reforzamientos "sistémicos" que se plantean desde las distintas perspectivas legítimas.

Naturalmente, en este trabajo no puedo esbozar los arreglos institucionales específicos que requeriría dicho régimen regulativo; entre otras cosas, porque no tengo esa respuesta y, en todo caso, porque cualquier abordamiento medianamente pormenorizado del tema sería objeto no sólo de un libro, sino de una serie amplia de éstos. En el espacio disponible dentro de la extensión de un trabajo que debe ser expuesto en un congreso, lo único que puedo hacer, me parece, es intentar esbozar algunos de los ejes centrales sobre los que, en mi opinión, debe construirse un nuevo régimen regulativo de agua en México que aspire a ser sostenible. Eso es lo que intentaré hacer en los próximos párrafos, utilizando como ejes dos aspectos de la sostenibilidad de la gestión del agua que, naturalmente, están íntimamente entrelazados entre sí, pero que trato por separado por razones expositivas.

Probablemente el menos popular, pero también el más básico en términos de la viabilidad operativa de un nuevo régimen regulativo del agua en México,

es el eje económico: aunque las circunstancias sean bien distintas, el epíteto de "lúgubre" que Carlyle asignara a la economía en el S. XIX no ha perdido vigencia del todo. Como he señalado, la provisión de agua en calidades y cantidades suficientes para los usos alternativos de la población mexicana no sólo impone retos impresionantes en términos del déficit de infraestructura que en éste y otros rubros padece el país, sino que exige procesos de racionalización del consumo que, además de implicar el despliegue de gran capacidad gubernamental, supone una asignación y redistribución sin precedentes de costos sociales. En este sentido, la sostenibilidad económica del régimen regulativo del agua en México parece atravesar tres nodos problemáticos; naturalmente, íntimamente vinculados entre sí: inversión, ahorro y reasignación.

Como se ha sostenido en múltiples foros, México requiere extraordinarias inversiones en infraestructura hidráulica. Lo que no suele declararse con tanta apertura es que tal demanda de inversión no se origina sólo el la dinámica social –por ejemplo, en el acelerado cambio en los patrones de asentamiento humano, que ha invertido las proporciones entre población rural y población urbana en las últimas décadas-, sino en el rezago constante con el que el estado mexicano, por distintas razones que no puedo especificar aquí, ha provisto las infraestructuras necesarias para la satisfacción de las crecientes necesidades de la población –y no es tal el caso sólo de la infraestructura hidráulica, sino que el patrón de insuficiencia se replica en materia de transporte, vivienda, energía, etc.-. Dicho en otras palabras, la sostenibilidad de cualquier sistema en esta materia requiere inversión no sólo dirigida a "prever" la creciente demanda, sino a "compensar" graves déficits provenientes de décadas –y, en algunos casos, de siglos- de niveles de inversión insuficientes.

El reto de inversión que demanda el sistema regulatorio del agua en México es enorme; tan grande que casi parece imposible. Pero cualquier estrategia "económica" que no cubra el déficit ***y***no prevea la satisfacción de la demanda a mediano y largo plazos, es insostenible. Y desde luego, para generar niveles de inversión suficientes no basta, aunque sí es desde luego requerida, una racionalización del sistema actual, basada en la mejora marginal de la gestión del servicio mediante unarepresentación de los costos -por ejemplo, precios- y una asignación proporcional de los mismos –por

ejemplo, mediante el cobro por el servicio[38]-. Se requiere de inversiones públicas sin precedentes que por su cuantía, por el carácter difuso de su utilidad, y por la extensión de sus plazos de recuperación (*pay back*), difícilmente es pensable que puedan ser gestionados mediante los mercados de inversión nacional o internacional. Se trata, pues, de gasto público de origen fiscal: dinero extraído de la sociedad mexicana por el estado mexicano mediante instrumentos tributarios.

Obviamente, el tema del ahorro está íntimamente ligado con el de la inversión: por un lado, no tiene sentido invertir para luego derrochar y, por otro, las estrategias de ahorro requieren inversión[39]. Pero más allá de lo implacable de esta elemental matemática, lo que me parece más interesante en este contexto se relaciona con la capacidad del estado mexicano para implementar políticas públicas convergentes en este tema. Son varias las políticas publicas relevantes en este orden de ideas, pero dos me parece que ejemplifican bastante bien lo que me refiero. Por una parte, en su dimensión de gasto público, la sostenibilidad económica del régimen regulativo del agua pasa por una efectiva y eficiente gestión del sistema de gasto público, en particular en la asignación de los recursos hacia las inversiones de mayor valor social que, en primer lugar, debe administrarse más allá de las urgencias impuestas por el gasto corriente o por el cálculo electoral y, en segundo lugar, deben fluir desde las unidades de captación –en general, el gobierno federal- a las unidades de gasto –tanto federales como locales y municipales- de manera oportuna de acuerdo con las estrategias de planeación –más allá, de nuevo, de los cálculos político electorales, en las esferas locales, estatales y municipales.

Por otra parte, en su dimensión de ahorro público, una inversión pública sostenible debe acompañarse de políticas de "gobierno" –o, para quienes prefieran lenguajes más contemporáneos: procesos de "gobernanza"- que condesen y amplifiquen el impacto del gasto, en vez de difuminarlo y obstruirlo. En este orden de ideas pienso, por ejemplo, en políticas que uso de suelo urbano que potencien la "verticalización" de las ciudadesy en reglamentaciones de la construcción que posibiliten la captación de

[38] El problema del precio y el cobro: precio máximo / servicio mínimo. Industria, entidades públicas, etc.
[39] Quizá uno de los casos más extremos sea el de la gestión del agua en la Ciudad de México, donde se afirma que se pierde el 40% del recurso en fugas. ¿Existe algún sistema viable que "pierda" el 40% de su contenido?
http://www.eluniversal.com.mx/articulo/metropoli/df/2015/07/25/se-pierde-40-de-agua-en-fugas-informa-sacmex

agua pluvial y la reducción de residuos hídricos, reduciendo la presión sobre los sistemas de potabilización y depuración.

Vista de manera integral, la sostenibilidad económica del nuevo régimen regulativo del agua en México descansa dos plataformas gubernamentales: la fiscal y la de gobernanza. La herramientas regulativas de mercado son, *stricto sensu*, elementos marginales de la operatividad de este sistema, aunque lamentablemente, en mi opinión, han concentrando la atención del debate público por razones más ideológicas que técnicas. La sostenibilidad económica es, ante todo, una cuestión técnica, cuya dilucidación depende fundamentalmente de la "exacta" apreciación de los problemas y el "correcto" diseño de las respuestas. Y, como es bien sabido, a pesar de su complejidad, las cuestiones técnicas son susceptibles, al menos potencialmente, de respuestas unívocas y, en cierto sentido restringido, "neutrales" respecto de nuestras preferencias valorativas. Pero, como veremos enseguida, no es ese el caso de la sostenibilidad social de este sistema regulativo, cuya sostenibilidad no sólo depende de la medida en la que se expresan valores colectivos, sino de la capacidad del régimen regulativo de hacerlos efectivos, a pesar de las circunstancias.

La sostenibilidad social del régimen regulativo del agua no deriva sólo de la plausibilidad técnica de las políticas públicas, sino que depende de su encaje con la "Política";no sólo como el arte de lo posible, sino como la expresión de los ideales comunes o colectivos. Sin necesidad de enfatizar el influjo republicano de esta idea, creo que no resulta difícil de aceptar que, al igual que en el caso de cualquier otro bien básico, como la salud, la educación, etc., el grado de expansión del acceso al agua, así como la distribución sus los costos, definen el carácter de la sociedad en cuestión y, también, la sostenibilidad de las acciones públicas respectivas dentro de la misma.

En ese orden de ideas, por un lado, en relación directa con la legitimidad del "orden" en cuestión, parece obvio que cualquier criterio de legitimidad de las instituciones sociales (organizaciones, normas, políticas públicas, etc.) pasa por asumir que toda organización "social" tiene algún (algunos) propósito (s), y que cualquiera que éste (éstos) sea (n), está (n) vinculado (s) con el bienestar de sus miembros[40]. Por este

[40] En este sentido asumo, siguiendo a H.L.A. Hart, que no somos un club de suicidas.

motivo, el acceso a los bienes básicos –i.e., aquellos requeridos para satisfacer las necesidades básicas que, a su vez, son aquellas que se requiere satisfacer como condición para desarrollar cualquier plan de vida-, es el estándar menos controvertible de legitimidad social –y, como veremos con más detalle en el próximo inciso, el criterio menos equívoco de desarrollo[41].

Por otra parte, respecto de la sostenibilidad "social" del régimen regulativo del agua parece claro la legitimidad es la variable más efectiva para realización de los fines institucionales[42], y que, por tanto, las oportunidades que una sociedad provea a sus miembros para realizar sus objetivos –con independencia cuales sean, insisto[43]- son, precisamente, una condición imprescindible para la sostenibilidad de los sistemas sociales a mediano y largo plazos. La violencia social se expresa mediante -y, a su vez, es requerida para- la exclusión sistemática de personas y grupos del acceso a bienes básicos, que sólo se puede estabilizar en algún tipo de "orden" social mediante el ejercicio de otras formas de violencia, a través de instituciones políticas, jurídicas, culturales, etc.En este sentido, como es bien sabido, la violencia engendra violencia, y esta no es la mejor receta para la sostenibilidad social de ningún objetivo colectivo.

Ahora bien, en lo que respecta específicamente al tema de este trabajo, una cuestión que me parecería grave pasar por alto es que la sostenibilidad social del régimen regulativo del agua en México requiere de decisiones y acciones públicas que tendrán profundos impactos distributivos; no sólo de bienes económicos y financieros, sino de poder político y social. Para apreciar esta circunstancia basta considerar, por ejemplo, los efectos de un nuevo régimen regulador en términos de la "solidaridad" territorial respecto de la exacción masiva de agua que llevan a cabo las grandes ciudades y que es una condición para que éstas se funcionen como polos de oportunidades de

[41] Desde luego, no pretendo originalidad en estas ideas, formuladas desde hace décadas por varios autores, pero que quizá encuentran su formulación más compacta en el libro de Amartya Sen, *Development as Freedom*.

[42] Esto es así, creo, para cualquiera con un mínima receptibilidad a los factores de cambio social e histórico. *Vid.*, por ejemplo, North, Douglass, *et al.* (2009), *Violence and Social Orders. A Conceptual Framework for Interpreting Recorded Human History*, Cambridge, Cambridge University Press.

[43] A riesgo de parecer menos liberal de lo que creo que soy, me parece que en este orden de ideas la cuestión del pluralismo de fines y valores ha sido muy exagerada. Si observamos el patrón de desarrollo de las sociedades antiguas, modernas y contemporáneas, podremos comprobar que, al menos en la dimensión material, "la gente" siempre ha querido más o menos lo mismo: acceso a los bienes que permite el umbral tecnológico y que definen, a su vez, el umbral de las necesidades "sociales" y, en la medida de lo posible, acceso a algunos bienes, servicios y actividades de lujo dirigidos a la consolidación de distintos status sociales diferenciados: joyas, vestidos, alimentos, hípica, yoga, etc.

movilidad social en el país -en particular, la “megalópolis” de la Ciudad de México, cuya población mayoritaria, por otra parte, no se asienta propiamente en la Ciudad de México, sino en el Estado de México[44]. Modificar el régimen regulatorio del agua –y de otros servicios públicos como la educación, la salud, la electricidad, el transporte, etc.- de modo que sea más equitativo en términos territoriales conlleva reducir o eliminar un “subsidio” implícito del conjunto del país hacia estos “espacios” privilegiados que, por otra parte, se han constituido históricamente como las zonas más productivas del país y, consecuentemente, como los mayores espacios, si bien muy deficientes, de movilidad social del conjunto de la población.

Esta situación ha propiciado, de hecho, marcadas diferencias de poder político y económico entre las entidades que integran el estado mexicano, y desde luego, en las posibilidades de bienestar de sus respectivas poblaciones que, para bien y para mal, han supuesto el patrón de desarrollo o subdesarrollo del país desde su vertebración en los S. XVI y XVII. Cualquier “reequilibrio” supone la “decisión” de generar ganadores y perdedores, al menos a corto plazo. Ganadores y perdedores de muchas cosas más que agua. Por ello, la gestión del dilema no es de sencilla pero, sin duda, es una de las ramificaciones de la sostenibilidad social de la gestión del agua que no podemos pasar por alto. Se trata, ni más ni menos, de uno de los nudos gordianos que frustran la razón de ser de la revolución mexicana, y de su ya casi centenaria constitución: la promesa de justicia social.

[44] El caso de la Ciudad de México es seguramente el más notorio, pero lo mismo puede afirmarse regionalmente respecto de Guadalajara, Monterrey, Hermosillo, Tijuana, etc.