

Respuesta del Gobierno de México a la consulta de la Experta Independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derecho humanos relacionados con el acceso al agua potable y el saneamiento

- **¿Qué obligaciones tienen los Estados en el contexto de la participación del sector privado en el aprovisionamiento de servicios de agua y saneamiento?**

En México la institución encargada del agua es la Comisión Nacional del Agua (CONAGUA), creada en 1989, órgano administrativo, normativo, técnico, consultivo y desconcentrado del Gobierno Federal mexicano cuya Misión es “administrar y preservar las aguas nacionales y sus bienes inherentes, para lograr su uso sustentable, con la corresponsabilidad de los tres órdenes de gobierno y la sociedad en general”

Para llevar a cabo las funciones que le han sido asignadas, la CONAGUA trabaja en conjunto con diversas instancias en el ámbito federal, estatal y municipal, así como con asociaciones de usuarios y empresas e instituciones del sector privado y social.

De acuerdo con el artículo 115 constitucional, la responsabilidad de prestar los servicios de agua potable, alcantarillado y saneamiento corresponde a los municipios, sujetos a la observancia de leyes tanto federales como estatales.

Alternativas de participación del sector privado

El sector agua ha transitado más lentamente en la instrumentación de esquemas de participación del sector privado (PSP), respecto de lo que globalmente ha acontecido en otros sectores como el eléctrico y telecomunicaciones. Esto se ha debido, en gran medida, a una serie de factores jurisdiccionales, ambientales y sociales que son propios de la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento, en la prestación de los servicios de riego y en otras actividades del sector agua, así como a otros factores asociados a su accesibilidad.

Modalidades de participación del sector privado

Para propiciar un mayor desarrollo en el sector y ayudar a resolver la problemática que presentan los organismos operadores de agua, se hace conveniente la participación del sector privado para aprovechar su experiencia técnica, acceder a tecnología de punta y utilizar su solvencia financiera. La inclusión del sector privado al Programa es necesaria ya que presenta las siguientes ventajas:

- Aporta su capacidad técnica para incrementar la eficiencia de los sistemas, la calidad de los servicios y la racionalidad económica.
- Asegura una continuidad en la gestión de los servicios ya que satisface las funciones técnicas y administrativas, así como los procesos de planeación, ejecución y control, al ser ajeno a los cambios políticos que presentan las administraciones estatales y municipales.
- Cuenta con agilidad en la toma de decisiones y en la asignación de los recursos, aspectos que inciden directamente en la eficiencia operativa.
- Permite distinguir entre las funciones de autoridad y regulación, de las relacionadas con la administración y gestión del organismo.

Las modalidades de participación del sector privado se realizan a través de un contrato de prestación de servicios parcial o integral, la constitución de una empresa mixta o bien mediante un título de concesión.

Lo anterior Asegurar un entorno de negocios con reglas claras y mecanismos que permiten dirimir adecuadamente disputas.

- **¿Qué debería ofrecer el marco regulatorio establecido por los Estados?**

El Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012 asume como premisa básica la búsqueda del Desarrollo Humano Sustentable, esto es, el proceso permanente de ampliación de capacidades y libertades que permita a todos los mexicanos tener una vida digna sin comprometer el patrimonio de las generaciones futuras. En este sentido el Programa Nacional Hídrico 2007-2012, en congruencia con el Plan Nacional de Desarrollo garantiza el acceso a los servicios de agua potable y saneamiento, la educación, la salud, la alimentación, la vivienda y la protección a los derechos humanos.

Respecto al marco jurídico nacional para el uso de las aguas nacionales. La Ley de Aguas Nacionales (LAN) establece que la explotación, uso o aprovechamiento de las aguas nacionales se realizará mediante títulos de concesión o asignación otorgados por el Ejecutivo Federal a través de la CONAGUA por medio de los Organismos de Cuenca, o directamente por ésta cuando así le competa, de acuerdo con las reglas y condiciones que dispone la LAN y su reglamento. De manera similar, para las descargas de aguas residuales, es necesario contar con un permiso de descarga expedido por la CONAGUA.

A partir de la expedición de la LAN (1992), los títulos de concesión, asignación y permisos de descarga se inscriben en el Registro Público de Derechos de Agua (REPDa).

Lo que establece claramente los derechos y obligaciones de las partes, los mecanismos y canales para dirimir apropiadamente las disputas, señalar las sanciones a que dé lugar el no cumplimiento por alguna de las partes del contrato o su equivalente, etc.

- **Además de la regulación, ¿qué otras medidas adicionales, estructuras e instituciones son necesarias?**

Dentro de las principales estrategias del Programa Nacional Hídrico 2007-2012, se encuentra el eje 2 denominado Economía competitiva y generadora de empleos, en su objetivo 16 establece: Incrementar la cobertura de agua potable y alcantarillado para todos los hogares mexicanos, así como lograr un manejo integrado y sustentable del agua en cuencas y acuíferos. 16.2 Impulsar la realización de obras de infraestructura, con la concurrencia de los tres órdenes de gobierno y del sector privado, para garantizar el abasto de agua potable y la prestación eficiente de los servicios de drenaje y alcantarillado, con el fin de mejorar la calidad de vida de la población, especialmente de aquella que hoy carece de esos servicios.

Permitiendo vigilar el cumplimiento de los contratos de concesión o su equivalente dependiendo de la modalidad de participación, dar a conocer información relevante sobre el desempeño de los servicios concesionados, así como el desempeño de las concesiones más relevantes en el mundo, difundir la diferentes modalidades de participación del sector privado, y privilegiar la transparencia y acceso a la información, etc.

- **¿Cuáles son las responsabilidades del sector privado cuando participa en la provisión de servicios de agua y saneamiento?**

El marco para la participación del sector privado en el sector hidráulico representa una parte integral de los principales programas del gobierno mexicano (Plan Nacional de Desarrollo, Programa del Sector Medio Ambiente y Recursos Naturales, Programa Nacional Hídrico, Programa Nacional de Infraestructura). Por medio de la participación del sector privado, el Gobierno Federal tiene por objeto incrementar la eficiencia de sus inversiones, sus sistemas hidráulicos y el financiamiento del sector.



En el sector hidráulico, la participación del sector privado se enfoca al financiamiento, construcción y operación de los proyectos más importantes de infraestructura, principalmente a través del esquema BOT (contratos de construcción, operación y transferencia). Las oportunidades para la participación del sector privado se han desarrollado, como el esquema de Mejora Integral de la Gestión (MIG), en donde una compañía privada estará a cargo de la operación y mantenimiento de tareas específicas, con la finalidad de mejorar la eficiencia y promover la sustentabilidad de los servicios de agua y saneamiento.

Las transformaciones que han sufrido las legislaciones de agua en la mayoría de las entidades federativas tienden a reforzar la participación de los sectores social y privado para mejorar la distribución y el aprovechamiento del agua en la entidad, así como para conservar y controlar su calidad. Los alcances y formas de organización que se adoptan varían de una entidad a otra.

En nuestro país esto se refiere exclusivamente a cumplir lo establecido en el contrato de concesión o su equivalente dependiendo de la modalidad de participación.

- **¿Cómo pueden los marcos existentes sobre responsabilidad del sector privado en la protección de los derechos humanos (incluyendo el trabajo del Representante Especial del Secretario General sobre derechos humanos y corporaciones transnacionales y otras empresas, las directrices de la OCDE, el Pacto Mundial / Global Compact, etc) ser usado para guiar nuestro entendimiento sobre la responsabilidad del sector privado en la provisión de servicios de agua y saneamiento?**

La tendencia muestra la conveniencia de sumar esfuerzos entre los sectores público y privado para aprovechar las fortalezas y reducir las debilidades en la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento.

Asegurar un entorno de negocios con reglas claras y mecanismos que permitan dirimir adecuadamente disputas

Con respecto a conocer sobre las instancias específicas de participación del sector privado, analizadas desde una perspectiva de derechos humanos, en las que se muestre como la participación del sector privado ha contribuido o ha limitado la realización de los derechos humanos.

La magnitud de los recursos financieros necesarios para alcanzar las metas que se ha impuesto la comunidad internacional, contrasta con un nuevo escenario caracterizado por Gobiernos que han sustituido su antiguo papel de fomento, que en muchos casos se había tornado en una política paternalista, por otro orientado a promover la liberación de las economías y regular la actuación del sector privado como proveedor de los bienes y servicios que requiere la comunidad. De cualquier modo, la magnitud del financiamiento requerido rebasa la capacidad de los gobiernos y de ahí que se impulse la mayor concurrencia del sector privado.

Por otro lado, la participación del sector privado en la provisión de los servicios de agua potable y saneamiento no es asunto nuevo, en México y otros países de Latinoamérica, el sector privado tuvo alguna vez a su cargo la prestación de estos servicios. La diferencia respecto del pasado se asocia más bien a la forma en que se desarrolla actualmente la participación del sector privado, no sólo por las modalidades que esta participación puede adoptar, sino también por el predominio creciente de algunas empresas internacionales en lo que parece un mercado promisorio. En forma creciente, los esquemas de PSP han sido apoyados a través de las operaciones crediticias de las instituciones internacionales.

Pero no todas las experiencias registradas ofrecen argumentos en favor de la participación del sector privado. En el mundo, se han presentado problemas antes, durante y después de los procesos de PSP que incluso han resultado en la cancelación o en terminación anticipada de algunos esquemas específicos. La discusión sobre las experiencias registradas pueden resumirse en una serie de consideraciones que, en mayor o menor medida, resulta conveniente tomar en cuenta para aquellos proyectos emblemáticos donde se involucre a los servicios hidráulicos:

- ✂ Los beneficios de PSP, así como las condiciones para su éxito en el sector agua (el término sector agua se refiere exclusivamente a la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento y ocasionalmente, los servicios de riego), deben ser explicadas adecuadamente para ganar una mayor



aceptación por parte del público y, muchas veces, por parte de las instituciones gubernamentales. Esto es particularmente importante si se considera una serie de valores sociales en torno al agua.

- ☞ Aún cuando no es esencial para iniciar el proceso de reforma en el sector agua, la introducción de derechos de agua transferibles permite anticipar la solución de conflictos y conduce a un uso eficiente del agua, particularmente cuando se trata de un recurso escaso que tiene usos alternativos.
- ☞ Conviene “fraccionar sin desintegrar” el sector agua en la medida de lo posible. Bajo este enfoque los modelos de concesión tienen más posibilidades de alcanzar los mayores beneficios para la sociedad y la economía en su conjunto. El Gobierno mantiene la propiedad de la infraestructura, mientras que los operadores privados rentan, por un plazo largo, el derecho a usar dicha infraestructura y obtener ingresos derivados de la prestación de servicios. Los beneficios para los operadores privados y las autoridades concedentes se acumulan como resultado de incentivos para reducir pérdidas y ampliar los servicios.
- ☞ Ante una serie de dificultades políticas alrededor de los esquemas de concesión y la constitución de empresas mixtas o privadas, se ha recurrido alternativamente a esquemas COT(Construir-Operar-Transferir), CPOT (Construir-Poseer-Operar-Transferir) y ROT (Rehabilitar-Operar-Transferir) para hacer concurrir capital y capacidades del sector privado en el desarrollo de un buen número de proyectos, en particular los que implican grandes obras puntuales para el abasto de agua en bloque o las plantas potabilizadoras y de tratamiento de aguas residuales. En estos casos, es importante que los procedimientos de licitación sean gestionados y administrados cuidadosamente para asegurar costos razonables. Del mismo modo, los arreglos contractuales no debieran restringir innecesariamente el movimiento progresivo hacia esquemas de PSP más competitivos, una vez que se hayan demostrado en la práctica los beneficios que puede ofrecer la participación del sector privado.
- ☞ La comercialización o corporativización de los organismos responsables de los servicios, aunado a una reforma tarifaria adecuada, presenta ventajas como un paso inicial de un proceso gradual hacia la plena participación del sector privado. En este contexto, las decisiones sobre esquemas de PSP surgen como resultado de prácticas gerenciales que evalúan correctamente los costos y beneficios que derivan de estos esquemas.
- ☞ La reforma tarifaria para alcanzar la recuperación total de costos es esencial para alcanzar totalmente los beneficios de la PSP. Los subsidios cruzados en ayuda de los grupos que no cuentan con capacidad de pago suficiente pueden incluirse dentro de la reforma tarifaria, pero siempre en forma transparente.
- ☞ Un aspecto crítico para el desarrollo exitoso de la PSP en el sector agua se asocia a la instrumentación de un régimen regulatorio independiente, complementado con políticas para la gestión integral del agua en las cuencas alimentadoras y con leyes efectivas y aplicables en materia de fijación y cobro de tarifas.
- ☞ Los riesgos asociados a los esquemas de PSP varían de país a país y aún entre organismos operadores de un mismo país. Tales riesgos debieran ser asumidos por cualquiera de las partes que mejor permita minimizarlos y administrarlos de la manera más eficiente. En aquéllas circunstancias en que ninguna de las partes tiene una ventaja comparativa clara, los riesgos debieran ser compartidos. Aún y cuando los esquemas de PSP se asocian generalmente a ciudades medias y grandes, en los últimos años se han implementado esquemas de participación en ciudades pequeñas y aún en el medio rural o en las zonas peri-urbanas. Tal es el caso de experiencias en países de Latinoamérica como Colombia, Brasil y Perú.

En México, la participación de empresas privadas en los servicios de agua potable, alcantarillado y saneamiento, se remonta al siglo XIX. En su origen, al igual que hoy, el motivo fundamental de dicha participación se asoció a la falta de recursos técnicos y económicos. En el período 1855 a 1929 se dieron cerca de 20 casos de participación de empresas privadas en distintas áreas de los sistemas de agua. Por ejemplo, en el año 1855, en la ciudad de Puebla la compañía Empresa de Cañerías Puebla tuvo a su cargo la construcción de cañerías de hierro hasta el umbral de todas las casas y las fuentes públicas así como la instalación de llaves en todas ellas.

A medida que el país se urbanizaba y conforme a las tendencias mundiales, la prestación de los servicios públicos, incluidos los de agua y saneamiento, se dio en el contexto de una mayor participación del Estado, quien desplazó a todas las empresas privadas.



A finales de la década de los ochenta, se establecen en México nuevas condiciones para la participación del sector privado en la prestación de los servicios de agua potable, alcantarillado y saneamiento, particularmente en las áreas urbanas medianas y mayores, incluida la mayor parte de los centros turísticos. A la fecha existen algunos casos específicos de concesiones y de contratos integrales de prestación de servicios que se encuentran en operación, como son los casos de Aguascalientes, Cancún y la Ciudad de México, otro caso de empresa mixta se ubica en la ciudad de Saltillo.

