

IV. VOTO DE MINORÍA

La señora Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas y el señor Ministro Genaro David Góngora Pimentel manifestaron su discrepancia con la resolución mayoritaria que declaró la invalidez de la norma ambiental para el Distrito Federal NADF-003-AGUA-2002, impugnada en la controversia constitucional 57/2004, por lo que presentaron voto de minoría. En el voto precisaron que el asunto planteado consistió en determinar si dicha norma, al establecer 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, invadía la esfera de competencia de la Federación.

Para ello, consideraron necesario analizar los artículos 27, párrafo quinto, y 73, fracción XVII, ambos de la Constitución Federal, para establecer si las facultades contenidas en dichos numerales que se otorgan a la Federación en

materia de uso o aprovechamiento de aguas de jurisdicción federal, que no son desde el punto de vista de su propiedad, implicaban la de expedir normas para la inyección de aguas residuales en el subsuelo, o bien si se trataba de una facultad relativa a la protección al ambiente o preservación y restauración del equilibrio ecológico, esta última como materia concurrente en términos del artículo 73, fracción XXIX-G, de la Constitución Federal.

Al respecto, señalaron la necesidad de distinguir dos términos: a) agua, como el recurso, el bien, el origen y la fuente, y b) el aprovechamiento o uso como la utilización que se hace del recurso. Ahora bien, la competencia sobre el aprovechamiento o el uso de las aguas no es sinónimo de la competencia sobre el recurso, su disponibilidad y sistemas de protección, ya que los aprovechamientos se refieren a la actividad material en que son utilizadas esas aguas.

Puntualizan que al ser el agua un recurso necesario para la vida, aquélla se encuentra dentro de la materia ambiental, por lo que opera la concurrencia de facultades entre los diversos niveles de gobierno, donde, respecto a la protección y preservación del agua, se tendrá que atender a lo establecido en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección del Ambiente, además de que la titularidad del dominio público de las aguas nacionales, señalada en el párrafo quinto del artículo 27 de la Carta Magna, no determina las competencias que la Federación y los Estados tienen en relación con el recurso.

Para confirmar su argumento, procedieron al análisis de las diversas reformas que han tenido los preceptos constitucionales mencionados, dividiéndolas en 3 etapas:

En la primera, relacionada con el carácter y función social de la propiedad, se estableció en el texto original del artículo 27 de la Carta Magna, la potestad del Estado para establecer las modalidades necesarias para regular el aprovechamiento de los elementos naturales a fin de realizar una distribución equitativa de la riqueza y cuidar su conservación. En 1945, se reformó el párrafo quinto del numeral en comento, para establecer que las aguas del subsuelo eran aguas nacionales, y la facultad del Ejecutivo Federal para reglamentar la extracción y utilización de las aguas del subsuelo, así como establecer zonas vedadas. A su vez, en la fracción XVII del artículo 73 constitucional se estableció la facultad exclusiva del Congreso de la Unión de expedir leyes sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal.

La segunda etapa se presentó con la reforma del 26 de enero de 1976, al párrafo tercero del numeral 27 de la Constitución Federal, el cual sustenta el desarrollo legislativo en materia ambiental, y con la reforma del artículo 25 constitucional en 1983, que incorporó al desarrollo de las empresas de los sectores social y privado, el cuidado y conservación del medio ambiente.

En la tercera etapa, mediante la reforma del artículo 27 y la adición de la fracción XXIX-G al numeral 73, de 10 de agosto de 1987, se establecieron las bases para la protección ambiental y restauración del equilibrio ecológico y la facultad del Congreso Federal para legislar en materia ambiental, con facultades concurrentes entre la Federación, los Estados y los Municipios. Asimismo, mediante adición al artículo 4o. y reforma al párrafo primero del numeral 25 constitucionales, de 28 de junio de 1999, se plasmó el derecho de todas las

personas a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar bajo la rectoría económica del Estado. Así, la Carta Magna otorgó al Congreso de la Unión la responsabilidad de distribuir las competencias entre todos los niveles de gobierno.

Por otro lado, consideraron que el objetivo de la norma impugnada es la protección del acuífero de la Ciudad de México para su reutilización, y cuidar la calidad del agua residual que se emplee para la recarga de dicho acuífero, con la finalidad de mantener y conservar los recursos existentes para las generaciones presentes y futuras, por lo que se trata de una normatividad relativa al equilibrio ecológico y protección al medio ambiente y no de uso o aprovechamiento de las aguas del subsuelo, esto es, tiene naturaleza ambiental.

Conforme a lo anterior, y en virtud de la incorporación a la Constitución Federal del sistema de concurrencia en materia ambiental, el Distrito Federal tiene facultades para emitir normas ambientales en materia de prevención de la contaminación y de todas aquellas materias que la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA) le reconoce.

Por tal razón, los emitentes del voto consideraron infundado el concepto de invalidez argumentado por la actora por la supuesta violación a los artículos 27, párrafo quinto, y 73, fracción XVII, de la Carta Magna, ya que el régimen de dominio público supone que los bienes quedan sujetos a reglas fuera del derecho privado, pero ello no implica una atribución competencial exclusiva, ya que considerar que el titular del bien puede hacer lo que desee con su propiedad no es acorde

con las concepciones actuales sobre el medio ambiente y su preservación; además, precisaron que al consistir la causa de pedir en una invasión de la competencia de la Federación, debieron analizarse las facultades de los niveles de gobierno conforme la Ley marco (LGEEPA), en suplencia de la deficiencia de la demanda.

Luego de establecer la naturaleza de la norma impugnada, los Ministros procedieron a determinar si el Distrito Federal tiene facultades para dictar normas relativas a la infiltración de aguas residuales en el acuífero del área metropolitana de la Ciudad de México.

Para ello, en primera instancia, señalaron que conforme el criterio del Tribunal en Pleno,²⁴ el sistema de concurrencia implica que las entidades federativas, el Distrito Federal, Municipios y la Federación puedan actuar en relación con una misma materia, pero el Congreso de la Unión es quien establece la forma y términos en que participan los diversos entes públicos, a través de la ley en materia ambiental que corresponde a la mencionada LGEEPA.

También resaltaron que como se observa en diversas reformas y adiciones a la Carta Magna, la protección al medio ambiente implica evitar la contaminación, reducir los contaminantes y, esencialmente, preservar los recursos naturales para evitar que se agoten, mediante su aprovechamiento racional y la recuperación del recurso.

²⁴ *Semanario... op cit.*, Tomo XV, enero de 2002, p. 1042, tesis P/J. 142/2001; IUS: 187982.

Señalaron que en materia ambiental, destacan dos principios interpretativos: desarrollo sustentable, mediante el cual se busca el justo equilibrio entre la protección del medio ambiente y el desarrollo económico, de tal manera que se satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las capacidades de las futuras generaciones para satisfacer las propias; y el principio del nivel de acción más adecuado al espacio a proteger, que implica una interpretación a favor de la descentralización sin que la Federación renuncie a la coordinación, con el objetivo de permitir la actuación del nivel de gobierno más adecuado al espacio a proteger.

Además, precisaron que el derecho fundamental consagrado en la Constitución Federal a un medio ambiente adecuado, consiste en la conservación y disfrute de un medio ambiente sano, así como a promover y preservar la calidad de vida, protección de los bienes, riquezas y recursos ecológicos y naturales.

Del análisis comparativo entre diversos artículos²⁵ de la ley marco en materia ambiental (LGEEPA), antes y después de la reforma del 13 de diciembre de 1996, y a la luz de los principios ambientales ya señalados, los Ministros que suscribieron el voto, señalaron que en el texto vigente de esa ley se otorgan facultades a las entidades federativas para regular el aprovechamiento sustentable y la prevención del control de la contaminación de las aguas nacionales que tengan asignadas, y que atendiendo a una interpretación sistemática de la Constitución, el Distrito Federal cuenta con el estatus

²⁵ Artículos 5o. y 6o. antes de la reforma de 13 de diciembre de 1996, con los artículos 5o., 7o. y 9o. posteriores a dicha reforma.

de entidad federativa conforme a su artículo 122, por ende, puede ejercer las facultades concurrentes señaladas.

Ahora bien, indicaron que por aprovechamiento sustentable debe entenderse "La utilización de los recursos naturales en forma que se respete la integridad funcional y las capacidades de carga de los ecosistemas de los que forman parte dichos recursos, por periodos indefinidos", conforme al artículo 3o., fracción III, de la LGEEPA.

Por tanto, consideraron que si la finalidad de la norma impugnada es evitar la disminución en el balance hídrico mediante la inyección directa de agua, evitando la contaminación del acuífero, se tiene que el objetivo es el respeto a su integridad funcional, lo cual se ubica dentro del concepto de aprovechamiento sustentable, lo que permite a las entidades federativas dictar reglas en esta materia respecto de las aguas nacionales que tengan asignadas.

Además, derivado del estudio al Capítulo Tercero "Prevención y control del agua y de los ecosistemas acuáticos" de la LGEEPA, los Ministros advirtieron que la protección del medio ambiente es responsabilidad del Estado en sus 3 niveles de gobierno y de la sociedad; en consecuencia, la competencia para dictar reglas no es exclusiva de la Federación, sino que corresponde a las entidades federativas y al Distrito Federal emitir normas generales para regular el aprovechamiento sustentable y la prevención y control de la contaminación de las aguas nacionales que tengan asignadas, normas que deben superar las exigencias ambientales mínimas previstas en la legislación federal, conforme a los principios constitucionales de desarrollo sustentable y de nivel de acción más adecuado al espacio a proteger.

Sin embargo, estiman que, no obstante lo anterior, en el caso de aguas residuales para infiltrarse en un acuífero, necesariamente debe recabarse el permiso de la Comisión Nacional del Agua conforme a lo establecido en el artículo 91 de la Ley de Aguas Nacionales.

Así, concluyen que el Distrito Federal tiene facultad para prevenir la contaminación de las aguas materia de su competencia de acuerdo a las leyes federales respectivas y que las normas oficiales locales tendrán parámetros más estrictos, conforme a los artículos 1o., fracción V, 2o., fracción II, y 37 de la Ley Ambiental del Distrito Federal.

Una vez establecidos los puntos anteriores, los señores Ministros entraron al análisis de la norma impugnada para determinar si cumple con los parámetros establecidos de competencia, en donde primeramente observaron que la norma impugnada establece como ámbito territorial, los sistemas de recarga que operen en el Distrito Federal, aunque el acuífero de la Zona Metropolitana de la Ciudad de México abarque parte del Estado de México, pues esto no obedece a leyes humanas sino a leyes de la naturaleza, por lo que la repercusión extraterritorial de su aplicación en materia ambiental se ha reconocido como consecuencia inevitable de la naturaleza.

Además, que conforme al Título de Concesión 5DFE100 309/26HMSG96, y a sus anexos, los pozos que tiene el Distrito Federal pueden ser considerados como las aguas nacionales del acuífero que tiene asignadas.

En segundo lugar, respecto a la necesidad de superar las exigencias mínimas establecidas en las normas federales, para

descargas de aguas residuales en aguas y bienes nacionales, conforme a la NOM-001-SEMARNAT-1996, la norma local impugnada establece mayor exigencia en la calidad del agua que se infiltra al acuífero. Sin embargo, los Ministros redactores del voto, resaltaron que la comparación se realizó con una normativa federal semejante a la impugnada, pues no existe norma oficial alguna que se refiera a la recarga de acuíferos y, por tanto, la Federación pretende reivindicar facultades que no ha ejercido.

Por último, señalaron que la norma local impugnada, en las reglas 5.2.1 y 5.2.3, se refiere a la autorización de la Secretaría del Medio Ambiente del Distrito Federal y de la autoridad competente, que en este caso resulta ser la Comisión Nacional del Agua, con lo cual se cumple el requisito forzoso del permiso de dicha comisión para infiltrar aguas residuales a un acuífero, como lo establece el artículo 91 de la ley nacional en la materia.

Con base en los anteriores argumentos, los señores Ministros que emitieron el voto de minoría, consideraron que debió declararse la validez de la norma ambiental impugnada.