

EL TRIBUNAL FEDERAL DEL AGUA. PROPUESTA PARA SU CREACIÓN EN MÉXICO

Miguel Alejandro LÓPEZ OLVERA*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Aspectos generales del agua*. III. *Algunos problemas actuales en materia de agua*. IV. *El agua como derecho fundamental*. V. *Regulación constitucional y legal del agua en México*. VI. *¿Cultura del agua o mejor educación para las personas?* VII. *La participación ciudadana en la realización y administración de las obras y de los servicios hidráulicos*. VIII. *Medios de defensa del particular regulados en la Ley de Aguas Nacionales*. IX. *Propuesta. Creación del Tribunal Federal del Agua*.

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objetivo realizar algunas reflexiones sobre algunos de los problemas que en la actualidad se presentan en torno al agua y las posibles soluciones que se pueden plantear desde el ámbito jurídico.

Hoy día, como todos sabemos, la cantidad y calidad del agua dulce de nuestro planeta se ven amenazadas como nunca antes. Los problemas a los que nos enfrentamos en la actualidad por falta de agua potable son muchos y no muy fáciles de solucionar.

Según la Declaración Europea por una Nueva Cultura del Agua:

La escasez de agua es presentada a menudo como el problema más grave del siglo XXI. Sin embargo, el problema no es propiamente de escasez en términos de cantidad sino de calidad. Asistimos a las trágicas consecuen-

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

cias de una de las crisis ecológicas más grave jamás conocidas por el ser humano: la *crisis ecológica de los ecosistemas acuáticos continentales*.

Por ello, los que nos dedicamos al estudio del derecho debemos imaginar nuevas soluciones que ayuden a resolver los problemas que la realidad cotidiana nos presenta.

Con este trabajo pretendo dar una visión panorámica de algunos de los problemas que actualmente existen en México entorno al agua y en el último apartado propongo una solución que me parece la más viable para solucionarlos.

II. ASPECTOS GENERALES DEL AGUA

Según el *Diccionario de la lengua española*, el agua es la sustancia formada por la combinación de un volumen de oxígeno y dos de hidrógeno, líquida, inodora, insípida, en pequeña cantidad incolora y verdosa y azulada en grandes masas. Es el componente más abundante de la superficie terrestre y más o menos puro, forma lluvia, las fuentes, los ríos y los mares; es parte constituyente de todos los organismos vivos y aparece en compuestos naturales.

El agua, en sus tres estados de agregación: vaporizada, líquida y sólida, representa un importante componente de la superficie de nuestro planeta, como se puede apreciar en el hecho de que los mares ocupan, de un total de quinientos diez millones, una superficie aproximada de trescientos sesenta y seis millones de kilómetros cuadrados, equivalente a más del sesenta y uno por ciento.¹

Un 70% de la superficie del planeta es agua: 97% es salada y se encuentra en los océanos; el 3% restante es agua dulce, 2% es hielo y menos del 1% está disponible para el consumo humano.²

Ante la revelación de estas cifras, 1% no parece una gran cantidad. Sin embargo, la revista *People & the Planet* afirma: “Aun este 1%, si estuviera repartido uniformemente por todo el mundo y se usara racional-

¹ Fernández Ruiz, Jorge, *Servicios públicos municipales*, México, INAP-UNAM, 2002, p. 202.

² *Agua. La crisis del siglo XXI*, México, National Geographic, 2006, p. 58.

mente, bastaría para sostener al doble o al triple de la actual población mundial”.³

El agua es fundamental para todo organismo, desde un elefante hasta el microbio, y nada puede reemplazarla.

Según cifras del foro Agua para las Américas en el Siglo XXI, de los 200,000 km³ de agua disponible para los ecosistemas y la población humana, sólo 42,780 km³ se consideran como agua renovable cada año, aunque esto puede variar entre 15% y 25% del total, dependiendo de los años.⁴

La distribución del agua renovable es muy diferente entre las distintas regiones del planeta. El continente americano concentra la mayor disponibilidad de agua a nivel mundial (19,920 km³). Con algo más de 31.3% de la superficie terrestre y 13.7% de la población global, la región cuenta con casi 47% de la disponibilidad mundial total de recursos hídricos renovables.

En el continente americano, es en América Latina y el Caribe donde se concentra el mayor volumen de recursos hídricos, y particularmente en Sudamérica, gracias a sus importantes formaciones lacustres y ríos.

Así pues, no debemos dejarnos llevar por la aparente abundancia de agua que existe en algunas regiones afortunadas del mundo.

III. ALGUNOS PROBLEMAS ACTUALES EN MATERIA DE AGUA

En la época actual, en los diarios, revistas, y en general, en los medios de comunicación se habla de la crisis del agua. En realidad, habría que preguntarse, en primer lugar, si el agua del planeta se esta terminando.

Según los especialistas,

sobre la Tierra, el agua parece retenida por la gravedad. Sin embargo, en la alta atmósfera, la radiación ultravioleta descompone la molécula de agua en hidrógeno y oxígeno. El hidrógeno, que es ligero, abandona la atmósfera terrestre, como también lo hace el hielo. El oxígeno se queda en la atmósfera. Vemos así, pues, que hay una pequeña pérdida de agua, pro-

³ “La crisis del agua problema mundial”, *¡Despertad!*, México, 22 de agosto de 1997, p. 3.

⁴ *Agua para las Américas en el siglo XXI*, México, El Colegio de México-Comisión Nacional del Agua, 2003, p. 31.

bablemente compensada por el flujo de agua juvenil que sale del manto, ya que el volumen de los océanos, a lo largo de millones de años, parece casi constante. Se ha calculado en tres metros la altura del agua así perdida desde la creación de la Tierra, cifra baja en comparación con los tres kilómetros que nos quedan.⁵

Pero el desabasto de agua en muchas partes del mundo comienza a ser un asunto de vital importancia, y esto exige de estudios profundos tanto para evitar el desperdicio y la contaminación como para lograr un reparto racional y equitativo del vital líquido.

El uso no sostenible del agua, la mala gestión de este recurso, la contaminación y el rápido crecimiento demográfico, causas de la insuficiencia de agua en el mundo, provocan también la carestía alimentaria y el incremento de tensiones y enfrentamientos armados en los países afectados. Es decir, la insuficiencia de agua se está revelando como uno de los motores de los conflictos bélicos en el siglo XXI.

En el orbe grupos sociales y algunos Estados han protagonizado ya unos 1,800 conflictos por el uso compartido de agua dulce.

Afirman los especialistas que una de las expresiones de la pobreza es la falta de acceso a servicios básicos relacionados con los recursos hídricos, en particular agua potable y saneamiento.

En el mundo hay aproximadamente mil 500 millones de seres humanos sin fácil acceso al agua y se calcula que en 30 años esta situación afectará a tres mil millones.

Según el especialista en geopolítica, Miguel García Reyes, 10 millones de mexicanos sufren ya de estrés hídrico, categoría que se aplica cuando el suministro anual *per cápita* desciende a menos de 1,700 metros cúbicos.⁶

De continuar dicha tendencia, para 2020 África ya no tendrá líquido potable; lo mismo pasará en Asia, para 2025, y en América Latina y El Caribe, incluido México, sufriremos una severa escasez en 2040. En 2030 más de 2,800 millones de habitantes de 48 naciones sufrirán estrés hídrico.⁷

⁵ Marsily, Ghislain de, *El agua*, México, Siglo XXI, 2003, p. 19.

⁶ *Gaceta UNAM*, México, UNAM, 27 de marzo de 2006, núm. 3, 884, p. 8.

⁷ *Idem*.

Ciudad de México, por ejemplo, tiene que recibir el agua por cañerías desde más de 125 kilómetros de distancia y bombearla por encima de un macizo montañoso que se eleva a 1,200 metros sobre el nivel de la ciudad.

Otro problema es que gran parte de las lluvias torrenciales, además de ocasionar inundaciones, el agua se dirige más velozmente hacia el mar.

Los problemas antes descritos provocan perjuicios para la salud muy importantes. No es que las personas mueran de sed, sino que la poca calidad del agua que usan para beber y cocinar las enferma.⁸

La superación de la pobreza y el abatimiento de rezagos históricos en América Latina y el Caribe constituirán en los próximos lustros otro factor que incrementará la demanda de agua, junto con el crecimiento demográfico y económico.⁹

IV. EL AGUA COMO DERECHO FUNDAMENTAL

Siguiendo la opinión de Miguel Carbonell, podemos decir, en primer lugar, que un derecho fundamental es aquel que esta reconocido por una disposición de derecho fundamental. “Las disposiciones de derecho fundamental están previstas en normas de derecho fundamental, que son significados prescriptivos por medio de los cuales se indica que algo está ordenado, prohibido o permitido, o que atribuyen a un sujeto una competencia de derecho fundamental”.¹⁰

Es decir, “una disposición de ese tipo es un enunciado previsto en la Constitución o en los tratados internacionales que tipifican un derecho fundamental”.

En este sentido, el derecho al agua, es un derecho fundamental porque esta establecido en tratados internacionales y en la propia Constitución, no sólo de México, sino de la mayoría de los países del mundo.

Este derecho está contenido en una serie de tratados internacionales de derechos humanos. En particular en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que incluye el derecho a un estándar

⁸ Según Elizabeth Dowdeswell, alrededor del 80% de todas las enfermedades y más de una tercera parte de todas las muertes en los países en desarrollo son causadas por aguas contaminadas. Véase Revista *¡Despertad!*, México, 22 de junio de 2001, p. 5.

⁹ *Op. cit.*, nota 4, p. 31.

¹⁰ Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, UNAM-CNDH, 2004, p. 11.

de vida adecuado y el derecho a la salud, los cuales implícitamente incluyen el derecho al agua. Este tratado ha sido ratificado por 152 países.

En 2002, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU emitió un Comentario General sobre el derecho al agua, el cual ofrece una descripción muy detallada del derecho al agua y de las obligaciones de los Estados para ponerlo en práctica.¹¹

Otros tratados de derechos humanos también se ocupan del acceso al agua como parte de los derechos humanos, tales como la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, lo mismo que un gran número de declaraciones internacionales. El derecho al agua está reconocido implícitamente en el plano regional dentro del Protocolo de San Salvador adicional a la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. El Protocolo reconoce el derecho a la salud y el derecho de toda persona a tener acceso a los servicios públicos básicos.

Además, el derecho al agua resulta un componente indispensable para la vida y tiene íntima relación con otros derechos fundamentales que hacen posible su ejercicio, tales como derecho a la salud, derecho a la vivienda, entre muchos otros, y que además están consagrados en normas de derecho fundamental como la Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, entre otros.

Por lo cual, al consagrarse en el texto constitucional el derecho a la salud, éste se relaciona íntimamente con el derecho al agua aunque no este expresamente consagrado en la Constitución, ya así este último se convierte en un derecho fundamental, que incluso, considero, puede ser reclamado por los medios jurisdiccionales correspondientes.

Además, en el artículo IV de la Declaración del Milenio, se decidió:

adoptar una nueva ética de conservación y resguardo en todas nuestras actividades relacionadas con el medio ambiente y, como primer paso en ese sentido, convenimos en lo siguiente:

Poner fin a la explotación insostenible de los recursos hídricos formulando estrategias de ordenación de esos recursos en los planos regional,

¹¹ Comentario general número 15 sobre el derecho al agua (en español) www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf.

nacional y local, que promuevan un acceso equitativo y un abastecimiento adecuado.

A su vez, en el artículo III, de esa declaración, se decidió también: reducir a la mitad, para el año 2015, el porcentaje de habitantes del planeta cuyos ingresos sean inferiores a un dólar por día y el de las personas que padezcan hambre; igualmente, para esa misma fecha, reducir a la mitad el porcentaje de personas que carezcan de acceso a agua potable o que no puedan costearlo.

Así, podemos afirmar que el derecho al agua es un derecho fundamental porque esta expresamente reconocido en normas de carácter internacional, supranacional y constitucional.¹²

V. REGULACIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL DEL AGUA EN MÉXICO

1. *Regulación constitucional*

En primer lugar, es necesario mencionar que según el artículo 27 constitucional, las aguas comprendidas dentro del territorio nacional, son propiedad de la Nación. Al respecto, afirma Jorge Fernández Ruiz:

Con la Constitución de 1917 se inicia en México una nueva era de regulación jurídica del agua, caracterizada por la reivindicación del dominio eminente que, como queda dicho, el Estado mexicano ejerce sobre su territorio e implica la propiedad originaria como expresión de la soberanía, que no admite otro poder superior o igual al suyo, según se desprende del texto del artículo 27 constitucional.¹³

Prueba de lo anterior es lo que establece el párrafo primero, del artículo 27 constitucional, que dice: “La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponden 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”.

¹² Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 10, pp. 1-14.

¹³ Fernández Ruiz, Jorge, *op. cit.*, nota 1, p. 202.

Según Fernández Ruiz,

El Constituyente de Querétaro diseñó un esquema tripartito de propiedad hidráulica, en cuyo primer lugar aparecen las aguas de propiedad nacional, listadas en el párrafo quinto de dicho numeral; figuran luego las de propiedad particular, porque “cualquiera otra corriente de agua no incluida en la numeración anterior, se considerará como parte integrante de la propiedad privada que atraviese”, y en tercer término las de propiedad de los estados de la Federación, las cuales vienen a ser aquéllas que sin ser propiedad de la nación, su curso pasa de una finca a otra, por lo que en los términos del quinto párrafo *in fine* del citado precepto, su aprovechamiento “se considerará como de utilidad pública y quedará sujeto a las disposiciones que dicten los Estados.”¹⁴

2. Regulación legal

La regulación legal en materia de aguas le corresponde expedirla al Congreso de la Unión. Lo anterior de acuerdo con el artículo 73, fracción XVII, de la Constitución, que establece: “El Congreso tiene facultad... 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”.

En la actualidad, es la Ley de Aguas Nacionales, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 1o. de diciembre de 1992, la norma jurídica que regula la mayor parte de los aspectos relacionados con el agua en México.

Según el artículo 14 bis 5, fracción I, de dicha ley, “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”.

También es importante señalar que la Ley de Aguas Nacionales contiene una serie de principios que protegen el uso racional del agua, por ejemplo, el principio XII, establece que “el aprovechamiento del agua debe realizarse con eficiencia y debe promoverse su reúso y recirculación”.

¹⁴ *Idem.*

Destacan también, los principios XVII y XVIII, los cuales establecen: “Las personas físicas o morales que contaminen los recursos hídricos son responsables de restaurar su calidad, y se aplicará el principio de que ‘quien contamina, paga’, conforme a las leyes en la materia”.

Asimismo, las personas físicas o morales que hagan un uso eficiente y limpio del agua se harán acreedores a incentivos económicos, incluyendo los de carácter fiscal, que establezcan las leyes en la materia.

Pero también es importante mencionar otras normas jurídicas que regulan otros aspectos relacionados con el agua. Dichas normas son, básicamente, la Ley de Planeación, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, la Ley General de Salud, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de Actividades, Establecimientos, Productos y Servicios, el Plan Nacional de Desarrollo, entre otros.

VI. ¿CULTURA DEL AGUA O MEJOR EDUCACIÓN PARA LAS PERSONAS?

El artículo 84 bis, de la Ley de Aguas Nacionales, establece que la Comisión Nacional del Agua, con el concurso de los organismos de cuenca, deberá promover entre la población, autoridades y medios de comunicación, la cultura del agua acorde con la realidad del país y sus regiones hidrológicas.

Para cumplir con dicho objetivo, tanto la Comisión Nacional del Agua como los organismos de cuenca, deberán:

I. Coordinarse con las autoridades educativas en los órdenes federal y estatales para incorporar en los programas de estudio de todos los niveles educativos los conceptos de cultura del agua, en particular, sobre disponibilidad del recurso; su valor económico, social y ambiental; uso eficiente; necesidades y ventajas del tratamiento y reúso de las aguas residuales; la conservación del agua y su entorno; el pago por la prestación de servicios de agua en los medios rural y urbano y de derechos por extracción, descarga y servicios ambientales;

II. Instrumentar campañas permanentes de difusión sobre la cultura del agua;

III. Informar a la población sobre la escasez del agua, los costos de proveerla y su valor económico, social y ambiental; y fortalecer la cultura del pago por el servicio de agua, alcantarillado y tratamiento;

IV. Proporcionar información sobre efectos adversos de la contaminación, así como la necesidad y ventajas de tratar y reusar las aguas residuales;

V. Fomentar el uso racional y conservación del agua como tema de seguridad nacional, y alentar el empleo de procedimientos y tecnologías orientadas al uso eficiente y conservación del agua, y

VI. Fomentar el interés de la sociedad en sus distintas organizaciones ciudadanas o no gubernamentales, colegios de profesionales, órganos académicos y organizaciones de usuarios, para participar en la toma de decisiones, asunción de compromisos y responsabilidades en la ejecución, financiamiento, seguimiento y evaluación de actividades diversas en la gestión de los recursos hídricos.

En la formación de los valores de los individuos no sólo son importantes los agentes que forman su entorno cercano y las reglas sociales, sino que, cada vez con más fuerza, los medios masivos de comunicación se vuelven claves al momento de formar ideas, adquirir conocimientos y moldear preferencias.

Pero la fragilidad de las instituciones y la acelerada dinámica de cambio social nos lleva a examinar, por una parte, las bases sociales y culturales que permitirían y promoverían la implantación de instituciones modernas y eficaces; por la otra, el diseño correcto de instituciones que sean capaces de echar raíces en la sociedad mexicana y de orientar efectivamente el comportamiento de los ciudadanos.¹⁵

Ya que, aunque las leyes tengan muy buenas intenciones y en su contenido se encuentren llenas de pronósticos halagadores y de buenos deseos, la realidad demuestra lo contrario, pues vemos que dentro de la población mexicana existen niveles muy bajos de escolaridad. Evidentemente que estos índices tan bajos inciden de manera importante sobre el nivel de información y actitudes hacia el cumplimiento de la ley.¹⁶

¹⁵ Concha Cantú, Hugo A. *et al.*, *Cultura de la Constitución en México. Una encuesta nacional de actitudes, percepciones y valores*, México, UNAM, p. 5.

¹⁶ El artículo 84 bis 2, de la Ley de Aguas Nacionales, dispone que “«La Secretaría», «la Comisión» o el Organismo de Cuenca deberán promover que en los programas dirigidos a la población infantil, los medios masivos de comunicación difundan y fomenten la cultura del agua, la conservación conjuntamente con el uso racional de los recursos naturales, así como la protección de ecosistemas vitales y del medio ambiente, en los términos dispuestos en la Ley Federal de Radio y Televisión”.

Ante esta situación de crisis del agua potable, debemos hacernos varios cuestionamientos: ¿a qué se debe que las personas no cuidamos el agua potable, aun sabiendo y viendo que escasea en estos días? ¿Será que los legisladores necesitan expedir mejores leyes para atacar esta crisis?, ¿será que la administración pública necesite de nuevas leyes que le permitan llevar a cabo nuevas y mejores acciones para atacar la crisis del agua potable?, o ¿será que los ciudadanos necesitamos tomar mayor conciencia de esta crisis y respetar las leyes existentes?

Esta situación por la que atraviesan muchos países, se debe a múltiples factores. Pero en nuestro continente se observan algunas conductas, propias del ciudadano latinoamericano, que merecen ser estudiadas ya que a partir de conocerlas, es posible aportar soluciones al problema de la crisis del agua potable.

En Europa, la Declaración Europea por una Nueva Cultura del Agua, por ejemplo, se dice:

Pocos elementos han proyectado valores simbólicos, rituales y metafísicos tan emblemáticos en las diversas tradiciones culturales como el agua. Ríos y lagos son además patrimonios naturales que proyectan valores de identidad territorial y colectiva de las comunidades y ciudades que viven desde hace siglos en sus orillas. Tradicionalmente esas riberas han sido espacios de encuentro, de socialización y de disfrute con el baño, la pesca, la navegación o simplemente el paseo y la contemplación. Desgraciadamente, en pocas décadas, hemos perdido miles de kilómetros de hermosas costas fluviales. Hoy, desde esta *Nueva Cultura del Agua*, crecen los movimientos ciudadanos que reivindican la recuperación de sus ríos y asumen el reto de la restauración y de la conservación de estos patrimonios, con sus valores de identidad colectiva, de estética paisajística y de calidad de vida.

VII. LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA REALIZACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE LAS OBRAS Y DE LOS SERVICIOS HIDRÁULICOS

Otro aspecto positivo de la Ley de Aguas Nacionales es que contempla la participación de los usuarios del agua y de los particulares en la realización y administración de las obras y de los servicios hidráulicos.

El artículo 14 bis, por ejemplo, establece que “La Comisión”, conjuntamente con los gobiernos de los estados, del Distrito Federal y de los municipios, los organismos de cuenca, los consejos de cuenca y el Con-

sejo Consultivo del Agua, promoverá y facilitará la participación de la sociedad en la planeación, toma de decisiones, ejecución, evaluación y vigilancia de la política nacional hídrica.

También establece que: “La participación informada y responsable de la sociedad, es la base para la mejor gestión de los recursos hídricos y particularmente para su conservación; por tanto, es esencial la educación ambiental, especialmente en materia de agua”.

Esto no es casualidad, pues se sabe que el derecho a participar también es un derecho fundamental, pues está contenido en tratados de derechos humanos.

La lectura de algunas de las disposiciones de la Ley de Aguas Nacionales permiten ver que estamos ante una norma jurídica en materia de agua, muy avanzada, acorde con el sistema jurídico.

Pero ahora, cabe preguntarse, ¿realmente se cumple esta ley? ¿Los ciudadanos tienen en realidad la oportunidad de participar, tal como lo establece la ley, en la realización y administración de las obras y de los servicios hidráulicos? Veamos.

El Tribunal Latinoamericano del Agua reunido en la ciudad de México la semana del 13 al 20 de marzo de 2006, al analizar y estudiar el Caso Proyecto hidroeléctrico “La Parota” sobre el río Papagayo en el estado de Guerrero,, resolvió declarar que

El estado de derecho debe respetarse en la región y en específico deben cumplirse las disposiciones legales nacionales y compromisos internacionales de México respecto al “derecho a la consulta y participación, con el fin de que se brinden las condiciones básicas legales para que la población participe en la toma de decisiones sobre proyectos que les afectan”.

Pero en la realidad no sucede así, pues según Roberto MacLean

El protocolo no escrito que en nuestra región observamos con la autoridad resulta inexplicable y hasta desorientador para otras culturas. Cuando la autoridad nos invita a “participar” en algo, por lo general significa “escuchar” la exposición de algo. La inmensa mayoría de los casos en los que la autoridad nos pide brindarle “apoyo” en algo, no significa nuestro aporte de ideas, experiencias, o conocimientos, sino “defender” algo que ya ha sido decidido de antemano. Las discrepancias, en público o en privado, aunque sean con fundamentos serios, son consideradas como signos de hosti-

lidad y antagonismo, posiblemente hasta de enemistad o agravio a la autoridad. Distraer la mirada y la atención que el público tiene fijadas en la autoridad, hacia temas sustantivos y de fondo, es con frecuencia considerado impropio y ofensivo. Por supuesto que la vanidad y la soberbia son inmemoriales y universales, pero en el subdesarrollo, son además, en muchos casos, parte sensible de una cultura en el poder, que se resiste a los cambios.¹⁷

Un Estado que pretende tener características de democracia constitucional, que en su legislación se adhiere a los principios de transparencia, acceso a la información pública, responsabilidad y participación, requiere brindar información respecto de la actividad de los órganos de la administración, pues ello es condición y requisito previo de toda participación real de los ciudadanos y también fuente de control y crítica del ejercicio del poder.

La existencia de controles internos de la administración pública, sin el efectivo acceso a la información en manos del gobierno, debilita, por una parte, la posibilidad de evaluar y fiscalizar de manera efectiva a los órganos del Estado, y por la otra, la participación efectiva de los ciudadanos en los asuntos en los cuales tiene interés directo por afectar sus intereses, bienes o derechos.

El resultado de esos fenómenos es que, como las autoridades (Poder Legislativo, Poder Judicial y Poder Ejecutivo) no conocen con precisión las dimensiones y rasgos exactos de los diversos intereses sociales en conflicto, las leyes, proyectos, normas generales administrativas, e incluso las sentencias, no logran armonizarlos y compatibilizarlos de manera satisfactoria con la realidad; se convierten así dichos actos gubernativos en una especie de quiromancia disfrazada y envuelta en una retórica densa y emocional. Desde la perspectiva jurídica, la diferencia entre una sociedad subdesarrollada y una desarrollada es la enorme distancia y el desajuste entre la realidad y las normas.

Y esta falta de participación de la ciudadanía, la poca disponibilidad de las autoridades en acercarse a las personas y la indiferencia hacia los administrados, provoca un desajuste precisamente, entre normas y realidad.

En toda América Latina, y el resto del tercer mundo, afirma Roberto MacLean, se producen dos fenómenos, consistentes en: a) la deficiente

¹⁷ MacLean U., Roberto G., "Reformar la justicia: ¿de qué se trata?", en Pásara, Luis (comp.), *En busca de una justicia distinta. Experiencias de reforma en América Latina*, México, UNAM, 2004, p. 75.

información existente sobre la realidad y las características de los problemas, y *b*) la falta de recepción y percepción por parte de las asambleas legislativas de la información subsidiaria que podrían recibir de los grupos involucrados en cada situación.¹⁸

Según la encuesta sobre cultura de la Constitución en México, realizada por Hugo Concha, Héctor Fix-Fierro, Julia Flores y Diego Valadés, señala que sin grandes variaciones entre los distintos grupos sociales, ocho de cada diez personas cree que la ciudadanía no es tomada en cuenta por sus autoridades, sin que esta percepción tenga cambios en función de la cercanía más local de los gobiernos estatales o municipales en relación con el ámbito federal.

En el imaginario de los entrevistados está presente la percepción de que no son objeto de atención y de interés de las autoridades, con excepción de los periodos electorales.

Esto lo corrobora el hecho número 9 del caso antes mencionado, al describir el Tribunal Latinoamericano del Agua que, “la población afectada por el proyecto hidroeléctrico “La Parota”, no ha sido informada ni consultada de acuerdo con las leyes respectivas”.

VIII. MEDIOS DE DEFENSA DEL PARTICULAR REGULADOS EN LA LEY DE AGUAS NACIONALES

1. *El recurso de revisión*

La Ley de Aguas Nacionales contempla un recurso de revisión que puede ser interpuesto ante la autoridad del agua, el cual tiene por objeto revocar, modificar o confirmar la resolución reclamada.

Desde un punto de vista etimológico, la palabra “recurso” deriva del vocablo latín *recursus* (marca hacia atrás, acción y efecto de recurrir), los recursos son “los remedios o medios de protección del individuo para impugnar los actos —*lato sensu*— y hechos administrativos que lo afectan y defender sus derechos frente a la administración”.¹⁹

¹⁸ *Ibidem*, pp. 32 y 33.

¹⁹ Gordillo, Agustín, “Tratado de derecho administrativo”, t. 4, *El procedimiento administrativo*, 8a. ed., Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2004, p. 1.

Es un medio de impugnación de actos administrativos de alcance particular que debe ser interpuesto en determinados plazos perentorios para obtener de la autoridad que dictó el acto, su superior jerárquico o aquella que ejerza sobre la primera el control de tutela, la revocación, sustitución o modificación del acto impugnado.²⁰

El problema que se presenta con los recursos administrativos, en la práctica, es que lejos de facilitar la protección jurídica de los particulares frente a los actos de la administración pública, los recursos se han convertido en obstáculos o trampas donde el administrado se pierde por la exigencia de requisitos y formalidades, desde nuestro punto de vista, innecesarios.

Incluso, hay autores que, llevando a los extremos esta opinión, han propuesto su desaparición. El argumento que utilizan es “la ineficacia práctica de estos medios de impugnación, al convertirse en recursos dilatorios”.²¹

En la actualidad, el legislador debe tener una visión más global de las situaciones que pretende regular, tomar en cuenta la realidad en la que regirá la nueva norma jurídica, sus efectos, su impacto tanto en el interior del país como fuera de él.

Por ello, las modernas regulaciones sobre el procedimiento administrativo y, especialmente, sobre los recursos administrativos, se están encaminado hacia la opcionalidad de dichos medios de impugnación de los actos administrativos.

Cuando la administración dicta un acto administrativo, cualquiera que sea el órgano administrativo del que proceda, en nuestros días, se ha de admitir la posibilidad de acudir a la misma administración pública o a los tribunales, en defensa de los derechos que por el dictado de dicho acto administrativo se hayan lesionado.

En la mayoría de las ocasiones el administrado, lesionado por los actos administrativos dictados por la administración pública, tiene la convicción de que nada logrará en esta vía, que no tiene sentido retrasar más

²⁰ Monti, Laura, “El agotamiento de la instancia administrativa”, *Control de la administración pública. Administrativo, legislativo y judicial*, Buenos Aires, Ediciones RAP, 2003, p. 211.

²¹ Estrada Romero, Sergio Saúl, “Opcionalidad de los recursos administrativos previos al procedimiento contencioso administrativo”, *Memoria del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de México*, Toluca, núm. 9, mayo-junio de 1995, p. 131.

el momento de acudir a los estrados del Poder Judicial, con la exigencia de un recurso que constituirá un trámite inútil.²²

Las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva se han hecho social, legislativa, doctrinaria y jurisprudencialmente cada día más intensas, siendo cada vez más intolerable el mantenimiento del carácter obligatorio de las vías administrativas, las cuales en la práctica suelen ser ineficaces y, por tanto, una carga excesiva.²³

El sistema jurídico debe otorgar al administrado la opción de acudir, si él lo prefiere, ante los órganos de la administración pública, cuando el ciudadano considere que la solución a su reclamo puede encontrar buen camino en sede administrativa.

Por el contrario, si tiene la convicción de que de nada le servirá acudir a esta instancia, no tiene sentido seguir perdiendo el tiempo, demorando el momento de acudir al proceso. Aun más, si la práctica cotidiana demuestra la inutilidad de este tipo de remedios no tiene ningún sentido establecer un sistema de recursos, sometidos a distinto régimen jurídico, con las consiguientes dudas y dificultades a la hora de tener que agotar la vía administrativa. Por ello, consideramos que sería conveniente “un único recurso administrativo y potestativo”.²⁴

2. *La denuncia popular*

La Ley de Aguas Nacionales también contempla la denuncia popular ante la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente.

Según lo dispuesto por el artículo 124 bis de esa Ley, “toda persona, grupos sociales, organizaciones ciudadanas o no gubernamentales, asociaciones y sociedades, podrán recurrir a la denuncia popular en los términos del capítulo VII de la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, cuando se cometan actos que produzcan o puedan producir desequilibrios o daños a los recursos hídricos o sus bienes inherentes”.

²² González Pérez, Jesús, “La Constitución y la reforma de la jurisdicción contencioso-administrativa”, *Revista de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1999, pp. 43 y ss.

²³ Prado Moncada, Rafael G., “Comentarios sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en el sistema jurídico administrativo venezolano”, *Lex. Difusión y Análisis*, México, año VII, núm. 92, febrero de 2003, p. 30.

²⁴ González Pérez, Jesús, *op. cit.*, nota 22, pp. 43 y ss.

La denuncia popular podrá ejercitarse por cualquier persona, y además se debe presentar por escrito, el cual debe contener, según lo dispuesto por el artículo 190, de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente:

I. El nombre o razón social, domicilio, teléfono si lo tiene, del denunciante y, en su caso, de su representante legal;

II. Los actos, hechos u omisiones denunciados;

III. Los datos que permitan identificar al presunto infractor o localizar la fuente contaminante, y

IV. Las pruebas que en su caso ofrezca el denunciante.

Asimismo, podrá formularse la denuncia por vía telefónica, en cuyo supuesto el servidor público que la reciba, levantará acta circunstanciada, y el denunciante deberá ratificarla por escrito, cumpliendo con los requisitos establecidos en el presente artículo, en un término de tres días hábiles siguientes a la formulación de la denuncia, sin perjuicio de que la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente investigue de oficio los hechos constitutivos de la denuncia.

No se admitirán denuncias notoriamente improcedentes o infundadas, aquéllas en las que se advierta mala fe, carencia de fundamento o inexistencia de petición, lo cual se notificará al denunciante.

La Procuraduría, al recibir la denuncia, considerara su procedencia, realizará la respectiva investigación, y emitirá una resolución. El problema que se presenta, es que la resolución que emite la Procuraduría es una recomendación, que según el artículo 195 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, será pública, autónoma y no vinculatoria.

IX. PROPUESTA. CREACIÓN DEL TRIBUNAL FEDERAL DEL AGUA

Como se puede apreciar, los problemas que en la actualidad se presentan entorno al agua, son muchos y de muy variada índole. Dicha problemática nos ha llevado a reflexionar sobre la posibilidad de crear una instancia que resuelva esos problemas que en la actualidad se suscitan en torno al agua en nuestro país, y que en el futuro pueda evitar conflictos mayores, y que dicha instancia se encuentre fuera de la administración central.

En consecuencia propongo la creación de un Tribunal Federal del Agua. Por la importancia de la materia, consideramos que dicho órgano debe ser independiente de los otros poderes (Ejecutivo, Legislativo y Ju-

dicial), además, consideramos que debe tener las siguientes características:

1. Su creación, necesariamente tendría que ser por una ley expedida por el Congreso de la Unión.
2. Tendría competencia para conocer de las violaciones a las disposiciones y principios contenidos en tratados de derechos humanos cuando tengan relación con el agua, por violaciones a las disposiciones y principios contenidos en las federales como la Ley de Aguas Nacionales, la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, entre muchas otras normas.
3. La ley que regule el procedimiento que se deberá seguir ante dicho Tribunal tendrá que contener un capítulo de medidas cautelares.
4. Además, la legitimación deberá ser amplia, pues al ser el agua un derecho fundamental y un elemento primordial de la naturaleza deberá considerar la posibilidad de que cualquier persona pueda impugnar las decisiones de la administración pública cuando vulneren las disposiciones y principios de las normas antes mencionadas.
5. Obviamente, como mencione antes, tendría que ser un Tribunal autónomo e independiente. Aquí lo más importante es la designación de jueces que tengan las siguientes características: deben ser valientes, para hacer cumplir sus decisiones; independientes, es decir, no deben recibir órdenes de ningún órgano o poder; imparciales, para que sus decisiones sean justas, y además deben tener, dice Agustín Gordillo, buen corazón, pues un juez con sentimientos malos será un mal juez.
6. Las sentencias que dicte el Tribunal Federal del Agua deberán ser obligatorias para las partes y se contemplarán medidas de apremio para hacerlas cumplir.
7. La sentencia, como toda resolución de primera instancia, deberá contar con la posibilidad de ser apelada por una instancia superior o ser impugnada ante el Poder Judicial cuando vulnere derechos fundamentales.

Para concluir, les diría que si deseamos la continuidad de la vida como la conocemos, es necesaria la creación de una nueva cultura que reconoz-

ca y respete el valor del agua. También, considero necesario y urgente la creación de este nuevo ente jurídico que propongo, y que actúe rápida y eficazmente en tutela de las normas y principios sobre la protección del agua, y del derecho fundamental al agua, contenido en los tratados internacionales, en la Constitución y en las leyes.