Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

CONSIDERACIONES EN TORNO AL SERVICIO PÚBLICO Y EL DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA EN MEXICO

Elena Isabel Patricia VALDÉS DE HOYOS

SUMARIO: *I. Preámbulo. II. El derecho al agua. III. El derecho al agua en México. IV. El servicio público. V. El servicio público en la constitución. VI. El servicio público de suministro de agua potable. VII. Conclusiones. VIII. Bibliografía.*

I. Preámbulo

El objetivo de este estudio es analizar el ahora derecho fundamental al agua en México a partir del derecho al agua en el ámbito internacional y su incorporación en el nacional, para estar en posibilidad de brindar un panorama en torno a la importancia y responsabilidad, bajo este enfoque, del servicio público de este recurso.

II. El derecho al agua

1. Delimitación de conceptos. Derechos humanos, derechos fundamentales y garantías individuales

Hacer referencia a los derechos humanos lleva a delimitar su contenido respecto de los derechos fundamentales y las garantías individuales, en virtud de que suelen usarse indistintamente.

Los *derechos humanos* son prerrogativas, facultades o protecciones esenciales que el ser humano tiene

DR © 2012. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

por el simple hecho de serlo[1]. Mientras que los *derechos fundamentales*[2] constituyen instrumentos de protección de los intereses más importantes de las personas, ya que preservan los bienes básicos necesarios para desarrollar cualquier plan de vida de manera digna, con independencia del lugar de su origen, características o creencias; se encuentran previstos en el texto superior de los Estados, es decir, en su constitución y tratados internacionales. Así, cuando se habla de derechos fundamentales, se habla de la protección de los intereses más vitales de toda persona, que equivalen a *derechos humanos constitucionalizados*[3].

Por su parte, las *garantías individuales* corresponden al medio de protección de los derechos humanos ya que garantizan aquello que ha sido violado, así como advierte Héctor Fix-Zamudio[4] que una garantía no puede ser equivalente a un derecho pues garantizar es devolver a su estado original algo que ha sido violado; en este sentido, una garantía constitucional busca reparar las violaciones producidas al derecho en lo general.

---

[1] *Cfr.* Mondragón Alcaraz, Eduardo, y Matamoros Amiela, Eric Iván, "Consideraciones en torno al servicio público y derechos humanos", en Cienfuegos Salgado, David, y Rodríguez Lozano, Luis Gerardo, (Coords.) *Actualidad de los servicios públicos en México,* México, IIJ-UNAM, 2009, p. 12-13.

[2] *Cfr.* Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, UNAM-Porrúa-CNDH, 2004, p. 5.

[3] *Ibidem,* p. 5-9.

[4] Fix-Zamudio Héctor "Comentario al artículo 1º constitucional", en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*. 4ª ed., México, Cámara de Diputados-LV Legislatura, Porrúa-IIJ UNAM, 2004, p. 7.

DR © 2012. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Por lo tanto, las garantías individuales son el instrumento de protección de los derechos humanos establecidos en las constituciones, es decir, de los derechos fundamentales.

2. *Derecho humano al agua en los instrumentos internacionales*

El derecho al agua es un tema esencial al ser reconocido como una condición previa necesaria para otros derechos humanos que no se pueden alcanzar sin el acceso equitativo a las necesidades mínimas de agua potable.

Este derecho se acoge, aunque no de manera explícita, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, artículos 3º y 25º, que garantizan a todas las personas el derecho a estándares de vida adecuados para su salud y bienestar[5]. Sin embargo, es partir de los años setentas, en que comienzan a abordarse específicamente en diversos instrumentos internacionales, cuestiones sobre el acceso a los recursos básicos y a éste derecho; así, de los más importantes, se encuentra la *Declaración de Estocolmo de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el medio ambiente de 1972* que incluyó dos principios fundamentales al respecto: 1) el derecho fundamental del hombre a la libertad, igualdad y disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad que permita una vida digna, gozar de bienestar, con la obligación de proteger y mejorar

[5] *Cfr.* Organización de las Naciones Unidades, *Declaración de los derechos humanos*, aprobada mediante resolución 217 A (iii), de la Asamblea General, 10 de diciembre de 1948.

DR © 2012. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

el medio para las generaciones presentes y futuras; y 2) el deber de preservar los recursos naturales de la tierra, incluidos el aire, agua, flora y fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales en beneficio de las generaciones presentes y futuras con planificación y ordenación.

Por otro lado, se encuentra la *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua realizada en Mar de la Plata, Argentina* en 1977, que precisó que todos los pueblos tienen el derecho de acceder al agua potable en cantidad y calidad apropiada para satisfacer sus necesidades básicas, sin tomar en cuenta su grado de desarrollo o economía.

También puede mencionarse la *Declaración de Dublín sobre el agua y el desarrollo sostenible* de 1992 que estableció que el agua debía ser considerada como un recurso con un valor económico, pese a también haber sostenido que es un bien común indispensable para la vida; y la *Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo* conocida como la *Cumbre de la Tierra o la Cumbre de Río*, celebrada en Río de Janeiro del 3 al 14 de junio del mismo año, que indicó que en el aprovechamiento y uso de los recursos hídricos debía darse prioridad a la satisfacción tanto de las necesidades básicas como de las ecológicas -con la protección de los ecosistemas-, precisó que los usuarios del agua tenían que pagar tarifas adecuadas y dio lugar a la *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, la que a su vez generó el Programa 21 *(Agenda 21)* relativo a los planes y

DR © 2012. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

acciones para afrontar los retos socio-ambientales del siglo veintiuno.

En 1994 se llevó a cabo la Conferencia del Cairo sobre Población y Desarrollo, en la que los Estados indicaron que el derecho a un adecuado nivel de vida incluye, entre otros, servicios adecuados de agua y saneamiento.

Asimismo, se hallan los *informes preliminar, provisional y definitivo sobre la promoción del ejercicio del derecho de todos a disponer de agua potable y servicios de saneamiento elaborados por el Relator Especial Señor El Hadji Guissé* y presentados a la Subcomisión en sus períodos de sesiones 54, 55 y 56 en los que se expone la problemática mundial sobre el acceso al agua, y el derecho de cada persona a disponer de la misma en cantidad necesaria para satisfacer sus necesidades fundamentales en relación con los demás derechos económicos, sociales y culturales.

El *Decenio Internacional para la Acción, "El agua, fuente de vida" (2005-2015)*[6] proclamado por la Asamblea General en su resolución 58/217, de 23 de diciembre de 2003, tiene como objetivo ocuparse de manera sustancial de las cuestiones del agua a todos los niveles y de la ejecución de programas y proyectos con el fin de ayudar a alcanzar los objetivos relativos al agua acordados a nivel

[6] Documento que derivó del *1er Informe sobre el Desarrollo de los Recursos Hídricos en el Mundo*, publicación de la ONU-Agua, y producto del Programa Mundial de Evaluación de los Recursos Hídricos de las Naciones Unidas.

DR © 2012. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

internacional y contenidos en el Programa 21, los Objetivos de Desarrollo de la Organización de las Naciones Unidas para el Milenio (Declaración del Milenio) y el Plan de Aplicación de Johannesburgo.

En 2008 se generó la Carta *de Zaragoza 2008 de 14 de septiembre*[7] *realizada en la Exposición Internacional Zaragoza* de ese año por la Tribuna del Agua, que propició la elaboración de propuestas para resolver los principales retos hídricos de la humanidad, se caracterizó como el acontecimiento internacional más amplio y global sobre Agua y Desarrollo Sostenible. En ella se reconoció que el agua es esencial para la vida en el planeta, y que a través de una gestión integrada de los recursos hídricos se protegen tanto la supervivencia del ser humano, como la del propio planeta al señalar que: a) "*el agua y los ecosistemas de la Tierra deben ser preservados y protegidos*", y b) "*el acceso al agua potable y al saneamiento es un derecho humano que debe ser garantizado por los poderes públicos*".
Finalmente se encuentra el *Informe sobre el desarrollo de los recursos hídricos en el mundo*, publicado de manera trienal junto con el Foro Mundial del Agua, correspondiente al principal informe de las Naciones Unidas sobre el agua, estudio que brinda un panorama general sobre el estado de los recursos de agua dulce del mundo, tiene como objetivo proporcionar herramientas a los *responsables de la toma de decisiones para la*

[7] Carta de Zaragoza de 14 de septiembre de 2008 De: http://www.expozaragoza2008.es/docs/repositorio/TribunaDeAgua/docs_pdf/cartazgz-es.pdf

DR © 2012. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

implementación del uso sostenible de los recursos hídricos.

El tercero de estos informes presentado en el 5º Foro Mundial del Agua en Estambul, Turquía, el 16 de marzo de 2009: "El agua en un mundo en cambio" junto con su volumen de los estudios de casos "Afrontar los retos", se basan en trabajos anteriores, incluidas las ediciones previas del informe: "Agua para todos, agua para la vida", presentado en el 3º Foro Mundial del Agua que tuvo lugar en Japón en 2003, y "El agua, una responsabilidad compartida", presentado en el 4º Foro Mundial del Agua de México en 2006.

El 12 de marzo de este año se presentó la cuarta edición del Informe sobre el desarrollo de los recursos hídricos en el mundo "Gestión del agua en un contexto de incertidumbre y riesgo" en el 6º Foro Mundial del Agua en Marsella, el que junto con la siguiente edición del Informe sobre el Desarrollo de los Recursos Hídricos en el Mundo contemplada para 2015, busca ayude en el logro de los objetivos establecidos en la Cumbre del Milenio y la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible y en sentar las bases de un sistema de supervisión global y continuo que integre las perspectivas y experiencias únicas de los organismos de la Organización de las Naciones Unidas que conforman ONU-Agua, en colaboración con los gobiernos y otras entidades implicadas en los asuntos relacionados con el agua dulce.

DR © 2012. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

3. *Instrumentos internacionales firmados y ratificados por México*

Dentro de los instrumentos de los que México es parte, se encuentra la *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, adoptada mediante la Resolución 34/180 de la Asamblea General, aprobada el 18 de diciembre de 1979, que tiene como objetivo garantizar el abastecimiento de agua, pues dispone que los Estados Partes asegurarán a las mujeres el derecho a "*gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de (...) el abastecimiento de agua*" (artículo 14 párrafo 2 inciso h), ratificada por nuestro país el 23 de marzo de 1981.

En segundo lugar debe señalarse a la *Convención sobre los Derechos del Niño* aprobada el 20 de noviembre de 1989, ratificada por México el 21 de septiembre de 1990, que busca la plena aplicación del derecho del niño al disfrute de servicios sanitarios, y la adopción de medidas apropiadas para combatir las enfermedades y malnutrición en la atención primaria de la salud con el suministro de alimentos nutritivos adecuados y de agua potable salubre (artículo 24, párrafo 2º); ésta Convención incluye el agua limpia y potable como el derecho al nivel más alto posible de salud.

Asimismo, se halla el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, fundamento jurídico del derecho al agua, que entró en vigor el 3 de enero de 1976, y al que México se adhirió el 23 de marzo de 1981.

DR © 2012. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Este Pacto reconoce en el artículo 11 párrafo 1o -sobre el derecho a la vivienda y alimentación-[8] el "*derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia*", y en el diverso 12 párrafo 1o -del derecho a la salud- el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

Así, refiere derechos necesarios para un nivel de vida adecuado de manera enunciativa y no limitativa, en que se relaciona el derecho al agua con aquel al más alto nivel posible de salud, vivienda, alimentación adecuadas, y otros como la vida y dignidad humana.

Finalmente, debe mencionarse la *Observación general Número 15,* aprobada en noviembre del 2002 por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[9], que constituye una interpretación oficial sobre la aplicación de los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[10] respecto del derecho al agua, donde establece de manera más completa la obligación estatal de asegurar a todo individuo un

---

[8] Cabe señalar que el Comité ha reconocido anteriormente que el agua es un derecho humano amparado por el párrafo 1o del artículo 11. Véase Observación general Número 6 (1995).

[9] Organismo conformado por expertos elegidos por aquellos Estados Partes que ratificaron el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

[10] Figura en el documento E/C.12/2002/11, aprobado en el 29º Periodo de Sesiones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del 11 al 29 de noviembre de 2002.

DR © 2012. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

nivel de vida adecuado que necesariamente implica garantizar el acceso básico al agua.

El texto señala que "*el agua es un recurso natural y un bien público fundamental para la vida y la salud, por ello, el derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos*"[11]; así, lo define como el derecho "*de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable y accesible y asequible para el uso personal y doméstico*"[12], sin discriminación, y de manera viable y practicable, y destaca el deber de los Estados Parte de avanzar progresivamente en el mismo.

Según este documento el agua es necesaria para producir alimentos (derecho a una alimentación adecuada), asegurar la higiene ambiental (derecho a la salud), procurarse medios de subsistencia (derecho a ganarse la vida mediante un trabajo) y para disfrutar de determinadas prácticas culturales (derecho a participar en la vida cultural); por lo que determina que debe darse prioridad a los recursos hídricos necesarios para evitar el hambre y las enfermedades, y para cumplir las obligaciones fundamentales que entraña cada uno de los derechos del Pacto.

Sobre la forma de ejercer este derecho señala que debe ser sostenible, tanto para las generaciones

[11] Observación General número 15, párrafo 1.
[12] *Ibidem,* párrafo 2.

DR © 2012. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

actuales como para las futuras[13], a pesar de precisar factores necesarios para asegurar el derecho al agua como son: *a) disponibilidad*.- en la que el abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos, bajo estándares de la Organización Mundial de la Salud, *b) calidad*.- el agua debe ser salubre, y *c) accesibilidad*.- en la que el agua y sus instalaciones y servicios deben ser accesibles para todos, sin discriminación; este factor considera cuatro dimensiones: estar al alcance físico de todos los sectores de la población (*accesibilidad física*), tener costos y cargos asequibles (*económica)*, y ser accesibles a todos sin discriminación (*no discriminación)*, finalmente que cualquier persona tenga el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua (a*cceso a la información)*.

Ahora bien, establece *obligaciones de los Estados Partes* de *carácter general* para ejercer el derecho sin discriminación, avanzar rápida y efectivamente en su realización, y en caso de aplicar medidas regresivas, justificar plenamente la acción; y obligaciones de *carácter específico* de *respetar, proteger y cumplir*, es decir, abstenerse de intervenir en el ejercicio del derecho al agua; impedir a terceros que menoscaben en modo alguno el disfrute del derecho; y adoptar medidas que permitan y ayuden a ejercerlo, que difundan información adecuada acerca del uso higiénico del agua, la

[13] Planteamiento que ha sido recientemente establecido en el Plan Nacional de Desarrollo Mexicano.

DR © 2012. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

protección de las fuentes de agua y los métodos para reducir los desperdicios de la misma, y que garanticen el pleno ejercicio de éste derecho; respectivamente.

Indica que los Estados Partes deben adoptar medidas para garantizar la disposición de agua por las generaciones presentes y futuras de entre las que sugiere[14]: incremento de los recursos hídricos; reducción y eliminación de la contaminación de las cuencas hidrográficas y de los ecosistemas; vigilancia de las reservas de agua; continuidad del acceso al agua potable ante nuevos proyectos de desarrollo, examen de las repercusiones de actividades que lleguen a afectar la disponibilidad del recurso; el aumento del uso eficiente del agua por parte de los consumidores; disminución del desperdicio de agua durante su distribución; mecanismos de respuesta para las situaciones de emergencia; y la creación de instituciones competentes y establecimiento de disposiciones institucionales apropiadas para aplicar las estrategias y los programas.

Aunado a lo anterior, contempla *obligaciones de carácter internacional* que derivan de la aplicación del Pacto sobre el reconocimiento de la cooperación y asistencia entre los diversos Estados. Y establece que los Estados Partes tienen como obligación básica la de asegurar como mínimo la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos enunciados en el Pacto.

---

[14] *Cfr.* Observación General número 15, párrafo 28.

DR © 2012. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

De ahí que, en el ejercicio del derecho humano al agua deba tomarse en cuenta el contenido y alcance, de ser un derecho humano y de aquél que representa y da sustento a otros tan igual de importantes, que en conjunto logran el disfrute de un nivel de vida adecuado. Así, al considerar su trascendencia y tratamiento en el contexto jurídico internacional, debe avanzarse en los nacionales en lograr y mantener la disposición del recurso de manera sostenible y con las características que el propio derecho establece.

III. El derecho al agua en México

1. *El agua en la constitución*

Para hablar del agua en la constitución debe partirse del análisis del artículo 27 relativo a las aguas nacionales, cuyo contenido original -establecido en la constitución de 1917[15]- incorporó un esquema tripartito de la propiedad hidráulica, que incluye las aguas de propiedad nacional, particular y de los Estados de la Federación, sin considerar la propiedad de las subterráneas interpretables para los tres casos[16] (contempladas hasta la Ley Federal de Aguas de 1971, y la Ley de Aguas Nacionales 2002); y estableció en el párrafo tercero el derecho a *"(...) los pueblos rancherías y comunidades que carezcan de tierras y aguas, o no las tengan en cantidad suficiente para las necesida-*

[15] Esta constitución se caracteriza por reivindicar el dominio que el Estado mexicano ejerce sobre su territorio, a través de la propiedad originaria según comenta Fernández Ruiz, Jorge, *Servicios públicos municipales*, México, IIJ-UNAM, 2005, p. 206.

[16] *Ibidem*, pp. 206 y 209.

DR © 2012. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

des de su población, tendrán derecho a que se les dote de ellas, tomándolas de las propiedades inmediatas, respetando siempre la pequeña propiedad (…)".

Posterior a ello, el precepto sufrió 17 reformas hasta la fecha, sin embargo, las más importantes para el tema equivalen a la segunda, cuarta y quinta publicadas en el Diario Oficial de la Federación, el 6 de diciembre de 1937, el 21 de abril de 1945 y el 12 de febrero de 1947, última que modificó las fracciones 10, 14 y 15 para quedar en los términos en que hasta la fecha se encuentran.

El actual artículo 27 Constitucional establece un tipo de titularidad primigenia, que es la base de legitimidad para los distintos tipos de propiedad que contempla[17]; es entendida como "*el poder que una persona ejerce en forma directa o inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por la virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto…"* o como el dominio que se ejerce sobre la cosa poseída[18].

Así, en su *primer párrafo* construye un régimen triangular de propiedad de las aguas nacionales, integrado por la propiedad privada, la propiedad pública y la propiedad social, al señalar "*La propiedad de las tierras y aguas comprendidas*

---

[17] Denton Thalía parafraseando a Martín Díaz y Díaz en *El agua en México, Análisis de su régimen jurídico*, UNAM, 2006, Colección Posgrado, p. 51.

[18] *Enciclopedia Jurídica Latinoamericana*, IIJ, Argentina, UNAM - Rubinzal - Culzoni, T.VIII, p. 735-738.

DR © 2012. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada".

El precepto en cita refiere a los términos de *propiedad originaria* y privada, en donde el término *originario*[19] significa que la propiedad individual es dependiente de la propiedad colectiva y por ello puede ser calificada como derivada.

Sin embargo, en su interpretación, uno de los más discutidos problemas es el de la titularidad de la propiedad originaria, pues el concepto de *nación* hace creer que quienes la integran son titulares de la propiedad originaria del agua, y pueden por tanto disfrutar libremente de ella; donde el concepto de *nación* es genérico, y no tiene un referente en la realidad[20].

Así, para la interpretación del primer párrafo del artículo 27 constitucional, en cuanto a que el titular de la propiedad originaria corresponde a la nación, la doctrina tiende a señalar que "*el Constituyente no utilizó el vocablo 'nación' en sentido técnico y con una connotación sociológica, sino que quiso referirse al Estado. El Estado mexicano en tanto que es sujeto de derechos y obligaciones, es el único a quien puede*

[19] *Cfr*. Huerta Carla, *El agua: patrimonio del Estado o derecho de los particulares*, en Fernández Ruiz, Jorge, y Santiago Sánchez, Javier (coords.), *Régimen jurídico del agua, culturas y sistemas jurídicos comparados*, UNAM, 2007, p. 198.

[20] *Ibidem*, p. 197.

DR © 2012. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

atribuírsele la propiedad de las tierras y aguas"[21]; aunado a que al ser un acto de soberanía[22] del Estado (Nación) y ejercer actos de autoridad, tiene la facultad de transmitir el dominio de las aguas que no están sujetas a propiedad individual, y respetar las que ya lo están.

El término de propiedad originaria esta íntimamente relacionado con el de *propiedad pública*, pues al ser éste el derecho real ejercido por el Estado o sus organismos públicos con personalidad jurídica propia sobre bienes de dominio público, en donde el Estado y los particulares gozan de los derechos de propiedad con características[23] que le son otorgadas de acuerdo a la naturaleza del titular, de la relación entre éste con el bien y del bien en sí mismo; y al ser las aguas nacionales propiedad originaria de la Nación o Estado y por lo tanto pertenecer a los bienes del dominio público tal y como lo señala la Ley General de Bienes Nacionales[24], son propiedad pública del Estado.
Por otro lado, como la nación mexicana es la primera propietaria (originaria) de las tierras y aguas, y transmite el dominio de tales bienes a los particulares, surge la propiedad derivada, es decir,

---

[21] *Ibid*em, pp. 6 y 7.

[22] *Cfr*. Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, México, Porrúa, 1961, p. 346-347.

[23] Son distintas a las de la propiedad privada, al encontrarse fuera del comercio y ser inalienables, imprescriptibles, inembargables, e imposibles de deducir acciones reivindicatorias por parte de particulares y de generar derechos reales del otorgamiento de concesiones. Madrazo Jorge, en Enciclopedia Jurídica Latinoamericana, *op. cit.*, nota 18, p. 751.

[24] *Véase* artículo 2º de la Ley General de Bienes Nacionales.

DR © 2012. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

la *propiedad privada*[25] -también establecida en el primer párrafo del artículo 27- que es considerada como "*el derecho que tiene un particular, persona física o moral de derecho privado, para usar, gozar y disponer de un bien, con las limitaciones establecidas en la ley, de acuerdo con las modalidades que dicte el interés público y de modo que no se perjudique a la colectividad*"[26].

En este tenor, la constitución la establece como un derecho público subjetivo, pero no en un sentido absolutista, sino como una propiedad limitada, derivada y precaria[27], pues fija su contenido, con el objeto de garantizar otros bienes o valores constitucionales[28]; contrario a lo que opina Thalía Denton[29] al afirmar que por su naturaleza las aguas no pueden apropiarse ya que, mediante el uso consuntivo, regresan a su origen, sea por evaporación, tratamiento o filtración.

El *segundo párrafo* del artículo 27 establece que las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

---

[25] *Véase* Delgadillo y Lucero, *Compendio de Derecho Administrativo*, México, Porrúa, 2ª ed., 2001, p. 55.

[26] Madrazo Jorge, en Enciclopedia Jurídica Latinoamericana, *op. cit.*, nota 18, p. 749.

[27] *Ibidem,* pp. 749-750.

[28] Propiedad que está sujeta a dos tipos de limitaciones: la expropiación por causa de utilidad pública y las modalidades que dicte el interés público.

[29] Denton, Thalía, *op. cit.*, nota 17, p. 52.

DR © 2012. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

El derecho de expropiación[30] se prevé en diversos párrafos de este precepto, sin embargo, es en este segundo, en relación con el segundo de la fracción sexta en que se establecen los casos para realizarla, considerar de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada, así como las reglas generales del precio e indemnización. Sin embargo, el hecho de que enuncie las formas de expropiación por causa de utilidad pública y mediante indemnización, equivale a establecer que el término de utilidad pública corresponde a una expropiación automática que no requiere de indemnización.

Siguiendo el artículo en comento, ahora en la primera parte de su párrafo tercero, señala que la Nación tiene el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que establezca el interés público, regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana.

---

[30] La expropiación es el acto de la administración pública derivado de una ley, por medio del cual se priva a los particulares de la propiedad mueble o inmueble o de un derecho por imperativos de interés, necesidad o utilidad social. Mendieta y Núñez, *El sistema agrario constitucional; explicación e interpretación del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus preceptos agrarios*, 5a. ed., México, Porrúa, 1980, citado por Madrazo, Jorge, en Enciclopedia Jurídica Latinoamericana, *op. cit.*, nota 18, p. 46.

DR © 2012. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

En consecuencia, se advierte que el Estado tiene el control de la explotación de los recursos naturales y puede realizar actos limitativos o prohibitivos de los derechos que de la propiedad se derivan para su titular, como su uso, disfrute y disposición[31], así como exigir su cumplimiento bajo un aprovechamiento sustentable de los mismos en beneficio de la sociedad. De ahí derivan varias limitaciones[32] a saber: las de las modalidades que dicte el interés público al derecho de la propiedad de las aguas –segunda limitación a la propiedad privada-, las que derivan de las normas que tengan por objeto el aprovechamiento del agua en beneficio social, y las que derivan de las disposiciones jurídicas en materia ambiental y ecológica. En la segunda parte de este tercer párrafo se establecen los principios de la función social de la propiedad.

Así, el *párrafo tercero* otorga a la Nación del derecho de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, en beneficio social, como el agua, y buscar su distribución equitativa y conservación.

Ahora bien el *párrafo quinto* expone principalmente que aquellas aguas no incluidas en la enunciación que brinda como aguas nacionales, se consideran como parte integrante de los terrenos por donde corren o en los que se encuentren sus depósitos. Sin embargo, cuando las aguas a que se refiere este

---

[31] Burgoa Orihuela, Ignacio, *op. cit.*, nota 22, p. 351.

[32] Huerta Carla, *El agua: patrimonio del Estado o derecho de los particulares*, en Fernández Ruiz, Jorge, y Santiago Sánchez, Javier, *op. cit.*, nota 19, UNAM, 2007, p. 199.

DR © 2012. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

párrafo abarquen dos o más predios se considerarán de utilidad pública y quedarán sujetas a las disposiciones estatales o a las del Distrito Federal.
El *párrafo sexto* de este artículo, en lo conducente, dice que el dominio de las aguas propiedad de la Nación es inalienable e imprescriptible, por lo que su explotación, uso o aprovechamiento por personas físicas, o jurídico colectivas constituidas bajo las leyes nacionales, solamente puede realizarse a través de concesiones autorizadas por el Presidente de la República.

Finalmente el *párrafo noveno* establece las prescripciones que rigen la capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación, señala en la fracción primera a los mexicanos por nacimiento o naturalización, las sociedades mexicanas, y los extranjeros bajo condición, y establece al respecto determinadas restricciones. Asimismo habla de la ocupación de la propiedad privada por causa de utilidad pública, y su correspondiente expropiación e indemnización. Garantiza la efectividad de las acciones del Estado mediante procedimiento judicial. En la fracción séptima trata el fortalecimiento de la vida comunitaria de los ejidos y comunidades. Y en la octava indica qué enajenaciones, concesiones, composiciones, ventas, y diligencias de apeos o deslindes de tierras, aguas y montes se declaran nulas.

Cabe precisar que en la parte relativa a la vida ejidal y comunal, este párrafo contempla la tercer modalidad de la propiedad, que corresponde, para este estudio, a la *propiedad social*, pues establece el

DR © 2012. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

disfrute de tierras, bosques y aguas, propiedad originaria de la nación, de manera común.

Por último, los artículos 73, 115, y 2º también tienen relevancia jurídica en el tema, pues el 73 faculta al Congreso de la Unión para expedir leyes sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal, y para imponer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales, en la fracción 17 y en el número 2º de la 29. El artículo 115 establece en su fracción 3a, inciso a), la prestación del servicio público de agua potable por parte de los Municipios que se analizará mas adelante. Mientras que el diverso 2º reconoce y garantiza la autonomía de los pueblos y comunidades indígenas para conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos por la constitución, y a *acceder al uso y disfrute preferente de los recursos naturales* de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo que correspondan a áreas estratégicas.

2. *El derecho al agua en la constitución*

En nuestro actual texto constitucional se establece el derecho de gozar de los derechos humanos reconocidos en la propia constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, así como de las garantías para su protección, ya que con la reforma al artículo primero publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011 se incorporó un nuevo tratamiento en el tema

DR © 2012. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

de los derechos humanos, como a continuación se observa:
"En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece."

En su tercer párrafo incorpora la obligación de las autoridades por promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, así como los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad bajo los cuales se debe realizar.

En el mismo párrafo puntualiza la obligación del Estado en la materia al decir que "*el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley*".

Así, la constitución reconoce el derecho humano al agua al formar parte de tratados internacionales que así lo establecen, principalmente del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales ya mencionado, con lo que el estado mexicano cumple con la obligación contraída de adecuar la norma suprema conforme al derecho internacional de los derechos humanos.

DR © 2012. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

IV. El servicio público

1. *Teoría de los cometidos del poder público y el servicio público*

La teoría general de los cometidos del poder público[33] concibe a las funciones del Poder Público como manifestaciones de la voluntad general válidas para todos los países y épocas, que se enfocan al cumplimiento de los fines del Estado establecidos en la Constitución y en las reglas subordinadas del ordenamiento jurídico objetivo.

La *función pública* representa el ejercicio de una potestad soberana que se encuentra a cargo de los órganos del Estado, y que tiene por objeto dar satisfacción a los fines del mismo, es decir, la "*actividad esencial que realiza el Estado para su subsistencia*"[34].

En palabras de Manuel María Diez[35] las funciones públicas son esenciales para la defensa de la soberanía del Estado, para asegurar la paz interior y promover el bienestar general, con carácter institucional.

---

[33] *Cfr.* Cortiñas-Peláez, León, "Teoría general de los cometidos del poder publico (Perspectiva mexicana de una doctrina de validez universal)", *Revista de Administración Pública*, Núm. 111. Septiembre-diciembre 1986, p. 51 y ss.

[34] Alcaraz Mondragón y Matamoros Amieva, "Consideraciones en torno al servicio público y derechos humanos", en Cienfuegos Salgado, David, y Rodríguez Lozano, Luis Gerardo (Coords.), *Actualidad de los servicios públicos en México,* México, IIJ-UNAM, 2009, p. 15.

[35] *Cfr.* Diez María, Manuel, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Plus Ultra, 1979, T. III, p. 187.

DR © 2012. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Éstas se dividen en constituyente, legislativa, jurisdiccional y administrativa, y se encuentran atribuidas en su ejercicio de principio, a los Poderes del Estado por: el poder constituyente, el poder legislativo, el poder judicial y el poder ejecutivo, respectivamente. Las tres primeras se satisfacen con la realización del acto jurídico pero la última requiere además de una actividad u operación material.

Por su parte, los *cometidos del Poder Público* como una categoría particular a cada país y época de la totalidad de las actividades administrativas *en función administrativa*, se refieren a las prestaciones obligatorias de la Administración respecto de sus destinatarios, cuya generalidad permite especificar-las en cuatro niveles.

Así, se encuentran aquellos *cometidos* considerados como *esenciales*[36] que equivalen a los que el Poder Público debe efectuar de manera exclusiva, sin posibilidad a otorgar su concesión, dentro de un

[36] Como ejemplos se tienen los de relaciones exteriores, defensa, Hacienda y crédito público, seguridad interior o policía, relaciones interiores o gobernación, de banca y crédito, la acuñación de moneda, correos, telégrafos, la radiotelegrafía y la comunicación vía satélite, la emisión de billetes por medio de un solo Banco (organismo descentralizado del Gobierno federal), el petróleo y demás hidrocarburos, la petroquímica básica, los minerales radiactivos y la generación de energía nuclear, la electricidad, los ferrocarriles, los puertos y aeropuertos y, ahora, la programación, el presupuesto y la evaluación del gasto público y, genéricamente, la planeación democrática del desarrollo, en el marco de la rectoría del Estado, en régimen de economía mixta.

DR © 2012. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

régimen de Derecho público y en los que los particulares se ubican en la categoría de súbditos.
En segundo lugar los *cometidos del servicio público*, que son los que el Poder Público puede efectuar por sí o con la participación de los particulares, habilitados a través de un acto de concesión, bajo un régimen predominante de Derecho público pero con la posible aplicación del Derecho privado cuando lo establezca el Derecho positivo, o sea aplicable de acuerdo a los principios generales, pues como señala Cortiñas Peláez si "*se excluye o se concesiona la actividad privada es porque el régimen de Derecho privado no permite la plena satisfacción del interés general*[37]". En estos cometidos los particulares se encuentran en la posición de usuarios frente a la Administración, y en su caso ante el concesionario en una relación de particular (concesionario) a particular (usuario), pero siempre regulados por la autoridad concedente, a quien corresponde la fijación tarifaria.

Al respecto Castrejón García[38] afirma que el servicio público es "*uno de los grandes cometidos de la Administración pública*" al ser parte importante de la actividad prestacional del poder público, considera que en la actual organización administrativa la tendencia avanza a la prestación de los servicios por medio del Poder Público, y que la Administración interviene en otros de ese carácter a través de empresas de participación estatal, puesto que el gasto público solo puede considerarse como tal

[37] *Op. cit.*, nota 33, p. 73.
[38] *Cfr.* Castrejón García, Gabino, *Derecho Administrativo*, 2ª ed., Cárdenas Editores, México, 2002, T. II, p. 337 y 338.

DR © 2012. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

cuando se aplique a la prestación de servicios públicos; así, dadas las condiciones del país y las necesidades de la población estima que no habría gasto público suficiente para atenderlas.

Sobre este punto, cabe citar lo que señala Fernández Ruiz:
"…los aspectos jurídicos de los servicios públicos, en especial de los de carácter municipal, que en muchos países representan una porción muy elevada del producto nacional bruto; satisfacen importantes necesidades económicas, culturales y sociales de la población, al grado de que posiblemente, no haya quien se abstenga de utilizar tales servicios: transporte urbano, agua potable, drenaje, recolección de basura, rastros, panteones, alumbrado público, estacionamientos, mercados y centrales de abasto, entre otros."[39]

Así al referirnos a los cometidos de los servicios públicos debemos entender que pese a que su realización se autorice a los particulares mediante la concesión, el derecho primario de su prestación corresponde al Poder Público, pues en cumplimiento a un cometido de la función administrativa relativa a la satisfacción de las necesidades de carácter general, éste se encuentra, y cabe reiterarlo, obligado a su cumplimiento.

En tercer lugar los *cometidos sociales* de interés personal del particular asumidos por el Poder Público o en concurrencia con los particulares,

[39] Fernández Ruiz, Jorge, *op. cit.*, nota 15, p. 98.

DR © 2012. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

mediante actos administrativos de autorización[40], bajo un régimen jurídico mixto de Derecho público, privado y social y en donde el destinatario se ubica como beneficiario. Cortiñas-Peláez[41] considera que éstos cometidos no constituyen actualmente una responsabilidad u obligación prestacional del órgano o institución administrativa competente, sino que equivalen a una actividad que los particulares ejercen por si mismos, pero que por su naturaleza podrían realizarse en virtud de la libertad natural; en ellos la autorización únicamente desobstaculiza una regla de Derecho sin que amplíe su esfera de acción de una actividad propia del Estado.

Y finalmente, en cuarto lugar se hallan los *cometidos privados* (o cometidos privados agropecuarios, industriales y mercantiles) de la Administración, sobre tareas[42] asumidas directa o indirectamente por ella, y en donde los particulares no requieren el consentimiento del Poder Público para desarrollarlas, pues se efectúan en libre competencia con la iniciativa privada, en régimen predominante de Derecho privado pero con grados de control del

---

[40] Como ejemplos: la educación pública; la promoción y aseguramiento de la salud pública y la ecología; el impulsar y controlar sistemas de asentamientos humanos, urbanismo y vivienda, estimular el financiamiento, la organización, el funcionamiento y el control de sistemas cada vez más integrales de Seguridad Social.

[41] Cortiñas-Peláez, León, *op. cit.*, nota 33, p. 81.

[42] Como ejemplos: la siderurgia, industria automovilística y de carros de ferrocarril, hostelería, ediciones económicas, cinematografía, teatros, textiles, inmobiliarias, subsistencias populares, turismo, agricultura, pesca, agroindustrias, explotación forestal.

DR © 2012. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Poder Público, y en donde sus destinatarios se encuentran en posición de clientes.
Según Cortiñas-Peláez[43] estas actividades son consideradas bajo un criterio formalista en el Derecho privado, pero no se observan en el ámbito orgánico y de funcionamiento que tienen los principios, las instituciones y el régimen mismo del autónomo derecho de la Administración Pública.

2. *Origen y concepto actual del servicio público*

A partir de que el Estado se ocupa de la producción de bienes y servicios destinados a satisfacer las necesidades de la población –posterior a la actividad de policía y de fomento- es que se presenta como un prestador de servicios públicos. De ahí, que la noción de servicio público tenga lugar cuando el Estado realiza dichas actividades prestacionales diversas de los actos de soberanía o autoridad encaminados a satisfacer necesidades personales concretas cuando no son satisfechas cabalmente por la actividad privada. Inicia con la prestación de los servicios asistenciales y la creación de infraestructura económica base material de los mismos, con el surgimiento de la figura de la concesión ante la imposibilidad de realizar actividades empresariales consideradas como reservadas para los particulares y la prestación de servicios económicos sobre bienes propiedad del Estado bajo el título jurídico que la misma le otorgaba (éstas últimas respetando los postulados de la política liberal o no intervencionista), y finalmente con su intervención (siglos diecinueve y veinte) sobre la propiedad y gestión

[43] *Cfr.* Cortiñas-Peláez, León, *op. cit.*, nota 33, p. 84.

DR © 2012. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

directa de las empresas mercantiles y actividades de producción y distribución de bienes y servicios[44].

Jurídicamente la noción de servicio público respondió a la participación del Estado en actividades económicas que no podían ser justificadas y reguladas por los principios del Derecho público –soberanía y poder público-; y distanció las competencias de las autoridades jurisdiccionales y administrativas a través de la separación de poderes, donde fue reconocida con la jurisprudencia del Consejo del Estado francés que intentaba resolver dichos conflictos competenciales[45] y de la que derivó el concepto de servicio público y dio para ese tiempo fundamento a la existencia del Derecho Administrativo.

El origen del concepto del servicio público se ubica en la primera mitad del siglo diecinueve en España con la regulación de la desamortización de los bienes eclesiásticos, y en Francia con la llamada "escuela del servicio público francesa" a través del desarrollo jurisprudencial de deslinde de competencias que buscaba colocar este concepto como

---

[44] Valls y Matute consideran que "el principio marxista de la propiedad pública de los medios de producción tuvo gran impacto para la intervención del Estado en actividades empresariales aunado al hecho de haberse advertido la importancia que tenían esos servicios y los inconvenientes que se derivaban de su ejecución por parte de quienes tenían como meta la obtención de un lucro o beneficio, lo que no siempre era congruente con la índole propia del servicio público", Valls Hernández Sergio, y Matute González Carlos, *Nuevo Derecho Administrativo*, México, Porrúa, p. 351-352.

[45] *Cfr.* Fernández, Ruiz, Jorge, *op. cit.*, nota 15, p. 69.

DR © 2012. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

fundamento para la existencia del derecho administrativo, con León Duguit, Gaztón Jèze, Henri Berthélemy y Maurice Hauriou como sus principales doctrinarios.

Así, la noción de servicio público implicó "*la aspiración solidaria intrínseca de la administración pública de poner al alcance de todo individuo, al menor costo posible y bajo condiciones que garanticen su seguridad, el aprovechamiento de la actividad técnica satisfactora de la necesidad de carácter general, en la que cada quien puede identificar su propia necesidad individual*"[46].

Posterior a su aparición se avanzó en la discusión de su alcance y contenido que lejos de ser unánime dio pauta a la reflexión de nuevos postulados, pues de considerarse fundamento del derecho administrativo, y posteriormente del público, llegó a integrar toda la actividad de la administración pública, para corresponder finalmente a solo una parte de ella. Noción, ésta última que es apoyada actualmente por los más destacados doctrinarios.

Al respecto Fernández Ruiz brinda una definición que considero abarca todos los elementos del servicio público pero sin confundir los términos ni el alcance de los mismos, al señalar que es:
"…toda actividad técnica destinada a satisfacer una necesidad de carácter general, cuyo cumplimiento uniforme y continuo deba ser permanentemente asegurado, reglado y controlado por los gobernantes, con sujeción a un mutable régimen jurídico

[46] *Ibidem*, p. 94.

DR © 2012. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

exorbitante del derecho privado, ya por medio de la Administración pública, bien mediante particulares facultados para ello por autoridad competente, en beneficio indiscriminado de toda persona."[47]

La complejidad del Estado y la constante transformación del servicio público ocasionada por factores económicos, políticos, jurídicos, sociales, ideológicos, tecnológicos, y culturales entre otros, gestaron una reiterada revisión al concepto, que hoy en día continúa siendo vigente.

De ahí que se discuta la migración de servicios prestados por el Estado, hacia los particulares, junto con la limitación de las facultades del administrado para quejarse de la eficiencia del mismo, y el posible ejercicio monopólico en su prestación por este sector. Con lo que se va de la actividad privada a la pública, para dar cabida nuevamente a la primera pero bajo esquemas de *mercado*, donde la prestación del servicio se presenta en concurrencia con entes gubernamentales y no gubernamentales, distintos a la noción tradicional.

Pese a ello, el concepto del servicio público no ha perdido su vigencia, sino solo ha sido objeto de evolución; panorama ante el que se debe observar el mismo respecto de la regulación de dichos servicios en equilibrio con los intereses que en él intervienen.

3. *Finalidad del servicio público*

[47] *Ibidem*, p. 121.

DR © 2012. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

La finalidad del servicio público es satisfacer una necesidad de carácter general, que no basta sólo con atenderla, sino que debe hacerse de manera general, igual, regular y continua, ya que de lo contrario se vulneraría el orden social y se quebrantaría así el interés público.

El servicio público da seguridad en cuanto a la satisfacción de necesidades generales, pues al lograr ésta calidad, por ser carencias individuales padecidas por un gran número de personas y conferidas a un servicio público, no requieren ser atendidas de esa misma forma -*individual*- por las personas que las padezcan, pues en tal supuesto sería imposible mantener una calidad de vida adecuada.

No obstante, se da el caso de que la satisfacción de la necesidad general no se cumpla cabalmente, ante la ausencia de caracteres esenciales del servicio público en la prestación efectiva de los mismos, a pesar de que el Estado tenga la facultad legítima de intervenir en la elaboración y funcionamiento del régimen jurídico especial a que se somete el servicio público, y en la vigilancia y garantía de éste.

V. El servicio público en la constitución

Para hablar del servicio público de suministro de agua debe precisarse en este apartado, el tratamiento -en lo general- del servicio público en nuestra Constitución, misma que independientemente de que contemple como servicios públicos actividades que no pueden ser catalogadas como tales, como aquellos prestados por los ciudadanos a la nación, o

DR © 2012. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

los relativos a la actividad gubernamental y ejercicio de la función pública realizada por los servidores públicos, si refiere los que de manera correcta equivalen a tales, como la educación (artículo 3º), salud (artículo 4º), o suministro de energía eléctrica (artículo 27º sexto párrafo) entre otros.

En este sentido, incorpora la competencia de los propiamente servicios públicos a los órdenes de gobierno, y establece como exclusivos de la Federación aquellos que derivan de la facultad que otorga al congreso -establecida en el artículo 73- para expedir las leyes en materia de energía eléctrica, hidrocarburos, petróleo, ... y que son prestados por organismos descentralizados del Poder Ejecutivo Federal.

El artículo 115 fracción tercera contempla las funciones y servicios públicos que prestan los municipios, y que corresponden a lo siguiente:
"a) Agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales;
b) Alumbrado público.
c) Limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos;
d) Mercados y centrales de abasto.
e) Panteones.
f) Rastro.
g) Calles, parques y jardines y su equipamiento;
h) Seguridad pública, en los términos del artículo 21 de esta Constitución, policía preventiva municipal y tránsito; e
i) Los demás que las Legislaturas locales determinen según las condiciones territoriales y socioeconómi-

DR © 2012. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

cas de los Municipios, así como su capacidad administrativa y financiera…"

Sin embargo, al considerar en la misma fracción obras, funciones y servicios públicos debe precisarse según las palabras del doctor Fernández Ruiz[48], que los únicos que corresponden a servicios públicos son a) el suministro de agua potable y el drenaje, junto con el b) alumbrado público, c) limpia, recolección y traslado de residuos d) mercados y centrales de abasto, e) panteones, f) rastros, donde también incluye el estacionamiento público de vehículos, taxis y automóviles de alquiler, y transporte colectivo urbano de pasajeros.

Cabe señalar que la constitución no establece de manera precisa los servicios públicos a cargo de las Entidades Federativas, pues solo se les permite coordinarse con la Federación o con los Municipios, sin precisar las que a ellas corresponden, según lo indica la fracción séptima del artículo 116.

Por último, es el artículo 124 contempla la distribución de competencias entre la Federación y las entidades federativas para la prestación de los servicios públicos.

VI. El servicio público de suministro de agua potable

Con la intención de analizar el servicio público de suministro de agua potable es necesario precisar su definición por lo que al advertir la del servicio público en lo general, puede decirse que correspon-

[48] *Ibidem*, p. 158.

DR © 2012. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

de a *la actividad técnica encaminada a satisfacer la necesidad de carácter general, relativa a poder disponer de agua apta para consumo humano y doméstico; regulada y garantizada por el Estado bajo un régimen jurídico exorbitante de derecho privado, cuya realización debe ser general, uniforme, regular y continua a través de la administración pública o de particulares con facultades concedidas para ello por el Estado*.

Este servicio es un servicio público propio, pues se encuentra establecido en la ley para satisfacer la necesidad de carácter general de suministrar agua potable.

Se ubica dentro de la clasificación de los servicios públicos[49] como un servicio *uti singuli*, al encaminarse a satisfacer la necesidad del suministro de agua potable.

Su prestación se encuentra a cargo del Estado o del municipio, no obstante puede ser directa o indirecta según se confiera en las legislaciones bien sea en régimen de concesión, subrogación o concierto. Así, la *gestión* de este servicio se considera *directa* al ser exclusiva del Estado o municipio, implica un monopolio o una mano pública, bajo los principios de unidad y estatización o municipalización[50].

---

[49] *Cfr. Ibidem*, pp. 216-219.

[50] La unidad radica en la prestación monopólica indispensable del servicio para no duplicar instalaciones, redes y sistemas, mientras que la estatización o municipalización se apoya en el carácter obligatorio para el potencial usuario que puede ser coactivamente obligado a suscribirse al mismo.

DR © 2012. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Respecto a la *gestión indirecta* se encuentra la figura del concierto[51] poco utilizada, y la concesión y arrendamiento que generan resultados positivos cuando las condiciones establecidas en el contrato no fomentan la especulación del concesionario y cuando la fiscalización municipal y el rigor empresarial son eficientes.

También llega a ser un servicio *obligatorio*, de suscribirse, para el usuario potencial[52] de la zona donde se preste; y para la administración pública, al no ser opcional su establecimiento, organización y funcionamiento, por estar previsto en ley. Es *oneroso*, al deber pagarse una cuota o tasa por el mismo.

De acuerdo a su importancia es *indispensable* por el hecho de que el abastecimiento de agua en condiciones óptimas para el uso y consumo humano es trascendental.
Normalmente es *constante*, debiendo prestarse ininterrumpidamente, a pesar de que llegue a ser intermitente en comunidades de escasos recursos.

Es un *servicio sujeto a un régimen jurídico exorbitante de derecho privado*, ya que la regulación de su establecimiento, organización y funcionamiento se

[51] Que consiste en la subrogación convenida entre una corporación local y otra entidad pública o privada a fin de prestar los servicios que son competencia de la primera pero que permite que la duración concluya cuando la corporación interesada pueda prestar análogo al concertado.

[52] Esta obligación corresponde a todo propietario de predio urbano excepto cuando se trate de predios no edificados o con pozo legalmente autorizado.

DR © 2012. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

encuentra en normas de derecho público, a reserva de cuando se concesiona, pues permite la entrada de normas de derecho privado en su relación con los usuarios.

Finalmente, se *presta bajo un régimen de monopolio* necesario o natural ante la operatividad y costo del servicio.

Así, todas las personas que lo soliciten pueden hacer uso del mismo siempre y cuando hayan satisfecho los requisitos establecidos en la ley, es *uniforme* al establecer un sistema tarifario igualitario que llega a incluir categorías del servicio en un esquema diferenciado, es *regular* al encontrar normatividad que establece su forma de prestación, y *continuo* por efectuarse dentro del tiempo previsto para ello.

En nuestro país, este servicio presenta generalidades de la clasificación teórica[53] a la que pertenece, así su régimen jurídico salvo excepciones, se encuentra integrado de normas de derecho público, a nivel federal con nuestra Carta Magna, la Ley de Aguas Nacionales, la Ley de Planeación, la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, la Ley General de Salud, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de Actividades, Establecimientos, Productos y Servicios, el Plan Nacional de Desarrollo, el Programa Nacional de Agua Potable, Alcantari-

[53] *Cfr.* Fernández Ruiz, Jorge, *op. cit.*, nota 15, p. 220 y ss.

DR © 2012. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

llado y Saneamiento, Normas Oficiales Mexicanas y Normas Mexicanas, últimas que se establecen, en base a la Ley Federal sobre Metrología y Normalización.

A nivel estatal con la Constitución Política del Estado, Ley de Agua del Estado, Ley Orgánica Municipal, Ley de Ingresos Municipales, Ley de Agua Potable y Alcantarillado del Estado, o su correspondiente, y las leyes o decretos que crean a los organismos públicos descentralizados o instituciones encargadas de prestar dicho servicio, así como el Plan Estatal de Desarrollo.

Mientras que a nivel municipal se encuentra el Bando de Policía y Buen Gobierno, el Plan de Desarrollo Municipal, el Reglamento Municipal de Equilibrio Ecológico y Protección al Medio Ambiente, y el Reglamento Municipal del Servicio Público de Agua Potable.

El suministro de agua potable se encuentra encomendado al municipio, según lo establece el artículo 115, queda a *cargo de la administración* municipal centralizada, desconcentrada o paramunicipal, y permite la *gestión a particulares* bajo el régimen de concesión; pese a ello, también es posible mediante la creación de organismos descentralizados en el esquema de la administración paramunicipal.

Los usuarios para este servicio corresponden inicialmente a los potenciales, sin embargo, al ser obligatorio, aumenta su margen de usuarios -en lo general- a los de propietarios de predios. Al respecto,

DR © 2012. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

desde la Ley de Aguas Nacionales y hasta las Leyes de cada Estado especifican las excepciones.

Para su utilización se requiere la celebración del contrato de suministro de agua potable y siempre bajo un régimen de monopolio ya que la distribución de las redes del servicio son las mismas para todos los usuarios.

Es un servicio de carácter oneroso, lo que implica que todo usuario del servicio pague el derecho por el consumo del agua potable, de acuerdo a lo establecido en la ley respectiva; así, las tarifas de agua potable son fijadas de diferente manera en cada municipio, dependiendo de lo que establece la legislación de cada Entidad Federativa. En algunas entidades son aprobadas por el congreso local, mientras que en otras por el Órgano de Gobierno o Consejo Directivo del organismo operador de agua potable del municipio o localidad o de la Comisión Estatal de Aguas.

VII. Conclusiones

Como se indicó, en noviembre de 2002, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas reconoció explícitamente en la Observación General Número 15 sobre el cumplimiento de los artículos 11 y 12, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Cultura-

DR © 2012. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

les, el acceso al agua segura como un derecho humano.

El mismo fue ratificado por 157 países al mes de octubre de 2007, quienes con ello, aceptaron voluntariamente velar, para proveer sin discriminación, equitativa y progresivamente el acceso al agua potable segura y a instalaciones de saneamiento a la población a través de estrategias y planes nacionales que les permitieran de manera rápida y eficaz cumplir con ese derecho.

En este sentido, el Pacto forma parte del ordenamiento jurídico mexicano al haber sido ratificado el 18 de diciembre de 1980, mediante el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 9 de enero de 1981, acto con el que México aceptó voluntariamente las obligaciones sobre el derecho al agua[54].

[54] Es importante señalar que el Estado Mexicano ha suscrito varios acuerdos en materia de desarrollo sustentable entre los que destacan el Convenio sobre Diversidad Biológica; la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y su Protocolo de Kyoto; el Convenio de Estocolmo, sobre contaminantes orgánicos persistentes; el Protocolo de Montreal, relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono; la Convención de Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación; la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres; y los Objetivos del Milenio de la Organización de las Naciones Unidas. Ha suscrito cerca de 100 acuerdos internacionales relacionados con el medio ambiente y el desarrollo sustentable, y ha realizado aportaciones importantes tanto al desarrollo de los regímenes internacionales de carácter global, como de aquellos enfocados a la atención de asuntos regionales.

DR © 2012. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Ahora, con la reforma al artículo primero, la Constitución Nacional incorporó entre otros, el derecho de gozar de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales de los que México es parte, con lo que reconoce y protege el derecho humano al agua en cumplimiento a lo ya señalado.

Con esta reforma se abre la puerta a un ejercicio mas eficaz del derecho para que jurídicamente se cuente con los instrumentos necesarios a fin de evitar o restaurar posibles violaciones al mismo bajo los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; con lo que, los poderes públicos están obligados a priorizarlo al tomar sus decisiones y emitir sus actos, ya que no pueden crear leyes contrarias al derecho, dictar actos que lo vulneren, o emitir sentencias que no se ajusten a los contenidos del mismo, mientras que los ciudadanos pueden exigir el cumplimiento del derecho a través de las garantías de protección que el Estado les proporcione[55].

De todos modos queda pendiente la consecuente adecuación de este derecho en la legislación secundaria, así como su continuo establecimiento y precisión en los planes y programas nacionales que se concretan a través de la disposición *suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible* del recurso

[55] *Cfr.* Gutiérrez Rivas, Rodrigo, "El derecho fundamental al agua en México; un instrumento de protección para las personas y los ecosistemas", *Revista Cuestiones Constitucionales*, Núm. 18, enero-junio 2008, Sección de artículos doctrinales, p. 71-90.

DR © 2012. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

para el uso personal y doméstico, sin discriminación y de manera viable, practicable, y sostenible para esta y las futuras generaciones.

Este derecho presenta una característica particular al encontrarse estrechamente relacionado con la prestación del servicio público de suministro de agua, ámbito en el que ya no se habla meramente de la satisfacción de una necesidad de carácter general efectuada de manera general, uniforme, regular y continua, sino que además *se atiende el ejercicio de ahora un derecho fundamental*.

Desde este sentido, considero se debe ver fortalecida la noción este servicio público, pues existen características del propio servicio que empatan con aquellas establecidas en el derecho al recurso, lo que en conjunto resulta en establecer estrategias en un mismo sentido, que busquen satisfacer esa necesidad general.

VIII. Bibliografía

BURGOA Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, México, Porrúa, 1961.
CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, UNAM-Porrúa-CNDH, 2004.
CASTREJÓN García, Gabino, *Derecho Administrativo*, 2ª ed., Cárdenas Editores, México, 2002, T. II.

DR © 2012. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

CIENFUEGOS Salgado, David, y RODRÍGUEZ Lozano, Luis Gerardo (Coords.), *Actualidad de los servicios públicos en México,* México, IIJ-UNAM, 2009.

CIENFUEGOS Salgado, David, y RODRÍGUEZ Lozano, Luis Gerardo, (Coords.) *Actualidad de los servicios públicos en México,* México, IIJ-UNAM, 2009.

CORTIÑAS-PELÁEZ, León, "Teoría general de los cometidos del poder publico (Perspectiva mexicana de una doctrina de validez universal)", *Revista de Administración Pública*, Núm. 111. Septiembre-diciembre 1986.

DELGADILLO y LUCERO, *Compendio de Derecho Administrativo*, México, Porrúa, 2ª ed., 2001.

DENTON Thalía *El agua en México, Análisis de su régimen jurídico*, UNAM, 2006, Colección Posgrado.

DIEZ María, Manuel, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Plus Ultra, 1979, T. III.

Enciclopedia Jurídica Latinoamericana, IIJ, Argentina, UNAM - Rubinzal - Culzoni, T.VIII.

FERNÁNDEZ Ruiz, Jorge, *Servicios públicos municipales*, México, IIJ-UNAM, 2005.

FERNÁNDEZ Ruiz, Jorge, y SANTIAGO Sánchez, Javier (coords.), *Régimen jurídico del agua, culturas y sistemas jurídicos comparados*, UNAM, 2007.

FIX-ZAMUDIO Héctor "Comentario al artículo 1º constitucional", en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*. 4ª ed., México, Cámara de Diputados-LV Legislatura, Porrúa-IIJ UNAM, 2004.

GUTIÉRREZ Rivas, Rodrigo, "El derecho fundamental al agua en México; un instrumento de protección para las personas y los ecosistemas", *Revista*

DR © 2012. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Cuestiones Constitucionales, Núm. 18, enero-junio 2008, Sección de artículos doctrinales.
VALLS Hernández Sergio, y MATUTE González Carlos, *Nuevo Derecho Administrativo*, México, Porrúa.

DR © 2012. Asociación Internacional de Derecho Administrativo