

XXVII Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología. VIII Jornadas de Sociología de la Universidad de Buenos Aires. Asociación Latinoamericana de Sociología, Buenos Aires, 2009.

Los derechos de agua en México. Desde la perspectiva del nuevo institucionalismo.

María Soledad Gaytán Olmedo.

Cita:

María Soledad Gaytán Olmedo (2009). *Los derechos de agua en México. Desde la perspectiva del nuevo institucionalismo. XXVII Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología. VIII Jornadas de Sociología de la Universidad de Buenos Aires. Asociación Latinoamericana de Sociología, Buenos Aires.*

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/000-062/1042>

Acta Académica es un proyecto académico sin fines de lucro enmarcado en la iniciativa de acceso abierto. Acta Académica fue creado para facilitar a investigadores de todo el mundo el compartir su producción académica. Para crear un perfil gratuitamente o acceder a otros trabajos visite: <https://www.aacademica.org>.

Los derechos de agua en México

Desde la perspectiva del nuevo institucionalismo

M. en C. María Soledad Gaytán Olmedo¹

Dios da el agua, pero no la entuba
Refrán popular mexicano

Introducción

Durante los años setenta y ochenta del siglo XX la crisis del modelo de desarrollo y el proceso de endeudamiento obligaron a replantear la lógica del funcionamiento del Estado, su interacción con el mercado y la relación con la sociedad. A ello se sumó el cambio del paradigma económico predominante, cuya visión se ha catalogado genéricamente como *neoliberalismo*.

En ese contexto, el ambientalismo de libre mercado ha enfatizado la necesidad e importancia de establecer derechos de propiedad sobre el agua y otros bienes medioambientales, como medio fundamental para evitar la tragedia de los bienes comunes (Hardin). Estas argumentaciones se basa en el supuesto de que con la sola formulación y sanción de marcos institucionales formales (derecho positivo) es posible moldear y homogenizar la multifacética realidad de la gestión del agua transformándola en una gestión “moderna”, “eficiente” y “racional”.

El propósito central del documento es revisar los cambios que han ocurrido en el marco institucional que estructura el sistema de derechos sobre el agua en México. En el primer apartado, trazo los elementos teóricos fundamentales del nuevo institucionalismos económico, en particular

¹ Profesora-Investigadora de la Facultad de Ciencias Políticas y Administración Pública, Universidad Autónoma del Estado de México.

destaco la importancia de los derechos de propiedad como instituciones básica para ordenar la interacción humana. En el segundo, hago un breve recuento de las implicaciones que ha tenido el nuevo institucionalismo económico en el tratamiento de lo ambiental. En el tercer apartado, perfilo desde una perspectiva histórica las característica que han tenido los derechos de propiedad del agua en México, así como los cambios recientes en las “reglas del juego” en materia de administración del agua. Finalmente, a manera de conclusión, se discute hasta qué punto el sistema de derechos de propiedad adoptado, de cara al siglo XXI, tiene potencial para reducir los conflictos.

Instituciones y acción colectiva

¿Qué son las *instituciones*? La definición, quizá, utilizada con mayor frecuencia es la propuesta por D. North quien indica que “las instituciones son las reglas del juego en una sociedad, o más formalmente, son las limitaciones ideadas por el hombre que dan forma a la interacción humana” (North, 2001: 13). Las instituciones están conformadas por: a) *restricciones informales* (normas de comportamiento, convenciones y códigos de conducta auto impuestos); b) *restricciones formales* (reglas, leyes, constituciones); y c) *las características de aplicación de estas restricciones* (policía, sistema judicial) (North 1993: 4).

La importancia de las instituciones radica en su potencial para reducir la incertidumbre, puesto que constituyen una guía para la interacción humana al instaurar una estructura estable (pero no necesariamente eficiente) del sistema de incentivos en el intercambio humano, sea político, social o económico (North, 2001: 13- 14).

A partir de la relación de intercambio que establecen los humanos en busca de la satisfacción de sus necesidades, en un mundo de recursos escasos, los derechos de propiedad —*property rights*— y los *costos de transacción* son las categorías analíticas y teóricas más importantes en la NEI.

¿Qué es un *property right*? Lo que refleja un *property right* no es la facultad de un sujeto a gozar y disponer de una cosa, sino la relación entre dos conductas concurrentes sobre bienes escasos y susceptibles de usos alternativos (Garrido y Serrano, 1999). Así, los derechos de propiedad, en tanto instrumentos de la sociedad (Demsetz, 1967), surgen como la institución que resuelve *los conflictos de competencias de decisión* entre sujetos sobre usos de recursos de los que son titulares.

Los *derechos de propiedad*, por tanto, son las instituciones más relevantes en lo que se refiere a la asignación y uso de los recursos disponibles en una sociedad. Su importancia radica en su potencial para impedir conflictos costosos, reducir la incertidumbre en el intercambio humano y, en este sentido, los *costos de transacción*, al determinan el sistema de incentivos que regulan la conducta de los agentes cuando se produce el intercambio. Los *costos de transacción* pueden definirse como los necesarios para ordenar o crear y operar las instituciones y garantizar la obediencia de las reglas.

Los cambios en los derechos de propiedad juegan un papel estratégico en el intercambio porque tiene efectos notables sobre: 1) el desempeño de la economía, es decir, los derechos de propiedad pueden dirigir la economía hacia el crecimiento o hacia el estancamiento; 2) la distribución de la riqueza y el poder político entre los individuos y, 3) la posición relativa de las estructuras de poder y de la administración pública. En cualquiera de los tres casos, los individuos o agentes pueden mejorar o empeorar respecto a su posición original en la distribución del ingreso y del poder político (Ayala, 2000: 356).

La NEI y el tratamiento de lo ambiental

La imbricación de los derechos de propiedad y los costos de transacción, y con ello de los precios y del mercado, en el tratamiento de muchos “problemas” catalogados como ambientales, se asocia en gran medida a las primeras formulaciones de Ronald H. Coase sobre el tratamiento de las externalidades.

Coase caracteriza el problema de las externalidades (entre ellas la contaminación) como resultado de la ausencia de una definición precisa de los *derechos de propiedad*, lo que explicaría la ausencia de precio y el problema subsiguiente de los *costos de transacción*. El Teorema de Coase refuta la postura tradicional con respecto a las externalidades, heredada del pensamiento de Pigou, según la cual la solución pasaba por una intervención del Estado que, a través de impuestos, sanciones, indemnizaciones, subvenciones y legislación sobre la responsabilidad objetiva, obligaba al agente generador de una externalidad a internalizarla, pagando los costos que su actuación infligía sobre los demás o recibiendo la compensación correspondiente sobre los beneficios producidos (CEPAL, 1995: 5). En consecuencia, la función e importancia básica de los derechos de propiedad consiste en su potencial para internalizar las externalidades.

Así, el ambientalismo de libre mercado y la insistencia actual en modificar el marco institucional que regula los derechos de propiedad sobre una variedad de recursos *naturales* encuentran su base en la teoría de los *property rights*, pero también en la idea de que el Estado minimizado, adelgazado sólo debe proveer, garantizar y hacer valer los derechos de propiedad.

Las críticas al *ambientalismo de libre mercado* refieren a los supuestos básicos en los que se sustentan. Aquí subrayo las objeciones que emergen respecto a la pretensión de establecer derechos de propiedad privados sobre el uso de recursos naturales, sean estos sobre una especie animal, la diversidad biológica, la atmósfera o las aguas.

Se arguye que Hardin de forma errónea igualó las situaciones de libre acceso o acceso abierto o “no- propiedad”, con la propiedad común o comunal (Martínez y Roca, 2000: 34), omitiendo en su análisis la propiedad pública y, por tanto, su influencia en la gestión de los recursos naturales.

Respecto a las externalidades Martínez y Roca (2000: 55) señalan que estas no son tanto fallas del mercado, como usualmente se asumen en la economía ortodoxa, sino que son “deplorables éxitos en la transferencia de costos y efectos negativos a otras personas, a los no nacidos o a otras especies”.

También, para muchos economistas el Teorema de Coase no explica satisfactoriamente ni siquiera soluciones de segundo mejor óptimo —*second best*—, porque con información incompleta la negociación voluntaria, bajo derechos de propiedad privados bien definidos, es aún incapaz de desempeñarse razonablemente bien o de obtener resultados similares a aquellos derivados de los arreglos contractuales, las restricciones institucionales y/o las políticas públicas, aún concediendo que estas últimas puedan tener errores en el diseño y consistencia (Ayala, 2000: 2005).

Desde una perspectiva más sociológica Sjaastad y Bromley (2000), argumentan que las instituciones que ratifican el individualismo —derechos de propiedad privada—, a expensas de la cohesión social —*derechos de propiedad comunal*— pueden ser cuestionadas sobre la base de sustentabilidad.

Desde una óptica ecológica se arguye que la propiedad priva de un recurso no garantiza que este se explotará de forma sostenible —conservando el patrimonio—, ni siquiera que el recurso no acabará extinguiéndose, ya que la explotación sustentable de recursos significa usarlos sólo al ritmo de renovación y no más (Martínez y Roca, 2000).

3. Los derechos de agua en México.

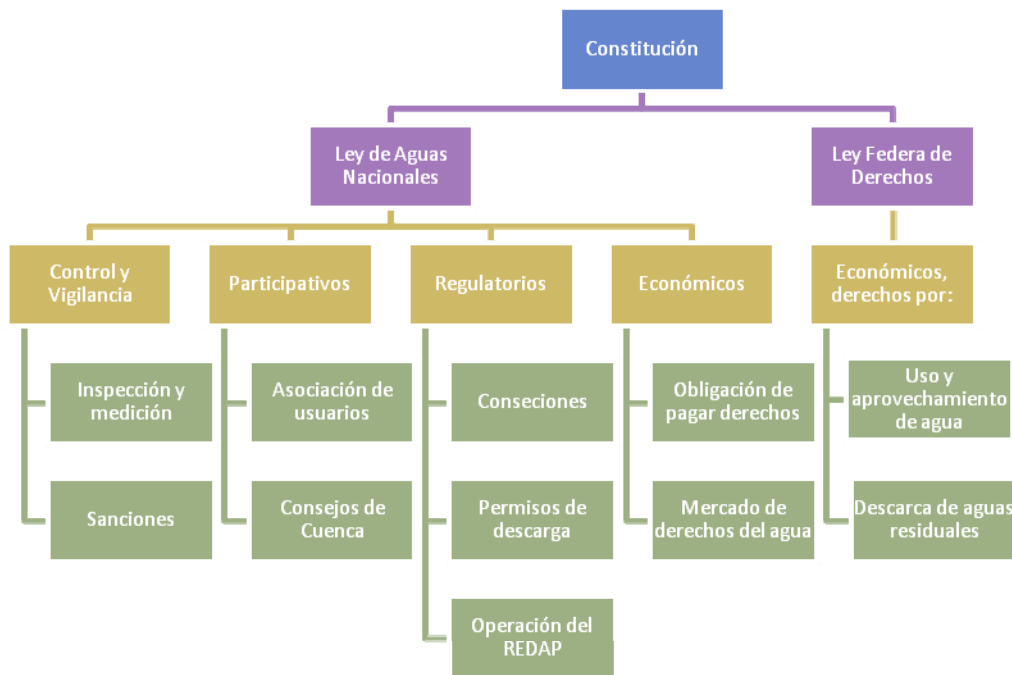
En materia de aguas continentales (superficiales y subterráneas), los juristas coinciden en afirmar que el verdadero sentido del Artículo 27 constitucional, cuando se habla de los derechos sobre el agua, es que en realidad se trata tan solo de *aprovechamientos* particulares de aguas, en donde la *adquisición o apropiación* es, en todo caso, *sui generis*, e implica en realidad una *titularidad del derecho para explotar, usar o aprovechar esas aguas* (Farías, 1992), lo cual implica que la propiedad permanece de manera inalienable e imprescriptible a la nación, siendo el *interés público* ha sido la bisagra fundamental que ha vinculado el tema de los derechos de agua, la gestión pública sobre el recurso, la soberanía del Estado y la propiedad nacional.

La gran diversidad de leyes y reglamentos que regulaban el uso y aprovechamiento del agua se unifican en 1972 en *Ley Federal de Agua*, que da las bases a partir de las cuales se desprende la política hidráulica del país hasta 1993.

Esta Ley es sustituida en 1992 por la *Ley de Aguas Nacionales* (LAN), con la cual se pretende establecer un marco regulador “moderno” sustentado en tres conceptos, que también son pilares de la Ley francesa sobre el Agua de 1964: a) la gestión del agua por cuenca hidrográfica, b) la

aplicación del principio "consumidor - agente - pagador" y c) la creación de consejos de cuencas y organismos auxiliares que agrupan usuarios y a representantes de los distintos niveles de gobierno. La Ley de Aguas Nacionales (LAN) y la Ley Federal de Derechos (LFD) establecen diversos instrumentos económicos, regulatorios, participativos, así como de control y vigilancia para promover un adecuado manejo del recurso (figura 1).

Figura 1



Regulatorios: Destaca el *Registro Público de Derechos de Agua (REPDA)*, que nace con la LAN y comienza su operación en septiembre de 1993.

Económicos: Se basa en el principio de que "el que usa el agua la paga" en función de la disponibilidad del recurso y "el que contamina paga".

Participativos: Representado por los consejos de cuenca que son instancias de coordinación entre los usuarios, autoridades federales, estatales y municipales, cuya finalidad es aprovechar el recurso en las condiciones que defina la sociedad.

Control y Vigilancia: Corresponde directamente a la CNA a través de los organismos de cuenca y se apoya, entre otros instrumentos, en el sistema de Normas Oficiales Mexicanas (NOM).

En diciembre de 2003, un nuevo proyecto de Ley de Aguas Nacionales fue aprobado por las dos Cámaras, pero se publica hasta el 29 de abril de 2004. La CNA queda bajo tutela de la SEMARNAT, se ratifica la creación de 13 organismos de cuenca y se establecen las siguientes transformaciones institucionales relevantes:

- a) Se amplían las facultades de los organismos de cuenca, dependientes de la propia CNA, para emitir los títulos de concesión y permisos para la explotación, uso y

- b) Se reducen los plazos máximos de vigencia de concesiones, asignaciones y permisos, de 50 a 30 años, prorrogables por igual periodo de tiempo.
- c) Se crea la figura de los permisos provisionales, sin que se aclare la forma y casos en que dichos permisos se otorgarán.
- d) Se señala que las solicitudes de prórroga deberán de presentarse al menos 6 meses antes del vencimiento de las concesiones, asignaciones y permisos, y dentro de los 5 años anteriores a dicho vencimiento.
- e) Se crean nuevas obligaciones a los concesionarios, entre las que se encuentran:
 - Obligación de realizar estudios anuales respecto de la calidad de agua, los que deberán ser realizados por laboratorios acreditados ante el Instituto Mexicano de Tecnología del Agua.
 - Instalación de medidores de volumen, tanto de consumo como descarga de aguas residuales.
 - Presentar, cada 2 años, informes con análisis cronológicos de calidad del agua residual que se descargue.
- f) Se modifican en forma importante las condiciones existentes para que opere la caducidad de las concesiones por falta de uso o explotación del volumen concesionado, en este sentido, se reduce de 3 a 2 años.
- g) Se crea como una causa para que no opere la caducidad, el pago de la “cuota de garantía” de no caducidad.
- h) Se establece que la transmisión de los derechos de explotación, siempre que sea total y definitiva, y se lleve a cabo dentro del plazo de 2 años señalado, será causa para que no opere la caducidad.

Las sanciones por violaciones a las disposiciones de la Ley en comento aumentan significativamente, es de subrayar que en caso de no contar con los análisis de la calidad del agua o estar al corriente en el pago de los derechos respectivos, tendrá como consecuencia la cancelación del título de concesión.

A pesar de lo “avanzado” del marco institucional formal, la gestión y administración del agua no estuvo y no está exenta de conflictos a diferentes escalas y de intensidad diversa. La emergencia de

conflictos está asociada a un conjunto de causas que varían por región geográfica y por sector. Algunos conflictos surgen como movimientos de rechazo contra una decisión gubernamental; en otras zonas el detonante puede ser un mal manejo administrativo en combinación con la movilización de grupos organizados; algunos otros refieren a la ambigüedad en la asignación de los derechos sobre el agua.

Comentario final, a manera de conclusión.

Los crecientes conflictos por el acceso, uso y control del agua y otros recursos naturales, plantea la necesidad de avanzar en la gobernanza (*governance*) del recurso. “*Water governance refers to the range of political, social economic and administrative systems that are in place to regulate the development and management of water resources and provision of water services at different levels of society* (GWP, 2002). Esta noción incluye la habilidad para diseñar políticas públicas que sean socialmente aceptadas, movilizar recursos sociales que les sirvan de apoyo a estas y para realizar su implementación eficaz mediante los diferentes agentes/colaboradores involucrados en este proceso.

El tema del *governance* del agua y su importancia para superar la “crisis del agua”, comienza a ser prioritario dentro de la agenda de discusión mundial, la visión desplegada es consistente con las “viejas” propuestas que enfatizan la necesidad y conveniencia de proveer un “cambio institucional”, a través de la aplicación de uno o varios instrumentos que integran la añeja caja de herramientas propuesta por organizaciones multilaterales de crédito y ayuda. La innovación, quizá, es el reconocimiento explícito de que las soluciones a la actual y futura “crisis del agua” no se pueden encontrar sólo en los avances tecnológicos o en las aproximaciones orientadas a la oferta, por una parte, y el énfasis en la importancia de identificar y explorar las cuestiones política críticas — regionales, nacionales y locales—, que entraña la gestión del agua, por la otra.

En el caso de México, desde 1990 se han emprendido reformas legislativas e institucionales orientadas a mejorar la gestión y aprovechamiento de los recursos hídricos y el medio ambiente. La base común de estos planteamientos es establecer un sistema de derechos de propiedad que permita basarse en los precios y por tanto en el mercado, para asignar recursos en forma eficiente, en contraposición a los mecanismos administrativos que en esencia son identificados como ineficientes.

Uno de los temas críticos y que ha generado muchas controversias es la cuestión de la naturaleza de los derechos de agua, de su condicionamiento y de la creación de mercados de agua. En los debates sobre la adecuación de los marcos legales en torno a los recursos hídricos, no solamente aparece el tema del status jurídico que debería otorgarse a los derechos de aprovechamiento de agua (derecho real, concesión, licencia, etc.), sino también la cuestión fundamental respecto a si estos derechos

deben considerarse de carácter individual (cada usuario en particular) o recaer sobre la entidad que gestiona el sistema como colectividad de usuarios.

Las tendencias gubernamentales reflejan una preferencia por la individualización de los derechos de aguas. Coinciden con un espíritu liberal y aparentemente se motivan en el pensamiento de que en las sociedades contemporáneas debe otorgarse plena oportunidad para el individuo y brindarle para ello la suficiente seguridad jurídica.

Sin embargo, las normas, reglas y formas organizativas del derecho oficial se imbrican con el sistema institucional no formal: el “derecho campesino”, el “derecho indígena” o “el derecho local” para la definición de derechos y, en ese sentido, para la resolución de los conflictos. Así, los usuarios apelan frecuentemente a reglas y prácticas locales “mixtas” que manifiestan la existencia e interacción de diferentes marcos normativos para la regulación del agua dentro de un mismo espacio socio-político y físico-ecológico, lo que hace evidente la pluralidad jurídica dentro de los sistemas de gestión del agua y ponen en evidencia el carácter colectivo en la asignación de derechos y donde las “reglas del juego” oficiales, simbolizan la lamentable negación de una gran variedad de repertorios socio-legales, para regular los derechos y el uso del agua y, por tanto, de la diversidad de prácticas sociales de gestión del agua.

FUENTES CONSULTADAS

- ABOITES, Luis (1998), El agua de la nación. Historia política de México 1888-1946, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS), México.
- AYALA, E. José (2000), Mercado, elección pública e instituciones. Una revisión de las teorías modernas del Estado, Miguel Ángel Porrúa, Grupo Editorial / Facultad de Economía – UNAM, México.
- CEPAL (1995), Mercados y derechos de agua: entorno legal, División de Recurso Naturales y Ecología, LC/R.1485, Santiago de Chile.
- DEMSETZ, Harold (1967), "Hacia una teoría de los derechos de Propiedad" en *American Economic Review*, mayo, traducción disponible en http://www.eumed.net/cursecon/textos/Demsetz_teoria-derechos-propiedad.pdf.
- FARIAS, Urbano (1993), Derecho mexicano de aguas nacionales, *México: Porrúa*
- GARRIDO F. y J. L. Serrano (1999), "Mercado y crisis ecológica: un análisis de las propuestas neoliberales a la luz de la catástrofe de Doñana" en *Revista Internacional de Filosofía Política*, núm. 13, julio, Madrid, pp. 97 – 118.
- GWP (Global Water Partnerships), s/f, ToolBox, para la gestión integrada de los recursos hídricos, disponible en http://gwpforum.netmasters05.netmasters.nl/zappingengine/objects/Por_que_y_como_GIRH.pdf
- Hechos y cifras: Usos del agua, http://www.wateryear2003.org/es/ev.php-URL_ID=1607&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html, consulta 1/04/05
- KROEBER, B. Clifton (1994), El hombre, la tierra y el agua. Las políticas entorno a la irrigación en la agricultura de México, 1885 – 1911, Instituto Mexicano de Tecnología del Agua y Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, México.
- MARCH, J. G. Y J. P OLSEN (1984), *Rediscovering Institutions: The Organizational Basis of Politics*, New York: Free Press.
- MARTINEZ, Alier Joan y Jordi Roca Jusmet (2000), *Economía ecológica y política ambiental*, México: Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente/Fondo de Cultura Económica.
- NORTH, C. Douglass (2001), *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*, Fondo de Cultura Económica, México.
- OSTROM, Elinor (2000), *El gobierno de los bienes comunes. La evolución de las Instituciones de acción colectiva*, Fondo de Cultura Económica / CRIM-UNAM, México
- PARADA, J. Jairo (2003), "Economía institucional original y nueva economía institucional: semejanzas y diferencias" en *Revista de Economía Institucional*, vol. 5, núm. 8, primer semestre, pp. 92 – 115, disponible en <http://www.economiaiinstitucional.com/pdf/No8/jparada.pdf>
- RODRÍGUEZ, Rojo Alma Rosa. 1995. San Juan Tezontla: lucha por el agua, Colección Tepetlaoxtoc. No. 6. Universidad Iberoamericana. México, D. F
- ROEMER, Andrés (2000), *Derecho y economía. Políticas públicas del agua*, México: Centro de Estudios de Gobernabilidad y Política Pública A. C. /Centro de Investigación y Docencia Económica/ Miguel Ángel Porrúa Grupo Editorial.

- ROMERO, Navarrete Lourdes (2006), *"Conflicto y negociación por el agua del Nazas, 1888 – 1936. Del dominio público a la propiedad nacional"* (147- 176 pp.), en *Región y Sociedad*, vol. XVIII, núm. 36, México: El Colegio de Sonora
- SJAASTAD, Espen & Saniel W. BROMLEY (2000), "The Prejudices of Property Rights: On Individualism, Specificity, and Security in Property Regimes" en *Development Policy Review*, Vol. 18, pp. 365 –389,
- SUÁREZ, C. Blanca y Diana BIRRICHAGA (1997), *Dos estudios sobre usos del agua en México (siglos XIX y XX)*, Instituto Mexicano de Tecnología del Agua y Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, México.
- TOBOSO, Fernando y Raúl CAMPÉS (2003), "Nuevas orientaciones de la Nueva Economía Institucional. La incorporación de los aspectos distributivos" en *El Trimestre Económico*, núm. 280, Oct-Dic 2003.
- TORTOLERO, Villaseñor Alejandro (2000), *El agua y su historia. México y sus desafíos hacia el siglo XXI*, Siglo XXI Editores, México.