

SERVICIOS PÚBLICOS DE ABASTECIMIENTO DE AGUA, DRENAJE Y TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES EN EL ÁMBITO MUNICIPAL*

Manuel JIMÉNEZ DORANTES

SUMARIO: I. *Planteamiento*. II. *Breve referencia al régimen del agua y su encaje constitucional conforme a la autonomía municipal*. III. *Municipio y servicios públicos de agua potable, drenaje y tratamiento de aguas residuales*.

I. PLANTEAMIENTO

Uno de los urgentes problemas del régimen de servicio público a nivel mundial se refiere, sin duda, a las actividades relacionadas con el abastecimiento de agua potable, desalojo y tratamiento de las aguas residuales por parte del Estado (*lato sensu*), ya que la ineficacia de su gestión incide directamente en la población y en el medio ambiente. Este serio problema no exenta al Estado mexicano que, al igual que otros Estados, deben diseñar y aplicar las políticas, estrategias, programas, normas y acciones encaminadas a garantizar el servicio público en condiciones de eficiencia y eficacia que exige el sistema constitucional.

Si bien es cierto que algunos avances se evidencian en aquellas ciudades que más problemas de abastecimiento presentan, desafortunadamente, también hay problemas en las zonas que se encuentran en áreas más benignas para obtener este recurso. Independientemente de las diversas causas que afectan al régimen del agua en general, este breve trabajo centra la exposición en los problemas de gestión integral de los

* Este trabajo se desarrolla con el apoyo del Fomix Conacyt-Gobierno del Estado de Chiapas CHIS-2005-C03-005, en la Universidad Autónoma de Chiapas.

servicios públicos de abastecimiento de agua potable, drenaje y tratamiento de aguas residuales en el particular caso del modelo del estado de Chiapas.

Este trabajo tiene como eje metodológico el de someter esta concreta categoría servicial a las reglas, valores y principios que la Constitución determina y que dan forma al derecho administrativo general. De tal modo que se comprobará —como sucede en muchos otros sectores del derecho administrativo¹ que la regulación actual sobre el agua potable y servicios relacionados que llevan a cabo las legislaciones en materia de aguas exceden por mucho su papel regulador y vacían de contenido la capacidad de decisión y libre administración de los municipios. En consecuencia, esta parte especial del derecho administrativo rompe con la idea ordenadora del derecho administrativo general y, por ende, de su finalidad sistemática, que se encuentra condicionada en todo momento por el diseño constitucional. Asimismo, la desvinculación que se menciona provoca la ruptura del sistema en todos sus momentos (dogmática, práctica y política), ya que cierra cualquier posibilidad de adaptación a las circunstancias y especificidades que se producen en el complejo y, también, diferenciado ámbito municipal.

Si bien es cierto que este sector del derecho administrativo especial resulta complejo y debatido, ello no es óbice para obviar el carácter ordenador del derecho administrativo general, y mucho menos para impedir que logre algunos de sus objetivos: organización, eficacia y eficiencia en todos los niveles de la actuación administrativa (federal, estatal o municipal).

II. BREVE REFERENCIA AL RÉGIMEN DEL AGUA Y SU ENCAJE CONSTITUCIONAL CONFORME A LA AUTONOMÍA MUNICIPAL

Cabe delimitar desde este momento que el agua se considera parte del dominio público y que, de acuerdo con el sistema federal mexicano, existen los regímenes de agua federal y estatal (competencias coincidentes). Ahora bien, en términos generales, tanto la Federación como cada una de las entidades federativas prevén en sus respectivas leyes la posibilidad

¹ Véanse, por ejemplo, los casos en el urbanismo, medio ambiente, carreteras, puertos, aeropuertos, entre otros.

de la explotación o utilización del agua (urbano, agrícola, minero, industrial, etcétera) por parte de los particulares en régimen de concesión o por órganos públicos (especialmente municipales) a través de la asignación² correspondiente.

Asimismo, la disposición constitucional del artículo 115, fracción III, a), a partir de la reforma de 1983, establece con rotundidad y con algún error conceptual claramente expuesto por Jorge Fernández Ruiz, que el “suministro”³ o abastecimiento de agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de las aguas residuales son asuntos sobre los que el municipio ejerce sus competencias de manera exclusiva con su ámbito de libertad de decisión, organización, normación y ejecución. No obstante, se comprobará cómo la actual regulación impide esas posibilidades y limita la capacidad de gestión municipal atendiendo a sus circunstancias específicas, de la que no puede preverse un único mecanismo para todos los municipios (grandes, pequeños, urbanos, rurales, conurbados, etcétera), lo que, dicho sea de paso, ubica a los municipios como meros órganos ejecutores de las determinaciones previstas por el legislador y aisladas de un amplio abanico de posibilidades de gestión pública, privada y mixta.

Como se mencionaba, a partir de esta disposición constitucional los municipios mexicanos deben ajustarse a la regulación que en materia de aguas establezcan la federación y su respectiva entidad federativa, lo que enlaza al régimen de abastecimiento de aguas con el régimen de aguas (fедерales o estatales).

En consecuencia, los municipios obtienen de la federación o del estado —según sea el caso— la respectiva habilitación administrativa para aprovechar el agua y destinarla, exclusivamente, al abastecimiento en su respectiva jurisdicción. A partir de este caso, inicia el servicio público de abastecimiento de agua potable municipal.

² Se considera como el «título que otorga el Ejecutivo federal, a través de la “Comisión” o del Organismo de Cuenca que corresponda, conforme a sus respectivas competencias, para realizar la explotación, uso o aprovechamiento de las aguas nacionales, a los municipios, a los estados o al Distrito Federal, destinadas a los servicios de agua con carácter público urbano o doméstico» (artículo 3, fracción VIII, Ley de Aguas Nacionales).

³ Fernández Ruiz, Jorge, “Los servicios públicos municipales”, en Valencia Carmona, Salvador (coord.), *El municipio en México y en el mundo*, México, IIJ-UNAM, 2005, pp. 84 y ss.

III. MUNICIPIO Y SERVICIOS PÚBLICOS DE AGUA POTABLE, DRENAJE Y TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES

1. *Determinación de la publicidad de la actividad y su encaje constitucional*

En estos casos existe una determinación constitucional clara en la *publicatio* que se asigna al régimen municipal. En consecuencia, la titularidad del servicio está atribuida directamente por la Constitución federal a los municipios, que deben ejercerla en un régimen de exclusividad (artículo 115).

En consecuencia, las respectivas leyes federales y estatales deben seguir las determinaciones constitucionales y establecer los mecanismos administrativos para que los municipios puedan aprovechar las aguas (federales o estatales) para destinarlas al servicio público de abastecimiento. Como fácilmente se deduce, la organización territorial del Estado mexicano incide directamente en esta materia, y, además, se somete a la diversidad normativa en cada una de las entidades federativas y las respectivas normas municipales.⁴

El texto constitucional federal determina la titularidad pública de los servicios de abastecimiento de agua potable, drenaje y tratamiento de aguas residuales a favor de los municipios, pero no hace mención sobre la intensidad de la participación pública en la gestión de dichos servicios, por lo que la decisión sobre la intensidad de la intervención municipal queda en manos del legislador (federal y estatal).⁵

En consecuencia, la autonomía municipal constitucionalmente previsita funciona como límite al legislador para que en su regulación deje espacio suficiente para que el ente municipal pueda *decidir* sobre el diseño de las políticas propias y aplicarlas a través de su regulación jurídica que considere oportuna para la gestión de sus servicios públicos constitucionalmente atribuidos y, en la misma medida, responsabilizarse jurídicamente de su gestión y desarrollo.⁶

⁴ En este caso sólo se hace referencia al modelo chiapaneco, y, con al finalidad de llevar a cabo un ejercicio comparativo, con los modelos de otras entidades federativas.

⁵ Ésta es la apreciación aceptada en el sistema jurídico mexicano, aunque resulta discutible, según el diseño territorial y las atribuciones de cada entidad territorial del Estado mexicano.

⁶ Véase, por ejemplo, los casos de responsabilidad patrimonial de los municipios en diversas entidades federativas.

Aunque no es momento de desarrollarlo con detalle, considero necesario replantearse el papel de la entidad federativa sobre la regulación de los asuntos exclusivamente municipales de la fracción III, artículo 115, CF. Desde mi perspectiva, la entidad federativa encuentra límite a su actuación (normativa y ejecutiva) sobre estos asuntos atribuidos a los municipios directamente por la Constitución federal, de manera que los servicios públicos enlistados en la fracción III del artículo 115, CF, son asuntos de decisión, normación y ejecución enteramente municipal sobre los que se refleja con mayor intensidad la autonomía municipal,⁷ lo que no obsta para que los municipios sigan las determinaciones que el Estado establece sobre otras materias que tienen relación con dichos asuntos municipales. Es decir, la organización, regulación y ejecución municipal se ejercen de manera libre, pero en aquellos asuntos que tienen relación con materias estatales o federales debe seguir, para ese caso concreto, las determinaciones supralocales derivadas de otras materias. Este es el caso de la gestión del agua, de tal forma que la legislación estatal o federal sólo tendría su momento de mayor intensidad regulativa al inicio y al final de la intervención municipal (accesión y devolución del agua), de manera que el Estado ya ha ejercido su intervención en el otorgamiento de la habilitación administrativa a los municipios y ha determinado también la forma, condiciones y términos en los que los municipios deben acceder al agua (ubicación, cantidades...) y devolverla (tratamiento y devolución del agua que captan los sistemas de drenaje municipales).⁸

2. La limitación de la capacidad municipal y el uniformismo municipal

Los servicios públicos municipales (y en general en todas las entidades territoriales de México) se gestionan, en principio, directamente

⁷ Al respecto, Jorge Fernández Ruiz expone que “el servicio público municipal es atribuido a la instancia de poder municipal a cuya cargo está el aseguramiento y control de la prestación del servicio; en México, a partir de la reforma de 1983 del artículo 115 constitucional, tienen su cargo un conjunto específico de servicios públicos que, en consecuencia, se consideran municipales”. Fernández Ruiz, Jorge, *op. cit.*, nota 3, p. 79, véase su propuesta de reforma en pp. 88 y ss.

⁸ Por ejemplo, la federación determina, a través de sus leyes, reglamentos y normas oficiales mexicanas, las condiciones técnico-jurídicas para el tratamiento de aguas residuales antes de su vertido final.

por el mismo municipio, de manera que existe una identidad entre el titular del servicio con el gestor de dicho servicio,⁹ y en algunos casos el legislador ha declarado la *reserva* del servicio público municipal. Por ejemplo, en este último caso el legislador chiapaneco determinó como regla general que los servicios públicos municipales son susceptibles de concesión, excepto los de “agua potable, alcantarillado, alumbrado público...” (artículo 82, LOMCH), de manera que el legislador reservó expresamente la actividad a la gestión pública y, en consecuencia, la excluyó de la participación privada.

No obstante, con posterioridad, la legislación de aguas de los estados de Chiapas¹⁰ y Veracruz¹¹ (por utilizar dos modelos estatales) establece que los municipios pueden otorgar concesiones para la prestación de dichos servicios públicos siempre que se reúnan requisitos específicos para justificar la concesión.

Por lo que, ante la ausencia de un criterio claro sobre la posición de algunas leyes en México, no es posible concluir que la LOMCH se ubica en una posición superior ante la ley de aguas del Estado, por lo que, de acuerdo con los transitorios de esta última, se ha admitido la modificación de la LOMCH en cuanto a la reserva de los servicios públicos municipales de abastecimiento, drenaje y tratamiento de aguas residuales. No obstante, la posibilidad de concesión está sujeta a la determinación del gobierno municipal, y no ha sido, al menos en el modelo chiapaneco, ejercida en todas sus consecuencias.

Ahora bien, los municipios llevan a cabo la gestión¹² directa a través de órganos administrativos creados específicamente para la gestión pú-

⁹ Esta es la esencia misma del “servicio público”, y del que se viene exponiendo su “crisis” o, en otros casos, defendiendo su relevante lugar en el ordenamiento administrativo contemporáneo. La doctrina sobre servicio público es abundante, entre las que destacan: Ariño Ortiz, Gaspar, *Principios de derecho público económico*, 3a. ed., Granada, Comares, 2004, pp. 533-598; Fernández Ruiz, Jorge, “Los servicios públicos municipales”, en Valencia Carmona, Salvador (coord.), *El municipio en México y en el mundo*, México, IIJ-UNAM, 2005; Parra Muñoz, Juan Francisco, *El servicio público local, ¿una categoría a extinguir?*, Sevilla, IAAP, 2006; Sosa Wagner, Francisco, *La gestión de los servicios públicos locales*, 6a. ed., Madrid, Thomson-Civitas, 2004, entre muchos otros.

¹⁰ Véase artículos 17, fracción VI; 26, 57, 67 a 84, especialmente, de la Ley de Aguas del Estado de Chiapas.

¹¹ Véase artículos 2, fracción III; 32, 47 a 54, de la Ley de Aguas del Estado de Veracruz.

¹² La gestión de estos servicios ha sido responsabilidad de diversas entidades y órganos. Por ejemplo, el Banco Nacional Hipotecario Urbano y de Obras Públicas, patronatos

blica del abastecimiento de agua potable, alcantarillado, drenaje y tratamiento de aguas residuales.¹³ Esta decisión ha provenido, esencialmente, por determinación de la ley estatal, que impone a los municipios la creación de este órgano administrativo y con capacidad de autogestión.

Sin embargo, también resulta discutible la intensidad de la regulación estatal sobre el ámbito de decisión de cada ayuntamiento para organizar su propia administración pública de acuerdo con sus condiciones, capacidades, características y necesidades. Por lo que, desde mi perspectiva, cada municipio tiene la posibilidad de elegir el modelo administrativo que considere más adecuado para la prestación de dichos servicios atendiendo a sus respectivas condiciones (urbanísticas, demográficas, económicas, ambientales, etcétera), de manera que la capacidad de decisión del ayuntamiento se refleja claramente en la determinación y regulación del órgano administrativo encargado del servicio sin la intervención impositiva de la entidad federativa.

Por el contrario, la entidad federativa tiene mecanismos constitucionales, legales y jurisdiccionales para colaborar con el municipio, o, en última instancia, tutelar la eficacia y la eficiencia de los servicios públicos municipales y la actuación coherente con el ordenamiento jurídico, de manera que no cabe afirmar que la actuación municipal queda en total aislamiento del entero del entramado jurídico del Estado mexicano del que forma parte relevante.

No obstante, la legislación estatal exige a todos los municipios la adopción de un determinado modelo (descentralizado) para la gestión integrada de los servicios de abastecimiento de agua potable, drenaje, alcantarillado y tratamiento, sin atender a las posibilidades reales de gestión del servicio e independientemente de la eficacia de dicha organización en un municipio concreto. Por lo que, nuevamente, el legislador ha insistido en el tratamiento uniforme de todos los municipios cuando la realidad sigue demostrando que entre cada municipio existen múltiples elementos diferenciadores que requieren dejar abierta la posibilidad de un diseño administrativo y de gestión propios.

Hay que insistir en la necesidad de un régimen municipal diferenciado que responda no a criterios artificiales y caprichosos del legislador, sino

municipales, órganos centralizados, descentralizados o desconcentrados estatales o municipales, etcétera.

¹³ Artículos 30. y 30 de la Ley de Aguas del Estado de Veracruz, y artículo 3, fracción XVIII, y 17 de la Ley de Aguas del Estado de Chiapas, por citar un par de ejemplos.

que haya que atender a los elementos objetivos, factores reales, principios jurídicos o estructuras lógico-objetivas que ejercen su influencia como “elementos mediadores entre la naturaleza de las cosas y los hechos jurídicos...”.¹⁴ Por lo que, definitivamente, la realidad municipal basada en la diferenciación sigue enfrentándose a la tradicional idea de “uniformismo” de los municipios,¹⁵ ya que dicha uniformidad no responde a los diferentes factores reales que presenta cada uno de los municipios mexicanos, de ahí que mantenga vigencia la crítica al uniformismo municipal del legislador y hasta hace poco tiempo de las resoluciones judiciales.¹⁶ El tratamiento diferenciado de los municipios en México sólo resulta testimonial en algunas leyes que agrupan a los municipios de acuerdo con su

¹⁴ Vallet de Goystisolo, Juan B., *Fuentes formales del derecho o elementos mediadores entre la naturaleza de las cosas y los hechos jurídicos*, Madrid, Marcial Pons, 2004, p. 43.

¹⁵ El uniformismo municipal en México tiene herencia de la teoría municipalista española, que, a su vez, se influyó en este aspecto por el modelo francés.

¹⁶ Por ejemplo, en 2005, la SCJN ha iniciado una doctrina abierta a la diferenciación municipal: municipios. Contenido y alcance de su facultad reglamentaria (tesis: P.J.132/2005). “A raíz de la reforma constitucional de 1999 se amplió la esfera competencial de los municipios en lo relativo a su facultad reglamentaria en los temas a que se refiere el segundo párrafo de la fracción II del artículo 115 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos; derivado de aquélla, los Ayuntamientos pueden expedir dos tipos de normas reglamentarias: a) el reglamento tradicional de detalle de las normas, que funciona similarmente a los derivados de la fracción I del artículo 89 de la Constitución federal y de los expedidos por los Gobernadores de los Estados, en los cuales la extensión normativa y su capacidad de innovación está limitada, pues el principio de subordinación jerárquica exige que el reglamento esté precedido por una ley cuyas disposiciones desarrolle, complemente o pormenorice y en las que encuentre justificación y medida; y b) los reglamentos derivados de la fracción II del artículo 115 constitucional, que tienen una mayor extensión normativa, ya que los municipios, respetando las bases generales establecidas por las Legislaturas, pueden regular con autonomía aquellos aspectos específicos de la vida municipal en el ámbito de sus competencias, lo cual les permite adoptar una variedad de formas adecuadas para regular su vida interna, tanto en lo referente a su organización administrativa y sus competencias constitucionales exclusivas, como en la relación con sus gobernados, atendiendo a las características sociales, económicas, biogeográficas, poblacionales, culturales y urbanísticas, entre otras, pues los municipios deben ser iguales en lo que es consustancial a todos —lo cual se logra con la emisión de las bases generales que emite la Legislatura del Estado—, pero que tienen el derecho, derivado de la Constitución federal de ser distintos en lo que es propio de cada uno de ellos, extremo que se consigue a través de la facultad normativa exclusiva que les confiere la citada fracción II”. Novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXII, octubre, 2005, p. 2069.

número de habitantes, y que impacta en el número de ediles que conforman el ayuntamiento¹⁷ o en la organización de sus poblaciones (ciudad, villa, pueblo, ranchería, caserío, etcétera).¹⁸

En consecuencia, el ineficaz tratamiento uniforme de los municipios termina por tener influencia en el régimen jurídico municipal, de tal manera que la realidad municipal (social, económica, política, cultural, urbanística, etcétera) debe ejercer su influencia para desplazar al uniformismo del sistema jurídico municipal por inadecuado para la diversidad municipal, de tal manera que los elementos que ofrece la realidad ejercen su papel de “ayuda orientadora”¹⁹ para el productor de la norma jurídica y sirven para justificar su previsión en el derecho.

Ahora bien, una vez que se ha expuesto que la diferenciación municipal proviene de elementos ajenos al derecho y que éstos deben tener cabida en el régimen jurídico-municipal en aras de obtener normas jurídicas adecuadas en el sentido de responder eficazmente a la realidad ordenada. Si como se ha mencionado, el legislador requiere manifestar su conocimiento de la realidad municipal, debe acelerar sus esfuerzos sobre la diferenciación municipal. Sus elementos objetivos han sido, por un lado, inadecuados, ya que inserta en una misma regulación realidades municipales completamente dispares (capitales, grandes ciudades portuarias, ciudades con patrimonio arquitectónico, ciudades turísticas, pequeñas ciudades, municipios con organización indígena, entre otros) y, por el otro, insuficientes para el adecuado tratamiento diferenciado de la diversidad de los municipios.²⁰

Algunos de los elementos más importantes que han venido a fortalecer la regulación diferenciada entre los municipios están directamente

¹⁷ En este sentido, artículo 59, Constitución del Estado de Chiapas, y artículo 20 de la Ley Orgánica Municipal del mismo estado.

¹⁸ En este sentido, artículo 11, Ley Orgánica Municipal del Estado de Veracruz, entre otras.

¹⁹ Larenz, Karl, *Metodología de la ciencia del derecho*, trad. de Marcelino Rodríguez Molinero, Barcelona, Ariel, 1994, p. 414.

²⁰ La valoración de los legisladores chiapanecos y veracruzanos evidencian la inadecuada selección de los elementos objetivos de diferenciación municipal, ya que únicamente consideran el número de población como elemento de conformación territorial municipal y de integración del ayuntamiento. En cambio, la realidad constata que esta diferenciación es insuficiente para atender las enormes necesidades de los “grandes” municipios del estado para atender eficazmente asuntos de repercusión local.

relacionados con la “globalización”.²¹ La idea globalizadora ha exigido a los Estados, llevar a cabo intensos ajustes en su concepción, estructura y funciones para adecuarse en la mejor medida posible al libre mercado, y el protagonismo de las empresas privadas, además, provoca el debilitamiento del Estado y fortalece la estructura municipal.

La globalización provoca la *desterritorialización* del Estado, para pasar a la aplicación de normas jurídicas que son diseñadas fuera de sus “tradicionales” fronteras o jurisdicciones.²² En este caso, los ejemplos son variados: el derecho europeo que se integra al derecho nacional (y por ende, al derecho local) a través de mecanismos procedimentales específicos o el derecho internacional sobre libre comercio que afecta a determinadas regiones (NAFTA, TLC México-UE, Mercosur...), las determinaciones del BM, FMI, OMC, sobre financiamiento y liberalización de sectores regulados, las prioridades de la ONU sobre *gobernanza* local (Declaración del Milenio) o calidad de vida en las ciudades (hábitat), así como —por lo que aquí interesa— los tratados sobre derechos fundamentales que impactan el régimen municipal, tratados regionales sobre autonomía municipal, acuerdos y normas internacionales sobre la recolección, depósito y tratamiento de residuos, entre otros. Además, exige el reconocimiento jurídico a los elementos diferenciadores de la realidad municipal, lo que, a juicio de Alejandro Nieto, la globalización provoca la “fragmentación normativa infraestatal”.²³

Ante este panorama, la realidad económica, política y cultural de los municipios hace necesario (re)apreciar adecuadamente los elementos diferenciadores de cada uno de los municipios para mantener la cohe-

²¹ Beltrán de Felipe menciona que la globalización consiste en “la circulación por todo el mundo de ideas, productos, capitales y servicios —no tanto de personas—, sin encontrar apenas obstáculos en las fronteras de los Estados, cuya capacidad para llevar a cabo políticas propias se ve notablemente disminuida”. Beltrán de Felipe, Miguel, “Las ciudades y la globalización: elementos para un derecho local internacional (reflexiones al hilo de los casos Metalclad y Tecmed)”, en *Memorias del 3er. Simposio Internacional de Derecho Administrativo y Municipal*, México, Cedem-UNACH/IDL-UAM, 2007, en prensa.

²² Nieto menciona que “la globalización jurídica no ha supuesto una revolución, un cambio de paradigma, sino que implica simplemente la entrada en una nueva fase de una evolución milenaria en la que, sin producirse nada nuevo, pasan a primer plano factores que antes estaban marginados y al tiempo se marginan otros que antes estaban en primer plano”. Nieto, Alejandro, *Crítica de la razón jurídica*, Madrid, Trotta, 2007, p. 224.

²³ *Idem*.

rencia dentro del sistema constitucional.²⁴ Como menciona Nieto, hay que replantear los planos de factores conforme a la realidad actual (mercados internos-mercados globales, relevancia nacional-relevancia local, presencia internacional del Estado-presencia internacional de la ciudad). Por ello, la selección de los elementos que sirven de sustento al tratamiento diferenciado de los municipios no puede quedar sujeto al capricho del legislador, sino que debe tener, en todo momento, el respaldo de datos *objetivos* que confirmen la necesidad de la regulación diferenciada para evitar caer en un régimen que rompa con la idea misma de sistema municipal. Por ello, los elementos objetivos vienen determinados por la capacidad municipal, así como por las condiciones sociales, económicas y financieras de los municipios, según el propio artículo 115, CF.

No obstante la realidad imperante desde hace décadas en México, se evidencia que el tratamiento sobre este sector del derecho administrativo especial el legislador excesivamente ha decidido extraer de la libre decisión municipal la determinación sobre la gestión de dichos servicios y, por otro lado, el legislador decide sobre la forma de gestión municipal, la organización del órgano descentralizado municipal, así como sus facultades.²⁵ En definitiva, la entidad federativa, a través de su ley, determina o subordina la capacidad de decisión del ayuntamiento y la estructura de una parte de la administración pública municipal.

Para mayor ejemplo, la Ley de Aguas del Estado de Chiapas regula con detalle que el órgano operador de los municipios encargado de la gestión integrada de los servicios de abastecimiento de agua, drenaje y tratamiento de aguas residuales que, dicho sea de paso, se conforma por una “Junta de Gobierno” (integrada por el presidente municipal, el regidor, un representante de la Comisión Estatal de Aguas, un representante de la Comisión Nacional del Agua y el presidente del Consejo Consultivo),²⁶ un “Consejo Consultivo” (artículos 42 y 43), un “Director General” y un “Comisario” (artículo 37), y a cada uno de estos órganos les atribuye funciones respectivas.

²⁴ Larenz mencionó que la naturaleza de las cosas se relaciona con “la exigencia de justicia de tratar desigualmente lo desigual...”, Larenz, Karl, *Metodología de...*, cit., nota 19, p. 415.

²⁵ Por ejemplo, artículos 36-41 de la Ley de Aguas del Estado de Veracruz. En modelo chiapaneco, artículos 28-47 de la Ley de Aguas del Estado de Chiapas. La participación de decisión municipal en Chiapas queda relegada a la “regulación” del funcionamiento del Consejo Consultivo del organismo operador municipal, que tiene funciones de consulta, pero sin capacidad de decisión (artículo 42).

²⁶ Artículo 38 Ley de Aguas del Estado de Chiapas.

Independientemente de los puntos discutibles de este sistema de organización y gestión, resulta evidente que el diseño estatal empieza a evidenciar la ruptura del sistema constitucional de los municipios, así como sus insuficiencias para la prestación de los servicios públicos municipales con eficiencia y eficacia (finalidades del derecho administrativo). Por ejemplo, se produce mala calidad del agua potable, existen problemas en la continuidad del servicio (cortes de suministro constantes e injustificados), deficiente servicio de mantenimiento a la red de agua potable, desmesurada estructura administrativa, especialmente en pequeños municipios, carencia de recursos económicos para enfrentar el mantenimiento, renovación y ampliación de la red de suministro, alto índice de morosidad en las cuotas con el solapamiento de las autoridades municipales y estatales, conexiones a la red sin la debida autorización municipal, carencia de suficientes plantas de tratamiento de aguas residuales, la descoordinación entre las diversas administraciones públicas (federales, estatales y dentro de la misma administración municipal) que tienen repercusión directa o indirecta con el servicio (ordenación del territorio, urbanismo, medio ambiente, minas, aguas...), los deficientes mecanismos de participación ciudadana y de protección de intereses colectivos,²⁷ entre muchos otros.

En los últimos años, algunos municipios empiezan a analizar la posibilidad de concesionar los servicios públicos para fortalecer la adecuada prestación. No obstante, la resistencia generalizada de los habitantes del municipio a la intervención privada en la gestión de los servicios públicos municipales de abastecimiento de agua y drenaje ha sido factor determinante para excluir esta posibilidad.

²⁷ Aunque existen algunos mecanismos orgánicos e instrumentales de participación ciudadana en el ámbito municipal, éstos se caracterizan por ser mecanismos de propuesta y consulta, pero la insuficiencia se produce ante la imposibilidad de que el ciudadano pueda proteger sus intereses colectivos y difusos por vía administrativa o jurisdiccional, lo que debilita en buena medida el sistema de participación ciudadana. Sobre este tema, López Olvera recuerda que “los mecanismos de participación ciudadana hasta ahora existentes en el municipio, no son suficientes para que la población acceda de manera directa a la toma de decisiones por parte del gobierno municipal”, López Olvera, Miguel Alejandro, “Nuevos mecanismos de participación ciudadana en el municipio”, en López Olvera, Miguel Alejandro y Rodríguez Lozano, Luis Gerardo (coords.), *Tendencias actuales del derecho público en Iberoamérica*, México, Porrúa, 2006, p. 68.

3. La necesidad de modernizar los mecanismos de prestación de los servicios públicos municipales

Otro de los retos fundamentales de este sector del derecho administrativo radica en las posibilidades de asociacionismo municipal tanto entre municipios como con el resto de entidades territoriales como de los particulares. Debido a las enormes limitaciones establecidas en las respectivas leyes, no ha sido posible potenciar la cooperación entre municipios a través de convenios o la creación de órganos intermunicipales para la prestación de servicios públicos y de éstos con el estado para gestionar directamente los servicios a través de la asociación con otros municipios²⁸ para la prestación conjunta de sus servicios públicos o, en otro caso, convenir con la entidad federativa²⁹ para que asuma la gestión del servicio público en colaboración con el municipio en el que se ha justificado su imposibilidad de llevar a cabo una prestación eficiente y eficaz (artículo 115, fracción III, párrafo penúltimo, CF).

Asimismo, la incapacidad del gobierno municipal para llevar una adecuada organización de la administración pública municipal que permita diseñar los órganos y mecanismos necesarios para afrontar con mayor éxito la prestación de los diferentes servicios públicos a su cargo.

Al respecto, la SCJN ha pronunciado:

la posibilidad de una actuación individualizada por parte del municipio o conjunta entre éste y el Estado, lo que deberá analizarse en la sentencia definitiva y de lo que eventualmente se advierte la posibilidad de *tener que determinar si el municipio puede o no prestar el servicio en forma individual o tenga que hacerlo de manera conjunta, para lo cual deben recabarse las pruebas respecto de la situación real que guarda la prestación del servicio*³⁰

²⁸ Véase el caso de los organismos operadores intermunicipales, artículos 17, fracción II, y 48-55 de la Ley de Aguas del Estado de Chiapas.

²⁹ Artículo 27, Ley de Aguas del Estado de Chiapas. En el caso de las plantas de tratamiento de aguas residuales, han sido las entidades federativas las que ha asumido, en mayor proporción, la construcción, gestión y funcionamiento ante la incapacidad técnica y financiera de los municipios.

³⁰ Novena época, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. VII, febrero, 1998, tesis: 2a. XVI/98, p. 383. Controversias constitucionales. Facultad del municipio para prestar el servicio de agua potable y alcantarillado con el concurso del

Desde mi particular punto de vista, los problemas de gestión que se vienen presentando con los servicios de abastecimiento de agua, drenaje y tratamiento de aguas residuales en los municipios no encuentran solución única en la concesión, liberalización o, en su caso, con la privatización de dichos servicios, sino por la flexibilización para que los municipios puedan asociarse con particulares y fortalecer la gestión pública de los servicios, de manera que la concepción pública del servicio venga complementada por la capacidad económica y, en algunos casos, de gestión de los particulares. En algunos modelos esta posibilidad ha sido abierta al régimen municipal para otros servicios públicos, de manera que los municipios pueden decidir la creación de empresas municipales con financiamiento público y privado.³¹

Además, esta participación puede producirse de manera integral sobre todo el sistema de abastecimiento, desalojo y tratamiento de aguas, pero también cabe la posibilidad de integrar el capital privado de manera parcial en alguno de los “tramos” de los servicios municipales, de manera que, por ejemplo, los de abastecimiento y drenaje correspondan directamente al municipio, y el de tratamiento de las aguas residuales se ejerza mediante la asociación pública-privada. Esta posibilidad exige el acuerdo sobre la distribución de los recursos económicos derivados de las tarifas que deben especificar en la asociación mixta.

De ninguna manera puede determinarse una única solución. Todo dependerá de las condiciones y capacidades de cada municipio, así como del respeto por la autonomía municipal que demuestre el legislador y la creatividad del estado y municipios para diseñar los órganos e instrumentos más adecuados para solucionar este urgente problema público, social, ambiental, sanitario y político.

Finalmente, como queda evidenciado en la exposición, el servicio público municipal en México se mantiene sólido y con la generalizada defensa pública de los habitantes municipales a la apertura del servicio público a los particulares. De manera que el municipio sigue manteniendo un papel fundamental en la regulación y ejecución de los servicios. No obstante, las enormes carencias del ámbito municipal, aunado a la ex-

estado, en términos del artículo 115, fracción III, constitucional. Deben recabarse pruebas que demuestren la capacidad de los diferentes niveles de gobierno para su prestación (*el énfasis es nuestro*).

³¹ Por ejemplo, artículos 82-87, Ley Orgánica Municipal del Estado de Veracruz.

cesiva regulación estatal de los asuntos constitucionalmente atribuidos en exclusiva a los municipios y las insuficiencias del sistema jurídico mexicano para garantizar el acceso a la jurisdicción para la protección de los intereses difusos hacen prioritario renovar el régimen de los servicios públicos municipales.