Consejo Consultivo del Agua, A.C.

2030 Water Resources Group

HOSTED BY WORLD BANK GROUP Water

HACIA EL FORTALECIMIENTO DEL RÉGIMEN MEXICANO DE CONCESIÓN DE AGUAS NACIONALES (FASE-1)

INICIATIVA DE SEGURIDAD HÍDRICA Y CERTEZA JURÍDICA

OPTIMIZACIÓN DEL USO EFICIENTE DEL AGUA, USOS COMPARTIDOS, USO PROVISIONAL, TRANSMISIÓN DE DERECHOS Y BANCOS DE AGUA PARA UNA MAYOR RESILIENCIA

Resultados del Diálogo Colaborativo.
Documento No. 3

D.R. 2020 Consejo Consultivo del Agua A.C.

Información de contacto

Consejo Consultivo del Agua A.C.
Av. Patriotismo No.220, Piso 8, Oficinas 321 y321, Col. San Pedro de los Pinos, C.P. 03800
Ciudad de México

Derechos y Permisos

El material en este documento está sujeto a derechos de autor. Puesto que el Consejo Consultivo del Agua A.C. alienta la diseminación del conocimiento, este documento o cualquier elemento de su contenido puede ser reproducido para propósitos no comerciales, siempre y cuando se dé correcta atribución al mismo.

Responsables de la publicación

Por el Consejo Consultivo del Agua: Edgar Guillaumin Ireta
Por el 2030WRG: Román Gómez González Cosío

Agradecimientos

Varios miembros activos del Consejo Consultivo del Agua A.C. contribuyeron en la redacción y comentarios a este documento, sobre todo aquellos miembros del Comité de Seguridad Hídrica y Certeza Jurídica. La Mtra. Marcela Ánimas Madrazo, asesor senior en aspectos legales e institucionales de dicho comité es la autora principal de este documento.

Aviso Legal

Este documento fue realizado con el apoyo del 2030WRG/Banco Mundial y contribuciones externas. Los planteamientos, interpretaciones y conclusiones no reflejan necesariamente la opinión del Banco Mundial, su Junta de Directores Ejecutivos, ni los gobiernos que representa. El 2030WRG/Banco Mundial no garantiza la precisión de los datos aquí utilizados.

ÍNDICE DE CONTENIDO

PRÓLOGO 3

Mensaje del Comité de Seguridad Hídrica y Certeza Jurídica del CCA, Edgar Guillaumin 4

RESUMEN EJECUTIVO 5

Antecedentes 5

Sobre el régimen de concesión de aguas nacionales: generalidades y flexibilidad adaptativa 6

Sobre las barreras y oportunidades para institucionalizar la flexibilidad adaptativa en el régimen de concesión de aguas nacionales 7

Sobre la relevancia del uso eficiente como criterio para el otorgamiento de una concesión de aguas nacionales 8

Estrategias de política pública para fortalecer la institucionalización del uso eficiente tendiente a la seguridad hídrica 9

Sobre los usos compartidos del agua: el uso provisional de aguas por un tercero y las transmisiones de derechos de agua 10

Sobre el uso provisional de agua 10

Estrategias de política pública para fortalecer la institucionalización del uso provisional tendiente a la seguridad hídrica 11

Sobre las transmisiones de derechos de aguas nacionales y los centros de intercambio de derechos de agua: transmisiones definitivas y temporales 11

Sobre los centros de intercambio de aguas (los llamados bancos de aguas en la ley) 12

Hallazgos Relevantes respecto a los bancos de agua 13

Estrategias para Optimizar las Transmisiones de Títulos de Concesión y Activar los Centros de Intercambio de Agua y Derechos 13

Sobre la optimización del régimen de concesión de aguas nacionales 13

Estrategias para Optimizar el Régimen de Concesiones, Asignaciones y Permisos 14

Comentarios Finales 14

1. INTRODUCCIÓN Y ALCANCES DEL TRABAJO 15

2. FLEXIBILIDAD ADAPTATIVA DEL RÉGIMEN DE CONCESIÓN DE AGUAS NACIONALES 18

2.1. El régimen de concesión de aguas nacionales en México 18

2.2. Elementos básicos de un régimen de otorgamiento de derechos flexible y resiliente 19

3. HALLAZGOS GENERALES 22

3.1 Algunas debilidades y oportunidades del régimen de concesión de aguas nacionales 22

4. SEGMENTOS TEMÁTICOS 25

A.1. Uso eficiente de los recursos hídricos y su relevancia 25

A.2. El uso eficiente del agua en el marco jurídico vigente 25

A.3. Hallazgos relevantes sobre el uso eficiente de las aguas nacionales en la legislación 30
A.4. Estrategias de política pública para fortalecer la institucionalización del uso eficiente tendiente a la seguridad hídrica 31
B.1 Introducción 35
B.2. Derecho al Uso Provisional de Aguas en la Ley de Aguas Nacionales 36
B.3. Hallazgos Relevantes 42
B.4. Estrategias de política pública para fortalecer la institucionalización del uso provisional para la flexibilidad adaptativa y la resiliencia 43
C.1. Introducción 46
C.2. Transmisibilidad de los Títulos de Concesión en México 47
Hallazgos Relevantes respecto a la Transmisibilidad de los Títulos de Concesión 51
C.3. Centros de Intercambio: herramientas clave para la reasignación de derechos de aguas nacionales 52
Hallazgos Relevantes respecto a los Bancos del Agua 54
C.4. Estrategias para Optimizar las Transmisiones de Títulos de Concesión y Activar los Centros de Intercambio de Agua y Derechos 54
D.1. La Utilización del Dominio Público Hídrico en México 55
D.2. Hallazgos Relevantes 57
D.3. Estrategias para Optimizar el Régimen de Concesiones, Asignaciones y Permisos 61

5. COMENTARIOS FINALES 64
6. BIBLIOGRAFÍA 65

PRÓLOGO

El presente documento colaborativo es el tercero de una serie producida por el Comité de Seguridad Hídrica y Certeza Jurídica del Consejo Consultivo del Agua A.C. Su propósito es contribuir en el debate en la esfera pública sobre los retos y oportunidades para el fortalecimiento y modernización del régimen de concesión de aguas nacionales; y en particular sobre la manera en como apoyar el desarrollo de la flexibilidad adaptativa y resiliencia como dos características esenciales del mismo para hacer frente a los retos de la seguridad hídrica en contextos de mayor escasez de recursos hídricos, así como de mayor competencia y conflicto por su uso. En este documento se presentan una serie de planteamientos para fomentar la institucionalización de una serie de principios organizativos -como el uso eficiente del agua- y el fortalecimiento de una serie de instrumentos de política pública -como el uso provisional del agua, la transmisión de derechos de agua y los centros de intercambio de agua- y que en principio, en un primer momento, no requieren de una reforma estructural al marco normativo del sector hídrico mexicano, sino cambios de menor envergadura y de carácter más administrativo, en normativas secundarias y en la política pública. También se presentan una serie de propuestas para optimizar el régimen de concesión de aguas nacionales a través de algunas medidas intermedias e incrementales. Consideramos que este tipo de cambios pueden propiciar cambios graduales al régimen de concesión de aguas nacionales tendientes a fortalecer la certeza jurídica para todos los usuarios del agua y la gobernabilidad hídrica democrática, transparente, corresponsable y racional. La postura central del mismo es que en la actual Ley de Aguas Nacionales podemos encontrar espacio de maniobra suficiente para dotar de mayor flexibilidad adaptativa y resiliencia al régimen de concesión y mientras se debate en seno del sistema político mexicano y de la sociedad la viabilidad, orientación y contenido de un nuevo marco legal para el sector hídrico mexicano.

MENSAJE DEL COMITÉ DE SEGURIDAD HÍDRICA Y CERTEZA JURÍDICA DEL CCA, EDGAR GUILLAUMIN

El Comité de Seguridad Hídrica y Certeza Jurídica del Consejo Consultivo del Agua A.C. tiene el mandato de fortalecer el dialogo y la colaboración entre la sociedad civil organizada y la Comisión Nacional del Agua para apoyar los cambios necesarios en la política hídrica y las reformas institucionales del sector hídrico con miras a lograr la seguridad hídrica y la certeza jurídica para todos los mexicanos. Su labor se ha centrado principalmente en trabajar algunas propuestas para el fortalecimiento y modernización del régimen de concesión de aguas nacionales --un elemento clave para la administración de los recursos hídricos-- y fomentar las actividades de gestión y cuidado corporativo del agua. A la fecha el Comité ha apoyado la organización de algunos talleres multi-actor donde se han discutido algunos de los retos y oportunidades estratégicas en materia de reforma de la administración de los recursos hídricos; y el desarrollo de una serie de documentos colaborativos con propuestas y recomendaciones de política pública en materia de fortalecimiento y modernización del régimen de concesión de aguas nacionales.

Desde el Comité de Seguridad Hídrica y Certeza Jurídica reconocemos que la realidad se impone fuertemente. Por un lado, los recursos hídricos en nuestro país cada día están sujetos a mayores presiones y la brecha entre la oferta y demanda por los mismos se hace cada día más grande, sobre todo en algunas regiones de nuestro país que sufren de una creciente escasez. Por otro lado, las presiones sociales por acceder a los recursos hídricos para solventar necesidades básicas y de bienestar, así como para utilizar el agua para actividades socioeconómicas y productivas --de muy diversa índole—también aumentan. Lo anterior se complica por las presiones derivadas del cambio climático el cual está afectando negativamente el régimen hídrico en varias zonas de país. La emergencia del COVID-19 también mostró que es necesario contar con recursos hídricos disponibles para atender cambios repentinos en su demanda, en este caso por parte del uso doméstico y para atender las recomendaciones de higiene y salud pública que la emergencia impone. En este contexto, lleno de complejidades ambientales, sociales, institucionales y políticas, es que se torna crítico contar con un régimen de concesión de aguas nacionales fortalecido y moderno, con los instrumentos y mecanismos necesarios para administrar los recursos hídricos a favor de la seguridad hídrica y el desarrollo sostenible.

Así, en este documento se presenta una propuesta de transformación basada en el mejor conocimiento técnico disponible, en argumentos consistentes con la certeza jurídica y el contexto legal que rige al sector hídrico mexicano, así como en buenas prácticas internacionales. Su punto de partida es que es necesario impulsar la corresponsabilidad en la gobernanza hídrica, en este caso a través del fomento del uso eficiente del agua por parte de todos los usuarios y el desarrollo e institucionalización de los principios de flexibilidad adaptativa y resliencia, dos principios clave de la gestión contemporánea de los recursos hídricos. Dicha propuesta reconoce que existen grandes avances en México en materia de administración del agua y que el actual régimen de concesión de aguas nacionales, si bien requiere de adecuaciones y transformación para enfrentar algunos retos crecientes, ofrece también suficiente oportunidad para responder adecuadamente a dichos retos. También reconoce que los cambios institucionales y legales que requiere el sector hídrico mexicano deben de ser graduales, secuenciales e "inteligentes", pues cualquier cambio más disruptivo o intransigente puede ser muy perjudicial para la gobernabilidad del sector.

Quiero aprovechar este espacio para agradecer a los miembros del Comité de Seguridad Hídrica del Consejo Consultivo del Agua, A.C, a la Comisión Nacional del Agua, a los autores y revisores del presente documento y al 2030wrg el espíritu de trabajo colaborativo que anima la integración de este documento. Esperamos que lo aquí propuesto sirva para robustecer el debate y para apoyar un proceso de reforma del sector hídrico a favor de la seguridad hídrica y certeza jurídica para todos los mexicanos.

RESUMEN EJECUTIVO

ANTECEDENTES

- Un elemento central de los sistemas de gestión y gobernanza del agua son los regímenes de asignación de derechos de aguas, como lo es el régimen de concesión de aguas nacionales existente en México. En un entorno cada vez de mayor incertidumbre inherente a los cambios en la disponibilidad y en la demanda de agua, donde además se hace cada vez más difícil predecir los escenarios futuros de oferta y demanda del recurso, las autoridades se ven obligadas a realizar una gestión y administración del recurso hídrico en beneficio del interés público con mayores incógnitas, de ahí que los regímenes de concesión deban tener cierta plasticidad para adaptarse a las situaciones imprevistas que se puedan presentar. Bajo ese contexto dinámico e incierto, los regímenes inflexibles están destinados a fracasar.
- Los regímenes de concesión inflexibles pueden generar espacios para la actuación de los usuarios al margen de la ley, para la generación de mercados informales, para propiciar actos de corrupción y para generar o amplificar conflictos sociales, sobre todo en momentos de escasez y competencia por los recursos hídricos. De ahí que la flexibilidad adaptativa/resiliencia -como características de los regímenes de concesión de derechos de agua- es fundamental y necesaria.
- **La flexibilidad adaptativa/resiliencia, en este caso, se entiende como la capacidad de un régimen de concesión de aguas para enfrentar y responder eficiente, eficaz y oportunamente a las incertidumbres y tendencias en la disponibilidad de los recursos hídricos y derivadas de la variación del ciclo hidrológico, del cambio climático, de la creciente competencia y conflicto por el agua, producida por los propias formas y patrones de desarrollo regional y de otro tipo de contingencias y emergencias naturales y antrópicas.**
- El presente documento plantea la necesidad de modificar la visión sobre el régimen de concesión de aguas nacionales para generar una verdadera y sólida cultura del agua corresponsable, sustentada en el conocimiento y reconocimiento de la prioridad que tiene el agua para el medio ambiente y el desarrollo sustentable; y a través del fortalecimiento de aquellos instrumentos existentes en la legislación vigente que dotan de cierta flexibilidad adaptativa/resiliencia al régimen actual y que permiten hacer una reasignación de derechos y compartir agua en situaciones especiales.
- **El presente documento hace especial énfasis en el uso eficiente del agua como punto medular de la política hídrica y del régimen de concesiones, priorizándolo e institucionalizándolo en la legislación de una forma transversal, desde el otorgamiento de concesiones hasta su prórroga, en la promoción de inversiones en éste y haciendo patente la corresponsabilidad de la ciudadanía en la gestión del agua a través de sus acciones para lograr un verdadero uso eficiente.**
- Podemos considerar que a través de distintos instrumentos que ya están contenidos en la Ley de Aguas Nacionales, pero que carecen de una correcta institucionalización y de un suficiente desarrollo y articulación, podríamos lograr cierta flexibilidad adaptativa/resiliencia. **Ejemplo de estos instrumentos son: la transmisión definitiva y la temporal de derechos de agua, el uso provisional de las aguas nacionales por un tercero distinto al concesionario sin mediar transmisión y los centros de intercambio de derechos, a partir de lo que ahora se denomina bancos de agua.**
- A través del análisis detallado de ciertas instituciones jurídicas previstas en la actual Ley de Aguas Nacionales; es decir, de la ampliación de su conocimiento, entendimiento y detección de oportunidades de

mejora -que constituyen los cimientos de la flexibilidad adaptativa del régimen de concesiones- se busca presentar de forma muy concreta cómo el desarrollo y clarificación de las transmisiones de derechos y el uso provisional de las aguas nacionales puede facilitar la actuación de la autoridad del agua -sobre todo en momentos críticos de stress por demandas súbitas y transitorias del recurso- permitirle caminar hacia el cumplimiento de la obligación de garantizar el derecho humano al agua y saneamiento y a un medio ambiente sano. En un aspecto más práctico, permitir que el recurso transite hacia aquellos que lo necesitan, pero también hacia aquellos que harán y mantendrán un uso eficiente de éste.

- La oportunidad de la actuación de la autoridad del agua es un factor que se tomó también en consideración para este trabajo, ya que de nada sirve una buena solución si ésta no llega a tiempo. Considerando estos y otros factores es que el planteamiento de cambio y reforma que aquí se formula consiste en el trabajo por etapas, partiendo del desarrollo de instrumentos de carácter interno a la Comisión Nacional del Agua que permitan instrumentar, establecer criterios de interpretación y "reactivar" esas instituciones jurídicas, para que en etapas subsecuentes o concomitantes se busquen los cambios legislativos que lleven a un estado de certeza jurídica óptimo.

- La coyuntura con situaciones reales de sequía, desigualdad en la distribución y acceso al recurso y otras más lamentables como la que estamos viviendo a causa de la pandemia por el virus SARS-CoV2, así como el momento legislativo en el que se discuten diversas iniciativas tendientes a mejorar el marco regulatorio de las aguas nacionales, genera espacios para el intercambio de conocimientos, visiones, propuestas de soluciones y para el diálogo en general, tendientes a contar con un marco jurídico fortalecido que sea realmente eficaz en la atención de los problemas que aquejan al sector del agua. **El presente trabajo pretende contribuir a ese diálogo en la esfera pública, presentando propuestas de solución basadas en la racionalidad y la oportunidad de caminar -con pasos firmes- en la evolución y mejora de la legislación para atender necesidades presentes y futuras de disponibilidad y demanda de agua, bajo principios de igualdad, no discriminación, inclusión social y certeza jurídica, que puedan ser considerados por los actores políticos y legislativos al frente de esas iniciativas legislativas.**

SOBRE EL RÉGIMEN DE CONCESIÓN DE AGUAS NACIONALES: GENERALIDADES Y FLEXIBILIDAD ADAPTATIVA

- En nuestro país el sistema utilizado para la administración de los derechos sobre las aguas nacionales es el de las concesiones. Casi la totalidad de los recursos hídricos en territorio nacional son propiedad de la Nación y de conformidad con lo previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 27), el dominio de la Nación sobre éstos es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de éstos por los particulares conforme a las leyes mexicanas sólo puede realizarse mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes en la materia. Estas reglas y condiciones, en su mayoría, establecen ultimadamente lo que se conoce como el régimen de concesión de aguas nacionales.

- Los expertos concurren que los regímenes de concesión de aguas debe ser sólidos, pero a la vez lo suficientemente flexibles para reducir las incertidumbres que aquejan a la planeación y gestión de los recursos hídricos y a la asignación de los derechos de explotación, uso y/o aprovechamiento de recursos hídricos -incluyendo las incertidumbres del ciclo hidrológico, la ausencia o la deficiencia de datos, la incapacidad para predecir adecuadamente las demandas futuras, las emergencias y contingencias naturales y antrópicas- y para permitir hacer ajustes a lo largo de la gestión de los recursos que permitan responder de manera oportuna y eficaz a estas situaciones, evitando conflictos sociales por el agua.

- El planteamiento central de la flexibilidad adaptativa y resiliencia de un régimen de concesión de aguas consiste en contar con instrumentos para permitir que éste pueda atender tendencias estructurales y

situaciones imprevistas de manera pronta, responsable, eficiente y bajo un marco legal claro y transparente; beneficiando al interés público y, en particular a aquellas personas, grupos, comunidades, poblaciones, sectores, zonas o regiones que requieran del recurso en algún momento específico, pero que no cuenten de origen con un derecho para la explotación, uso y/o aprovechamiento de aguas nacionales.

- En el caso de México es importante destacar y reconocer que la Ley de Aguas Nacionales, en su texto vigente, contiene algunos rasgos de flexibilidad adaptativa al contemplar figuras jurídicas como la de uso provisional de aguas nacionales -sin mediar transmisiones-; la de transmisión temporal de derechos de explotación, uso y/o aprovechamiento de aguas nacionales a la autoridad del agua -a fin de que ésta pueda atender situaciones especiales-; así como la de transmisiones definitivas hacia otros concesionarios o hacia cesionarios no concesionarios y los bancos de agua. **A pesar de ello, es necesario consolidar estos avances y fortalecer estos instrumentos a través de cambios normativos y legislativos**.
- Para que un régimen de concesiones de agua cuente con flexibilidad adaptativa a circunstancias cambiantes e imprevistos y logre ser resiliente requiere de diversos elementos, entre ellos: (a) debe reconocer la prioridad que tiene el agua para el medio ambiente sobre cualquier uso, así como la protección expresa en ley de dicha prioridad; (b) las aguas nacionales y su propiedad, como bien jurídico tutelado, deben estar claramente definidos; (c) los derechos otorgados deben ser seguros; (d) debe permitir el intercambio temporal de los recursos hídricos entre concesionarios, pero también por terceros distintos a éstos, para poder reaccionar de manera rápida y eficaz ante situaciones imprevistas y/o en constante cambio; (e) debe contemplar mecanismos administrativos claros para facilitar las transmisiones de derechos sobre aguas nacionales; (f) debe permitir a la autoridad del agua articular figuras jurídicas para poder cumplir con los fines de la ley, incluyendo la garantía del derecho humano al agua; y (g) debe regirse no sólo por usos preferentes, sino aún más en el uso eficiente del agua.

SOBRE LAS BARRERAS Y OPORTUNIDADES PARA INSTITUCIONALIZAR LA FLEXIBILIDAD ADAPTATIVA EN EL RÉGIMEN DE CONCESIÓN DE AGUAS NACIONALES

- En México hay algunas barreras para institucionalizar la flexibilidad adaptativa en el régimen de concesión de aguas nacionales, incluyendo: (a) la existencia de lagunas respecto a la naturaleza jurídica del recurso hídrico y que conforman el ciclo del agua, particularmente el atmosférico, así como de ambigüedad respecto de aguas provenientes de fuentes no convencionales; (b) la actuación no legalizada de una gran cantidad de usuarios de facto; (c) la generalización de soluciones y en la aplicación de criterios a pesar de que las circunstancias hidrológicas y climáticas, así como particularidades regionales del crecimiento poblacional y diferencias en los usos productivos a lo largo del país; (d) el manejo politizado al que ha estado sujeta la administración del agua a lo largo de las últimas décadas; y (e) una gran ineficiencia generalizada en el uso de los recursos hídricos por parte de los usuarios y por la falta de incentivos y sanciones.
- También encontramos algunas oportunidades para la institucionalización de la flexibilidad adaptativa/resiliencia, incluyendo: (a) el marco legal existente permite una reaproximación en la orientación del régimen de concesión de aguas nacionales hacia la flexibilidad adaptiva y resiliencia; (b) es posible plantear cambios vanguardistas al régimen de concesión tendientes a la incorporación de principios de flexibilidad adaptativa, economía circular y uso del agua de fuentes no convencionales; (c) hay bases para instaurar como un principio rector de la política hídrica al uso eficiente de agua y el diseño institucional del régimen de concesión de aguas nacionales; y (d) es posible considerar avances en la priorización y valoración de los usos del agua.
- **También es posible plantear algunas avenidas para la transformación del régimen de concesión de aguas a favor de la flexibilidad adaptativa/resiliencia, incluyendo: (a) dar mayor peso al uso eficiente del agua de primer uso, al uso de fuentes no convencionales y**

al reúso del agua en la política pública; (b) promover el uso provisional del recurso por terceros distintos al concesionario, sin mediar transmisión; (c) promover y simplificar la transferencia voluntaria de derechos del agua, bajo condiciones que eviten afectaciones a derechos de terceros; (d) y dotar de mayor transparencia, equidad y certeza jurídica sobre los bienes que integran al régimen de concesiones de aguas en México, así como al proceso de otorgamiento de concesiones de aguas nacionales.

SOBRE LA RELEVANCIA DEL USO EFICIENTE COMO CRITERIO PARA EL OTORGAMIENTO DE UNA CONCESIÓN DE AGUAS NACIONALES

- Para efectos de este documento al referirnos al uso eficiente lo hacemos en su connotación más amplia, tanto el ahorro, el reúso, la recirculación, el uso de fuentes no convencionales para el suministro de agua, el compartir aguas bajo figuras como el uso provisional, sin mediar transmisión, y la devolución del agua a los cuerpos receptores en condiciones apropiadas para su reutilización.
- A lo largo de los diferentes títulos y capítulos que integran la Ley de Aguas Nacionales vigente se recoge el concepto de uso eficiente del agua, siendo éste un principio que sustenta la política hídrica nacional. Sin embargo, dicho principio no permea en todos los aspectos de la legislación. La integración e institucionalización del concepto es escueta, no transversal y carece de instrumentos de desarrollo y aplicación claros. En primer lugar, es menester señalar que ni la Ley de Aguas Nacionales ni el Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales contienen una definición legal de lo que debe entenderse por el concepto de *uso eficiente*, lo que dificulta su aplicación.
- Como parte del procedimiento de evaluación de las solicitudes de concesión, la Ley de Aguas Nacionales dispone en su artículo 22 que cuando no se hayan reservado aguas por parte de la autoridad del agua, ésta podrá otorgar la concesión a quien la solicite en primer lugar, pero si distintos solicitantes concurrieran simultáneamente, *la autoridad del agua podría proceder a seleccionar la solicitud que ofrezca los mejores términos y condiciones que garanticen el uso racional, el reúso y la restauración del recurso hídrico*. Si bien el precepto legal no refiere expresamente al uso eficiente, si presenta algunos de los elementos (como el reúso) del concepto de uso eficiente que se consideró para este trabajo. **Sin embargo, esta hipótesis normativa no parece tener mucha aplicación -al menos de cara al solicitante-, siendo el criterio imperante de resolución el de primero en tiempo, primero en derecho, sin que exista claridad en el proceso sobre concurrencias de solicitudes y la aplicación de estos criterios.**
- La Ley de Aguas Nacionales, en su artículo 29 BIS 3, fracción VI, contempla a la **figura de la caducidad, como uno de los tantos instrumentos para la extinción de las concesiones o asignaciones** previamente otorgadas para la explotación, uso o aprovechamiento de aguas nacionales. **La extinción de concesiones o asignaciones es, por su parte, uno de los mecanismos que la autoridad del agua tiene para recuperar derechos sobre aguas nacionales otorgados previamente.** Dicha recuperación debe atender a alguna de las nueve razones previstas en ley, entre las que se mencionan: tiempo (vencimiento de la concesión/asignación); renuncia del titular de la concesión o asignación (desistimiento); irregularidades o vicios en su otorgamiento (nulidad); no hacer ejercicio del derecho (caducidad); razones de orden público e interés social (rescate); por incumplimiento (revocación mediante resolución firme) y; muerte del titular del derecho sin que exista un causahabiente probado de éstos (sucesión), entre otras.
- **A la fecha no existen disposiciones de desarrollo, ya sea vía reglamentaria o a través de Acuerdos, Decretos, Disposiciones Administrativas de Carácter General que detallen**

aspectos particulares de dicha causal de interrupción y que respondan a preguntas críticas, tales como: ¿Cuál es el momento específico en el que surte efectos el supuesto? Esto es, ¿al momento en que se ha realizado el último gasto o erogación correspondiente a una inversión o cuando se haya instalado el equipo o realizado la obra cubierto con el monto invertido?; ¿qué pasa cuando esa inversión está ligada a un programa multianual o que conlleva distintas acciones?; ¿si la causal se refiere a una inversión que ya se realizó, entonces, cuándo debe entenderse que cesa el supuesto?; ¿qué debe entenderse por inversión?, ¿es un concepto ligado a ley de impuesto sobre la renta o tiene una connotación especial en esta ley? De ser el primer caso, el mecanismo estaría limitadísimo. ¿Cuál será la duración de la interrupción de la caducidad, sobre todo, cuando se trate de inversiones cuya ejecución sea multianual o que requieran de acciones continuas de mantenimiento para mantener los niveles de ahorro o recirculación o cualquiera que sea el indicador que se haya considerado? ¿Será la duración de la construcción o instalación (en su caso), el de la operación, el de mantenimiento de esas obras o equipos, el de retorno de la inversión?

- **Podemos advertir entonces, que en cuanto el uso eficiente del agua en el marco legal en materia se trata de una serie de disposiciones legales dispersas en la materia que no acaban de aterrizarse en cuestiones concretas o que presentan lenguajes poco claros, por lo que su eficacia de la implementación se ve comprometida.** A lo largo de la investigación encontramos algunos hallazgos relevantes en cuanto a la institucionalización del uso eficiente del agua, incluyendo: (a) existe una dispersa, limitada y deficiente regulación del uso eficiente de las aguas nacionales; (b) existen mejores condiciones para el sector agrícola para proteger sus derechos, lo que genera una barrera adicional al uso eficiente del agua; (c) no se contemplan incentivos fiscales suficientes en favor de prácticas de uso eficiente del agua en la Ley Federal de Derechos ni otros instrumentos normativos; (d) no se ha institucionalizado ni internalizado la figura de uso eficiente; y (e) la caducidad de derechos en su forma actual es un obstáculo para el uso eficiente de las aguas nacionales.

ESTRATEGIAS DE POLÍTICA PÚBLICA PARA FORTALECER LA INSTITUCIONALIZACIÓN DEL USO EFICIENTE TENDIENTE A LA SEGURIDAD HÍDRICA

- Para fortalecer la institucionalización del uso eficiente de los recursos hídricos en la política pública se sugiere, que -en adición a campañas de sensibilización y otro tipo de instrumentos operativos- en el campo legal, la Comisión Nacional del Agua, trabaje hacia adelante en tres etapas.
- En un primer momento, en la elaboración y emisión de criterios o lineamientos de carácter interno sobre el uso eficiente del agua, de observancia obligatoria tanto a nivel nacional como en los órganos que integran el nivel regional-hidrológico administrativo con implementación de 6 meses, como paso previo a la expedición de Disposiciones Administrativas de Carácter General, vinculantes para los gobernados. Estos criterios o lineamentos de carácter interno pueden tomar como referencia otros de carácter similar emitidos por otras dependencias del gobierno federal, tales como la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, los cuales han sido de mucha utilidad en la aplicación de ciertas figuras jurídicas- como la conmutación- en las que, por falta de reglamentación, generaban mucha incertidumbre legal tanto para la autoridad como para el gobernado.
- En un segundo momento, la Comisión Nacional del Agua podría enfocarse en la expedición de Disposiciones Administrativas de Carácter General, de observancia obligatoria y vinculantes para los gobernados que contemplen respuestas a las interrogantes listadas en incisos previos y que clarifiquen la operatividad del uso eficiente de los recursos hídricos cualquier y durante el periodo de 6 meses de aplicación de los criterios internos.
- En un posible tercer momento y mirando aún más hacia el futuro, es recomendable que se articule de manera efectiva la interrupción de la caducidad con el uso eficiente del recurso, a través de reformas a la Ley de Aguas Nacionales que contemplen un tope administrativo o legal al riesgo de pérdida de derechos

no utilizados, únicamente por cuanto hace a aquellos casos en los que la inutilización atienda a la incorporación efectiva de estas medidas tendientes al uso eficiente. De tal suerte, que se continúe promoviendo la inversión en el uso eficiente, al tiempo que se impida el acaparamiento *in saecula saeculorum*.

- **Todas las acciones antes descritas deben ir encaminadas a contar con una norma oficial mexicana en el futuro que establezca especificaciones técnicas y metodologías para calcular el uso eficiente del recurso, ligado, por ejemplo, a un proceso de "certificación azul" que facilite a la Comisión Nacional del Agua las labores de evaluación y resolución de interrupciones de caducidad.** Otra estrategia que la Comisión Nacional del Agua podría analizar con más detalle, es la de introducir un programa de mejora y promoción del uso eficiente de las aguas nacionales a nivel nacional dirigido a las entidades federativas, a manera lo que se ha implementado en otros países como Australia bajo programas nacionales de competitividad. Este programa -que podría estar sustentado en un convenio de coordinación (artículo 9, fracción XXV de la Ley de Aguas Nacionales vigente)- buscaría que las entidades federativas compitiesen por incentivar en sus jurisdicciones territoriales la inversión en el uso eficiente de las aguas nacionales.

SOBRE LOS USOS COMPARTIDOS DEL AGUA: EL USO PROVISIONAL DE AGUAS POR UN TERCERO Y LAS TRANSMISIONES DE DERECHOS DE AGUA

- La Ley de Aguas Nacionales vigente contempla someramente al menos dos figuras o instrumentos jurídicos para fomentar el uso compartido del agua: las transmisiones de derechos de agua y el uso provisional de aguas por un tercero distinto al concesionario sin mediar transmisión; las cuales permiten hacer una redistribución de derechos y/o del recurso, al menos transitoriamente. Sin embargo, estos mecanismos no son muy utilizados y no están cabalmente desarrollados en el marco legal, lo que genera incertidumbre en aquellos que detentan un derecho de explotación, uso y/o aprovechamiento de aguas nacionales, pero también de aquellos que los requieren. **De ahí, que hayan sido notoriamente relegados a un segundo plano**.
- El sustento detrás del impulso por fomentar la implementación de los mecanismos antes mencionados se basa en: (a) reconocer que muchas veces no existe un acceso directo a los recursos hídricos para su explotación y uso; (b) en muchas ocasiones hay fluctuaciones en la cantidad de recursos hídricos que se utilizan bajo una concesión; (c) se debe reconocer que hay situaciones de emergencia que exigen que la autoridad recupere temporalmente los derechos de agua; y (d) que existen una serie de beneficios indirectos en la utilización de este tipo de instrumentos.

SOBRE EL USO PROVISIONAL DE AGUA

- **De manera más concreta, el uso provisional de aguas nacionales por un tercero, sin mediar la transmisión de derechos, es una alternativa viable para la atención oportuna a la problemática de las sequías, sobreexplotaciones, epidemias, pandemias y cualesquier otra situación extraordinaria, pero también para la satisfacción, dentro del marco de la legalidad, de demandas de agua transitorias de personas que no alcanzaron a obtener derechos de agua en un primer momento, pero que tienen necesidad del recurso;** por ejemplo, para atender un incremento transitorio de demanda de su producto o servicio (i.e. en un ciclo agrícola), o en lo que pueden acceder a un derecho propio e independiente en lo que se está negociando una transmisión definitiva de derechos o durante el proceso para celebrar un contrato de suministro de agua potable o de distinta calidad con algún organismo operador del agua.
- Como parte de las reformas a la Ley de Aguas Nacionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 29 de abril de 2004, se incorporó la figura de *uso provisional de aguas nacionales, por un tercero distinto al*

concesionario y sin mediar transmisión de derechos. Como parte de dicha reforma se incorporó un tercer párrafo al citado artículo 33 de la Ley de Aguas Nacionales del que se desprende que cuando no se transmitan derechos o se modifique el título respectivo, si el titular de una concesión pretende proporcionar a terceros en forma provisional el uso total o parcial de las aguas concesionadas, se actuará conforme a lo dispuesto en el Artículo 23 BIS y los reglamentos de la presente Ley. **En ese sentido, el permitir el uso provisional se erige como un derecho o prerrogativa adicional a aquellos expresamente señalados en dicha ley para los concesionarios de aguas nacionales.**

- El uso provisional de aguas, sin mediar transmisión, puede ayudar a evitar, a su vez, la creación de mercados informales del agua, así como de extracciones y obras clandestinas que deriven en una sobreexplotación o en un incremento de la explotación del recurso ya existente, poniendo en riesgo la disponibilidad futura de agua en una zona o región. **Finalmente, aunque no por ello menos importante, esta figura permite que los concesionarios puedan mantener sus derechos sobre volúmenes que no necesitan momentáneamente, sin tener que hacer mayores erogaciones para su conservación vía pago de cuota de caducidad (o sin desperdiciarlo o hacer un uso eficiente para evitar caducidades), pudiendo en su caso tener un beneficio adicional por dicho uso provisional o simplemente hacer un "traslado" del derecho aplicable al usuario temporal sin un beneficio adicional.**
- Los límites institucionales del uso provisional sin mediar transmisión son: (a) el uso provisional es una prerrogativa o beneficio transitorio que no implica transmisión, ni temporal ni definitiva de derechos; (b) el uso o beneficio para el tercero es solamente transitorio; y (c) el uso provisional no puede conllevar cambios o modificaciones a las condiciones del título respectivo.
- Sin pretender ser exhaustivos a continuación se presentan algunas de las observaciones más relevantes derivadas del análisis de la legislación aplicable al uso compartido de las aguas nacionales, incluyendo: (a) opacidad en los criterios de interpretación y aplicación del uso provisional; (b) confusión sobre el acto de la autoridad competente para conocer de los avisos de uso provisional de agua y para evaluarlos; (c) confusión sobre las acciones que debe tomar la autoridad al recibir el aviso, (d) confusión sobre los efectos jurídicos del aviso de uso provisional; y (e) indefinición sobre el proceso de supervisión en la operatividad del proceso.

ESTRATEGIAS DE POLÍTICA PÚBLICA PARA FORTALECER LA INSTITUCIONALIZACIÓN DEL USO PROVISIONAL TENDIENTE A LA SEGURIDAD HÍDRICA

- En una primera etapa sustentado en las atribuciones con las que actualmente cuenta la Comisión Nacional del Agua ésta puede: (a) trabajar en la elaboración y expedición de lineamientos de carácter interno -administrativos y fiscales-, vinculantes a sus unidades operativas, que respondan a ciertas inquietudes básicas que se presentan con respecto al instrumento y su aplicación (para ver los detalles, revisar el apartado correspondiente).
- En un segundo, con reformas al reglamento de la Ley de Aguas Nacionales o con cambios legislativos a nivel Ley de Aguas Nacionales (o dentro de la ley que la sustituya, de ser el caso) y la Ley Federal de Derechos (para ver los detalles, revisar el apartado correspondiente).

SOBRE LAS TRANSMISIONES DE DERECHOS DE AGUAS NACIONALES Y LOS CENTROS DE INTERCAMBIO DE DERECHOS DE AGUA: TRANSMISIONES DEFINITIVAS Y TEMPORALES

- En el Capítulo III del Título Cuatro de la Ley de Aguas Nacionales vigente, referente a los derechos y obligaciones de aquellas personas que adquieren la calidad de concesionarios de aguas nacionales, se establece de manera contundente la posibilidad que tienen los concesionarios de aguas nacionales de

transmitir los derechos de los títulos que tengan, sujetando su procedencia a lo que determine la reglamentación vigente y ajustándose a lo dispuesto por la propia ley. Esa prerrogativa es retomada y desarrollada a su vez en el artículo 33 y subsecuentes de la Ley de Aguas Nacionales, en los que se reitera la característica de transmisibilidad de los títulos de concesión y se prevén las modalidades, los requisitos legales y los límites a dicho derecho de transmisión, atendiendo al grado de complejidad de cada tipo de cesión y a las características particulares de los títulos o las regiones en que se sitúen.

- De la lectura del marco legal vigente sobre las transmisiones definitivas de derechos se destaca lo siguiente: (a) que el objeto materia de la transmisión son los derechos de explotación, uso y/o aprovechamiento de aguas nacionales, mas no el recurso o bien sobre el cual recaen esos derechos; (b) que únicamente los títulos de concesión, ya sea relativos a aguas superficiales o del subsuelo, vigentes e inscritos en el Registro Público de Derechos del Agua pueden ser objeto de transmisión; (c) que se requiere de un acto facultativo previo y expreso de la Comisión Nacional del Agua para llevar a cabo la transmisión de derechos y obligaciones de la concesión; (d) subyacente o como condición previa a que puedan autorizarse esas transmisiones debe existir un acuerdo de carácter regional, por cuenca hidrológica, estado o en la Ciudad de México, zona o localidad, que permita esas transmisiones de títulos; (e) que existen distintas modalidades administrativas de trámites para obtener la autorización para hacer una transmisión y dependiendo de las condiciones particulares en las que se dé dicha transmisión; y (f) que únicamente se contemplan las transmisiones definitivas, ya sea totales o parciales.
- **Las transmisiones temporales están contempladas en la Ley de Aguas Nacionales en favor de la Comisión Nacional del Agua, en el marco de las causales de interrupción de caducidad de volúmenes de agua inutilizados en un plazo de dos años consecutivos, ante situaciones extraordinarias que demanden mayores volúmenes de agua por parte de la población o para el cuidado y la conservación del recurso para garantizar que a futuro se cuente con agua en cantidades y calidad suficiente.** Esta figura, en el artículo 29 BIS 3, fracción VI, numeral 4 de la Ley de Aguas Nacionales, permite, a través del acuerdo de voluntades entre concesionario y la "Autoridad del Agua", que ésta última pueda "recuperar" de manera temporal derechos de explotación, uso o aprovechamiento de aguas nacionales para atender a situaciones extraordinarias de escasez del recurso en fuente primaria o para atender a una situación excepcional de demanda. Bajo esta institución jurídica, el derecho de uso, aprovechamiento y/o explotación de aguas nacionales previamente conferido a un particular vía una concesión, sale temporalmente de su esfera jurídica, para volver a la autoridad concedente, en este caso, la autoridad del agua -administradora de las aguas nacionales-, para que ésta pueda atender una situación especial transitoria y, posteriormente, esos derechos vuelvan a la esfera jurídica del concesionario.
- Sin pretender ser exhaustivos a continuación se presentan algunas de las observaciones más relevantes derivadas del análisis de la legislación aplicable a la transmisibilidad de las aguas nacionales, incluyendo: (a) existencia de opacidad y lagunas en la legislación sobre la materia de transmisibilidad; (b) la inscripción rogatoria o a petición de parte como procedimiento formal es un obstáculo al ejercicio de la transmisión; (c) prohibición de transmisión de asignaciones resta flexibilidad adaptativa al régimen y dificulta la actuación de las autoridades involucradas en la prestación de servicios de agua para el uso público urbano y doméstico; y (d) ausencia de criterios de aplicación e interpretación homogéneos dentro de la Comisión Nacional del Agua para resolver la procedencia de una solicitud de transmisión.

SOBRE LOS CENTROS DE INTERCAMBIO DE AGUAS (LOS LLAMADOS BANCOS DE AGUAS EN LA LEY)

- **En el caso de México, las reformas a la Ley de Aguas Nacionales de 2004 trajeron consigo la inserción de una nueva figura: los bancos de agua. A éstos se les concibió como instancias de gestión de operaciones reguladas de transmisión de derechos. Sin embargo, estas instancias quedaron pobremente reguladas en el Reglamento Interior de la**

CONAGUA y la ley solamente aparecen en una sola disposición legal. Dicho de otro modo, la facilitación de las transmisiones se refería más bien a publicitar las ofertas y demandas de agua existentes en una región hidrológico-administrativa y brindar apoyo u orientación sobre los trámites y requisitos a realizar, sin que la CONAGUA tuviese una participación más rectora sobre las transacciones; por ejemplo, fijando topes en precios o facilitando los modelos de contratos que pudiesen utilizarse, como ha sucedido en otros países en los que se han implementado estos mecanismos.

HALLAZGOS RELEVANTES RESPECTO A LOS BANCOS DE AGUA

- Sin pretender ser exhaustivos a continuación se presentan algunas de las observaciones más relevantes derivadas del análisis de la legislación aplicable a los bancos de agua, incluyendo: (a) ausencia de desarrollo normativo específico para institucionalizar su organización y operación; (b) falta de recursos presupuestales para su institucionalización; (c) limitación en sus atribuciones; y (d) percepción social limitada sobre los alcances del instrumento.

ESTRATEGIAS PARA OPTIMIZAR LAS TRANSMISIONES DE TÍTULOS DE CONCESIÓN Y ACTIVAR LOS CENTROS DE INTERCAMBIO DE AGUA Y DERECHOS

- Promover y simplificar la transferencia voluntaria de derechos del agua, bajo condiciones que eviten afectaciones a derechos de terceros, efectos significativos adversos en el medio ambiente acuático y para hacer más eficiente la asignación de derechos de agua, consideramos que se deben de tomar las siguientes acciones: (a) para evitar afectaciones a los recursos hídricos, promover reformas a la Ley de Aguas Nacionales para establecer prohibiciones en cuanto a transmisiones que además involucren el cambio de usos de no consuntivos a consuntivos, impidiendo con ello que se den mayores consumos de agua que alteren el balance hídrico; (b) para abordar la problemática de las inscripciones de las transmisiones en el Registro Público de Derechos de Agua, se propone la realización de reformas a la Ley de Aguas Nacionales para que las transmisiones de títulos de concesión sean inscritas de oficio, abriendo también la posibilidad que sean rogativas, como proceso redundante para asegurarse que por un error en proceso no se dé la inscripción o para destrabar aquellas que lleguen a paralizarse por causas imputables a la inacción o a otras razones atribuibles a las áreas regulatorias de la CONAGUA; y (c) los bancos de agua deben ser presentados y promovidos en todas las instancias de gobierno y en el sector privado como un instrumento de política pública para dar una respuesta clara y ordenada a la escasez de los recursos hídricos y a la necesidad de reasignaciones de derechos a través del instrumento y organismo rector de las aguas nacionales.

SOBRE LA OPTIMIZACIÓN DEL RÉGIMEN DE CONCESIÓN DE AGUAS NACIONALES

- En adición a los otros hallazgos que se han detectado como barreras a la flexibilidad adaptativa y resiliencia del régimen de concesiones, asignaciones y permisos contemplado en la Ley de Aguas Nacionales vigente - los cuales se encuentran descritos tanto en éste como en el documento intitulado "Hacia el Fortalecimiento del Régimen Mexicano de Concesión de Aguas Nacionales", (Consejo Consultivo del Agua, 2019) disponible en la página web del Consejo Consultivo del Agua- destacamos las siguientes observaciones: (a) Existe una falta de claridad en los bienes que conforman los recursos hídricos propiedad de la Nación; (b) no existe una institucionalización formal del uso eficiente de forma transversal en el marco normativo; (c) existencia de requisitos para la obtención de una concesión incongruentes o sin vinculación con la materia y el bien jurídico tutelado (inclusive pudiendo invadir esferas competenciales); (d) falta de claridad respecto de permisos para la construcción de pozos de observación y exploratorios; y (e) existen asimetrías entre las obligaciones administrativas y fiscales.

ESTRATEGIAS PARA OPTIMIZAR EL RÉGIMEN DE CONCESIONES, ASIGNACIONES Y PERMISOS

- Algunos considerados sobre como optimizar el régimen de concesiones son: (a) como punto de partida se considera necesario realizar una identificación y definición clara de los bienes nacionales hídricos considerando la totalidad del ciclo hidrológico que tiene lugar, para, a partir de ello, cuáles estarán regulados bajo el régimen de concesiones, asignaciones y/o permisos y cuáles estarán exentos de concesión y en qué condiciones; (b) incorporación de ciertas reglas temporales o asimétricas para tratar ciertos temas prioritarios y cerrar brechas de inequidad; (c) el caudal ecológico debería dejar de ser considerado un uso, sino una condición para otorgar concesiones; (d) el uso eficiente debe ser incorporado desde la solicitud de la concesión y de esa forma apoyar su institucionalización y socialización entre los usuarios; y (e) revisión de algunas definiciones legales.

COMENTARIOS FINALES

- **Lejos de buscar un nuevo sistema de asignación de derechos sobre aguas -disruptivo- que no necesariamente garantiza la mejoría de la situación, ni una respuesta inmediata y oportuna a los problemas de inequidad, escasez e inestabilidad hídrica que hoy tenemos, el planteamiento que aquí se formula es de utilizar inteligentemente los espacios y cimientos que nos brinda la legislación vigente para realizar una mejor gestión y administración del recurso, basada en un enfoque de flexibilidad adaptativa que otorgue resiliencia al régimen de concesión de aguas y, que ultimadamente, permita reaccionar ante las variables contingentes a las que ésta sujeta la disponibilidad y la demanda del recurso; a los retos presentes y futuros de seguridad hídrica y certeza jurídica de nuestro país y, en última instancia, a garantizar el derecho humano al agua para consumo humano y doméstico y al saneamiento.**
- La intención última del análisis y los postulados que se hacen en este documento colaborativo es llevar al plano de lo tangible el concepto de flexibilidad adaptativa/resiliencia en la gestión y administración del agua, proponiendo formas de aprovechar herramientas existentes, a través del desarrollo y cambios graduales y progresivos que permitan tomar mejores decisiones, basadas en el conocimiento aplicado de esas herramientas, así como plantear a quienes participan activamente en el proceso de la reforma de la Ley de Aguas Nacionales o de un marco jurídico nuevo, la integración del enfoque de resiliencia/flexibilidad adaptativa al régimen de concesiones y que no solamente se busque una mejora a través de la simplificación administrativa -que si bien positiva y necesaria- perdería de vista la complejidad de la problemática y la necesidad de contar con instrumentos que le permitan a los tomadores finales de decisiones reaccionar de manera oportuna y eficaz a los retos presentes y futuros de disponibilidad y demanda del recurso.

1. INTRODUCCIÓN
Y ALCANCES DEL TRABAJO

Desde 1997, el doctor Andrés Roemer -entre otros- apuntaba que uno de los grandes retos para los hacedores de la política pública en México era la problemática del agua.[1] Particularmente, sobre el tema de la asignación de derechos señalaba la paradoja que presenta el agua, la cual, aunque esencial para la continuidad y desarrollo de la vida en general, la sociedad le asigna un bajo valor, tanto económico como de otros tipos, una situación que impacta de manera significativa en su administración. Resaltaba también las diferencias en la distribución del recurso hídrico en el país respecto a la concentración geográfica de actividades y asentamientos humanos como otro de los grandes retos, así como la contaminación creciente del recurso y la intensificación de la competencia y el conflicto entre los usuarios del agua. Más de 20 años después la problemática sigue siendo la misma, aunque acrecentada y los retos son cada vez mayores. Desde una perspectiva más positiva, hoy hay mayor conciencia tanto en el sector público como en los privado y social de los problemas ambientales relacionados con el agua y de la necesidad de cambios profundos en su forma de gestión, incluyendo la definición y aceptación social de su correcto valor social, económico y ambiental.

En ese mismo sentido, las sequías extremas en distintas regiones del país provocadas por el cambio climático, así como otros fenómenos extraordinarios como la emergencia sanitaria causada por la pandemia del virus SARS-CoV2 (COVID-19) han incrementado la demanda de agua en cantidad y calidad suficiente para atender a todas las necesidades de los usuarios, aunque principalmente aquellas vinculadas directamente al consumo humano (agua potable), los usos domésticos, la prestación de servicios de salud pública y el cultivo de alimentos, dejando ver con claridad que las políticas públicas adoptadas hasta ahora en materia de gobernanza y gestión del agua han quedado rebasadas en todos los niveles.[2] Los datos duros apuntan a que en gran parte del país el recurso presenta grados de escasez considerables y hasta inexistencia (en términos de disponibilidad para su concesión o para continuar con los patrones de uso existentes en la cuenca o acuífero correspondiente), a veces también se encuentra muy alejado de los sitios en los que se requiere y no alcanza para cubrir todas las demandas de agua que existen hoy en día.[3] De la misma manera, ha sido muy difícil avanzar en la creación de suficientes reservas futuras de recursos hídricos y tampoco se ha impulsado sistemáticamente el uso eficiente, el reúso y otros medios necesarios para atender su creciente demanda en condiciones ordinarias, ni en emergentes. Así, ante la imposibilidad de otorgar nuevas concesiones de aguas nacionales a aquellos que demandan agua, la autoridad se enfrenta con la apremiante necesidad de encontrar la manera de cómo redistribuir el recurso a través del uso de nuevos instrumentos de política pública.

Si otros eventos y hechos no lo habían dejado claro con tanta contundencia como éste, la pandemia del virus COVID-19 nos ha dejado una lección importante: es necesario contar con un régimen flexible de asignación u otorgamiento de derechos de aguas nacionales que permita la adaptación y la resiliencia ante los factores que inciden en la disponibilidad del recurso hídrico. Es crítico entonces replantear la política hídrica, echar mano y

[1] Roemer, A., 2000, Derecho y Economía, Políticas Públicas del Agua, editorial Porrúa, México.
[2] El Programa Sectorial de Medio Ambiente y Recursos Naturales 2020-2024, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 2 de julio de 2020, refiere a la existencia de evidencia científica suficiente para asegurar que el cambio climático tiene efectos en nuestro país. Refiere también que en los últimos 50 años las temperaturas promedio han aumentado y se ha modificado la distribución de las lluvias en territorio nacional. INECC y SEMARNAT. 2015. México: Primer Informe Bienal de Actualización ante la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. Disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/248776/mexbur1.pdf
[3] Acuerdos de disponibilidad de aguas nacionales en cuencas y acuíferos, publicados en el Diario Oficial de la Federación el 7 de julio de 2016 y el 4 de enero de 2018, respectivamente. Asimismo, lo apuntan los Acuerdos que la Comisión Nacional del Agua ha sometido a la Comisión Nacional de Mejora Regulatoria y con los que se pretende actualizar la disponibilidad de cuencas y acuíferos con datos a febrero de 2020. Disponibles en: http://187.191.71.192/portales/resumen/49324 y http://187.191.71.192/portales/resumen/49151#

fortalecer aquellos instrumentos existentes en la legislación vigente que dotan de cierta flexibilidad adaptativa al régimen actual y que permiten hacer una reasignación de derechos y compartir agua en situaciones especiales, dejando en un segundo plano las políticas sustentadas primordialmente en un enfoque de tipo comando-control o en racionalidades económicas basadas en cálculos de costos de oportunidad que impulsan al derroche o uso ineficiente.

El presente documento colaborativo -el tercero en una serie sobre el fortalecimiento y modernización del régimen de concesión de aguas nacionales producido por el Comité de Seguridad Hídrica y Certeza Jurídica del CCA- está dirigido a los tomadores de decisión y público en general y, particularmente, a aquellos responsables del desarrollo de legislación, de diseño de las políticas públicas y de toma de decisiones respecto al otorgamiento de derechos sobre las aguas nacionales en México. Su intención es abonar a la discusión en la esfera pública y contribuir con la presentación de propuestas claras y detalladas de acciones que pueden llevarse a cabo, en distintas etapas y a distintos niveles, para avanzar en la evolución y mejora de los instrumentos de política pública y en la legislación para atender necesidades presentes y futuras de disponibilidad y demanda de agua; y bajo principios de igualdad, no discriminación, inclusión social y certeza jurídica entre otros. Las propuestas aquí esbozadas son consistentes y podrían contribuir a la consecución de las metas que se persiguen en el Programa Sectorial de Medio Ambiente y Recursos Naturales 2020-2024, el cual reconoce al agua como uno de los pilares más importantes del bienestar social y establece en consecuencia objetivos, estrategias e indicadores tendientes a que dicho recurso sea suficiente en cantidad y calidad, además de que sea administrado por instituciones transparentes, confiables, eficientes y eficaces que velen por un medio ambiente sano.

El agua es importante para todos, por lo que las ideas aquí expuestas no buscan beneficiar a ningún grupo o sector, sino hacerlos coparticipes y corresponsables de la gestión del agua, a través del uso eficiente y de esquemas voluntarios que permitan compartir el agua en situaciones especiales y hacer transitar los derechos y el recurso no sólo a quienes lo necesitan (ya que todos lo necesitamos en mayor o menor medida), sino también a quienes harán un uso más eficiente de éste, en aras de que siga habiendo agua para todos. Así, la buena gestión de los recursos hídricos a través del régimen de concesiones exige de un buen entendimiento de los instrumentos existentes y de avanzar en su gradual consolidación y perfeccionamiento; lejos de asumir posiciones ideológicas al respecto, sustentando posiciones a través del conocimiento técnico y las buenas prácticas internacionales.

El presente documento se compone de varios apartados donde se exponen diferentes elementos sobre el régimen de concesión de aguas nacionales. En un primer segmento -capítulo 2- se presentan algunas características esenciales del régimen de concesión de aguas nacionales mexicano y cómo opera. También se exponen las razones por las cuáles es importante contar con un régimen flexible que permita la adaptación efectiva y oportuna, con base en el aprendizaje y la información con la que se va contando, para que éste sea resiliente y cumpla con el objetivo principal de gestionar y administrar el recurso en forma tal que se cumplan las necesidades actuales sin poner en riesgo las futuras, enlistando algunos de los elementos principales que debe tener un régimen de asignación o distribución de derechos flexible y resiliente; para después concluir con algunas observaciones sobre las debilidades y oportunidades de mejora que presenta el régimen de concesiones mexicano tras un diagnóstico que se ha hecho de éste y la presentación de algunas ideas de dónde se puede incidir para mejorar el régimen existente, sin tener que adoptar posturas más radicales de substitución del régimen actual. En este sentido la propuesta es reformista y pretende construir sobre lo que hay.

Después siguen cuatro segmentos que se construyeron bajo dos grandes categorías de argumentación:

1. **Mejoras en el ámbito administrativo** (aunque también se enuncian algunos cambios legislativos complementarios que resultan necesarios para eventualmente dar mayor certeza jurídica y adaptabilidad a ciertas figuras jurídicas contempladas en la Ley de Aguas Nacionales): Esta argumentación comprende los

segmentos A, B y C, relativos a uso eficiente del agua -eje toral del régimen de concesiones y en donde se plasma la corresponsabilidad de los sectores público, privado y social en el cuidado del recurso-; de usos compartidos, de transmisiones de derechos y de los centros de intercambio de derechos y usos compartidos (los ahora denominados bancos de aguas).

2. **Mejoras en el ámbito legislativo**: En esta argumentación se encuentra el segmento D, en el que se exponen algunas ideas de cómo optimizar el régimen de concesiones, mediante reformas y adiciones a la Ley de Aguas Nacionales y su reglamento.

2. FLEXIBILIDAD ADAPTATIVA DEL RÉGIMEN DE CONCESIÓN DE AGUAS NACIONALES

2.1. EL RÉGIMEN DE CONCESIÓN DE AGUAS NACIONALES EN MÉXICO

En nuestro país, el sistema utilizado para el otorgamiento de derechos sobre las aguas nacionales es el de concesiones.[4] Casi la totalidad de los recursos hídricos en territorio nacional son propiedad de la Nación, por lo que, de conformidad con lo previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 27), el dominio de la Nación sobre éstos es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de éstos por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, sólo puede realizarse mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes en la materia. En ese sentido, el régimen de concesión de aguas nacionales en México, como sistema para la asignación de derechos, ratifica que el Estado mexicano tiene la propiedad y rectoría sobre la administración y gestión de las aguas nacionales, un elemento no menor tratándose de un bien común, ya que en el subyace la idea de que el Estado, como garante de derechos fundamentales, velará por la protección y gestión de ese bien jurídico atendiendo al interés público y no intereses privados ni de un grupo de personas.

La concesión, como acto gracioso de la autoridad sin el cual el particular no puede realizar la explotación, uso y/o aprovechamiento del recurso se erige, dentro de los actos administrativos, como uno de los que más autoridad, poder de control, vigilancia e impulso da al Estado.[5] En este sentido, la concesión lleva consigo la posibilidad de que la autoridad revise el acto jurídico ya sea para revocarlo (cuando hay incumplimientos), para rescatarlo (atendiendo a causales expresas de interés público, utilidad pública o seguridad nacional), para caducarlo (para recuperar derechos inutilizados) o para modificarlo (en situaciones extraordinarias como sequías, sobre explotaciones, etc., a través de reglamentaciones).

El régimen de concesiones, entendido entonces como el mecanismo a través del cual la autoridad encargada de la gestión de las aguas nacionales -un bien de dominio público y bien jurídico tutelado bajo la Ley de Aguas Nacionales- asigna a individuos específicos derechos para la explotación, uso y/o aprovechamiento de dichas aguas, debe ser sólido, pero a la vez lo suficientemente flexible para :[6]

- reducir las incertidumbres que aquejan a la planeación y gestión de los recursos hídricos y a la asignación de los derechos de explotación, uso y/o aprovechamiento de aguas nacionales; incluyendo las incertidumbres derivadas de la naturaleza y de los procesos del ciclo de agua, la ausencia o la deficiencia de datos, la incapacidad para predecir demandas futuras de manera adecuada, entre otras; y
- permitir hacer ajustes a lo largo de la gestión del recurso que permitan responder de manera oportuna y eficaz a situaciones que impacten sobre la demanda o la disponibilidad del recurso, tales como sequías extraordinarias y estacionales, sobreexplotaciones, contingencias sanitarias (epidemias / pandemias), emergencias meteorológicas (incendios / huracanes) y emergencias antrópicas, etc.

[4] Denominadas como asignaciones cuando este tipo de derechos son conferidos a entidades gubernamentales federales, estatales o municipales.
[5] El uso ilegal de las aguas nacionales puede derivar en responsabilidad administrativa, ambiental y penal con privación de libertad.
[6] Para efectos de este documento se retoman las definiciones de explotación (aplicación del agua en actividades encaminadas a extraer elementos químicos u orgánicos disueltos en la misma, después de las cuales es retornada a su fuente original sin consumo significativo), uso (aplicación del agua a una actividad que implique el consumo, parcial o total de ese recurso) y aprovechamiento (aplicación del agua en actividades que no impliquen consumo de la misma), previstas en el artículo 3° de la Ley de Aguas Nacionales.

Un régimen rígido de gestión y de otorgamiento de derechos de explotación, uso y/o aprovechamiento de aguas -es decir sin flexibilidad adaptativa y resiliencia-, está destinado a la ineficacia, a generar o acentuar conflictos sociales, a afectar el desarrollo social, a desacelerar el crecimiento económico, a fomentar la ilegalidad y la corrupción y; ultimadamente, a reducir el bienestar de la población, por lo que es necesario considerar oportunamente la mejor manera de dotarlo de dicha flexibilidad adaptativa y de la mejor manera posible dadas las condiciones institucionales imperantes.

Es importante destacar y reconocer que la Ley de Aguas Nacionales, en su texto vigente, contiene algunos rasgos de flexibilidad adaptativa al contemplar figuras jurídicas como la de **uso provisional de aguas nacionales** -sin mediar transmisiones-; la de **transmisión temporal** de derechos de explotación, uso y/o aprovechamiento de aguas nacionales a la autoridad del agua -a fin de que ésta pueda atender situaciones especiales-; así como de **transmisiones definitivas** hacia otros concesionarios o hacia cesionarios no concesionarios. **A pesar de ello, es necesario consolidar estos avances y fortalecer estos instrumentos a través de ciertos actos administrativos internos y de carácter general, así como de reformas normativas. Asimismo, eventualmente es necesario hacer ajustes a la legislación vigente para que el uso eficiente, el reúso y el uso de fuentes no convencionales sean principios rectores y transversales de la política hídrica en México.**

2.2. ELEMENTOS BÁSICOS DE UN RÉGIMEN DE OTORGAMIENTO DE DERECHOS FLEXIBLE Y RESILIENTE

La tesis central de la flexibilidad adaptativa y resiliencia de un sistema de asignación de derechos sobre el recurso hídrico (como en este caso es el régimen de concesión) consiste en contar con instrumentos para permitir que éste pueda atender tendencias estructurales y situaciones imprevistas de manera pronta, responsable, eficiente y bajo un marco legal claro y transparente; beneficiando al interés público y, en particular a aquellas personas, grupos, comunidades, poblaciones, sectores, zonas o regiones que requieran del recurso en algún momento específico, pero que no cuenten de origen con un derecho para la explotación, uso y/o aprovechamiento de aguas nacionales. La flexibilidad adaptativa y la resiliencia no tiene el ánimo de privatizar el recurso, ni hacer una especulación comercial con los recursos hídricos, por lo contrario, estas cualidades pueden ayudar a materializar objetivos de equidad e inclusión sociales y de garantía del derecho humano al agua para consumo personal y doméstico, así como el derecho humano al saneamiento, respetando los derechos y obligaciones prexistentes de todos los usuarios/concesionarios de las aguas nacionales.

Para que un régimen de concesión de derechos de agua cuente con flexibilidad adaptativa a circunstancias cambiantes e imprevistos y logre ser resiliente, requiere de diversos factores, entre ellos:

a) El régimen de concesión de aguas debe reconocer la prioridad que tiene el agua para el medio ambiente (lo que se conoces como caudal ecológico) sobre cualquier uso, así como la protección expresa y clara en ley de dicha prioridad

   Los caudales ecológicos que permitan asegurar el buen estado del recurso y de los ecosistemas interdependientes directos a éste, como la vegetación de ribera y vida piscícola; o en el caso de cuencas su funcionamiento ambiental y de acuíferos afectados su recuperación. En ese sentido, se debe tomar conciencia de que el caudal ecológico es una base y un límite restrictivo a las explotaciones, a los usos y/o los aprovechamientos del recurso, mas no un uso ambiental o ecológico en la prelación de usos contemplados en la ley -como actualmente se encuentra previsto en la Ley de Aguas Nacionales. Así el caudal ecológico deber de determinarse y asegurarse de manera ex-ante al otorgamiento de concesiones para otros usos.

b) Las aguas nacionales y su propiedad, como bien jurídico tutelado, deben estar claramente definidos, para que, a partir de ello, los derechos derivados de uso también se beneficien de esa claridad

El reconocimiento de la existencia de un derecho y su protección, cualquiera que sea éste, genera un sentimiento de confianza y de cuidado en aquella persona o entidad que lo detenta. Ello a su vez genera -en el caso del sector hídrico- un ambiente propicio para que los concesionarios de las aguas nacionales se embarquen en la realización de inversiones en todas sus actividades socioeconómicas, para facilitar el acceso a financiamiento, para el desarrollo de investigación y desarrollo tecnológico y, en general, para propiciar la mejor gestión del bien y de su protección, lo que a su vez incrementa el desarrollo sostenible y el bienestar social.

Cuando los derechos de propiedad o de uso sobre un bien están claramente definidos y la normatividad está bien aplicada por el Estado, los gobernados a su vez tienen claridad sobre el alcance de sus derechos y sobre las obligaciones y límites asociados a esos derechos, incluyendo derechos de movilidad o transmisibilidad, así como de distribución de riesgos; por ejemplo, de reducciones a los derechos de uso atendiendo a la disponibilidad del bien. Esta claridad subyacente es vital para que los concesionarios que otorguen un uso provisional a un tercero o que cedan sus derechos sean conscientes y entendían claramente el objeto materia de intercambio; reduciendo con ello conflictos, sobreexplotación del recurso o actos al margen de la ley, al tiempo que el recurso o los derechos (según sea el caso) se movilicen hacia quienes los requieran y hacia quienes hagan un uso más eficiente de los mismos.

c) Los derechos otorgados deben ser seguros

Esa seguridad se da en dos vertientes:

- **Por un lado, en cuanto a la certeza de la cantidad del recurso para poder ejercer los derechos de uso que se han obtenido.** Lo que a su vez se traduce en que la autoridad pueda garantizar que aquellos derechos de explotación, uso y/o aprovechamiento previamente otorgados no se verán afectados por el otorgamiento de nuevas concesiones o por el desplazamiento de derechos amparados en éstas. También en que ante variabilidades en la disponibilidad aquellos con un derecho más antiguo (seniority right) tendrán un derecho de prelación sobre nuevos usuarios/concesionarios, particularmente en lo que respecta a aguas superficiales.
- **Por otro lado, en cuanto a su protección y respeto frente a actos de terceros u oponibilidad.** La cual se logra a través de su publicidad por el Registro Público de Derechos de Agua en donde se reconoce la autenticidad de los derechos de explotación, uso y/o aprovechamiento formalizados a través de un título de concesión, asignación o permiso y de los demás actos que están ahí inscritos.

d) El régimen de concesión de aguas debe permitir el intercambio temporal del recurso agua entre concesionarios/permisionarios, pero también por terceros distintos a éstos, para poder reaccionar de manera rápida y eficaz ante tendencias estructurales y situaciones imprevistas y/o en constante cambio que demanden mayores volúmenes de agua de manera súbita y posiblemente en regiones o zonas focalizadas

La flexibilidad del régimen de concesiones se pone a prueba cuando debe hacer frente a tendencias estructurales del desarrollo y a situaciones de crisis, ya sea por escasez del recurso por sobreexplotación, por variabilidad climatológica o cualquier otra situación que afecte la disponibilidad del recurso como epidemias, huracanes o incendios, que demanden grandes volúmenes de agua de manera súbita. **El régimen debe entonces de permitir la adaptabilidad ante esas tendencias y situaciones, a través de figuras jurídicas como la actualmente prevista en la Ley de Aguas Nacionales, que permite el uso provisional del recurso por un tercero distinto al concesionario, pero**

sujeto a ciertos límites y condiciones que den seguridad legal, impidan la sobre extracción y eviten la generación de mercados informales o prácticas opacas y desapegadas al derecho. Esto puede contribuir a que otras personas que requieren del recurso, pero que no tienen la oportunidad de recibir un derecho de explotación, uso y/o aprovechamiento ya por el tiempo que lleva un proceso para el otorgamiento de una concesión o por la ausencia de disponibilidad de recurso, puedan tener acceso a éste para satisfacer sus necesidades oportunamente.[7]

e) El régimen de concesión de aguas debe contemplar mecanismos administrativos claros para facilitar las transmisiones de derechos sobre aguas nacionales

Al igual que en el caso de usos provisionales, la transmisibilidad de los derechos de explotación, uso y/o aprovechamiento de aguas nacionales permite que el recurso transite hacia quienes lo necesitan o inclusive para la recuperación de cuerpos de agua o acuíferos deficitarios o que requieren ser saneados, pero a diferencia del uso provisional antes referido, en este caso, no es el recurso el que se mueve sino el derecho, que "pasa de manos". Estas transmisiones deben ser dotadas de transparencia, rapidez y de seguridad, para evitar la sobreexplotación del recurso, duplicidades y otros vicios. La Ley de Aguas Nacionales vigente contempla transmisiones temporales, exclusivamente hacia la autoridad del agua y para atender situaciones especiales y, transmisiones definitivas, parciales o totales.[8]

f) El régimen de concesión de aguas debe permitir a la autoridad del agua articular figuras jurídicas para poder cumplir con los fines de la ley, incluyendo la garantía del derecho humano al agua

La articulación de figuras contempladas en la ley y que dotan de flexibilidad al régimen de concesión, como lo son el uso eficiente del recurso como incentivo económico y como medio para la protección de derechos inutilizados ante el riesgo de su caducidad o pérdida puede derivar de manera inmediata en la recuperación de la salud hídrica o en el incremento de la disponibilidad de cuerpos de agua, y en forma mediata, en la liberación de derechos inutilizados sobre aguas nacionales que puedan movilizarse hacia otras personas o usos que los requieran con mayor urgencia, así como para que la autoridad se haga de reservas de cara al futuro.

g) El régimen de concesiones de agua, las prórrogas a las concesiones y su movilidad deben regirse no sólo por usos preferentes, sino aún más en el uso eficiente del agua, sustentado todo esto en principios de transparencia y rendición de cuentas, así como ser vinculado con otros instrumentos de política pública existentes como el de Gobierno Abierto

El uso eficiente debe ser principio medular al otorgamiento de derechos de explotación, uso y/o aprovechamiento de aguas nacionales, pero también en lo que se refiere a su prorroga y criterio relevante para permitir la movilidad de los derechos. Además, debe ser medible, monitoreado y publicitado, para dar transparencia a la gestión del agua, pero también para evaluar avances.

[7] La Ley de Aguas Nacionales contempla desde 2004 la figura del uso provisional de aguas nacionales por un tercero, sin mediar una transmisión y sin modificación de las condiciones de la concesión; sin embargo, la falta de institucionalización e internalización de esta figura por parte de los encargados de la gestión de las aguas nacionales se ha convertido en una barrera a su ejercicio.

[8] La flexibilidad que aportan estas figuras al régimen de concesiones se ha visto afectada por prácticas de opacidad, por ausencia de disposiciones de desarrollo y criterios claros y uniformes que den certeza jurídica en su ejercicio. La remoción de barreras legales, institucionales y políticas a la transmisión de derechos es un área de oportunidad para la consolidación y eficacia de las transmisiones.

3. HALLAZGOS GENERALES

El análisis del marco jurídico del sector hídrico vigente y, en particular de la Ley de Aguas Nacionales, arroja elementos interesantes. Por un lado, como ha sido señalado en apartados previos y de manera muy relevante, que la Ley de Aguas Nacionales actual cuenta con cierto grado de flexibilidad adaptativa. De otro, denota también la debilidad del marco jurídico en diversas áreas y que afectan la implementación completa de este principio de política hídrica y a través del régimen de concesión de aguas nacionales. Así, algunas soluciones que se pueden implementar deben tender a corregir esas debilidades generadas por un régimen que, aunque fue útil en su momento y modernizado sustancialmente en 2004, no fue concebido para atender a factores actuales con incidencia significativa en la disponibilidad y gestión del agua, tales como el cambio climático, el incremento exponencial en la población, el cambio en los patrones de uso. No existe una solución o acción única para atender a la compleja problemática de garantizar la disponibilidad de agua para el medio ambiente en general, para todas las personas y para todos los usos: agrícola, productivos, de servicios, espirituales, de esparcimiento, etc. **Las soluciones o acciones deben ser múltiples, integrales y articuladas, en las que el uso eficiente, incluyendo el reúso pueden ser piedra angular.**

3.1. ALGUNAS DEBILIDADES Y OPORTUNIDADES DEL RÉGIMEN DE CONCESIÓN DE AGUAS NACIONALES

Las fallas y limitaciones del régimen de concesión de aguas nacionales en su forma actual son multifactoriales e interdependientes y no necesariamente derivan del tipo de régimen, como causa única, sino de factores más contextuales de la economía política del sector hídrico, pero sin duda, una revisión y ajustes a este régimen para dotarlo de mayor flexibilidad adaptativa y resiliencia puede redundar en efectos positivos hacia el bien jurídico tutelado e indirectamente a los usuarios que dependen de éste.

Algunas de las debilidades y limitaciones radican en:

- **La existencia de lagunas respecto a la naturaleza jurídica del recurso hídrico y que conforman el ciclo del agua, particularmente el atmosférico, así como de ambigüedad respecto de aguas provenientes de fuentes no convencionales.**[9] Como se ha mencionado, la definición clara respecto a los derechos de propiedad y de los derechos únicamente de uso, desempeñan un papel fundamental en la protección y preservación de los recursos hídricos, por lo que la falta de claridad de éstos -y de cuando se requiere de una concesión o permiso para su uso -tiene un impacto significativo en el uso de los mismos tanto por que puede provocar una extracción o uso no sustentable o por que puede generar mercados informales o ilegalidades. Tal es el caso de la alteración del ciclo del agua en la parte atmosférica con ciertas técnicas para alterar el régimen de lluvias, lo que puede influir en la recarga de acuíferos; o en la captación hormiga y excesiva de aguas pluviales en ciertas zonas importantes de recarga; o en un bajo reúso de las aguas residuales debido a que no se tiene clara su naturaleza jurídica.[10]
- **La actuación no legalizada de una gran cantidad de usuarios de facto**. El crédito a la palabra que se otorgó cuando se estableció el régimen de concesiones y cuando se suprimieron las zonas de libre alumbramiento más recientemente (2013) demuestra la desconfianza y también abuso de la población que no se acercó o no declaró la realidad del agua extraída o usada, lo que ha derivado en la existencia

[9] Es decir, aguas residuales tratadas, aguas salobres, aguas marinas, aguas saladas.
[10] Ello sin dejar de reconocer la existencia de disposiciones en la actual Ley de Aguas Nacionales que se refieren al tema.

extendida en el país de situaciones de hecho sin cobertura jurídica, lo que a su vez impiden a la Comisión Nacional del Agua realizar una gestión correcta del recurso y asignación de derechos en aquellas cuencas o acuíferos que teóricamente aún presentan disponibilidad.

- **La generalización de soluciones y en la aplicación de criterios a pesar de que las circunstancias hidrológicas y climáticas, así como particularidades regionales del crecimiento poblacional y diferencias en los usos productivos a lo largo del país.** Por ejemplo, la prelación de usos de agua, que debe ser considerada en el otorgamiento de concesiones, se aplica prácticamente de forma uniforme en todo el país, a pesar de existen reconocidas diferencias climáticas y de desarrollo urbano-regional y productivo.
- **El manejo politizado al que ha estado sujeta la administración del agua a lo largo de las últimas décadas**. Para muchos analistas de la economía política del sector hídrico hay un manejo politizado de los recursos hídricos donde no impera necesariamente una racionalidad técnica, lo que ha llevado, por ejemplo, a que los Consejos de Cuenca y las oficinas locales, en donde se ventilan asuntos relevantes para la gestión y administración del agua, no se opere de manera eficiente y autónoma a intereses político-electorales. Así, los conflictos en materia de asignación y uso del agua en ocasiones tienen su origen o su acentuación en esta politización.
- **Una gran ineficiencia generalizada en el uso de los recursos hídricos por parte de los usuarios y por la falta de incentivos**. La ineficiencia en el uso del recurso, tanto por los grandes subsidios a algunos sectores, como por la aplicación de tarifas al consumo que no reflejan el costo real de la extracción, conducción, potabilización, distribución, tratamiento, ni otras externalidades; además de la inexistencia de incentivos que fomenten el uso racional y sostenible de éste, ha llevado a la desvalorización y al desperdicio, lo que a su vez intensifica los problemas de escasez de las aguas nacionales, la baja recuperación del recurso y de derechos sobre éstos para su reasignación.

Algunas de las oportunidades radican en:

- **El marco legal existente permite una reaproximación en la orientación del régimen de concesión de aguas nacionales**. La revisión y reconfiguración parcial del régimen de concesión existente para su flexibilidad adaptativa; es decir, para permitir que se adecúe a las modificaciones que sufra el interés público como resultado de una respuesta a situaciones climáticas, ambientales, hidrológicas, sociales, de estrés (i.e. mayor presión por aumento poblacional, mayor demanda ante contexto de producción y consumo) y el uso de tecnológicas sobre el recurso distintas a aquellas cuando se instituyó el régimen de concesión, resulta una mejor aproximación a la problemática del agua en nuestro país y es viable dada las oportunidades que presenta el marco legal actual.
- **Es posible plantear cambios vanguardistas al régimen de concesión tendientes a la incorporación de principios de flexibilidad, economía circular y uso del agua de fuentes no convencionales.** La revisión del régimen de concesión debe prever no sólo acciones para modernizarlo con miras a actualizarlo para atender la situación presente, sino que aún más, debe poner su atención hacia acciones que permitan atender necesidades y oportunidades futuras, por ejemplo, regulando sobre fuentes no convencionales de abastecimiento del recurso, dejando en un segundo plano la obtención del agua de la naturaleza como fuente primaria, para pasar a la recirculación de derechos inutilizados vía transmisiones de derechos, así como a fomentar la reutilización de aguas "sobrantes" y residuales, desalaciones y otras fuentes derivadas de los avances tecnológicos, siempre bajo la incidencia y tutela del Estado.
- **El uso eficiente como un principio central de la política hídrica y el diseño institucional del régimen de concesión de aguas nacionales.** El régimen de concesión debe regirse bajo premisas de uso eficiente, racional y sustentable del recurso, tanto para el otorgamiento de derechos de explotación, uso y/o aprovechamiento, como para su prórroga.

- **Es posible considerar avances en la priorización de usos del agua**. El régimen de concesión debe garantizar que se tenga recurso para la naturaleza que mantiene el ciclo del agua en primer lugar, en un segundo lugar, para la supervivencia del hombre y sus necesidades básicas y en tercero, para el resto de las actividades productivas que permitan el desarrollo social y económico.

Entre las principales sugerencias para resolver la problemática antes descrita y afrontar los retos que ésta presenta, considerando la interdependencia de los temas, se encuentran:

- **Dar mayor peso al uso eficiente de las aguas de primer uso, al uso de fuentes no convencionales y al reúso del agua en la política pública.** El objetivo de priorización de uso eficiente del agua tiene objetivos múltiples, incluyendo reducir la extracción de agua de las fuentes primarias y de las aguas dulces; equilibrar, y en el mejor de los casos aumentar, la disponibilidad del recurso (aguas claras), principalmente en acuíferos y cuerpos de agua superficial deficitarios; y liberar derechos sobre el recurso en un corto y mediano plazo, que permitan el movimiento de derechos hacia aquellos que demandan el recurso para usos preferentes como el doméstico y el público urbano, el uso en instituciones educativas, así como para la producción de alimentos y la generación de energía eléctrica, pero que no cuentan con un derecho sobre éste. Este planteamiento queda mejor desarrollado en el segmento A (sobre uso eficiente del agua en México) y el segmento D (sobre la optimización del régimen de concesiones de este documento).
- **Promover el uso provisional del recurso por terceros distintos al concesionario, sin mediar transmisión**. Esta cualidad permitiría que personas que no alcanzaron a obtener derechos de agua en un primer momento, pero que tienen necesidad del recurso para atender una situación emergente y temporal, pueda realizar un uso legal de las aguas nacionales. Este instrumento también permitiría aliviar la carga de la autoridad del agua en México (actualmente, la Comisión Nacional del Agua) y evitar que se originen o que exacerben conflictos sociales derivados de la competencia por el recurso en zonas de escasez, o por sequías, cambios climáticos, incendios, epidemias, pandemias o cualquier otra situación que demande temporalmente un mayor uso del recurso. Los detalles de esta conceptualización y de algunas posibles mejoras al régimen de concesión sobre este tema están plasmados en el segmento B (sobre uso compartido del agua).
- **Promover y simplificar la transferencia voluntaria de derechos del agua, bajo condiciones que eviten afectaciones a derechos de terceros.** Es posible avanzar en crear condiciones para que las transferencias voluntarias de derechos puedan regulares con claridad para no tener efectos significativos adversos en el medio ambiente acuático y sin daño neto. Los detalles de esta conceptualización y de algunas posibles mejoras al régimen de concesión sobre este tema están plasmados en segmento C (transmisiones de aguas y centros de intercambio de aguas).
- **Dotar de mayor transparencia, equidad y certeza jurídica sobre los bienes que integran al régimen de concesiones de aguas en México, así como al proceso de otorgamiento de concesiones de aguas nacionales.** Los detalles de esta conceptualización y de algunas posibles mejoras al régimen de concesión sobre este tema están planteados en segmento D (optimización del régimen de concesiones).

Pensar en la alternativa de un régimen completamente nuevo y disruptivo que anule lo avanzado – como se plantea actualmente por algunos grupos- es, en nuestra opinión, muy riesgoso y tampoco garantiza la preservación y conservación del recurso. Creemos que es una visión simplista pretender que a través de la toma de decisiones participativa y la reducción de los años de duración de las concesiones será como se solucionarán los problemas de administración y gestión de los recursos hídricos. Al mismo tiempo, el proceso de institucionalización de un nuevo régimen de concesión requeriría de un tiempo considerable de ajuste, entendimiento, aprendizaje, etc., para el cual ya no parece haber tiempo, considerando los riesgos climáticos, de escasez, la sobreexplotación y de mayor y progresiva demanda del recurso para usos existentes y nuevos usos.

4. SEGMENTOS TEMÁTICOS

SEGMENTO A: USO EFICIENTE DEL AGUA EN MÉXICO

A.1. Uso eficiente de los recursos hídricos y su relevancia

Las pautas de consumo históricas y actuales de los recursos hídricos provocadas principalmente por el deficiente entendimiento del ciclo hidrológico y la falta valoración del agua en cuanto a su importancia para nuestro desarrollo y bienestar, así como por la falta de internalización de todas externalidades asociadas a su extracción, tratamiento (desalación/limpieza/potabilización) distribución y consumo, han llevado a conductas de sobrexplotación y derroche de estos. Si bien este problema se ha acusado desde hace varias décadas ya, habiéndose recomendado en varias ocasiones -incluyendo en la Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente de 1992- la incorporación del uso eficiente del agua como un principio activo de la política hídrica de los países, el problema no ha sido atendido desde su causa-raíz, siendo cada vez más crucial el incidir en la educación y cultura del agua para cambiar los malos hábitos de uso y consumo y, con ello, caminar hacia la sostenibilidad del recurso hídrico.[11] Conceptos como uso eficiente, sostenibilidad y resiliencia deben pasar de ser un discurso de la política pública a ser conceptos e instrumentos tangibles, implementables y medibles.

En este sentido, el uso eficiente del recurso, entendido éste en su condición más amplia como la reducción del desperdicio del agua en las actividades socioeconómicas y productivas; o la otra cara de la moneda, desde una connotación positiva, considerarse como el uso inteligente del recurso hídrico para potenciar el máximo beneficio socioeconómico, debe erigirse como como pieza angular de la gestión integral de los recursos hídricos. **Para efectos de este documento entonces, al referirnos al *uso eficiente* lo hacemos en su connotación más amplia, tanto el ahorro, el reúso, la recirculación, el uso de fuentes no convencionales para el suministro de agua, el compartir aguas bajo figuras como el uso provisional, sin mediar transmisión, y la devolución del agua a los cuerpos receptores en condiciones apropiadas para su reutilización.** Así desde el proceso de generación de conocimiento y de la cultura del agua, hasta el diseño del régimen de concesión de aguas este principio de política hídrica debe de quedar bien institucionalizado. Sin ello, los patrones de consumo y uso derrochador e ineficiente continuarán mermando la disponibilidad de las aguas nacionales y creando las condiciones para un mayor conflicto social por las mismas.

A.2. El uso eficiente del agua en el marco jurídico vigente

Marco Regulatorio

A lo largo de los diferentes títulos y capítulos que integran la Ley de Aguas Nacionales vigente se recoge el concepto de uso eficiente del agua, siendo éste un principio que sustenta la política hídrica nacional.[12] **Sin embargo, dicho principio no permea en todos los aspectos de la legislación. La integración e institucionalización del concepto es escueta, no transversal y carece de instrumentos de desarrollo y aplicación claros. En primer lugar, es menester señalar que ni la Ley de Aguas**

[11] El propio Programa Sectorial de Medio Ambiente y Recursos Naturales coincide con esta idea al señalar que la cultura de la prevención, protección, manejo y uso sustentable de los ecosistemas naturales y su biodiversidad es aún insuficiente en nuestro país.
[12] Artículo 14 BIS 5, fracción XIII de la Ley de Aguas Nacionales vigente.

Nacionales ni el Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales contienen una definición legal de lo que debe entenderse por el concepto de *uso eficiente*, lo que dificulta su aplicación.

Al referirse la ley al uso eficiente generalmente lo hace, por un lado, desde la perspectiva de las atribuciones y obligaciones que la citada ley asigna tanto a la Comisión Nacional del Agua, los Consejos de Cuenca y los concesionarios/asignatarios de aguas nacionales; de otro, en el contexto de la resolución de solicitudes de concesión cuando hay concurrencia de solicitantes y en casos específicos; finalmente en el contexto de la extinción de derechos y la posibilidad de "frenarla" o interrumpir la caducidad de derechos inutilizados sobre aguas nacionales. A continuación, se aborda cada una de estas perspectivas en forma más detallada.

Atribuciones y Obligaciones sobre Uso Eficiente

Por lo que hace a la Comisión Nacional del Agua en su nivel nacional, la ley le otorga la atribución de promover el uso eficiente del agua y su conservación en todas las fases del ciclo hidrológico a nivel nacional; así como la de impulsar el desarrollo de una cultura del agua que considere a este elemento como recurso vital, escaso y de alto valor económico, social y ambiental, y que contribuya a lograr la gestión integrada de los recursos hídricos.[13] Por otra parte, se le otorga atribuciones al nivel nacional para que, con el apoyo de los Consejos de Cuenca, pueda concertar acciones y convenios con los usuarios del agua para la conservación, preservación, restauración y uso eficiente del agua.[14] Del mismo modo, la Ley de Aguas Nacionales asigna atribuciones a los Organismos de Cuenca y a los Consejos de Cuenca en la promoción coordinada del uso eficiente y el impulso del uso eficiente y sustentable del agua, en forma específica- en el caso de los Consejos de Cuenca- al impulso del reúso y la recirculación.[15]

Por su parte, el artículo 47 BIS de la ley impone sobre la autoridad del agua la obligación de promover entre los sectores público, privado y social, el uso eficiente del agua en las poblaciones y centros urbanos, el mejoramiento en la administración agua en los sistemas respectivos, y las acciones de manejo, preservación, conservación, reúso y restauración de las aguas residuales. En cuanto a los concesionarios de aguas nacionales, el artículo 28 de la Ley de Aguas Nacionales dispone que éstos deberán cumplir con los requisitos de uso eficiente del agua y realizar su reúso en los términos de las Normas Oficiales Mexicanas o de las condiciones particulares que al efecto se emitan. Breve mención del uso eficiente también se hace en la administración y operación de los sistemas o para el aprovechamiento común de las aguas, los cuales deben incorporar las medidas necesarias para propiciar el uso eficiente de las aguas dentro de sus reglamentos.

Quizás en donde parece desarrollarse un poco más la idea del uso eficiente sea en el capítulo de obras de infraestructura hídrica pública, en donde además de referirse al uso racional y conservación del agua como tema de seguridad nacional. Así, se menciona el empleo de procedimientos y tecnologías orientadas al uso eficiente y conservación del agua y que las tarifas mínimas ligadas a sus costos deberán propiciar el uso eficiente del agua, la racionalización de los patrones de consumo y, en su caso, inhibir actividades que impongan una demanda excesiva.

Asimismo, a pesar de tratarse de un ordenamiento de desarrollo y puntualización de las atribuciones y obligaciones antes mencionadas, el Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales no aporta mayor extensión ni claridad al tema.

Toda vez lo que sucede es que el uso eficiente es percibido como un concepto técnico y operativo, la propia ley refiere a las normas oficiales mexicanas y las condiciones particulares de descarga; sin embargo, salvo por algunas normas oficiales mexicanas que se refieren a temas vinculados al uso eficiente, como las relativas a

[13] Artículo 9, fracción XXVI de la Ley de Aguas Nacionales.
[14] Artículo 14 BIS de la Ley de Aguas Nacionales.
[15] Artículos 12 BIS 6 y 13 BIS 3 de la Ley de Aguas Nacionales.

inodoros, fluxómetros y regaderas, no existe aún una norma oficial mexicana que regule *per se* el uso eficiente, su metodología de cálculo, de seguimiento y certificación (en su caso). Esta omisión afecta claramente la implementación de este principio. **Como se advierte entonces, se trata de una serie de disposiciones legales dispersas que no acaban de aterrizarse en cuestiones concretas o que presentan lenguajes poco claros, por lo que su eficacia se ve comprometida.**

Uso eficiente como criterio para el otorgamiento de una concesión de aguas nacionales

Como parte del procedimiento de evaluación de las solicitudes de concesión, la Ley de Aguas Nacionales dispone en su artículo 22 que cuando no se hayan reservado aguas por parte de la autoridad del agua, ésta podrá otorgar la concesión a quien la solicite en primer lugar, **pero si distintos solicitantes concurrieran simultáneamente, *la autoridad del agua podría proceder a seleccionar la solicitud que ofrezca los mejores términos y condiciones que garanticen el uso racional, el reúso y la restauración del recurso hídrico*.** Si bien el precepto legal no refiere expresamente al uso eficiente, si presenta algunos de los elementos (como el reúso) del concepto de uso eficiente que se consideró para este trabajo. Sin embargo, esta hipótesis normativa no parece tener mucha aplicación -al menos de cara al solicitante-, siendo el criterio imperante de resolución el de primero en tiempo, primero en derecho, sin que exista claridad en el proceso sobre concurrencias de solicitudes y la aplicación de estos criterios.

Uso eficiente y caducidad de derechos inutilizados

La Ley de Aguas Nacionales, en su artículo 29 BIS 3, fracción VI, contempla a la figura de la caducidad, como uno de los tantos instrumentos para la extinción de las concesiones o asignaciones previamente otorgadas para la explotación, uso o aprovechamiento de aguas nacionales. La extinción de concesiones o asignaciones es por su parte, uno de los mecanismos que la autoridad del agua tiene para recuperar derechos sobre aguas nacionales otorgados previamente. **Dicha recuperación debe atender a alguna de las nueve razones previstas en ley, entre las que se mencionan: tiempo (vencimiento de la concesión/asignación); renuncia del titular de la concesión o asignación (desistimiento); irregularidades o vicios en su otorgamiento (nulidad); no hacer ejercicio del derecho (caducidad); razones de orden público e interés social (rescate); por incumplimiento (revocación mediante resolución firme) y; muerte del titular del derecho sin que exista un causahabiente probado de éstos (sucesión), entre otras.**

La caducidad ahí contemplada considera la pérdida declarada, parcial o total, de los volúmenes de aguas nacionales autorizados para su explotación, uso o aprovechamiento que hubiesen sido *inutilizados por el concesionario o asignatario, durante un periodo de dos años consecutivos*, *sin mediar alguna de las causas justificadas* previstas en la propia Ley de Aguas Nacionales. Para efectos de claridad se transcriben las partes conducentes del citado numeral 29 BIS 3, fracción VI de la actual Ley de Aguas Nacionales:

> "ARTÍCULO 29 BIS 3. La concesión o asignación para la explotación, uso o aprovechamiento de aguas nacionales sólo podrá extinguirse por:
> […]
> VI. Caducidad parcial o total declarada por "la Autoridad del Agua" cuando se deje parcial o totalmente de explotar, usar o aprovechar aguas nacionales durante dos años consecutivos, sin mediar causa justificada explícita en la presente Ley y sus reglamentos. […]

Asimismo, dicho precepto contempla 6 (seis) causales justificadas de interrupción de caducidad, dentro de los que se encuentra el hecho de que el concesionario o asignatario haya realizado inversiones tendientes a elevar la eficiencia en el uso del agua, por lo que sólo utilice una parte del volumen de agua concesionado o asignado.

> "5. El concesionario o asignatario haya realizado inversiones tendientes a elevar la eficiencia en el uso del agua, por lo que sólo utilice una parte del volumen de agua concesionado o asignado; …"

El citado precepto legal prevé que el concesionario o asignatario que se encuentre en alguno de los supuestos previstos en este Artículo (sic), deberá presentar escrito fundamentado a "la Autoridad del Agua" dentro de los 15 (quince) días hábiles siguientes a aquel en que se surta el supuesto respectivo. Asimismo, impone al concesionario o asignatario la obligación de presentar un escrito adicional a la autoridad dentro de los 15 (quince) días siguientes a aquel en que cese el supuesto.

A la fecha no existen disposiciones de desarrollo, ya sea vía reglamentaria o a través de Acuerdos, Decretos, Disposiciones Administrativas de Carácter General que detallen aspectos particulares de dicha causal de interrupción y que respondan a preguntas tales como:

- El momento específico en el que surte efectos el supuesto. Esto es, al momento en que se ha realizado el último gasto o erogación correspondiente a una inversión o cuando se haya instalado el equipo o realizado la obra cubierto con el monto invertido. ¿Qué pasa cuando esa inversión está ligada a un programa multianual o que conlleva distintas acciones?
- Si la causal se refiere a una inversión que ya se realizó, entonces ¿cuándo debe entenderse que cesa el supuesto?
- ¿Qué debe entenderse por inversión? Es un concepto ligado a ley de impuesto sobre la renta o tiene una connotación especial en esta ley. De ser el primer caso, el mecanismo estaría limitadísimo.
- ¿Cuál será la duración de la interrupción de la caducidad? Sobre todo, cuando se trate de inversiones cuya ejecución sea multianual o que requieran de acciones continuas de mantenimiento para mantener los niveles de ahorro o recirculación o cualquiera que sea el indicador que se haya considerado. ¿El de construcción o instalación (en su caso), el de la operación, el de mantenimiento de esas obras o equipos, el de retorno de la inversión?

Bajo una disposición especial para los usos agrícolas, la Ley de Aguas Nacionales prevé que los volúmenes ahorrados por el incremento en la eficiencia en el uso del agua no serán motivo de reducción de los volúmenes de agua concesionados, cuando las inversiones y la modernización de la infraestructura y tecnificación del riego las hayan realizado los concesionarios, siempre y cuando exista disponibilidad. Una interpretación hermenéutica del citado numeral 29 BIS 3, fracción IV y el precepto aquí transcrito dejan ver tintes de un trato diferenciado hacia el uso agrícola al que se le impone un criterio adicional y diferenciado -en nuestra perspectiva, trato desigual injustificado- consistente en que debe existir disponibilidad en la fuente de suministro, lo que en la práctica generara una barrera adicional para fomentar e impulsar el uso eficiente del recurso en uno de los usos que concentra el mayor número de concesiones en el país y que -sustentado en diversos estudios- es el uso que presenta mayores ineficiencias. [16]

[16] Para un análisis más detallado sobre esta causal de interrupción de caducidad, sus vicios y barreras se sugiere consultar el documento intitulado "Hacia el Fortalecimiento del Régimen Mexicano de Concesión de Aguas Nacionales", (Consejo Consultivo del Agua, 2019) disponible en la página web del Consejo Consultivo del Agua.

Reúso de aguas residuales

De acuerdo con la Ley de Aguas Nacionales, el reúso consiste en la explotación, uso o aprovechamiento de aguas residuales con o sin tratamiento previo. La regulación existente se encuentra encaminada principalmente al reúso de las aguas residuales que forman parte de los sistemas públicos de drenaje o alcantarillado.[17] No obstante lo anterior, la valorización o reúso de las aguas residuales provenientes de usos distintos al público urbano está expresamente permitida bajo la Ley de Aguas Nacionales en vigor y su reglamento. Así las cosas, los concesionarios pueden llevar a cabo dicho reúso conforme a lo que voluntariamente hayan señalado en su solicitud de concesión y haya sido aprobado en ésta, a lo que establezcan las normas oficiales mexicanas o a las condiciones particulares de descarga que se les impongan.

En términos generales puede decirse que la Ley de Aguas Nacionales y su Reglamento regulan el reúso de aguas residuales en dos instancias:

- **Una previa al punto de descarga autorizado**. De conformidad con las disposiciones legales vigentes, las aguas residuales podrán usarse por un tercero distinto del concesionario o asignatario, antes de llegar al punto de descarga señalado en el título de concesión o asignación, o en el permiso de descarga correspondiente, siempre y cuando no se afecten derechos de terceros, ni las reservas existentes y se cumpla con las normas oficiales mexicanas y las condiciones particulares de descarga. En estos casos, el titular de la concesión, asignación o permiso deberá dar un simple aviso a la Comisión Nacional del Agua, en un plazo no mayor a diez días hábiles, contado a partir del inicio de su uso por el tercero.
- **Otra posterior al punto de descarga autorizado.** Ello supone que las aguas residuales han sido vertidas al cuerpo receptor mezclándose con otras aguas residuales o con aguas claras -caso en el que se requerirá de una concesión aún y cuando no se trate de aguas de primer uso; lo que hace sentido bajo la consideración de que las aguas residuales provenientes del uso de aguas nacionales comparten la naturaleza jurídica y régimen de propiedad nacional de éstas últimas, cuando se descarguen en cuerpos receptores de propiedad nacional, aun cuando sean objeto de tratamiento previo.[18]

Sin embargo, dicha distinción entre las situaciones que dan lugar a un aviso y las que requieren de una concesión sólo puede concluirse de un análisis integral y sistemático de la Ley de Aguas Nacionales y el reglamento de ésta (destacadamente de sus artículos 16, 20, 23, 29, 29 BIS, 45 y demás de la Ley y, 85, 86 del Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales), ya que los preceptos que sustentan lo dicho anteriormente se encuentran dispersos en esos ordenamientos. En general, se pueden encontrar más disposiciones referidas al reúso de aguas residuales por municipios, estados y, en su caso, el Distrito Federal (ahora Ciudad de México), que para el de los concesionarios.

Cabe señalar que al momento no existe una norma oficial mexicana única que regule la calidad de las aguas residuales para su reúso en actividades que no sean catalogados como servicios públicos; sólo la norma oficial mexicana NOM-003-SEMARNAT-1997, que establece los límites máximos permisibles de contaminantes para las aguas residuales tratadas que se reúsen en servicios al público y las normas oficiales mexicanas NOM-014-CONAGUA-2003 que establece los requisitos para la recarga artificial de acuíferos con agua residual tratada y la NOM-015-CONAGUA-2007 relativa a la infiltración artificial de agua a los acuíferos, características y especificaciones de las obras y del agua, establecen las condiciones de calidad que deben cumplir las aguas residuales que sean utilizadas para otras actividades en contacto directo o indirecto con el público y para la recarga e infiltración artificial de acuíferos.

[17] La ley dispone que, en el caso de los asignatarios, éstos deberán *procurar* hacer un reúso de las aguas residuales -respetando los derechos de terceros que estén inscritos en el Registro Público de Derechos del Agua-.

[18] Artículo 16 de la Ley de Aguas Nacionales.

Ahora bien, la ausencia de una norma oficial mexicana que regule ese reúso en actividades distintas al servicio público o para recarga artificial de acuíferos o infiltración artificial, no implica que las aguas residuales para otros fines queden desreguladas en cuanto a calidad, ya que la Comisión Nacional del Agua cuenta con facultades discrecionales para establecer las condiciones particulares que deberán cumplir las descargas de aguas residuales previo a ser explotadas, usadas o aprovechadas por un tercero, por lo que la autoridad debe tener presente esto y hacer uso de las herramientas que le da la ley, aunque a veces éstas no sean del todo evidentes.

Por las razones antes expuestas, aunado a la inexistencia de incentivos económicos y fiscales que fomenten el uso eficiente del recurso, el uso eficiente no ha sido un medio efectivo para la liberación de derechos sobre aguas nacionales que permitan una redistribución del recurso.

A.3. Hallazgos relevantes sobre el uso eficiente de las aguas nacionales en la legislación

Sin pretender ser exhaustivos a continuación se presentan algunas de las observaciones más relevantes derivadas del análisis de la legislación aplicable al uso eficiente de las aguas nacionales:

- **Existe una dispersa, limitada y deficiente regulación del uso eficiente de las aguas nacionales.** Como se ha apuntado, la observación más relevante en este campo tiene que ver con la dispersa, limitada y deficiente regulación del uso eficiente de aguas nacionales. Partiendo del hecho de que no se cuenta con una definición del concepto que aclare su contenido y alcances, facilitando su aplicación. La referida dispersión de preceptos legales y vacíos normativos afectan también al reúso de las aguas residuales ya sea por el mismo concesionario/asignatario o por terceros. La concentración de los artículos que se refieran a este tema en un solo capítulo de la ley o la remisión expresa a ciertos artículos en la ley, podría contribuir de manera significativa a que los concesionarios/asignatarios busquen en el uso de aguas residuales tratadas o en otras, fuentes de suministro alternas o combinadas (a manera de carteras o portfolios y aguas de diversa calidad y para distintos procesos) que reduzcan la presión sobre las aguas de primer uso y liberen derechos que puedan posteriormente ser redistribuidos hacia quienes requieren del recurso y se ven imposibilitados en obtener derechos. Esto último, por ejemplo, podría ayudar significativamente a la captación de recursos por parte de los organismos operadores de aguas a niveles municipal, Ciudad de México y estatal a través del suministro de aguas residuales tratadas a través de redes o líneas "moradas" para aquellos que no requieren de un agua de mejor calidad para el desarrollo de sus actividades, al tiempo que reduce el flujo o efluente de descarga a cuerpos receptores federales y, con ello, se dejan de verter cargas contaminantes excesivas a los cuerpos receptores, facilitando su recuperación o simplemente la continuidad de su sustentabilidad.
- **Existe mejores condiciones para el sector agrícola para proteger sus derechos, lo que genera una barrera adicional al uso eficiente del agua.** Mencionar también que se observa un trato desigual injustificado hacia el uso eficiente de usos agrícolas- sector al que se le atribuyen los mayores desperdicios e ineficiencias de uso-, por lo que respecta a la protección de volúmenes inutilizados o ahorrados por el incremento en la eficiencia en el uso del agua cuando las inversiones y la modernización de la infraestructura y tecnificación del riego las hayan realizado los concesionarios, ya que para su procedencia se les exige también que exista disponibilidad del recurso. Es de esperarse que esta barrera legal, aunada a las otras barreras económicas, operativas y de otros tipos, genere desincentivos adicionales para el uso eficiente en el sector agrícola.
- **No se contemplan incentivos fiscales suficientes en favor de prácticas de uso eficiente del agua en la Ley Federal de Derechos ni otros instrumentos normativos.** Por lo general, en México los incentivos fiscales y económicos para la protección, la conservación y el mejor aprovechamiento

de los recursos naturales son nulos o en el mejor de los casos pobres en sus alcances.[19] En el tema del agua, los incentivos fiscales se vuelven determinantes en la promoción e implantación efectiva de tecnologías e innovación y desarrollo que permitan transitar hacia usos más eficientes y economías circulares del agua.

- **No se ha institucionalizado ni internalizado la figura de uso eficiente.** No es posible encontrar criterios uniformes a lo largo de la Comisión Nacional del Agua, los Organismos de Cuenca y las Direcciones Locales, respecto a lo que debe considerarse como inversión en el uso eficiente, tampoco en cuanto a los procesos, responsables, requisitos y las fechas a partir de las cuales debe entenderse que surtió efectos el supuesto de inversiones realizadas y del cese de éstas, ni tampoco el tiempo de cobertura del certificado de interrupción dependiendo del tipo de inversión realizada. En ese sentido, las debilidades principales se encuentran en la falta de certeza jurídica y en las lagunas operativas.
- **La caducidad de derechos en su forma actual es un obstáculo para el uso eficiente de las aguas nacionales.** Por lo que hace a causal de interrupción relativa a la inversión en el uso eficiente del agua, se considera que lejos de ser un aliciente a la inversión y al uso de mejores tecnologías, se convierte en una fuente de mayor riesgo, por lo que conviene replantear la figura para permitir que sea ésta la causal de interrupción más buscada y no, el pago de cuotas de interrupción de caducidad que no permiten la liberación de los derechos y la redistribución del recurso. Se requiere de un enfoque radicalmente nuevo de gestión y aprovechamiento del agua de primer uso, que incluya la variable de uso eficiente -reúso de aguas residuales, recirculación, ahorro mediante el mejor aprovechamiento del recurso por unidad de producción agrícola, industrial o cualquier otra, así como por el uso en servicios auxiliares, entre otros, coadyuvando con ello a contar con mayor cantidad de recurso o a liberar derechos sobre recurso existente para poder lograr una redistribución de éste y satisfacer demandas de agua, particularmente para los usos doméstico y consumo personal. Este enfoque debe atender al fin último que se persigue -que no es el de utilización máxima de un bien para evitar el riesgo de pérdida de volúmenes, ni un fin recaudatorio a través del pago de la cuota de no caducidad- es decir, el de contar con recurso hídrico en cantidad y calidad suficiente para que éste pueda ser a su vez empleado en los distintos usos a los que se refiere la ley. Ese enfoque debe tener entonces un énfasis en el cambio de conductas de consumo, en la inserción de la tecnología y la innovación, en la recirculación del agua y en el reúso de aguas residuales, para una continua progresión.

A.4. Estrategias de política pública para fortalecer la institucionalización del uso eficiente tendiente a la seguridad hídrica

Es imperante la promoción de medidas que promuevan de manera efectiva la disminución de la demanda de aguas claras, que ayuden a reestablecer el equilibrio hidrológico de las cuencas hidrológicas y acuíferos, que promuevan un manejo sustentable del recurso y permitan liberar aguas nacionales para usos prioritarios: doméstico y uso público urbano. Para el fortalecimiento de estos instrumentos de política pública relativos al uso eficiente, se sugiere que -en adición a campañas de sensibilización y otro tipo de instrumentos operativos- en el campo legal, la Comisión Nacional del Agua, trabaje hacia adelante en etapas:

[19] Actualmente la Ley Federal de Derechos contempla en su artículo 224, fracción V, una causal de exención al pago de derechos por explotación, uso o aprovechamiento de aguas nacionales cuando las aguas regresen a su fuente original o sean vertidas en cualquier otro sitio previamente autorizado por la Comisión Nacional del Agua en los términos de la Ley de Aguas Nacionales y cumplan con cierta calidad que debe ser evidenciada a través de un certificado de calidad. De igual manera, el Transitorio Sexto de las Reformas a la Ley Federal de Derechos de noviembre de 2015 que establece un beneficio fiscal consistente a un acreditamiento de derechos en el supuesto de que haya reducido la disponibilidad del recurso en una cuenca o acuífero a causa de una declaratoria de reserva, que liga a un programa de acciones de uso eficiente que debe darse conforme a una metodología para determinar dicho uso eficiente en una normatividad actualmente inexistente.

- Para el caso de la causal de interrupción de caducidad existente, relativa a las inversiones tendientes al uso eficiente del agua, por las cuales no se esté haciendo uso de la totalidad del volumen concesionado, convendría trabajar:

  - **En un primer momento, en la elaboración y emisión de criterios o lineamientos de carácter interno, de observancia obligatoria tanto a nivel nacional como en los órganos que integran el nivel regional-hidrológico administrativo con implementación de 6 meses, como paso previo a la expedición de Disposiciones Administrativas de Carácter General, vinculantes para los gobernados.**

    Estos criterios o lineamentos de carácter interno pueden tomar como referencia otros de carácter similar emitidos por otras dependencias del gobierno federal, tales como la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, los cuales han sido de mucha utilidad en la aplicación de ciertas figuras jurídicas- como la conmutación- en las que, por falta de reglamentación, generaban mucha incertidumbre legal tanto para la autoridad como para el gobernado.[20]

    Los objetivos de esos lineamientos internos deberían al menos contemplar:

    a) Conservar fuentes de suministro y/o aumentar disponibilidad a través de la reducción en el consumo de agua.

    b) Alentar la sustitución de la extracción y uso de aguas nacionales de primer uso por aguas residuales tratadas.

    c) Promover la adopción de acciones eficientes y efectivas de uso de agua, de recirculación, reúso y de ahorro de agua.[21]

    d) Establecer un mecanismo claro y transparente que permita dotar de mayor flexibilidad adaptativa al régimen de concesiones de aguas nacionales y bienes inherentes, a través de la articulación efectiva de las figuras de la caducidad de derechos inutilizados y de uso eficiente y ahorro de agua.

    e) Dotar al personal de la Comisión Nacional del Agua, responsable de atender y resolver las interrupciones de caducidad, con elementos claros y homogéneos a nivel nacional, que les permitan resolver los trámites de manera oportuna, objetiva y apegada a derecho.

    f) Fortalecer la certeza jurídica para los gobernados respecto de los efectos que tendrán las inversiones que realicen tendientes a hacer más eficiente el uso de las aguas nacionales, en la protección o resguardo de aquellos derechos que actualmente no ejerzan, pero que se prevea sean necesarios para atender a demandas futuras de agua, ligadas a cambios en las demandas de sus productos y/o necesidades de expansión.

    Al menos se sugiere que tengan una estructura y contenido que integre:

    i. Los fundamentos de la atribución de la autoridad para su emisión y para que resulten vinculantes a lo interno de la Comisión Nacional del Agua;

    ii. los objetivos que se pretende alcanzar con ello;

[20] Algunos de esos lineamientos y criterios han sido recogidos y pueden consultarse en la Compilación Normativa 2017 de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente.

[21] Acciones pequeñas e individuales pueden generar un cambio significativo a niveles macro. Así, al hablar de uso eficiente no se debe pensar únicamente en programas o planes complejos y costosos. No se deben descartar las acciones individuales o aisladas (ya que al final, todas ellas sumarán) para economizar o hacer más eficiente el uso del agua para usos domésticos, agrícolas, agroindustriales, industriales, de uso público urbano y de otro tipo. Existe diversa literatura al respecto, entre la que se destaca, por ser específica para México, el artículo innominado "Uso eficiente del agua" (Arreguín, F., 1991). Dicho artículo refiere con mucha especificidad el tipo de acciones que se pueden implementar en diversos sectores para el ahorro del agua, la recirculación, el reúso y otros.

iii. los motivos o consideraciones que llevan a emitirlos;

iv. la descripción de la figura jurídica y los requisitos que debe cumplir el concesionario para hacerla valer;

v. las atribuciones que tienen los distintos niveles de la citada Comisión para sustanciar y resolver los trámites de interrupción de caducidad;

vi. los criterios que se tomarán en cuenta para determinar si el trámite se ha iniciado con oportunidad,

   a. ¿Cuándo se considera qué ha surtido efectos el supuesto contenido en el numeral 5 de la fracción VI del artículo 29 BIS 3? Recordando que el supuesto se refiere a inversiones que se hayan realizado.

   b. ¿Cuándo se considera que el supuesto ha cesado?

vii. los criterios materiales de resolución, incluyendo aquellos que den respuesta a interrogantes sobre:

   a. ¿Qué acciones o actividades se considerarán como inversiones tendientes al uso eficiente del recurso? Los tipos de inversiones que se admitirán "muros adentro" -siendo éstos los más comunes y evidentes- y las inversiones que se hagan "muros afuera" del establecimiento del concesionario o asignatario, según sea el caso, que, aunque pudiesen ser menos frecuentes, pueden también contribuir a que el concesionario/asignatario reduzca los volúmenes de aguas claras extraídas y usadas. Un ejemplo de ello lo podemos encontrar en proyectos bajo esquemas de asociación público-privada o de similar naturaleza que permita la legislación correspondiente, en los que el sector privado contribuya a la construcción y operación de redes de distribución de aguas residuales tratadas, los cuales permitan que éstos substituyan, total o parcialmente, sus fuentes de suministro por otras de menor calidad, liberando a su vez derechos de explotación, uso y/o aprovechamiento de aguas nacionales. Estos derechos "liberados" pueden ser transmitidos temporalmente a la autoridad del agua para que atienda a situaciones de emergencia para proyectos de conservación o restauración del caudal ecológico mínimo, atención a emergencias sanitarias u otros, o pueden ser transmitidos definitivamente a aquellos que requieran de aguas nacionales o mayores volúmenes de éstas.

      Conviene además incluir un listado referencial o enunciativo, más no limitativo, del tipo de inversiones que pudiesen haberse realizado en diferentes sectores que facilite el trabajo de la autoridad evaluadora.

   b. La vigencia o plazo de cobertura de certificaciones de interrupción de caducidad hacia el pasado (2 años consecutivos en los que no se haya utilizado la totalidad de los volúmenes concesionados/asignados) y hacia el futuro (ejemplo, si la interrupción considerará tanto el plazo para la construcción del proyecto correspondiente, como su operación, el plazo de retorno de la inversión, el trato a inversiones para el mantenimiento de los niveles de uso eficiente, etc.) y,

viii. el procedimiento y plazos que deben seguir los trámites, tanto internos como los legales, incluyendo las actuaciones que deben realizarse cuando el trámite no reúna los requisitos mínimos (prevención) o cuando la información, a pesar de cubrir los mínimos indispensables, resulte insuficiente para que la autoridad pueda determinar -en aplicación de los criterios materiales- si la inversión realizada efectivamente estaba encaminada al uso eficiente.

En términos generales, se considera que, al responder los cuestionamientos antes listados y establecer los criterios de procedencia material, el enfoque que debe adoptar la autoridad no debería estar en el

monto de lo invertido, lo cual es un tema aparte y que no debe ser criterio de peso en materia hídrica ni ambiental. Por el contrario, los criterios deberán enfocarse en los objetivos y la efectividad de las medidas aisladas o de los programas de uso eficiente implementados y de su mantenimiento y continuidad en el tiempo.

- En un segundo momento, la Comisión Nacional del Agua podría enfocarse en la expedición de Disposiciones Administrativas de Carácter General, de observancia obligatoria y vinculantes para los gobernados que contemplen los rubros antes señalados y cualquier otro que se haya identificado como necesario o conveniente durante el periodo de 6 meses de aplicación de los criterios internos.
- En un posible tercer momento y mirando aún más hacia el futuro, es recomendable que se articule de manera efectiva esa interrupción de la caducidad con el uso eficiente del recurso, a través de reformas a la Ley de Aguas Nacionales que contemplen un tope administrativo o legal al riesgo de pérdida de derechos no utilizados, únicamente por cuanto hace a aquellos casos en los que la inutilización atienda a la incorporación efectiva de estas medidas tendientes al uso eficiente. De tal suerte, que se continúe promoviendo la inversión en el uso eficiente, al tiempo que se impida el acaparamiento *in saecula saeculorum*. [22]

  Todas las acciones antes descritas, en sus diversas etapas, deben ir encaminadas a contar con una norma oficial mexicana en el futuro que establezca especificaciones técnicas y metodologías para calcular el uso eficiente del recurso, ligado, por ejemplo, a un proceso de "certificación azul" que facilite a la Comisión Nacional del Agua las labores de evaluación y resolución de interrupciones de caducidad.

  Asimismo, es recomendable reformar la Ley de Aguas Nacionales para incorporar dentro de los requisitos para el otorgamiento de concesiones y asignaciones, la variable de uso eficiente, solicitando que los interesados presenten acciones o un programa que establezca cómo realizarán un uso eficiente de las aguas que se les concesionen/asignen, que sea trazable y medible. Estas reformas también deben permear hacia las prórrogas de concesiones, asignaciones y permisos de descarga, en los que las acciones y/o programas implementados eficazmente sean un factor determinante para el mantenimiento de los derechos por parte de los concesionarios, asignatarios o permisionarios, según sea el caso.

  Se recomienda también el fomento de inversiones de particulares en general en obras o actividades de apoyo, educación y capacitación comunitaria tendientes a que las comunidades puedan tener un mayor entendimiento del ciclo del agua, su importancia, acciones de colecta, tratamiento anti-bacterial y uso de agua pluvial para su autosuficiencia o de acciones que permitan el mantenimiento de los servicios ambientales hídricos en ciertas regiones, a través de un marco jurídico claro y ligado a incentivos económicos, financieros y fiscales.

- Otra estrategia que la Comisión Nacional del Agua podría analizar con más detalle, es la de introducir un programa de mejora y promoción del uso eficiente de las aguas nacionales a nivel nacional dirigido a las entidades federativas, a manera lo que se ha implementado en otros países como Australia bajo programas nacionales de competitividad.[23] Este programa -que podría estar sustentado en un convenio de coordinación

[22] Para un mayor detalle de esta propuesta, se sugiere consultar el documento innominado "Hacia el Fortalecimiento del Régimen Mexicano de Concesión de Aguas Nacionales", (Consejo Consultivo del Agua, 2019).
[23] Ver para mayor información: www.coag.gov.au

(artículo 9, fracción XXV de la Ley de Aguas Nacionales vigente)- buscaría que las entidades federativas compitiesen por incentivar en sus jurisdicciones territoriales la inversión en el uso eficiente de las aguas nacionales.

El programa podría ligarse a sistemas de reporte y monitoreo de la Comisión Nacional del Agua, a través de los cuales, con una periodicidad semestral o anual, pudiese determinarse cuantitativamente en qué entidad federativa se resolvieron favorablemente trámites de interrupción de la caducidad, sustentadas en la causal 5ta de inversiones tendientes al uso eficiente de aguas nacionales. La entidad federativa con mayor número de resoluciones positivas pudiese tener asimismo un beneficio presupuestal para el desarrollo o la mejora de obras hidráulicas.

SEGMENTO B: USOS COMPARTIDOS DEL AGUA

B.1 Introducción

La Comisión Nacional del Agua puede echar mano de las atribuciones que le confiere la Ley de Aguas Nacionales para recuperar derechos otorgados vía instrumentos de rescate, de revocación o de caducidad, que le permitan hacer una redistribución de derechos y finalmente del recurso mismo, o promover, y hacer uso, de otros instrumentos, menos tradicionales y de carácter voluntario, de aplicación de sus políticas públicas, con los mismos fines redistributivos de derechos y del recurso hídrico en sí mismo. La recuperación de derechos de agua otorgados -como medio para la redistribución del recurso- a través de medios más tradicionales de extinción de derechos suele ser costosa, larga, ineficiente en cuanto a la cantidad de agua que puede recuperarse y generalmente dejan insatisfechas a las partes a las que se les extingue el derecho, lo que inclusive puede traer aparejados conflictos sociales. **Por otra parte, la segunda alternativa, menos tradicional y fincada en el acuerdo de voluntades, puede resultar menos onerosa al aparato gubernamental, ser más oportuna y eficiente para hacer llegar el recurso a quien lo requiere.**

Respecto a esta segunda vía, de la Ley de Aguas Nacionales vigente destacan al menos dos figuras o instrumentos jurídicos: las transmisiones de derechos de agua y el uso provisional de aguas por un tercero distinto al concesionario sin mediar transmisión, las cuales que permiten hacer una redistribución de derechos y/o del recurso- al menos transitoriamente. Sin embargo, estos mecanismos son menos explorados y se encuentran menos desarrollados en el marco legal, lo que genera incertidumbre en aquellos que detentan un derecho de explotación, uso y/o aprovechamiento de aguas nacionales, pero también de aquellos que los requieren. De ahí, que hayan sido notoriamente relegados a un segundo plano.

Además de las cuestiones presupuestales y de eficacia de los métodos tradicionales para recuperar derechos para su redistribución, el impulso por estos mecanismos debe subyacer en el reconocimiento de cuestiones de facto y más prácticas, como lo son:

- **Se debe reconocer que muchas veces no existe un acceso directo a los recursos hídricos para su explotación y uso**. Que la sobre explotación y/o el sobre concesionamiento de ciertos acuíferos o cuencas y/o la ausencia de redes de suministro de aguas son factores que imposibilitan la obtención de nuevos derechos de explotación, uso y/o aprovechamiento de manera directa de la Comisión Nacional del Agua, o de tener acceso al recurso hídrico a través de los organismos operadores de agua, los cuales, dicho sea de paso, no fueron creados con fines de dar agua a todos los usos (sólo a público urbano y doméstico) y encarecen el costo del recurso dada la calidad y sistema que se requiere para su entrega.[24] A falta de este acceso directo deben tenerse alternativas eficaces.

[24] Tanto potables como de otras calidades y/o características.

- **En muchas ocasiones hay fluctuaciones en la cantidad de recursos hídricos que se utilizan bajo una concesión.** Que aún en el caso de concesionarios que tuviesen derecho de explotación, uso y/o aprovechamiento de aguas nacionales, su consumo y necesidades no es necesariamente constante ni uniforme en el tiempo, que ésta se encuentra sujeta a factores externos, tales como el desempeño de la infraestructura de extracción o de la demanda de sus productos/servicios y, que en algún momento, un incremento pico, imprevisto y temporal en la demanda de éstos o alguna otra situación contingente, puede llevar a necesitar a su vez mayores volúmenes de aguas nacionales de manera transitoria. Se necesita entonces contar con mecanismos que permitan que el régimen de concesiones se flexibilice para adaptarse a estas circunstancias dinámicas.
- **Se debe reconocer que hay situaciones de emergencia que exigen que la autoridad recupere temporalmente los derechos de agua.** Que existen situaciones de emergencia imponderables por las que la autoridad del agua requiera recuperar transitoriamente derechos de agua, con el fin de atender las demandas de agua que se presenten a causa de esta contingencia o para la conservación del recurso de cara a aumentar las reservas de éste para contar con ecosistemas sanos y atender demandas de agua en el futuro, según sea el caso. Solo de esta manera se puede cumplir con el objetivo de contar con un sector hídrico con seguridad hídrica, más resiliente y a favor del desarrollo sostenible.
- **Existen una serie de beneficios indirectos en la utilización de este tipo de instrumentos.** Que la voluntariedad y buena fe en la que se sustentan estos mecanismos puede traer aparejados beneficios indirectos -quizás no tan evidentes a simple vista- hacia los concesionarios, como disminuir la brecha entre los volúmenes autorizados consumidos y los inutilizados, reduciendo a su vez el riesgo de la caducidad de esos volúmenes inutilizados.

En suma, estos mecanismos, ya existentes en la ley, son de gran utilidad para hacer llegar el recurso hídrico a quienes lo necesitan de manera ágil, sin tantas trabas, a costos asequibles y dentro de un marco jurídico que reviste de legalidad las actuaciones de la autoridad y de gobernados.

El Uso Provisional del Agua en el Marco Jurídico Vigente

B.2. Derecho al Uso Provisional de Aguas en la Ley de Aguas Nacionales

Como parte de las reformas a la Ley de Aguas Nacionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 29 de abril de 2004, se incorporó la figura de *uso provisional de aguas nacionales, por un tercero distinto al concesionario y sin mediar transmisión de derechos,* particularmente, a través de dos preceptos legales:

- Por un lado, dentro del Capítulo V del Título Cuatro de la citada ley, con la reforma al artículo 33, relativo a las transmisiones de los títulos de concesión y de los permisos de descarga de aguas residuales.

Como parte de dicha reforma se incorporó un tercer párrafo al citado artículo 33 de la Ley de Aguas Nacionales del que se desprende que cuando no se transmitan derechos o se modifique el título respectivo, si el titular de una concesión pretende proporcionar a terceros en forma provisional el uso total o parcial de las aguas concesionadas, se actuará conforme a lo dispuesto en el Artículo 23 BIS y los reglamentos de la presente Ley. En ese sentido, el permitir el uso provisional se erige como un derecho o prerrogativa adicional a aquellos expresamente señalados en dicha ley para los concesionarios de aguas nacionales.

- Por otra parte, dentro del mismo Título Cuatro, en el Capítulo II, relativo a concesiones y asignaciones, se adicionó un nuevo artículo bajo el numeral 23 BIS.

En dicho precepto legal se establece la forma en la que una persona puede beneficiarse de las aguas nacionales que otra persona extrae al amparo de una concesión existente y vigente; ello, a través de la figura del uso provisional de aguas nacionales. Dicho artículo dispone con mayor detalle que en el artículo 33, en qué consiste ese ese derecho o prerrogativa que tiene un concesionario de aguas nacionales para facilitar a otra persona (que a su vez sea concesionaria o no de derechos de explotación, uso y/o aprovechamiento), el uso de todo o parte del volumen de aguas materia de la concesión, transitoriamente y **sin mediar la transmisión de derechos,** así como los límites o restricciones que enmarcan ese derecho.

De manera específica, el citado artículo 23 BIS dispone:

> "ARTÍCULO 23 BIS. Sin mediar la transmisión definitiva de derechos o la modificación de las condiciones del título respectivo, cuando el titular de una concesión pretenda proporcionar a terceros en forma provisional el uso total o parcial de las aguas concesionadas**, sólo podrá realizarlo con aviso previo a "la Autoridad del Agua",** *cuando así le corresponda conforme a lo establecido en el Fracción IX del Artículo 9 de la presente Ley.*" [Resaltado añadido]

De lo anterior se desprende que el derecho de uso, aprovechamiento y/o explotación de aguas nacionales continua dentro de la esfera jurídica del concesionario. Guardada toda proporción en cuanto a que el bien sobre el que recae el derecho está sujeto a un régimen especial de dominio público y que la concesión de aguas nacionales no confiere derechos reales sino personales, podría decirse que esta figura se asimila a un arrendamiento o un comodato. De hecho, en la práctica es común escuchar a las personas referirse coloquialmente a la renta de derechos de aguas superficiales o subterráneas. Asimismo, se desprende que dado que el uso provisional o transitorio es un derecho que deviene de la concesión, al ser accesorio a ésta debe seguir la suerte de su principal. En ese sentido, si la concesión llegase a suspenderse o a extinguirse por cualquiera de los supuestos previstos en la Ley de Aguas Nacionales (entre ellos, la caducidad declarada, la revocación por incumplimiento o el rescate), el uso provisional también se extinguiría.

Esta figura jurídica, tan poco usada en la práctica a nivel nacional, da resiliencia al régimen de concesiones de agua, permitiéndole asumir con flexibilidad estas situaciones extraordinarias y adaptarse rápidamente a ellas, para llevar el recurso a donde es demandado y necesitado con mayor urgencia.[25] **De manera más concreta, el uso provisional de aguas nacionales por un tercero, sin mediar la transmisión de derechos, es una alternativa viable para la atención** oportuna **a la problemática de las sequías, sobreexplotaciones, epidemias, pandemias y cualesquier otra situación extraordinaria, pero también para la satisfacción, dentro del marco de la legalidad, de demandas de agua transitorias de personas que no alcanzaron a obtener derechos de agua en un primer momento, pero que tienen necesidad del recurso; por ejemplo, para atender un incremento transitorio de demanda de su producto o servicio (i.e. en un ciclo agrícola), o en lo que pueden acceder a un derecho propio e independiente en lo que se está negociando una**

[25] La promoción de la figura se ha visto limitada a épocas de escasez. Tradicionalmente, la CONAGUA ha promovido el uso provisional de aguas por un tercero distinto al concesionario (y las transmisiones, a través de los Acuerdos de carácter general de inicio de emergencia por ocurrencia de sequía severa, extrema o excepcional en cuencas (2018, 2019 y 2020).

transmisión definitiva de derechos o durante el proceso para celebrar un contrato de suministro de agua potable o de distinta calidad con algún organismo operador del agua.[26]

En efecto, esta figura puede usarse de manera concomitante con arrendamientos o comodatos de inmuebles, así como compraventas de éstos en tanto el adquirente del derecho derivado o del dominio del inmueble busca una fuente de suministro independiente/autónoma de agua, lo que a su vez contribuirá a que la propia Comisión Nacional del Agua pueda cumplir con los objetivos particulares asociados a los ejes generales y transversales del PND ligados al agua, particularmente los relativos a garantizar el derecho humano al agua para consumo personal y doméstico y a la protección del recurso hídrico.

El uso provisional de aguas, sin mediar transmisión, puede ayudar a evitar, a su vez, la creación de mercados informales del agua, así como de extracciones y obras clandestinas que deriven en una sobreexplotación o en un incremento de la explotación del recurso ya existente, poniendo en riesgo la disponibilidad futura de agua en una zona o región. Finalmente, aunque no por ello menos importante, esta figura permite que los concesionarios puedan mantener sus derechos sobre volúmenes que no necesitan momentariamente, sin tener que hacer mayores erogaciones para su conservación vía pago de cuota de caducidad (o sin desperdiciarlo o hacer un uso eficiente para evitar caducidades), pudiendo en su caso tener un beneficio adicional por dicho uso provisional o simplemente hacer un "traslado" del derecho aplicable al usuario temporal sin un beneficio adicional. Siendo lo anterior, muy atractivo para el concesionario de derechos de aguas nacionales y lo que, como ente económico racional, lo llevará a cuidar mejor su derecho y del recurso en general.

Destaca de esta figura jurídica la sencillez de su aplicación. Como requisito para permitir a un tercero el uso provisional, la única formalidad que exige la ley es la presentación previa de un aviso a la "Autoridad del Agua".[27] Ante la ausencia de requisitos o criterios de contenido mínimo que debe satisfacer el aviso antes referido, el concesionario de aguas nacionales que permitirá el uso provisional, o éste junto con el beneficiario del uso provisional, pueden a través de un escrito libre y sencillo hacer del conocimiento de la autoridad del agua su intención de permitir el uso provisional. Dada la naturaleza jurídica del aviso (declaración unilateral de la voluntad del concesionario en ejercicio de un derecho que expresamente le confiere la ley), no se requiere respuesta de la autoridad ni tampoco puede negarse la autoridad a que se dé ese uso provisional, salvo en el evento de que no se cumplan las condiciones que para tal efecto señala el propio artículo 23 BIS de la Ley de Aguas Nacionales.

Límites Institucionales al Uso Provisional de Agua

A pesar de que no existe legislación de desarrollo o reglamentaria de este precepto[28], los límites esta figura están establecidos de manera general en los artículos 33 y 23 BIS de la Ley de Aguas Nacionales, a saber:

- **Que el uso provisional es una prerrogativa o beneficio transitorio que no implica una transmisión ni temporal ni definitiva de derechos.** Como se señaló previamente, el derecho de explotación, uso y/o aprovechamiento de aguas nacionales no se cede, por lo que no sale de la esfera jurídica del concesionario, persistiendo la relación jurídica entre éste y la autoridad del agua.
- **Que el uso o beneficio para el tercero es solamente transitorio**. El uso provisional lo fija o está en función de dos cuestiones: la temporalidad del evento generador o motivador del uso provisional y la

[26] Que conlleve el incremento de insumos, incluyendo el agua.
[27] De conformidad con el artículo 20 *in fine* de la LAN, dicho término se refiere al Organismo de Cuenca que corresponda actuando en su ámbito de competencia, o bien, "la Comisión" en su nivel nacional actuando en los casos dispuestos en la fracción IX del artículo 9 de la LAN.
[28] El Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales fue publicado en el Diario Oficial de la Federación en 1994; es decir, previo a las reformas a la Ley de Aguas Nacionales de 2004, y aunque ha sido reformado con posterioridad a ese año (siendo la última reforma de 2014), dichas reformas no han conllevado el desarrollo de la figura del uso provisional.

vigencia del título de concesión. Debido a que el uso provisional es accesorio a la concesión (acto principal), si éste se extingue, también lo hará el uso provisional.

- **Que el uso provisional no puede conllevar cambios, alteraciones o modificaciones a las condiciones del título respectivo,** lo que en términos prácticos implica que:
  - El agua debe extraerse del mismo punto autorizado (no estarían permitidas aperturas de nuevos pozos, ni cambios de puntos de extracción de aguas superficiales ni aguas arriba ni aguas abajo).
  - El volumen sujeto al uso provisional debe ser de una parte o el todo del volumen concesionado, sin exceder el volumen total autorizado mediante la concesión en m^3/año.
  - El régimen de aprovechamiento debe ser el mismo que aparece en el título (intermitente, ininterrumpido, etcétera)
  - El uso de las aguas nacionales debe ser el mismo a aquel que fue autorizado. En ese sentido, si el uso autorizado fue para la generación de energía eléctrica, el uso provisional no podría ser para acuacultura ni para un uso industrial. De la misma forma en la que si la concesión tiene autorizado un uso industrial no podría ser usado para un uso en conservación ecológica ni para uso doméstico, sin importar que tan loable sea el permitir ese uso provisional.

    Como una excepción a lo anterior, sí se podrá modificar el uso autorizado en un título de concesión sin necesidad de una autorización previa y expresa de la autoridad del agua, cuando el concesionario determine cambiar en forma definitiva, total o parcialmente, el uso de agua concesionada, sujeto a que dicha variación sea definitiva, no altere el uso consuntivo y medie un aviso a la autoridad del agua.[29] Aunque ello se antoje difícil en la práctica, ya que es poco probable que el concesionario desee imponer una restricción de uso a su derecho, salvo que ese cambio le beneficie en forma alguna y sea consistente con el tipo de actividad u obra que desarrolla y para la cual hace uso del recurso.

  - La vigencia del título de concesión no se altera, ni para disminuir ni para incrementar a causa del uso provisional.
- En cuanto a la competencia de la autoridad que debe conocer del aviso de uso provisional, sólo parece proceder en ciertos casos o asuntos en los que tiene competencia el nivel nacional de la Comisión Nacional del Agua (la "CONAGUA") relacionados con:
  - La programación, el estudio, la construcción, la conservación y mantenimiento de obras hidráulicas federales directamente o a través de contratos o concesiones con terceros.
  - La realización de acciones que correspondan al ámbito federal para el aprovechamiento integral del agua, su regulación y control y la preservación de su cantidad y calidad, en los casos que (i) correspondan o afecten a dos o más regiones hidrológico - administrativas, o (ii) que repercutan en tratados y acuerdos internacionales en cuencas transfronterizas, o (iii) cuando así lo disponga el Ejecutivo

[29] De conformidad el artículo 25 de la Ley de Aguas Nacionales, el concesionario, cuando no se altere el uso consuntivo establecido en el título correspondiente, podrá cambiar total o parcialmente el uso de agua concesionada, siempre que dicha variación sea definitiva y avise oportunamente a "la Autoridad del Agua" para efectos de actualizar o modificar el permiso de descarga respectivo y actualizar en lo conducente el Registro Público de Derechos de Agua. En caso contrario, requerirá de autorización previa de "la Autoridad del Agua". La autorización será siempre necesaria cuando se altere el uso consuntivo establecido en el título correspondiente, se modifique el punto de extracción, el sitio de descarga o el volumen o calidad de las aguas residuales. La solicitud de autorización a que se refiere el párrafo anterior deberá señalar los datos del título de concesión, el tipo de variación o modificación al uso de que se trate; los inherentes a la modificación del punto de extracción, el sitio de descarga y la calidad de las aguas residuales, la alteración del uso consuntivo y la modificación del volumen de agua concesionado o asignado, mismos que no podrán ser superiores al concesionado o asignado; en caso de proceder será necesario presentar la evaluación del impacto ambiental, en términos de Ley. El derecho del concesionario o asignatario sólo podrá ser afectado por causas establecidas en la presente Ley, debidamente fundadas y motivadas. Conjuntamente con la solicitud de cambio de uso, se solicitará permiso para realizar las obras que se requieran para el aprovechamiento. El solicitante asumirá la obligación de destruir las obras anteriores en su caso, la de sujetarse a las Normas Oficiales Mexicanas, a las condiciones particulares de descarga y a las establecidas por esta Ley y los reglamentos derivados de ella.

Federal, así como (iv) en los demás casos que establezca esta Ley o sus reglamentos, que queden reservados para la actuación directa de "la Comisión" en su nivel nacional.

Beneficios del Uso Provisional de Aguas vs Transmisiones Temporales de Derechos

Cuando se busca hacer una redistribución voluntaria de los derechos de agua excedentes o inutilizados por un concesionario, la transmisión o cesión de derechos de agua suele ser el instrumento de la política hídrica más socorrido. Previo a la reforma de 2004 a la Ley de Aguas Nacionales, se permitían tanto las transmisiones temporales como las definitivas de los títulos de concesión; sin embargo, con las reformas de 2004 se eliminaron las transmisiones temporales, con ciertas salvedades hacia la autoridad del agua en el marco de las causales de interrupción de la caducidad, y en situaciones especiales de sequía severa o de emergencias o situaciones análogas (Para conocer más del tema, referirse al segmento C).[30] A partir de ese momento, la eliminación de las transmisiones temporales de derechos de explotación, uso y/o aprovechamiento de aguas nacionales se ha vuelto un tema recurrente de discusión en diversos foros relativos a la gestión del agua, de iniciativas de reformas a la legislación vigente o a de las iniciativas de Ley General de Aguas; sin que a la fecha haya consenso sobre si fue un acierto o un error. Aquellos que afirman que fue un error, pugnan por su restablecimiento.

Si bien no hay claridad en los motivos que llevaron a la eliminación de la figura, la decisión de excluir a las transmisiones temporales, salvo por los casos antes apuntados, seguramente debió atender a un razonamiento profundo no sólo de temas legales, sino operativos y costo-beneficio, ya que dichas transmisiones conllevan diversas actuaciones de la autoridad del agua, movimientos en el Registro Público de Derechos de Agua, además de requerir un alto nivel de inspección y vigilancia para asegurar que el derecho regresará al concesionario original y que el cesionario temporal no continuará haciendo extracciones o usos fuera de la legalidad. Cualquiera que sea la razón, no parece haberse perdido mucho -como podría suponerse- y, por el contrario, podría haberse ganado agilidad y flexibilidad adaptativa en el régimen de concesiones de agua. La anterior afirmación encuentra sustento en un análisis comparativo detallado de las dos figuras jurídicas, cuyos aspectos más relevantes se resumen más adelante (Tabla 1) y, del cual se concluye que, el uso provisional de aguas cumple con el mismo fin u objetivo que las transmisiones temporales en cuanto a hacer llegar el recurso hídrico a quien lo necesita transitoriamente, pero a través del camino de la voluntariedad, más allanado, sencillo y menos oneroso tanto para los particulares como para la autoridad del agua. A pesar de las bonanzas de esta figura de uso provisional de aguas en su forma actual, es una institución que requiere acciones de fortalecimiento, optimización y desarrollo, para su correcta aplicación.

Tabla 1: Comparativa entre las figuras de uso provisional de aguas nacionales y las transmisiones temporales de derechos de explotación, uso y/o aprovechamiento de aguas nacionales

	Uso provisional	Transmisiones temporales
Existencia en legislación vigente	Sí	Sí. Solo hacia CONAGUA (calidad de cesionario)
Sujetos que intervienen	Activos: 1. Concesionario 2. Usuario temporal	Activos: 1. Concesionario/cedente 2. CONAGUA. - cesionario 3. CONAGUA. - Administración del Agua 4. CONAGUA. - REPDA
	Pasivo: 1. CONAGUA- Administración del Agua	Pasivo: 1. Ninguno

[30] En ambos casos, pudiendo ser éstas totales o parciales.

	Uso provisional	Transmisiones temporales
Objeto materia del acuerdo	• Un volumen cierto de agua	• El derecho de explotación, uso y/o aprovechamiento de aguas nacionales
Supuestos de procedencia	• No transmisión de derechos • Sin cambios a lo autorizado en el título de concesión • Aviso previo a la autoridad del agua	• Cesionario debe ser la autoridad del agua • Debe existir una situación especial: de sequía extraordinaria, sobreexplotación *grave* de acuíferos, *o* situaciones de similares de necesidad o urgencia.
Efectos legales	• El derecho de explotación, uso y/o aprovechamiento no sale de la esfera jurídica del concesionario. El concesionario mantiene a su vez las obligaciones administrativas del concesionario.	• El derecho sale de la esfera jurídica del concesionario/cedente para entrar en la esfera jurídica del cesionario (autoridad del agua) al menos temporalmente, para ser restituido al concesionario en un segundo momento.
	• Relación jurídica entre el concesionario y la autoridad del agua se mantiene.	• Autorizada la transmisión e inscrita en el Registro Público de Derechos de Agua, uno de los sujetos de la relación jurídica (el concesionario) cambia. Lo mismo sucederá cuando le sea restituido el derecho al concesionario en un segundo momento.
	• El tercero usuario del agua tiene un derecho derivado y accesorio a la concesión.	
Efectos prácticos	• El tercero usuario del agua tiene acceso al recurso de manera fácil, rápida, sin burocracia, reduciendo las instancias de extracciones o usos clandestinos.	• Terceros que demanden agua o usuarios últimos de ésta no tienen acceso a ella en forma inmediata (se requieren de otros actos de autoridad para hacer llegar el recurso a éstos), por lo que no previene extracciones ni usos clandestinos. • No hay certeza de qué pasa con los derechos (y el agua en sí) durante el plazo que dura la transmisión. No hay un mecanismo claro de ello, ni tampoco de cómo regresarán al concesionario/cedente temporal.
Documentación relacionada	• Acuerdo de voluntades (verbal o escrito) • Obra hidráulica (adaptación para transporte de agua en pipas, mangueras o tubería)	• Declaratoria u otro tipo de acto de autoridad que sustente la existencia de la situación especial. • Acuerdo de voluntades (CONAGUA-concesionario) • Obra hidráulica nueva, en su caso, para la extracción de agua. • En los casos en los que la transmisión sea para atender una situación a través del resguardo de los derechos y no su uso ni su redistribución temporal, contrato de fideicomiso o de depósito o algún instrumento afín.
Forma de perfeccionarse	Aviso simple ante CONAGUA	Dos momentos:

	Uso provisional	Transmisiones temporales
		I. De Concesionario a CONAGUA: • Autorización CONAGUA (no hay excepciones en ley a la autorización previa para las transmisiones de este tipo) • Posiblemente, una reimpresión título para volumen retenido. • Inscripción en REPDA para cumplir lo previsto en el artículo 31 de la LAN. II. De CONAGUA a concesionario: • Autorización CONAGUA (no hay excepciones en ley a la autorización previa para las transmisiones de este tipo) • Posiblemente reimpresión título con volumen devuelto + volumen retenido. • Inscripción en REPDA para cumplir lo previsto en el artículo 31 de la LAN.
Momento en el que surte efectos legales frente a la autoridad y ante terceros	A partir de que ingresa el aviso	A partir de su inscripción en el REPDA
Efectos fiscales	Se desconoce si el sujeto contribuyente de los volúmenes objeto del uso temporal será el concesionario o el usuario provisional.	El concesionario cedente temporal perdería su carácter de contribuyente con respecto al volumen cedido temporalmente.
Cómo mejorarlo	• Anotación marginal en folio de agua (REPDA) • Emisión de disposiciones reglamentarias y/o administrativas de carácter genera que desarrollen requisitos, procedimientos, plazos, efectos administrativos y fiscales.	• Emisión de disposiciones reglamentarias y/o administrativas de carácter genera que desarrollen requisitos, procedimientos, plazos, efectos administrativos y fiscales.

B.3. Hallazgos Relevantes

Sin pretender ser exhaustivos a continuación se presentan algunas de las observaciones más relevantes derivadas del análisis de la legislación aplicable al uso compartido de las aguas nacionales:

- **Opacidad en los criterios de interpretación y aplicación del uso provisional.** Como se ha señalado anteriormente, el uso provisional de aguas por un tercero, sin mediar transmisión, no es una figura que se encuentre reglamentada ni existen criterios internos de interpretación y aplicación, ni tampoco un trámite inscrito en el Registro Federal de Trámites y Servicios en la Comisión Nacional de Mejora Regulatoria (la "CONAMER"), que permita hacer esta figura más comprensible y evitar ambigüedades que conlleven a situaciones de incertidumbre jurídica, tanto del lado de la autoridad (quien no tiene claros los límites de sus atribuciones y de lo que ésta permitido) como del concesionario y del usuario provisional (quienes no tienen claros los alcances de esta figura, ni cómo puedan acceder a ella), lo que afecta su

eficacia como medio para "compartir" temporalmente aguas y para evitar extracciones de hecho o al margen de la legalidad.

Esa opacidad queda mayormente expuesta en temas relativos a:

- **Confusión sobre el acto de la autoridad competente para conocer de los avisos y para evaluarlos**. La redacción empleada por el legislador en el artículo 23 BIS *in fine* que a la letra señala *"sólo podrá realizarlo con aviso previo a "la Autoridad del Agua", cuando así le corresponda conforme a lo establecido en el Fracción IX del Artículo 9 de la presente Ley."*; resulta confusa y puede ser interpretada de modo limitativo, al admitir el aviso en ciertos casos contemplados en la citada fracción y que corresponden únicamente a asuntos cuya jurisdicción recae en el nivel nacional. Convendría entonces eliminar dicha referencia competencial para darle amplitud de aplicación a esta figura en cualquier situación en la que se requiera y eliminar trabas u obstáculos que se puedan presentar en virtud de la distancia entre el concesionario/usuario provisional y la sede del nivel nacional de la Comisión Nacional del Agua.
- **Confusión sobre las acciones que debe tomar la autoridad al recibir el aviso** (ej. Hacer prevenciones, solicitar información complementaria, toma de nota, emisión de un documento de no oposición, si puede oponerse al uso provisional, etc.).
- **Efectos jurídicos del aviso**. Si como lo supone la naturaleza jurídica del aviso, es a partir del momento en que se da el aviso cuando el tercero puede usar el agua teniendo la seguridad de que no se generan situaciones de responsabilidad para éste, para el concesionario o que pongan en riesgo la continuidad de los derechos del concesionario, o si éste se ve obligado a esperar un tiempo razonable para que la autoridad corrobore que se cumplen con los extremos del artículo 23 BIS en cuanto a la transitoriedad del uso y la inexistencia de cambios a los términos y condiciones de la concesión de aguas.
- **Indefinición sobre el proceso de supervisión.** Hay indefinición sobre los mecanismos que empleará la autoridad del agua para tener la seguridad de que el uso provisional ha llegado a su término, sin tener que recurrir al apartado coercitivo de inspección y vigilancia.

B.4. Estrategias de política pública para fortalecer la institucionalización del uso provisional para la flexibilidad adaptativa y la resiliencia

Este instrumento, bien regulado y aplicado puede permitir entonces que personas que no alcanzaron a obtener derechos de agua en un primer momento, pero que tienen necesidad del recurso para atender una situación emergente y temporal, puedan realizar un uso legal de las aguas nacionales. Asimismo, puede aliviar la carga administrativa y la presión de la autoridad del agua en México, así como evitar que se originen o que exacerben conflictos sociales derivados de la competencia por el recurso en zonas de escasez, o por sequías extraordinarias, incendios, epidemias, pandemias o cualquier otra situación que demande temporalmente un mayor uso del recurso. Por otro lado, los cambios legislativos y la emisión de reglamentos por parte del titular del Ejecutivo Federal suelen ser tardados debido a la dificultad que representa el explicar y entender aspectos técnicos subyacentes a los temas que se pretenden regular, pero también por los intereses políticos a los que se ven sometidas las iniciativas de reformas. Ello cobra relevancia en el caso que nos ocupa, en el que se considera que el proceso de fortalecimiento del instrumento y de mejoras su aplicación es urgente.

Por lo anterior, habría que considerar que ese fortalecimiento, mejora y adaptación de la figura a las necesidades actuales y futuras que se puedan presentar dado el dinamismo al que está sujeto este recurso, pueda realizarse en etapas. A continuación, presentamos algunas sugerencias de cómo podría hacerse esa división de esfuerzos por etapas, en aras de ir avanzando progresivamente hacia el nivel óptimo de regulación

y certeza jurídica: en una primera etapa, se partiría de las circunstancias y restricciones legales existentes, mientras que en una segunda y, en su caso, tercera etapa, se buscaría adicionar y reformar a el reglamento y la ley, para eliminar o mejorar las redacciones ambiguas antes apuntadas y para afinar el instrumento, a fin de que éste opere de manera eficaz.

En una **primera etapa**, sustentado en las atribuciones con las que actualmente cuenta la Comisión Nacional del Agua[31], ésta puede:

- Trabajar en la elaboración y expedición de lineamientos de carácter interno -administrativos y fiscales[32]-, vinculantes a sus unidades operativas, que respondan a ciertas inquietudes básicas que se presentan con respecto al instrumento y su aplicación, mismas que a continuación se desarrollan:

    i. En cuanto a requisitos o información básica que debe contener el aviso y, por ende, que la autoridad debe verificar para corroborar que se cumplen con los extremos del artículo 23 BIS:

        a. El uso que el usuario provisional le dará al recurso, aclarando que, bajo la legislación vigente, el uso debe ser el mismo que está autorizado en la concesión; es decir, agrícola-agrícola, industrial-industrial, acuacultura-acuacultura.

        b. El volumen (en m3/día y/o m3/año) involucrado en el uso provisional, bajo el entendido que dicho volumen no puede exceder del volumen total concesionado. Por una cuestión lógica y de sentido común el volumen involucrado en el uso provisional se entiende como un excedente al consumo habitual del concesionario dentro del marco de lo que tiene autorizado o de volúmenes que no afecten o pongan en riesgo las actividades primarias o predominantes del concesionario.

        c. El régimen de aprovechamiento (diario, mensual y anual) por parte del usuario provisional, el cual debe ser consistente con el que se establezca en el título de concesión y en proporción al volumen objeto del uso provisional.

        d. La forma de entrega/aprovechamiento del agua nacional. En este caso, dado que la ley no establece obligación ni limitante alguno para las partes, la autoridad deberá verificar que no se pretenda construir nuevos aprovechamientos o hacer alteraciones a los existentes en violación al título o a la legislación vigente.

            Además de ello, en forma referencial u orientativa, los lineamientos pueden dar ejemplos de lo que pueden pactar el concesionario y el usuario sin entrar en conflicto con las concesiones o la legislación vigente. Por ejemplo, respecto al uso compartido temporal de pozos u otras obras de extracción y de conducción de agua y las correspondientes al retorno de las aguas residuales. Si el concesionario entrega en un punto a infraestructura temporal y removible (i.e. mangueras, tubería temporal, pipas). Si el concesionario y usuario operan pozo simultáneamente (por ejemplo, considerando un régimen de 24 horas que el usuario provisional lo opere 8 horas al día). Esto también puede ser de utilidad para las personas que se acerquen a CONAGUA en búsqueda de orientación sobre este instrumento jurídico, en cuanto a acuerdos subyacentes que deben prever (sobre la operación y mantenimiento, sobre costos, etc.)

[31] Previstas en el artículo 9 de la Ley de Aguas Nacionales.
[32] La Ley Federal de Derechos dispone meridianamente que el sujeto de la contribución será aquel que use, explote o aproveche aguas nacionales, bien sea de hecho o al amparo de un título de concesión, una asignación, autorización o permiso de autoridad gubernamental. No obstante lo anterior, en la práctica, en algunos casos, la autoridad del agua ha determinado que quien debe realizar el pago de derechos es el concesionario y no el tercero que realiza el uso provisional (cuidando que esto quede claramente asentado en el apartado de observaciones que contempla el formato de declaración de pago de derechos).

e. Sobre la temporalidad del uso provisional, los lineamientos internos deberán fijar criterios uniformes sobre la temporalidad máxima del uso provisional – señalando claramente la fecha de inicio y de terminación. Deberá considerarse que esa temporalidad estará determinada en función de dos factores principales: por un lado, la vigencia de la concesión y, de otro, la temporalidad de la situación especial o emergente que impulsa al uso provisional (i.e. Si el uso provisional está ligado a una declaración de sequía grave o una emergencia sanitaria o de otra índole, la terminación deberá ser consistente con el plazo de dicha declaratoria o de la vigencia del título, lo que acontezca primero).

f. Respecto al pago de derecho; fijando dentro de los lineamientos el criterio interno que seguirá la CONAGUA sobre quién debe ser el sujeto contribuyente, el titular de la concesión o el usuario provisional. Al respecto vale la pena recordar que, de conformidad con el artículo 222 de la Ley Federal de Derechos, están obligadas al pago del derecho sobre agua, las personas físicas y morales que usen, exploten o aprovechen aguas nacionales, **bien sea de hecho o al amparo de títulos de asignación, concesión, autorización o permiso, otorgados por el Gobierno Federal**.

ii. En cuanto al procedimiento que seguirá el aviso una vez ingresado a CONAGUA:

a. Debe establecerse con claridad ante qué autoridad puede promoverse. Al respecto recordar que en tanto no se reforme el artículo 9, parecería que sólo la autoridad a nivel nacional tiene competencia para revisar y tomar nota sobre estos avisos, por lo que, si el aviso se ingresa en una Dirección local o en un Organismo de Cuenca, deberá establecerse el curso legal que se le dará a éste para que el nivel nacional pueda conocer del asunto en un tiempo razonable (i.e. recibo con anotación, envío de valija, etc.)

b. Dejar en claro cuál es el proceso que sigue el aviso y si la autoridad receptora del aviso puede hacer prevenciones y/o solicitar información adicional para validar que se cumplen con los requisitos de información básica o mínima.

c. En su caso, si la autoridad responderá tomando nota del aviso o si solo realizará alguna gestión interna.

d. El protocolo de actuación que deberá seguir el área receptora del aviso, en caso de detectar que el uso provisional notificado no cumple con los extremos del artículo 23 BIS de la Ley de Aguas Nacionales.

- Elaborar una hoja de trámite y registrar el aviso de uso provisional de aguas en el Registro de Trámites Federales a cargo de la CONAMER.
- También en esta primera etapa se pueden expedir reformas a las Reglas de Organización y Operación del Registro Público de Derechos del Agua, para considerar la apertura de nuevos folios, de cara a que ahí se inscriban estos usos provisionales, una vez que se hayan reformado la ley y el reglamento a ésta.

En un **segundo momento**, con reformas al reglamento de la Ley de Aguas Nacionales o con cambios legislativos a nivel Ley de Aguas Nacionales (o dentro de la ley que la sustituya, de ser el caso) y la Ley Federal de Derechos. Estas reformas y adiciones deben contemplar al menos:

- Adiciones a la LAN y Reglamento de la LAN para considerar dentro de los actos inscribibles a estos usos provisionales.
- Reformas al artículo 23 BIS de la LAN, en cuanto al uso que se le puede dar a los volúmenes materia del uso provisional. El instrumento puede flexibilizarse mediante la permisión excepcional de que pueda dársele un uso distinto al agua, ya sea limitándolo al uso doméstico y público urbano, o ampliándolo a otros usos sujetos a que ambos sean consuntivos (o no consuntivos, en su caso) u otras condiciones que permitan a la

autoridad cumplir con su obligación de protección al recurso y de garantizar el derecho humano al agua para su consumo personal y doméstico.

- Reformas al artículo 23 BIS de la LAN, para eliminar la última parte de dicho precepto en donde se hace referencia a la competencia de la CONAGUA a nivel nacional.
- Adiciones al artículo 23 BIS o de disposiciones subsecuentes a éste para contemplar las protecciones legales que dará la CONAGUA cuando las aguas vayan a ser destinadas a consumo humano directo o vía organismos operadores, para garantizar que el agua sea utilizada para esos fines, o en su defecto, para liberar al concesionario de cualquier responsabilidad respecto a la calidad de entrega al usuario final.
- Adiciones al artículo 23 BIS o de disposiciones subsecuentes a éste, sobre la responsabilidad de cada una de las partes (concesionario y usuario provisional) frente a la Comisión Nacional del Agua en cuanto a incumplimientos al título de concesión, a la legislación vigente y respecto a los impactos y los daños ambientales que se llegasen a causar a las aguas nacionales y los bienes del dominio público inherentes a éstas con motivo del uso provisional.
- En cuanto a las descargas de aguas residuales que se generen como resultado del uso de las aguas nacionales por el tercero, deberá preverse el tratamiento que se les deberá dar, asumiendo que (x) el tercero debe contar con un permiso existente y vigente para su vertimiento y, (y) que el gasto de éstas debe ser proporcional y dentro de los límites señalados en la concesión o como condición mínima éstas no deberían producir un desbalance significativo en los caudales estimados para el cuerpo receptor.
- La articulación de la figura del uso provisional del agua con los centros de intercambio de derechos de agua, mediante la inclusión de esta figura en los alcances de aquellas operaciones que pueden realizarse dentro de los centros de intercambio. Ello requiere un cambio legislativo, ya que actualmente los denominados bancos de agua están limitados a operaciones de transmisión de derechos.
- Una contribución (derecho) ligado al aviso, para que CONAGUA pueda cubrir los gastos asociados a su procesamiento e inscripción en el Registro Público de Derechos del Agua.
- En los casos excepcionales en que los usos sean distintos hacia usos doméstico y uso público urbano cuyas cuotas/tarifas son menores que las de otros usos, la adición en la Ley Federal de Derechos que aclaren si se debe pagar la tarifa del uso realmente dado al recurso bajo la figura de uso provisional o si debe ser la autorizada en el título.

SEGMENTO C: TRANSMISIONES DE DERECHOS DE AGUAS NACIONALES Y CENTROS DE INTERCAMBIO DE DERECHOS DE AGUA

C.1. Introducción

La transición de la Ley Federal de Aguas a la Ley de Aguas Nacionales en 1992 trajo consigo cambios importantes al régimen de concesión de las aguas nacionales, en cuanto a su flexibilidad adaptativa ante factores dinámicos que inciden en la disponibilidad del recurso. Los legisladores de la época consideraron conveniente facilitar la transmisión de los títulos de concesión a otros usuarios e inclusive para otros usos, sujeto a una autorización previa de la autoridad concedente, simplificando trámites y facilitando esas operaciones.[33] Ligado a ello se incluyó la figura de los bancos de agua, como una herramienta más para regular y facilitar las operaciones de transmisión de derechos de aguas nacionales. A pesar de ello, las autoridades continuaron enfocándose en el comando-control, en lugar de buscar el cumplimiento de los objetivos de la política pública mediante incentivos administrativos, fiscales y económicos, y de la concertación entre las autoridades gubernamentales y la sociedad para hacer una redistribución de derechos sobre los

[33] Exposición de motivos de la Ley de Aguas Nacionales de 1992.

recursos hídricos existentes y actuar con la inmediatez necesaria para atender demandas del recurso, sobre todo ante circunstancias extraordinarias. Sobre la base de la concertación, las transmisiones de derechos se presentan como una de las mejores alternativas para realizar esa reasignación de derechos que a su vez permita el acceso al recurso, sobre todo en zonas o regiones en las que la disponibilidad de agua es deficitaria y en las que adicionalmente se han presentado sequías extremas o atípicas.

C.2. Transmisibilidad de los Títulos de Concesión en México

Transmisiones Definitivas

En el Capítulo III del Título Cuatro de la Ley de Aguas Nacionales vigente, referente a los derechos y obligaciones de aquellas personas que adquieren la calidad de concesionarios de aguas nacionales, se establece de manera contundente la posibilidad que tienen los concesionarios de aguas nacionales de transmitir los derechos de los títulos que tengan, sujetando su procedencia a lo que determine la reglamentación vigente y ajustándose a lo dispuesto por la propia ley. Esa prerrogativa es retomada y desarrollada a su vez en el artículo 33 y subsecuentes de la Ley de Aguas Nacionales, en los que se reitera la característica de transmisibilidad de los títulos de concesión y se prevén las modalidades, los requisitos legales y los límites a dicho derecho de transmisión, atendiendo al grado de complejidad de cada tipo de cesión y a las características particulares de los títulos o las regiones en que se sitúen.[34]

A mayor claridad, el citado artículo 33 a la letra dispone:

> "ARTÍCULO 33. Los títulos de concesión para la explotación, uso o aprovechamiento de aguas nacionales, legalmente vigentes y asentados en el Registro Público de Derechos de Agua, así como los Permisos de Descarga, podrán transmitirse en forma definitiva total o parcial, con base en las disposiciones del presente Capítulo y aquellas adicionales que prevea la Ley y sus reglamentos.
>
> Los títulos de concesión para la explotación, uso o aprovechamiento de aguas nacionales, para su transmisión se sujetarán a lo siguiente:
>
> I. En el caso de cambio de titular, cuando no se modifiquen las características del título de concesión, procederá la transmisión mediante una solicitud por escrito presentada ante "la Autoridad del Agua", quien emitirá el acuerdo correspondiente de aceptación o no, así como la inscripción en el Registro Público de Derechos de Agua;
>
> II. En el caso de que, conforme a los reglamentos de esta Ley, se puedan afectar los derechos de terceros o se puedan alterar o modificar las condiciones hidrológicas o ambientales de las respectivas cuencas o acuíferos, se requerirá autorización previa de "la Autoridad del Agua", quien podrá, en su caso, otorgarla, negarla o instruir los términos y condiciones bajo las cuales se otorga la autorización solicitada, y
>
> III. La presentación ante el Registro Regional o Nacional, al tratarse de aquellos títulos que hubiese autorizado "la Autoridad del Agua", a través de acuerdos de carácter general que se expidan por región hidrológica, cuenca hidrológica, estado o Distrito Federal, zona o localidad, autorización que se otorgará solamente para que se efectúen las transmisiones de los títulos respectivos, dentro de una misma cuenca o acuífero. Los acuerdos referidos deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación.

[34] Como instrumento en el cual se plasma la concesión o, dicho de otro modo, el derecho que otorga el Estado para que una persona -física o jurídica- puede realizar la explotación, uso y/o aprovechamiento especial de las aguas nacionales.

Cuando no se transmitan derechos o se modifique el título respectivo, si el titular de una concesión pretende proporcionar a terceros en forma provisional el uso total o parcial de las aguas concesionadas, se actuará conforme a lo dispuesto en el Artículo 23 BIS y los reglamentos de la presente Ley."

De la lectura del citado artículo, destaca:

- **Que el objeto materia de la transmisión son los derechos de explotación, uso y/o aprovechamiento de aguas nacionales, mas no el recurso o bien sobre el cual recaen esos derechos.** Esta distinción es relevante ya que como se ha mencionado previamente, cuando los derechos de propiedad o de uso sobre un bien están claramente definidos, los gobernados a su vez tienen claridad sobre el alcance de sus derechos y sobre las obligaciones y límites asociados a esos derechos, incluyendo derechos de movilidad o transmisibilidad, así como de distribución de riesgos.
- **Que únicamente los títulos de concesión, ya sea relativos a aguas superficiales o del subsuelo, vigentes e inscritos en el Registro Público de Derechos del Agua pueden ser objeto de transmisión.** Condiciones que además de resultar lógicas, ya que no tendría sentido transmitir un acto administrativo extinto o sin efectos jurídicos, otorgan certeza jurídica a la transacción en tanto que el cesionario (persona que recibe/adquiere el derecho) como cualquier otra persona podrá corroborar vía la inscripción del título de concesión en el Registro Público de Derechos del Agua si éste existe y si está libre de condiciones que imposibiliten o pongan en riesgo la transmisión.
- **Que se requiere de un acto facultativo previo y expreso de la Comisión Nacional del Agua para llevar a cabo la transmisión de derechos y obligaciones de la concesión.** Siendo el otorgamiento de dicha autorización un acto discrecional por parte de la citada Comisión .[35]
- Que subyacente o como condición previa a que puedan autorizarse esas transmisiones debe existir un acuerdo de carácter regional, por cuenca hidrológica, estado o en la Ciudad de México, zona o localidad, que permita esas transmisiones de títulos. Debiendo, dichos acuerdos publicarse en el Diario Oficial de la Federación y en los periódicos de mayor circulación en la región hidrológica que corresponda[36].
- **Que existen distintas modalidades administrativas de trámites para obtener la autorización antes referida dependiendo de las condiciones particulares en las que se dé la transmisión, así como de los alcances de las atribuciones de la CONAGUA con respecto a las mismas.** Así, en caso de que la transmisión solo involucre un cambio del sujeto concesionario sin que se modifiquen condiciones y términos del título de concesión, el trámite para obtener la autorización resulta ser más sencillo que cuando se pretendan además hacer cambios al título, ya en cuanto a la localización del aprovechamiento, el régimen de aprovechamiento u otros, entre otros. Viene a colación el cambio que se dio en esta materia con las reformas a la ley en 2004, fortaleciendo la intervención de la CONAGUA, ya que antes se consideraba un simple aviso cuando la transmisión sólo involucraba el cambio de titular de la concesión.
- **Que únicamente se contemplan las transmisiones definitivas, ya sea totales o parciales**; habiéndose eliminado las transmisiones temporales (salvo en casos específicos y dentro del marco de las causales de interrupción de la caducidad de volúmenes inutilizados) con las reformas significativas que se realizaron a la Ley de Aguas Nacionales en 2004.

En efecto, el derecho de transmisión requiere del cumplimiento de ciertos requisitos y de un acto previo facultativo de la autoridad para hacerlo efectivo. Dicha autorización puede ser lisa y llana o, como lo indica la

[35] Aunque no arbitrario ya que presenta ciertos límites.

[36] La ausencia de los mismos no debe hacer nugatorio el derecho para transmitir los derechos.

Ley de Aguas Nacionales, condicionada a la satisfacción de los términos y condiciones que para tales efectos imponga la Comisión Nacional del Agua. De conformidad con dichos preceptos legales, para la procedencia de una autorización que permita el tránsito de derechos de un concesionario hacia un tercero, la transmisión del título de concesión debe hacerse dentro de una misma cuenca hidrológica o acuífero.[37] Asimismo, dicha transmisión no debe afectar el funcionamiento de los sistemas hidrológicos y se debe respetar la capacidad de carga de éstos. Para estos últimos efectos, la ley remite a las disposiciones reglamentarias que existan al respecto dentro de los reglamentos a dicha ley.

En cuanto al momento en que surten efectos las transmisiones de derechos, la Ley de Aguas Nacionales dispone que será condición para que la transmisión de los títulos surta sus efectos legales ante terceros, "la Autoridad del Agua" y cualquier otra autoridad, la inscripción de éstos en el Registro Público de Derechos del Agua. Asimismo, señala que la solicitud de inscripción en el Registro Público de Derechos de Agua se deberá efectuar dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de la autorización por parte de "la Autoridad del Agua" y agrega -generando confusión, que hasta entonces dicha inscripción producirá efectos frente a terceros, condicionado ello a que antelación se haya efectuado el acto o contrato de transmisión.[38]

Aunado a ese arreglo institucional para las transmisiones en general, la Ley de Aguas Nacionales prevé otras reglas especiales cuando las transmisiones versen sobre derechos de uso agrícola[39], ganadero o forestal[40]. Al respecto, el artículo 49 de la Ley de Aguas Nacionales también prevé que para el caso de "unidades, distritos o sistemas de riego, la transmisión de los derechos de explotación, uso o aprovechamiento de agua se hará cumpliendo con los términos de los reglamentos respectivos que expidan". En ese sentido, además de sujetarse a las normas legislativas y reglamentarias comunes a las aguas nacionales, estas transacciones deben atender a las disposiciones que rigen en lo particular a esos grupos o colectivos y basarse en los padrones de usuarios que al efecto deben llevar estos colectivos.

Caso particular lo son las transmisiones que hagan los tenedores de derechos de aguas nacionales en distritos de riego, a personas físicas o morales fuera del distrito en cuestión, las cuales requerirán adicionalmente de la aprobación de la asamblea general de las asociaciones de usuarios del distrito. Por lo que hace a las asignaciones – es decir, aquellos títulos que habilitan a los municipios, entidades federativas o a la Ciudad de México a explotar, usar o aprovechar aguas nacionales para efectos de la prestación de los servicios de agua con carácter público urbano o doméstico-, a partir de las reformas de 2004 se estableció un candado legal para éstas, por lo que los derechos amparados en dichos instrumentos no pueden ser objeto de transmisión.

Transmisiones Temporales

Un caso y mencionar particular merecen las transmisiones temporales que contempla la Ley de Aguas Nacionales en favor de la Comisión Nacional del Agua, en el marco de las causales de interrupción de caducidad de volúmenes de agua inutilizados en un plazo de dos años consecutivos, ante situaciones extraordinarias que demanden mayores volúmenes de agua por parte de la población o para el cuidado y la conservación del recurso para garantizar que a futuro se cuente con agua en cantidades y calidad suficiente. Esta figura, contemplada en el artículo 29 BIS 3, fracción VI, numeral 4 de la Ley de Aguas Nacionales, permite,

[37] Artículo 64 del Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales.
[38] Artículos 31 y 34 de la Ley de Aguas Nacionales.
[39] El Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales prevé el uso agroindustrial, sin que para efectos de esta disposición quede del todo claro si las transmisiones de este tipo de uso deben regirse bajo este régimen especial aplicable al uso agrícola o por el contrario, sólo quedar suscritas a las reglas de transmisión generales.
[40] Es de hacer notar que dentro de los usos que prevé la Ley de Aguas Nacionales y su reglamento no se contempla el uso forestal, mientras que el uso ganadero, se encuentra comprendido dentro del concepto de uso pecuario.

a través del acuerdo de voluntades entre concesionario y la "Autoridad del Agua"41, que ésta última pueda "recuperar" de manera temporal derechos de explotación, uso o aprovechamiento de aguas nacionales para atender a situaciones extraordinarias de escasez del recurso en fuente primaria o para atender a una situación excepcional de demanda (de forma equitativa e incluyente a las demandas de todos los usuarios. En este caso se hace particular énfasis en aquellos usos que tienen prelación primaria o fundamental como lo son: el uso doméstico y el público urbano); al tiempo que permite al concesionario/asignatario de derechos de agua interrumpir el riesgo de una extinción de los derechos de agua que no haya utilizado en dos años consecutivos. Indudablemente una situación ganar-ganar para ambas partes. Bajo esta institución jurídica, el derecho de uso, aprovechamiento y/o explotación de aguas nacionales previamente conferido a un particular vía una concesión, sale temporalmente de su esfera jurídica, para volver a la autoridad concedente, en este caso, la autoridad del agua -administradora de las aguas nacionales-, para que ésta pueda atender una situación especial transitoria y, posteriormente, esos derechos vuelvan a la esfera jurídica del concesionario.

En efecto la transmisión temporal encuentra su límite en tres elementos que se desprenden del citado artículo 29 BIS 3, fracción VI, numeral 4,[42] a saber:

- Duración o temporalidad.
- La existencia de situación de emergencia o especial.
- Que el título de concesión debe estar vigente y no presentar anotaciones que impidan hacer la transmisión.

Al igual que en el caso de la figura jurídica del *uso provisional de aguas nacionales por un tercero* (para mayor información al respecto se sugiere consultar el Anexo 2), a este instrumento subyace un reconocimiento del dinamismo al que está sujeto el recurso hídrico y de las situaciones que pueden impactar en su cantidad y calidad, siendo éste un claro indicio de flexibilidad adaptativa del régimen de concesiones vigente, el cual debe preservarse, reforzarse y, en la medida en la que resulte necesario, mejorarse. De igual forma, el reconocimiento que en muchas regiones y zonas de nuestro país hay acuíferos o cuencas donde el recurso disponible ha sido totalmente concesionado/asignado y que, en su momento, la autoridad no reservó volúmenes para atender situaciones contingentes futuras como las de sequías extraordinarias, las emergencias sanitarias u otras circunstancias que puedan demandar mayor cantidad del recurso en forma temporal y generalmente súbita, la ausencia de un instrumento como las transmisiones temporales harían nugatorio el acceso a recurso adicional y por ende, la garantía del derecho humano al agua para consumo personal y doméstico, teniendo efectos significativamente negativos para el bienestar de la población y para el desarrollo sostenible del país.

Si bien la CONAGUA tiene atribuciones para recuperar derechos otorgados para atender a situaciones extraordinarias como las sequías, epidemias, pandemias, terremotos, incendios u otras situaciones que demanden más agua, vía rescate o procedimientos de caducidad y revocaciones, éstos suelen ser caros, largos, ineficientes en cuanto a la cantidad de agua que puede realmente recuperarse y dejan insatisfechos a la parte que en su caso se ve afectada por el retiro de un derecho, pudiendo inclusive ser fuente de conflictos sociales importantes o agudizar existentes, como ya se han empezado a percibir a nivel nacional en años recientes. Por lo general**, la vía de la concertación y el incentivo suele ser un mejor camino que el de la coacción.** Para que ello se de en una forma orgánica, se requiere de normativa clara que otorgue certeza

[41] Entendida ésta como el Organismo de Cuenca que corresponda actuando en su ámbito de competencia, o bien, "la Comisión" en su nivel nacional actuando en los casos dispuestos en la fracción IX del artículo 9 de la Ley de Aguas Nacionales (Art. 20 *in fine* de la citada ley)

[42] Ante estas limitaciones, la CONAGUA podría convenir con el sector privado este tipo de transmisiones temporales en situaciones ordinarias, pero sin el beneficio para el concesionario de que se interrumpa la caducidad sobre los volúmenes involucrados en la transmisión, al amparo de atribuciones más amplias como las previstas en el artículo 9, fracción XXV para la celebración de acuerdos de concertación con el sector social y privado.

jurídica tanto a la autoridad como al gobernado; para este último, en el caso de las transmisiones temporales, se traduce en la seguridad de que los acuerdos alcanzados se respetarán y que, transcurrida o cesada la situación especial, recuperará su derecho.

Bien instrumentadas las transmisiones definitivas y las temporales pueden ser de gran utilidad para la autoridad del agua y los concesionarios, evitando extracciones y usos de agua al margen de la ley y mercados del agua. Sin embargo, esta figura parece haber quedado relegada a un segundo plano, posiblemente por la ausencia de legislación de desarrollo clara y/o suficiente. Si bien el Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales (en aquello que no ha quedado derogado por las reformas a la Ley de Aguas Nacionales a partir de 2004) establece ciertas disposiciones relativas a las transmisiones definitivas y las temporales, existen vacíos jurídicos, tanto sustantivos como de procedimiento, que generan un alto grado de incertidumbre.

Hallazgos Relevantes respecto a la Transmisibilidad de los Títulos de Concesión

Sin pretender ser exhaustivos a continuación se presentan algunas de las observaciones más relevantes derivadas del análisis de la legislación aplicable a la transmisibilidad de las aguas nacionales:

- **Existencia de opacidad y lagunas en la legislación sobre la materia de transmisibilidad**. Como se ha apuntado, el freno principal de la eficacia de las transmisiones, tanto definitivas como las temporales (éstas últimas limitadas a los casos en los que la CONAGUA se configura como cesionario y para causas muy especiales), parece radicar en la ausencia de reglas claras en cuanto a su aplicación.

  Este problema afecta en mayor medida a las transmisiones temporales, que, al estar referidas en el contexto de las causales de interrupción justificada de caducidad de derechos inutilizados, pierden visibilidad. En este caso, los concesionarios requieren claridad sobre los requisitos, el procedimiento, los tiempos específicos para la cesión en sí misma, las garantías y tiempos en los que se restituirá el derecho transmitido temporalmente y, para hacer valer esta causal de interrupción de caducidad.

  Asimismo, la autoridad del agua requiere, para su correcta aplicación tener claridad sobre el tipo de actos previos y subyacentes de procedibilidad para las transmisiones temporales y la interrupción de la caducidad (ej. Existencia de una Declaratoria de emergencia por sequía extrema, por pandemia, epidemia u otro tipo de situación especial y del contenido específico que éstas deben tener para poder hacer la vinculación y sustento a la situación especial a la que refiere la Ley de Aguas Nacionales), así como el procedimiento a seguir. Considerando que este tipo de asuntos requieren de una actuación expedita, la autoridad debería contar con un modelo de contrato listo para su adaptación y firma, el cual, para efectos de publicidad y transparencia, debería publicarse en el Diario Oficial de la Federación.

- **La inscripción rogatoria o a petición de parte como procedimiento formal es un obstáculo al ejercicio de la transmisión**. Otro freno importante a la eficacia de las transmisiones de derechos (tanto a las definitivas como a las temporales) ha sido el proceso de inscripción y registro, particularmente en las definitivas donde ha sido más notorio por ser más habituales. Como se hizo mención previamente, de conformidad con la Ley de Aguas Nacionales, las transmisiones de títulos de concesión deben inscribirse en el Registro Público de Derechos del Agua para su perfeccionamiento y efectos legales, tanto frente a terceros (el resto de la población en general y de otras autoridades) como ante la propia Comisión Nacional del Agua, siendo este el único caso en el que los efectos del registro no son meramente declarativos. Cabe aclarar que no es la inscripción lo que afecta su eficacia. La inscripción no sólo resulta necesaria para el control de las concesiones que otorga la autoridad, sino también -y más importante aún- es de suma relevancia para la certeza jurídica de las transmisiones.

  El problema radica en que la inscripción no forma parte del proceso que la Comisión Nacional del Agua tiene que seguir de oficio tras autorizar una transmisión de derechos; por el contrario, la ley obliga a que la

inscripción se haga a petición de parte[43] (dentro de cierto plazo tras la recepción de la autorización correspondiente) lo que en la práctica ha traído consecuencias indeseables y muy negativas para la correcta gestión del recurso. Ello en virtud de que en muchas ocasiones las partes olvidan solicitar la inscripción, pero actúan como si la transmisión hubiese cumplido todos los requisitos para que surta efectos, mas no así la autoridad que al no registrarlo, continúa considerando que los derechos están en manos del cedente. En otras ocasiones, a pesar de haberse solicitado, el proceso demora tanto (existiendo casos que superan 1 año) que desalienta a las partes y éstas proceden a operar como si el derecho se hubiese perfeccionado y surtiera efectos frente a todo tercero, lo que deriva en problemáticas de mayor complejidad tanto legal como operativa, tales como actos de corrupción y de abusos por parte de los cedentes, quienes en algunos casos han aprovechado estos espacios para seguir extrayendo agua, al tiempo que lo hacen los cesionarios, afectando significativamente la disponibilidad media anual de cuencas y acuíferos.

- **Prohibición de transmisión de asignaciones resta flexibilidad adaptativa al régimen y dificulta la actuación de las autoridades involucradas en la prestación de servicios de agua para el uso público urbano y doméstico.** Los casos de sequía atípica en ciertas regiones del país -y la actual emergencia sanitaria causada por el virus COVID-19- han acentuado la necesidad de organismos operadores municipales y estatales del agua de incrementar volúmenes requeridos para satisfacer demandas temporales crecientes de recurso por la población en centros urbanos. En ocasiones esos volúmenes adicionales están disponibles en excedentes de volúmenes de agua que tiene asignado un municipio o un estado contiguo a aquel que los requiere, pero en virtud de la prohibición señalada no pueden transitar los derechos respectivos del municipio A (con excedentes) al municipio B (con necesidades adicionales).
- **Ausencia de criterios de aplicación e interpretación homogéneos dentro de la Comisión Nacional del Agua para resolver la procedencia de una solicitud de transmisión.** Como se mencionó en el apartado previo, al resolver la procedencia o no de una solicitud de transmisión, la autoridad del agua debe considerar si con ésta se "afecta o no el funcionamiento de los sistemas hidrológicos" y "si se respeta la capacidad de carga de los mismos". A pesar de ello, no existen ni disposiciones reglamentarias ni estudios en los que de manera clara y evidente para el público en general se establezcan los umbrales (de carácter técnico) que permitan determinar si hay o no afectación a los sistemas hidrológicos o a la capacidad de carga de éstos; lo que genera espacios para la actuación arbitraria y la incertidumbre hacia los gobernados.

En ese sentido, se considera oportuno retomar las transmisiones, en sus dos modalidades: temporales o definitivas, para fortalecerlas, optimizarlas y hacerlas eficaces.

C.3. Centros de Intercambio: herramientas clave para la reasignación de derechos de aguas nacionales

El Banco del Agua en la Legislación Mexicana

A nivel internacional, las experiencias recogen dos tipos de instrumentos de política hídrica tendientes a facilitar el movimiento de derechos y recurso hacia aquellos que lo requieren y que no han podido obtenerlo en una primera instancia. Por un lado, los mercados de agua, referidos primordialmente a transmisiones definitivas y, de otro, los bancos de agua, encaminados a promover las transmisiones de derechos y/o de

[43] La ley no establece con claridad cuál de las partes (o si las dos) está legitimada para promover la inscripción. Sin embargo, es de concluir que una vez autorizada la transmisión, tanto cedente como cesionario, deben tener ese derecho, máxime cuando la transmisión sea sólo parcial.

recurso de manera transitoria. Las experiencias también dejan ver que no hay una sola fórmula y que cada país debe de adoptar el mecanismo que se apegue más a su idiosincrasia, necesidades y a su marco jurídico, pudiendo entonces ser más intervencionista o permitir que se regule por el mercado o una modulación de estos extremos.

En el caso de México, las reformas a la Ley de Aguas Nacionales de 2004 trajeron consigo la inserción de una nueva figura: los bancos de agua. A éstos se les concibió como instancias de gestión de operaciones reguladas de transmisión de derechos. Estas instancias quedaron pobremente reguladas en el Reglamento Interior de la CONAGUA y la ley en una sola disposición legal, misma que a la letra señala:

> "ARTÍCULO 37 BIS. "La Comisión" podrá establecer *definitiva o temporalmente* instancias en las que se **gestionen operaciones reguladas de transmisión de derechos** que se denominarán "bancos del agua", **cuyas funciones serán determinadas en los reglamentos respectivos**."
> Resaltado añadido

Destacan de dicha disposición tres elementos:

- Que los bancos de agua son instancias creadas por la CONAGUA.
- Que los bancos de agua pueden ser permanentes o temporales, por lo que, como en el caso de California, pueden crearse para atender a situaciones particulares y transitorias como lo sería el facilitar la transferencia de derechos de agua de manera temporal a la autoridad del agua en casos de sequías extraordinarias o para atender a situaciones especiales.
- Que los bancos de agua sólo pueden realizar operaciones reguladas de transmisiones de derechos de agua, las cuales, en lo general están reguladas en el Capítulo IV de la Ley de Aguas Nacionales, reglamentado en los artículos 64 al 72 del Reglamento vigente de la citada Ley. Atendiendo a su clasificación doctrinal esos actos de traslación de derechos pueden ser:
  - Por su alcance: totales o parciales;
  - Por su temporalidad: definitivas o temporales -éste último un caso excepcional circunscrito a la interrupción de la caducidad.
  - Por su origen: por sucesión, por resolución judicial, por consentimiento entre partes privadas y/o de privado a público o de público a privado en los casos no ligados a uso público urbano),
- Por lo que hace a las funciones específicas de estos instrumentos de política pública, éstas no están establecidas en la ley. Es así como ésta hace una remisión a disposiciones reglamentarias, en las que supuestamente deberían estar desarrolladas con claridad las atribuciones de estas instancias. El reglamento es hoy inexistente en lo especial y el reglamento vigente no contempla la figura debido a que es previo a la reforma en la que se incorporó ésta.

A pesar de la ausencia de estas disposiciones reglamentarias, en la práctica las funciones de estas instancias incluían la asesoría integral y especializada a usuarios de aguas nacionales, respecto a:

- Condiciones hidrológicas de la región
- Trámite de transmisión de derechos en sus tres modalidades

Dicho de otro modo, la facilitación de las transmisiones se refería más bien a publicitar las ofertas y demandas de agua existentes en una región hidrológico-administrativa y brindar apoyo u orientación sobre los trámites y

requisitos a realizar, sin que la CONAGUA tuviese una participación más rectora sobre las transacciones; por ejemplo, fijando topes en precios o facilitando los modelos de contratos que pudiesen utilizarse, como ha sucedido en otros países en los que se han implementado estos mecanismos.[44]

Hallazgos Relevantes respecto a los Bancos del Agua

Sin pretender ser exhaustivos a continuación se presentan algunas de las observaciones más relevantes derivadas del análisis de la legislación aplicable a los bancos de agua:

- **Ausencia de desarrollo normativo específico para institucionalizar su organización y operación.** La ausencia de legislación de desarrollo del dispositivo normativo contenido en el artículo 37 BIS de la Ley de Aguas Nacionales, relativo a los denominados "bancos de agua" ha provocado en algunos casos un vacío u omisión en la actuación administrativa y, en otros, ha dado pie a la opacidad y a la arbitrariedad en la implementación de la legislación, la cual se ha aplicado de manera asimétrica en el país, debido a la falta de criterios y lineamientos homogéneos, generando inseguridad jurídica, mercados negros o informales de derechos de agua y del recurso. En el campo extrajurídico ha provocado o exacerbado conflictos sociales.
- **Falta de recursos presupuestales para su institucionalización.** Desde su aparición, el desarrollo y maduración de los bancos de agua se ha visto frenado por los motivos antes expuestos, pero también por las dificultades presupuestales las cuales no solo han incidido en la continuidad de su operación -hoy aparentemente nula de cara a los particulares- sino en la contratación y en la capacitación de los recursos humanos, operativos y tecnológicos requeridos. Ello, ha afectado la confiabilidad de la autoridad, creando barreras adicionales a las antes apuntadas.
- **Limitación en sus atribuciones.** La concepción de los bancos de agua como instancias limitadas a "gestionar" transmisiones reguladas de derechos de aguas nacionales supone una limitación importante de cara a otros instrumentos de política ambiental que también facilitan la reasignación temporal del recurso y que, por su naturaleza, no pueden clasificarse como transmisiones de derechos. En este supuesto se ubica la figura del uso provisional de derechos por un tercero distinto al concesionario, sin mediar transmisión, regulado en el artículo 23 BIS de la Ley de Aguas Nacionales.
- **Percepción social limitada sobre los alcances del instrumento.** Por otro lado, los bancos de agua son percibidos únicamente como instancias de reasignación de derechos entre particulares, dejando a un lado que esta instancia también puede ser de gran utilidad para que la autoridad del agua recupere volúmenes sustanciales de agua, para poder atender a situaciones emergentes o especiales, sin tener que hacer uso de instrumentos coercitivos. La visión de estas instancias debe ser amplia y no limitada a las transmisiones de derechos entre particulares.

C.4. Estrategias para Optimizar las Transmisiones de Títulos de Concesión y Activar los Centros de Intercambio de Agua y Derechos

Promover y simplificar la transferencia voluntaria de derechos del agua, bajo condiciones que eviten afectaciones a derechos de terceros, efectos significativos adversos en el medio ambiente acuático y sin daño neto, para hacer más eficiente la asignación de derechos de agua, debe ser la premisa de toda transmisión de títulos de concesión. Para tales efectos, consideramos que se deben de tomar acciones para la mejora de las transmisiones de derechos, siendo algunas de éstas:

[44] Comisión Nacional del Agua, Tríptico sobre Bancos de Agua, disponible en Centros de Integración de Servicios y Bancos de Agua en los diversos Organismos de Cuenca.

- Para evitar afectaciones a los recursos hídricos, promover reformas a la Ley de Aguas Nacionales para establecer prohibiciones en cuanto a transmisiones que además involucren el cambio de usos de no consuntivos a consuntivos, impidiendo con ello que se den mayores consumos de agua que alteren el balance hídrico con base en el cual se otorgó la concesión materia de la transmisión.
- Para abordar la problemática de las inscripciones de las transmisiones en el Registro Público de Derechos de Agua, se propone la realización de reformas a la Ley de Aguas Nacionales para que las transmisiones de títulos de concesión sean inscritas de oficio, abriendo también la posibilidad que sean rogativas, como proceso redundante para asegurarse que por un error en proceso no se dé la inscripción o para destrabar aquellas que lleguen a paralizarse por causas imputables a la inacción o a otras razones atribuibles a las áreas regulatorias de la CONAGUA.
- Los bancos de agua deben ser vistos, presentados y promovidos en todas las instancias de gobierno y en el sector privado, como un instrumento de política pública de gran utilidad para dar una respuesta clara y ordenada a la escasez de los recursos hídricos -cada vez más agudizada-, al incremento en la competencia del recurso, a la necesidad de reasignaciones de derechos a través del organismo rector de las aguas nacionales, así como una forma de evitar conflictos sociales.

Para ello es necesario que se trabaje tanto en la mejora regulatoria de este instrumento como en la eliminación de los vacíos legales existentes. Se requieren cambios legislativos importantes; algunos de los cuales dejamos apuntados a continuación:

- Mediante reformas a la Ley de Aguas Nacionales en las que se rediseñe el instrumento y se amplíen sus alcances bajo una visión integral de gestión y de reasignación de derechos y recurso, permitiendo intervenir en la facilitación, regulación y supervisión de los usos provisionales de aguas nacionales por terceros, sin mediar transmisión, de manera más directa.
- Mediante la emisión de un Reglamento específico o mediante la modificación y adición al reglamento de la Ley de Aguas Nacionales vigente en el que se precise que dentro de las funciones y objetivos está la recuperación de derechos de explotación, uso y/o aprovechamiento de aguas nacionales por parte de la CONAGUA, a través de un derecho preferencial en favor de la Nación, que podrá ser ejercido por dicha Comisión en un plazo razonable antes de que cierre la operación entre el cedente y cesionario.

SEGMENTO D: OPTIMIZACIÓN DEL RÉGIMEN DE CONCESIÓN

D.1. La Utilización del Dominio Público Hídrico en México

Como se señaló, la mayoría de las aguas que se encuentran dentro de los límites del territorio nacional son propiedad de la Nación y, por ende, se rigen bajo el régimen de dominio público de la Federación, con un marco jurídico especial del que destaca la inalienabilidad, la inembargabilidad y la imprescriptibilidad de las mismas, así como la necesidad de contar con una *concesión* para su uso especial por parte de personas físicas y jurídicas mexicanas y particulares y sociedades extranjeras.[45] La Ley General de Bienes Nacionales establece que se regirán bajo el dominio público de la Federación, los bienes señalados en los artículos 27, párrafos cuarto, quinto (relativo a las aguas del dominio de la Nación) y octavo; 42, fracción IV, y 132 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los bienes de uso común referidos en la propia ley. Dentro de ésta

[45] La capacidad para adquirir concesiones de aguas por extranjeros encuentra fundamento en la fracción I, del párrafo 10 del artículo 27 Constitucional, en el que se señala que "*El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo.*"

última categoría, de bienes de uso común, se contempla a las aguas marinas interiores, al mar territorial, a los cauces de las corrientes y los vasos de los lagos, lagunas y esteros de propiedad nacional; las riberas y zonas federales de las corrientes; las presas, diques y vasos, canales, bordos y zanjas, construidos para la irrigación, navegación y otros usos de utilidad pública, con sus zonas de protección y derechos de vía, o riberas en la extensión prevista por la autoridad competente con base en la legislación aplicable, pudiendo también encuadrar en este concepto otros bienes considerados de uso común por otras leyes que regulen bienes nacionales -como es el caso de las aguas residuales provenientes del uso de las aguas nacionales, cuando se descarguen en cuerpos receptores de propiedad nacional, aun cuando sean objeto de tratamiento.[46]

Ese marco jurídico general de los bienes nacionales, se complementa y desarrolla por un marco jurídico especial previsto en la Ley de Aguas Nacionales, el cual -como su denominación lo señala- únicamente regula las aguas que reúnen las condiciones para ser nacionales y, por ende, administradas y reguladas por la Federación, a través de la Comisión Nacional del Agua -órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales de la Administración Pública Federal. De acuerdo con la Ley de Aguas Nacionales, los actos administrativos a través de los cuales se otorga a los gobernados, otros órganos de gobierno federal y a autoridades de otros niveles de gobierno con atribuciones y obligaciones en materia de suministro de agua potable se dividen en: concesiones y asignaciones, aunque dicha distinción es sólo convencional y para efectos prácticos, ya que, en esencia, ambos instrumentos reúnen las características jurídicas de una concesión.[47] De lo anterior se desprende entonces que la utilización de los recursos hídricos, como bienes de dominio público de la Federación, requieren de una concesión.

La Ley de Aguas Nacionales establece en su Título Cuatro, establece las reglas y condiciones para el otorgamiento de las concesiones para explotación, uso o aprovechamiento de las aguas nacionales, así como los casos en los que, sin afectar la naturaleza jurídica o carácter de bien nacional, no se requerirá de una concesión, siendo libre su explotación, uso y aprovechamiento. Tal es el caso de las aguas nacionales superficiales por medios manuales y para uso doméstico, sujeto a que ello no implique una desviación del cauce, ni se altere su calidad o se disminuya "significativamente" su caudal; la extracción de aguas marinas interiores y del mar territorial, salvo que el fin de las actividades de explotación, uso o aprovechamiento sean la desalinización, ya que en este último caso sí se requerirá de concesión.

En cuanto a las aguas nacionales del subsuelo, la Ley de Aguas Nacionales, también prevé casos de excepción a la necesidad de obtener una concesión para su explotación, uso o aprovechamiento, siendo aquellos en los que las obras artificiales se encuentren fuera de zonas reglamentadas, de veda o de reserva o bien, cuando se suspenda o limite provisionalmente el libre alumbramiento.[48] La Ley de Aguas Nacionales en vigor establece, como se ha mencionado, las reglas y condiciones para el otorgamiento de las concesiones; señalando en dispositivos específicos los requerimientos documentales para su tramitación- muchos de ellos, dicho sea de paso, propios de un ordenamiento reglamentario de menor jerarquía y no de una ley-, así como los plazos de respuesta y procedimiento que seguirá la autoridad en la substanciación de una solicitud de concesión.

Ahora bien, el 10 de junio de 2011 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma constitucional al artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a través de la cual se reconocen plenamente a nivel constitucional los derechos humanos de las personas y establece las garantías para lograr

[46] Artículo 16 de la Ley de Aguas Nacionales.

[47] Alfonso Nava Negrete, en su libro intitulado "Derecho Administrativo Mexicano" considera que una concesión es el acto administrativo que otorga el derecho para prestar un servicio público o para explotar un bien propiedad del Estado, con una prestación a favor de éste, por lo que amplía la esfera jurídica del concesionario, el cual se ve beneficiado con un derecho que antes no tenía, pero que se genera con la concesión. Situación que resulta ser la misma en el caso de las asignaciones.

[48] En 2013 la Comisión Nacional del Agua emitió sendos Acuerdos suspendiendo provisionalmente el libre alumbramiento de las aguas nacionales en aquellas partes o regiones del país que no se encontraban reguladas por alguno de los instrumentos señalados de reglamentación, veda o reserva, por lo que no es equivocado aseverar que la excepción prevista en ley hoy es inoperante.

su protección, así como las bases para su interpretación, conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, y las obligaciones de las autoridades en torno a dichos derechos humanos. A esta reforma, le acompañó, el 8 de febrero de 2012, la relativa al reconocimiento del derecho humano al agua para uso personal y doméstico, así como al saneamiento y el derecho al medio ambiente sano para el desarrollo y bienestar. Estas reformas constitucionales no han permeado aún en el marco jurídico de las aguas nacionales, en la medida de su aplicación, el cual continúa siendo en esencia aquel régimen que se actualizó y se innovó para atender las situaciones prevalecientes a inicios del siglo.

A pesar del mandato constitucional previsto en el Transitorio Segundo del Decreto por el que se Declara reformado el párrafo quinto y se adicional un párrafo sexto recorriéndose en su orden los subsecuentes, al artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a más de un lustro no se cuenta aún con una Ley General de Aguas, pero tampoco un marco federal actualizado que introduzca de manera clara la forma en la que el gobierno federal garantizará el derecho humano al medio ambiente sano en materia de agua, ni como a través de la optimización en la gestión y administración del agua garantizará la disponibilidad de las aguas nacionales en cantidad y calidad, tema subyacente e indispensable para que se pueda garantizar el derecho humano al agua para consumo personal y doméstico, así como el saneamiento adecuado de las aguas residuales -al menos de aquellas que son descargadas a cuerpos receptores federales- bajo jurisdicción federal.

En este rubro, México parece estar hoy muy lejos de la dinámica de los países europeos -a quienes debemos estar mirando con mucho detenimiento y analizando sus pasos para replicar o tropicalizar aquellas acciones y políticas públicas exitosas, progresivas e innovadoras-, particularmente, sobre los pasos legislativos que se han adoptado para garantizar el derecho humano al agua y otros derechos humanos relacionados con el medio ambiente. Sobre este último tema, se recomienda consultar los casos de Urgenda Foundation vs. Los Países Bajos y el caso más reciente también promovido por Urgenda en Dinamarca en la que el cambio climático puede convertirse en una conducta ilegal por parte de las autoridades, en incumplimiento de su deber de garantizar ciertos derechos humanos[49].

D.2. Hallazgos Relevantes

En adición a los otros hallazgos que se han detectado como barreras a la flexibilidad adaptativa y resiliencia del régimen de concesiones, asignaciones y permisos contemplado en la Ley de Aguas Nacionales vigente - los cuales se encuentran descritos tanto en éste como en el documento intitulado "Hacia el Fortalecimiento del Régimen Mexicano de Concesión de Aguas Nacionales", (Consejo Consultivo del Agua, 2019) disponible en la página web del Consejo Consultivo del Agua- destacamos las siguientes observaciones:

- **Existe una falta de claridad en los bienes que conforman los recursos hídricos propiedad de la Nación**. Por cuanto hace al régimen de dominio público de la Federación, si bien tanto la Ley General de Bienes Nacionales como la Ley de Aguas Nacionales, hacen una remisión al párrafo quinto del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley de Aguas Nacionales es omisa en referirse a ciertas etapas del ciclo del agua, por ejemplo, en su parte atmosférica, en lo relativo a las aguas pluviales antes de que hagan contacto con la superficie o se infiltren, para formar parte formal de las aguas superficiales y de las aguas subterráneas, respectivamente.

  En el tema de calidad, la Ley de Aguas Nacionales solo precisa que las aguas residuales provenientes de las aguas nacionales, bajo ciertos supuestos también se considerarán aguas nacionales -sujetas al régimen de dominio público de la Federación-; asimismo, se refiere a las aguas marinas (interiores y del mar

[49] Consultable en https://elaw.org/nl.urgenda.15 y https://www.bbc.com/future/article/20200706-the-law-that-could-make-climate-change-illegal, respectivamente.

territorial), sin señalar expresamente si las aguas salobres, saladas, salinas que se extraigan de cuerpos interiores o costeros – o inclusive los umbrales técnicos bajo los cuales se considerará que un agua es salobre, salada, salina o marina (términos empleados en disposiciones administrativas de carácter general[50], en la legislación fiscal y en la práctica en general) – son o no aguas nacionales y si están sujetas o no a un régimen general o de excepción.

Si bien es claro que hay principios generales de derecho y reglas administrativas que permiten tanto a las autoridades reguladoras, a las autoridades judiciales y a los propios gobernados, resolver estos vacíos legales, la realidad es que una legislación clara que atienda a estos temas[51] y deje en claro el dominio de la Nación sobre los mismos, otorgaría mayor certeza jurídica y un verdadero Estado de Derecho. La claridad sobre los derechos de propiedad es fundamental para contar con un régimen moderno, dotado de certeza jurídica, flexibilidad y resiliencia. (Ver apartado 3.2 del documento principal del que deriva este anexo)

- **No existe una institucionalización formal del uso eficiente de forma transversal en el marco normativo.** Como ha quedado plasmado, la Ley de Aguas Nacionales, se refiere en algunos dispositivos aislados al uso eficiente del recurso hídrico, sin embargo, esa mención es aislada e insuficiente para que en el plano práctico se pueda hablar de una verdadera promoción del uso eficiente del recurso y sobre todo de un entendimiento, asimilación y puesta en práctica de este concepto. Dicho de otro modo, el uso eficiente es hoy en nuestra legislación, un concepto abstracto que necesita urgentemente ser aterrizado en acciones claras y concretas. En el Anexo 1 del presente documento se analiza con más detalle esta problemática y se sugieren estrategias para mejorar el marco jurídico tendientes a hacer esta inserción transversal del uso eficiente, la cual debe aplicar a todos los sectores y tipos de uso, no sólo a algunos de ellos, ya que todos somos corresponsables en el uso eficiente de todos los recursos naturales y bienes comunes en general, pero aún más del agua, por su importancia en nuestra supervivencia, bienestar y desarrollo.
- **Los requisitos para la obtención de una concesión son incongruentes o sin vinculación con la materia y el bien jurídico tutelado (inclusive pudiendo invadir esferas competenciales).** En los artículos 21 y 21 BIS de la actual Ley de Aguas Nacionales se establece el contenido mínimo de una solicitud de concesión y los documentos que deben acompañar a una solicitud, dentro de los cuales - además de aquellos que resultan evidentes a la lógica de una solicitud de esta naturaleza – destacan la manifestación de impacto ambiental, cuando así se requiera conforme a la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, y las escrituras de propiedad o documentos que acrediten la propiedad o posesión derivada del inmueble en el que se ubicará el punto de extracción.

  En el primero de los casos, siendo evidente la confusión del legislador entre la autorización de impacto ambiental y la manifestación de impacto ambiental; es decir, el acto a través del cual se permite la realización de una obra o actividad que puede causar desequilibro ecológico o rebasar límites máximos permisibles de contaminantes, imponiéndose en su caso, medidas para su prevención, mitigación o eliminación, vs el estudio técnico que subyace a dicho acto permisible, en el que se sustenta la viabilidad de la obra o actividad pretendida, considerando las tres variables del desarrollo sustentable. Resulta ilógico y carente de congruencia con la solicitud de concesión que una autoridad que carezca de competencia para evaluar y autorizar el impacto ambiental de una obra o actividad requiera para el otorgamiento de una concesión, de un estudio sobre el cual no pueda pronunciarse. De hacerlo invadiría la esfera de competencia de otra autoridad federal.

[50] Algunos ejemplos los podemos encontrar en los Lineamientos para el otorgamiento de concesiones o asignaciones de agua subterránea salada proveniente de captaciones ubicadas en la proximidad del litoral, consultable en https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5482204&fecha=11/05/2017; Ley Federal de Derechos, artículo 224, consultable en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/107_281219.pdf

[51] Que dicho sea de paso son motivo de consultas constantes por parte de los gobernados hacia sus asesores legales y técnicos externos y hacia la propia autoridad.

En cuanto a los documentos que acrediten la propiedad o posesión del inmueble que se localizará la extracción de aguas, así como los relativos a la propiedad o posesión de las superficies a beneficiar, se debe seguir la misma lógica; es decir, que todo requisito para la tramitación de una concesión debe estar ligado por un lado a las atribuciones de la autoridad que debe resolver sobre la concesión- en este caso, la Comisión Nacional del Agua- y debe ser congruente con la petición que se hace. En ese sentido, los requisitos deben estar directamente vinculados a los criterios que la autoridad cuenta para resolver el otorgamiento o la negación de una concesión; de lo contrario, además de carecer de valor para el objeto que se persigue, pueden derivar en problemas de legalidad si la autoridad se niega a otorgar la concesión solicitada.

No escapa el hecho de que la propia Comisión Nacional del Agua ha eliminado, a través de instrumentos normativos de carácter general[52], la exigencia de ciertos requisitos previstos en los citados artículos de la Ley de Aguas Nacionales; sin embargo, en aplicación a principios generales de derecho, incluyendo el de primacía de ley, no resulta conveniente el abordar la problemática apuntada a través de estos instrumentos, sino más bien hacerlo de raíz, a través de una revisión y depuración de los requisitos previstos en la ley, pero aún más, simplificando la legislación para dejar en ella únicamente aquellas disposiciones que requieran el rango legal y dejando a instrumentos de menor jerarquía el desarrollo de lo previsto en dichas disposiciones legales.

Otro aspecto importante es, como se ha advertido, la ausencia de requisitos relativos al uso eficiente del agua. Sin información sobre estos aspectos, la autoridad del agua se ve impedida de aplicar de manera objetiva el procedimiento previsto en el artículo 22 de la Ley de Aguas Nacionales, el cual obliga a la autoridad a seleccionar la solicitud que ofrezca los mejores términos y condiciones que garanticen el uso racional, el reúso y la restauración del recurso hídrico cuando no se reserven las aguas nacionales y exista concurrencia simultánea de solicitudes. Para efectos de claridad, conviene recordar que el concepto de uso eficiente que se utiliza en este documento es en un sentido más amplio, por lo que aún y cuando la ley no utilice en este dispositivo el término uso eficiente, el hallazgo es aplicable al caso.

- **No existe un procedimiento para resolver concurrencia de solicitudes con usos de igual preferencia**. Aunado a lo señalado al final del hallazgo inmediato anterior, es de señalar que el Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales no establece un procedimiento para resolver los casos de concurrencia de solicitudes en aquellos casos en los que no medie una reserva previa de la autoridad para abrir a concurso el otorgamiento de una concesión.

  El reglamento, en su artículo 38, se limita a señalar que En el caso de que exista simultaneidad de solicitudes para una misma concesión o asignación de agua, en los términos de la fracción II, del artículo 22 de la "Ley", se decidirá por aquella petición que mejor se ajuste a los objetivos de la programación hidráulica, que proyecte la más racional utilización del agua, una mejor protección de su entorno y, en su caso, la que permita mayor beneficio social y económico. Sin que se prevean etapas que permitan a los solicitantes concurrentes manifestar lo que a su derecho convenga ni aportar mayores pruebas o evidencias que apoyen o sustenten su pretensión. En términos generales, dicha situación resta legitimidad y transparencia y afecta la legalidad de las decisiones que se han tomado en el pasado respecto al otorgamiento de concesiones.

- **Los plazos legales de respuesta son inconsistentes con la práctica.** Los plazos de respuesta de las autoridades para resolver una petición o tramite, son por lo general objeto de controversia. Para los

[52] Acuerdo mediante el cual se establecen los trámites que se presentarán, atenderán y resolverán a través del sistema Conagu@-Digital, la notificación electrónica en el Buzón del Agua, la no exigencia de requisitos o la forma en que se tendrán por cumplidos y se hace del conocimiento del público en general los días que serán considerados como inhábiles para efectos de los trámites substanciados por la Comisión Nacional del Agua.

particulares o gobernados existe siempre la impresión que estos son demasiado largos e inconsistentes con la forma de operación de las actividades, negocios, inversiones, etc., sin importar la escala de la actividad, negocio o inversión, ya que esta percepción aplica a las personas físicas, a la micro, pequeña, mediana o gran empresa. Por su parte, las autoridades consideran que, en muchos casos, sobre todo en aquellos donde intervienen cuestiones técnicas, el tiempo legal de resolución es insuficiente.

Los trámites de la Comisión Nacional del Agua no son la excepción a ello; sin embargo, considerando los tiempos tan prolongados que llegan a presentarse -se tiene cuenta de trámites que demoran hasta 5 años- la Comisión se convierte en un ejemplo claro de inconsistencias recurrentes entre los plazos legales y los plazos reales de respuesta. Es por ello, que es conveniente hacer una revisión profunda a los procedimientos y etapas de evaluación, para que, una vez identificados los problemas, puedan atenderse de mejor manera tanto en los trámites físicos como en los que se hagan de manera electrónica, vía Con@gua Digital.

La modernización, simplificación y digitalización en la atención a los gobernados se vuelve un tema preponderante, sobre todo a la luz de situaciones de contingencia sanitaria como las que estamos viviendo, ya que su operación eficiente y eficaz permitiría al gobierno a seguir operando con las menores restricciones y afectaciones a los gobernados.

- **Es necesario revisar los criterios para denegar una concesión referidos en un capítulo aparte de "restricciones".** El Título Cuatro de la ley vigente está estructurado en 5 capítulos: Capítulo I, relativo a las "*Aguas Nacionales*"; el capítulo I BIS, sobre el "*Conocimiento de las Aguas Nacionales"*; el capítulo II regula a las *"Concesiones y Asignaciones"*; el capítulo III prevé lo relativo a los "*Derechos y Obligaciones de Concesionarios o Asignatarios"*, mientras que en el capítulo III BIS, dividido a su vez en cinco secciones, se establecen las causales de "*suspensión, extinción, revocación, restricciones y servidumbres de la concesión, asignación y de permiso de descarga*"; el capítulo IV se refiere al Registro Público de Derechos del Agua y el capítulo V a la Transmisión de Títulos. Curiosamente es en el capítulo III BIS y no en el capítulo II donde, bajo el apartado de "Restricciones de uso de Agua" se contemplan las causales por las cuales la autoridad puede negar una concesión.

  Como se desprende de lo anterior, la Ley de Aguas Nacionales, en su Título Cuatro, carece de estructura y técnica jurídica, lo que impide el conocimiento de las disposiciones legales, de los límites de las actuaciones de la autoridad y, por ende, impacta en la certeza jurídica de los gobernados. Con independencia de ello, se considera necesario hacer una revisión, depuración y mejora de los criterios para la denegación de una concesión, asignación o permiso, eliminando los lenguajes abiertos y vagos que abren espacios a la arbitrariedad y para abordar aspectos que hoy no se encuentran ahí estipulados.

- **Falta de publicidad de las solicitudes de concesión, asignación y permisos obstaculiza la transparencia, la participación social efectiva y, en el último de los casos, la justicia ambiental.** Como acertadamente lo señala el Programa Sectorial de Medio Ambiente y Recursos Naturales, una de las grandes ausencias es la participación efectiva de personas, colectivos y comunidades en la política pública ambiental.

  Además de las debilidades del marco jurídico que hemos venido señalando, la falta de mecanismos adecuados en el sector de las aguas nacionales para promover la participación impide que la sociedad se involucre más, se interese y sobre todo que participe ampliamente en la aplicación de los instrumentos de política pública.

  En materia de evaluación de impacto ambiental, ya federal o estatal, existen mecanismos ya muy madurados que permiten el acceso a la información y a la participación social, si bien esa es una gran herramienta, carece hoy de los elementos para atender cuestiones específicas y especiales del sector agua. El fortalecimiento de participación ciudadana efectiva en este sector tan relevante podría darse a través de

la revisión y el fortalecimiento del contenido de las manifestaciones de impacto ambiental e informes preventivos, así como del apartado de consulta pública de los procedimientos de evaluación del impacto ambiental, con lo que el impacto de obras o actividades en la disponibilidad y calidad de las aguas podría estudiarse más a fondo y hacerse más claro y evidente hacia la ciudadanía, de forma que puedan emitir observaciones y opiniones más informadas y de mejor calidad. El inconveniente de ello es que al ser el impacto ambiental una materia concurrente, se requiere revisar leyes federales y estatales, lo cual puede ser lento y poco eficiente.

Existen, en nuestra opinión, otras formas en las que también puede abordarse y brindar soluciones al problema, de manera más directa. De manera específica, se puede incorporar, a través de reformas a la Ley de Aguas Nacionales, un procedimiento de publicación de solicitudes de concesión, particularmente de aquellas que rebasen ciertos umbrales en cuanto a volúmenes solicitados (ver estrategia relativa a procedimientos diferenciados), a fin de que los interesados puedan tener acceso a la solicitud correspondiente -salvo en aquellos temas que puedan ser confidenciales o reservados de acuerdo a la legislación aplicable- y presentar opiniones, observaciones o sugerencias que estén directamente relacionadas con cuestiones hídricas. De manera similar a como opera el procedimiento de evaluación del impacto ambiental federal.

- **Falta de claridad respecto de permisos para la construcción de pozos de observación y exploratorios.** Salvo en el caso de los yacimientos para no convencionales y en el caso de geotérmicos en los que existen disposiciones legales especiales relativas a pozos exploratorios y de monitoreo, la Ley de Aguas Nacionales es omisa en cuanto al uso de estos pozos, inclusive para trabajos de investigación o que coadyuven a mejorar y profundizar el conocimiento de las aguas nacionales.
- **Existen asimetrías entre las obligaciones administrativas y fiscales.** Se detectan algunas diferencias en cuanto a los plazos establecidos en las disposiciones administrativas contenidas en la Ley de Aguas Nacionales y la Ley Federal de Derechos por lo que hace a situaciones de fallas, descomposturas, etc. de equipos de medición volumétrica, siendo este tipo de inconsistencias fuentes de incertidumbre jurídica y eficacia de la legislación.

D.3. Estrategias para Optimizar el Régimen de Concesiones, Asignaciones y Permisos

La Ley General de Mejora Regulatoria de 2018[53], establece los principios que orientan la política de mejora regulatoria entre los que se encuentran: la seguridad jurídica que propicie la certidumbre de derechos y obligaciones; la coherencia y armonización de las disposiciones del marco regulatorio nacional y la simplificación, mejora y no duplicidad en la emisión de regulaciones, trámites y servicios. En cumplimiento a lo previsto en el artículo 25, último párrafo de la propia Constitución, que dispone que las autoridades de todos los órdenes de gobierno, según su ámbito de competencia, deberán implementar políticas públicas de mejora regulatoria para la simplificación de regulaciones, trámites, servicios y demás objetivos que establezca la ley general en la materia, la Ley de Aguas Nacionales, sus dos reglamentos y demás disposiciones administrativas que derivan de los mismos, deben revisarse, actualizarse y alinearse, particularmente en lo que se refiere al régimen de concesiones, asignaciones y permisos, a los principios previstos en la citada Ley General de Mejora Regulatoria.

En ese sentido, toda revisión y reforma que se realice debe estar orientada a incrementar la certeza jurídica de los concesionarios actuales y los futuros, brindándoles mayor claridad respecto a los derechos que solicitan, los que les son conferidos, sus obligaciones correlativas, las causales de extinción de sus derechos, así como sus

[53] Publicada en el Diario Oficial de la Federación del 18 de mayo de 2018

restricciones; haciendo además, una clara y equitativa distribución de riesgos de reducción de volúmenes que pueden explotar, usar y/o aprovechar ante situaciones de escasez.

- **Como punto de partida se considera necesario realizar una identificación y definición clara de los bienes nacionales hídricos considerando la totalidad del ciclo hidrológico que tiene lugar, para, a partir de ello, cuáles estarán regulados bajo el régimen de concesiones, asignaciones y/o permisos y cuáles estarán exentos de concesión y en qué condiciones.** A manera de ejemplo, la captación y uso de aguas pluviales podría estar exenta de concesión siempre y cuando sea por debajo de un umbral o volumen. Por lo que hace a derechos de los concesionarios, para efectos de fortalecer el instrumento de uso provisional de agua por tercero distinto al concesionario, sin mediar transmisión, sería conveniente agregar de manera expresa al listado de derechos de los concesionarios la prerrogativa que tiene el concesionario de permitir a terceros este uso transitorio de la totalidad o parte de los volúmenes concesionados a su favor.
- **Incorporación de ciertas reglas temporales o asimétricas para tratar ciertos temas prioritarios.** Reconociendo que el agua es un bien común y de interés público, pero también reconociendo la inequidad de trato y de acceso al recurso que han sufrido algunas minorías a lo largo de la historia de México, se sugiere la incorporación de ciertas reglas de carácter temporal o asimétricas que permitan cerrar la brecha de esas desigualdades y que faciliten a la autoridad el cumplimiento de su función de garante del derecho humano al agua. Por ejemplo, el procedimiento para la tramitación y otorgamiento de una concesión podría seguir distintas vías atendiendo a, por un lado, el uso pretendido y, de otro, el volumen requerido. En ese sentido, para aquellos usos prioritarios como el uso doméstico, cuyos volúmenes deben ser congruentes con el número de personas que habiten en un inmueble con fines residenciales, se puede establecer un proceso simplificado, de respuesta rápida y con requisitos mínimos; mientras que para un uso de acuacultura que requiere de grandes volúmenes de agua, el proceso puede ser más robusto, estableciendo un proceso de consulta pública y el requerimiento de información más robusta, con plazos de respuesta iguales a los que la ley prevé actualmente (60 días hábiles).
- **Cambios en cuanto a la prelación de usos**. En cuanto a la prelación de usos, éstos deben quedar regulados en una disposición permanente y no transitoria -como sucede ahora- reiterando que la prelación general será únicamente aplicable de manera supletoria, en caso de que no exista una prelación de usos especial para la cuenca correspondiente. Asimismo, para impulsar el uso de aguas nacionales de calidad distinta a la dulce de primer uso, se podría incorporar una obligación de uso de fuentes alternativas al agua dulce, salvo en los casos que se pruebe en la solicitud que se requiere agua dulce de primer uso (ej. aguas para la producción de alimentos y bebidas) o que no existen fuentes alternas a ésta. Protección similar se le puede dar a las aguas potables suministradas por los organismos operadores de agua municipales o estatales a usos no domésticos, a fin de que el agua potable que suministran sólo pueda ser utilizada en última instancia cuando se pruebe que no existen otras fuentes de suministro disponibles.
- **El caudal ecológico debería dejar de ser considerado un uso, sino una condición para otorgar concesiones.** Por otra parte, reconociendo y reforzando el valor del agua en todas sus dimensiones; no sólo desde una perspectiva económica, sino su valor ambiental, cultural y social, como bien de dominio público federal, el llamado "uso ecológico" debe dejar de ser parte de los usos que se consideren para prelación en el otorgamiento de concesiones. El caudal ecológico debe ser reconocido a nivel ley para su protección y establecerse como condición previa y base a partir de la cual se determine la disponibilidad de volúmenes de aguas nacionales que puedan darse en concesión para cualquier uso. El caudal ecológico no está sujeto a concesión. Distinto el caso de concesiones para "uso de restauración" que podría incorporarse a los usos.
- **El uso eficiente debe ser incorporado desde la solicitud de la concesión y de esa forma apoyar su institucionalización y socialización entre los usuarios.** Reconociendo la corresponsabilidad en la protección y uso sustentable de los recursos naturales, incluyendo el agua, el uso

eficiente debe ser incorporado desde las solicitudes de concesión hasta su prórroga, para evitar el agotamiento, el desperdicio y contaminación del recurso. En ese sentido, además de establecer dentro de los requisitos mínimos que deben cumplir las solicitudes, la información sobre acciones aisladas o programas más robustos de uso eficiente que se le daría al agua en caso de otorgarse la concesión – lo que a su vez le dará elementos a la autoridad para resolver los casos de concurrencia de solicitudes de concesión con usos que guarden la misma prelación-, la evidencia de su ejecución puede servir de base para el otorgamiento de prórrogas.

- **Revisión de algunas definiciones legales.** Se sugiere la revisión de definiciones legales de conceptos tales como uso público urbano, para precisar sus alcances, para que no sea deformado su sentido y fines.

5.COMENTARIOS FINALES

El aseguramiento de la disponibilidad del agua en cantidad y calidad suficientes plantea un importante reto para la estabilidad gubernamental, económica y social de México. Lejos de buscar un nuevo sistema de asignación de derechos sobre aguas -disruptivo- que no necesariamente garantiza la mejoría de la situación, ni una respuesta inmediata y oportuna a los problemas de inequidad, escasez e inestabilidad hídrica que hoy tenemos, el planteamiento que aquí se formula es de utilizar inteligentemente los espacios y cimientos que nos brinda la legislación vigente para realizar una mejor gestión y administración del recurso, basada en un enfoque de flexibilidad adaptativa que otorgue resiliencia al régimen de concesiones y que ultimadamente, permita reaccionar ante las variables contingentes a las que ésta sujeta la disponibilidad y la demanda del recurso; a los retos presentes y futuros de seguridad hídrica y certeza jurídica de nuestro país y, en última instancia, a garantizar el derecho humano al agua para consumo humano y doméstico y al saneamiento. [54]

Sin duda, como cualquier otro ordenamiento jurídico, Ley de Aguas Nacionales es perfectible a través de cambios legislativos de distinta dimensión o grado; sin embargo, también es dable reconocer los aspectos positivos de ésta y las el espectro de oportunidades que ofrece con algunas de las instituciones jurídicas previstas en ésta -por ejemplo, el uso provisional de aguas por un tercero, las transmisiones definitivas y las temporales (en casos específicos)-, así como con la integración transversal del concepto de uso eficiente del agua, para lograr la resiliencia del régimen y su eficacia para atender los problemas de escasez, competencia, inequidad en la distribución y otros que lo aquejan, además de hacerlo de manera oportuna. Por tanto, un mejor entendimiento, desarrollo y precisión de esas instituciones a través de un dialogo colaborativo y un trabajo de reforma institucional inteligente, permitiría que a través de instrumentos de desarrollo internos (lineamientos y criterios internos) y de disposiciones administrativas de carácter general como los que aquí se plantean, pueden adelantar el camino hacia esa flexibilidad adaptativa del régimen de concesiones y, en consecuencia, a la administración y gestión del recurso, brindando a su vez mayor certeza jurídica a los titulares de derechos de agua, fomentando el cuidado del recurso y generando un ambiente propicio para todas las actividades socio-económicas, la investigación, el desarrollo sustentable y el bienestar social.

La intención última del análisis y los postulados que se hacen en este documento colaborativo es llevar al plano de lo tangible el concepto de flexibilidad adaptativa en la gestión y administración del agua, proponiendo formas de aprovechar esas herramientas existentes, a través del desarrollo y cambios graduales y progresivos que permitan tomar mejores decisiones, basadas en el conocimiento aplicado de esas herramientas, así como plantear a quienes participan activamente en el proceso de la reforma de la Ley de Aguas Nacionales o de un marco jurídico nuevo, la integración del enfoque de resiliencia/flexibilidad adaptativa al régimen de concesiones y no solamente se busque una mejora a través de la simplificación administrativa -que si bien positiva y necesaria- perdería de vista la complejidad de la problemática y la necesidad de contar con instrumentos que le permitan a los tomadores finales de decisiones reaccionar de manera oportuna y eficaz a los retos presentes y futuros de disponibilidad y demanda del recurso.

[54] Aun cuando dentro de este se contemple un régimen de concesiones en adición a otros instrumentos distintos a las concesiones.

6. BIBLIOGRAFÍA

1. AGUILAR, ENRIQUE. Transmisión de derechos de uso del agua en México: Diagnostico preliminar. 2013 en agua.unam.mx/derechos/assets/docs/EAguilar_TransmisionDerechosAguaenMexico.pdf

2. ARREGUÍN, F., Uso eficiente del agua, (mayo-agosto 1991), Ingeniería Hidráulica en México, Instituto de Tecnología del Agua, Comisión Nacional del Agua.

3. ARROJO, PEDRO, et. al., Transferencia de Derechos Privativos de Uso de Aguas en España, estado de la cuestión, 2008, Informe elaborado para la Dirección General de Aguas del Ministerio de Medioambiente, en www.fnca.eu/guia-nueva-cultura-del-agua/images/documents/Economia

4. EMBID, ANTONIO. El Marco Jurídico del Mercado del Agua en España, 2019, en www.Agudema.unizar.es/documentos/nuria.pdf

5. GARIZADO, CARLOS. Evolución del derecho de aguas en Colombia.

6. GUERRA GARCÍA, MIGUEL. La cesión de derechos al uso privativo de las aguas en el Alto Guadiana y la transformación de aprovechamientos por disposición legal en concesión, Confederación Hidrográfica del Guadiana, http://blog.uclm.es/ada/files/2013/02/miguel.pdf

7. NAVA-NEGRETE, A., 1995, Derecho Administrativo Mexicano, Fondo de Cultura Económica, México.

8. PROFEPA, 2018, Compilación Normativa 2017 de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, primera edición, México.

9. ROEMER, ANDRÉS, Derecho y Economía Políticas Púbicas del Agua, 2000, Centro de Investigación y Docencia Económicas y Miguel Ángel Porrúa, México.

10. VAZQUEZ, DANIEL. El Contrato de cesión de derechos al uso privativo del agua: otra forma de adquirir derechos sobre las aguas públicas más allá de las concesiones administrativas, 2010, en www.uria.com/documentos/publicaciones/2789/documento/101Cont.pdf

11. ZEJALBO, Joaquín, Consecuencias Civiles de las Disposiciones Transitorias de la Ley de Aguas relativas a las Aguas Subterráneas. 2017. En notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/disposiciones-transitorias-ley-aguas-subterraneas/

Otros recursos

12. Amparo directo en revisión 3218/2017

13. http://www.aph.gov.au/~/media/wopapub/senate/committee/rrat_ctte/completed_inquiries/2002_04/water/report/c02_pdf.ashx

14. Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente, Dublín, Irlanda, celebrada entre el 20 y el 31 de enero de 1992. La Declaración de Dublín sobre sobre el agua y el Desarrollo sostenible

resultante de ésta consultable en
http://appweb.cndh.org.mx/derechoagua/archivos/contenido/CPEUM/E1.pdf

15. Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2001-14276

16. Real Decreto 849/1986, de 11 de abril de 1986, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico que desarrolla los títulos preliminar, I, IV, V, VI, VII y VIII del texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio en noticias.juridicas.com

17. http://www.agua.unam.mx/derechos/assets/docs/EAguilar_TransmisionDerechosAguaenMexico.pdf

18. https://www.mapa.gob.es/es/desarrollo-rural/temas/politica-forestal/intercambio_derechosagua_tcm30-215491.pdf

19. Norma Ambiental Emergente para el Distrito Federal NAEDF-002-AGUA-2009, que establece la obligación de presentar programas emergentes de ahorro de agua a las fuentes fijas ubicadas en el Distrito Federal, Gaceta Oficial del Distrito Federal (hoy Ciudad de México), del 22 de marzo de 2010.

20. Norma Ambiental Para El Distrito Federal NADF-022-AGUA-2011, Que Establece La Obligación De Presentar Programas De Ahorro De Agua A Los Grandes Consumidores En El Distrito Federal. 30 de noviembre de 2012 GACETA OFICIAL DEL DISTRITO FEDERAL

21. Página web del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de Colombia, consultada el 19 de febrero de 2020

22. SEMARNAT, 2020, Programa Sectorial de Medio Ambiente y Recursos Naturales 2020-2024, Diario Oficial de la Federación del 7 de julio de 2020.

23. Ley 373 (1997) que establece el Programa para el Uso Eficiente y Ahorro del Agua

24. Guía de ahorro y uso eficiente del agua (2002)