

El caso de la presa El Zapotillo y la regulación de los trasvases entre cuencas en México

*David Cabrera Hermosillo**

Recepción: 6 de marzo de 2018 / Aceptación: 20 de agosto de 2018

Resumen Este artículo repasa brevemente los conflictos legales en torno a la construcción de la presa El Zapotillo en la región de los Altos de Jalisco. Se analizan el origen de la obra y los agravios que han sido expuestos en los tribunales mexicanos. A partir de este recuento se plasman algunas conclusiones generales. En un segundo momento se ofrece un panorama prospectivo sobre los litigios que podrían sucederse, estos escenarios dependen tanto de los actos que emprendan las autoridades como de la reacción de los posibles afectados. La parte final concluye con algunos problemas normativos graves detectados en el análisis de caso, relacionados con la nula regulación de los trasvases de agua entre cuencas en México y el vacío legal ante la necesidad de analizar sus impactos ambientales asociados, lo cual cuestiona la pertinencia de la legislación en estos aspectos y su aporte a la construcción de mecanismos de gobernanza acordes a la función pública del recurso.

PALABRAS CLAVE: presa El Zapotillo, trasvase de aguas, gestión del agua, evaluación de impacto ambiental, regulación ambiental.

.....

* Profesor-investigador de la Universidad de Guadalajara y secretario del Instituto de Energías Renovables del Centro Universitario de Tonalá. david.cabrera@cutonala.udg.mx

The case of the dam El Zapotillo and the regulation of water transfers between watersheds in Mexico

Abstract This paper provides a short review of the legal conflicts surrounding the construction of the dam of El Zapotillo in the region of Los Altos de Jalisco. The origin of the project and the grievances that have been exposed in the Mexican courts are explained. From this account some general conclusions are drawn. Subsequently a view of the project's future prospects is presented, with examples of law suits that might be brought whose outcome will depend both on the acts undertaken by the authorities, and on the reaction of those who might be affected. The final part concludes with an assessment of certain serious normative problems detected in analyzing the case, that are related to the complete absence of regulation for water transfers between watersheds in Mexico, creating a legal vacuum that makes it impossible to analyze the associated environmental impacts. This brings into question the relevance of existing legislation in this area, and its contribution to the construction of governance mechanisms that would be in accord with the public function of the resource.

KEYWORDS: El Zapotillo dam, water transfers, water management, environmental impact assessment, environmental regulation.

Introducción

La conflictividad social en torno a la presa El Zapotillo y el acueducto Zapotillo-Los Altos-León ejemplifica la necesidad de repensar las instituciones legales para la gestión del agua en México con una visión en la cual la norma sea la participación efectiva de la sociedad en la toma de decisiones mediante mecanismos de gobernanza inclusivos. La carencia de legitimidad de las decisiones unilaterales tomadas por gobernantes en turno sin mediar la reflexión colectiva sobre bienes que son, por su naturaleza, eminentemente públicos, como el agua, incide directamente en la posibilidad de los gobiernos de lograr los objetivos que se tracen. Este punto es relevante, los objetivos sociales perseguidos por los gobiernos deberían aspirar cada vez más a ser los mismos de la sociedad en su conjunto; es decir, deberían permitir canalizar el esfuerzo colectivo logrando la gobernanza, para usar ese término en sentido normativo (OLACEFS, 2015).

Este artículo analiza lo que hasta el momento ha sido el escenario de conflictividad en torno al proyecto de la presa El Zapotillo a partir de los conflictos jurídicos existentes y los agravios expresados en ellos, los escenarios litigiosos que podrían suscitarse de con-

tinuar el proyecto por la lucha que mantienen pobladores de los Altos de Jalisco y otros actores contra lo que consideran una violación a sus derechos fundamentales, y se hacen algunas consideraciones en torno a la regulación de los trasvases de aguas en México. Se concluye que existen vacíos legales importantes que impiden la participación y discusión regulada de estos importantes proyectos.

Este trabajo pretende ser de utilidad por su aportación a la construcción de una memoria legal del conflicto y a bosquejar algunos escenarios legales probables de continuar el litigio, así como para identificar problemas estructurales de la legislación actual que podrían, con la voluntad política adecuada, decantarse en mejores modelos de gobernanza de los recursos naturales.

Antecedentes del conflicto y recuento de litigios en torno a la presa

El conflicto social desatado por la iniciativa del gobierno federal y los gobiernos estatales de Jalisco y Guanajuato por la construcción de la presa El Zapotillo y el trasvase de agua a la ciudad de León, Guanajuato, revela que existen problemas estructurales en la legislación del agua que impiden la participación ciudadana en la construcción de soluciones a un problema eminentemente público. Esta carencia deslegitima las acciones de la autoridad en torno a dicha obra y motiva la dimensión jurídica del conflicto, que se materializa en diversos juicios impulsados por distintos actores con la meta de objetar la acción del gobierno en lo tocante a dicha obra. El estudio de este caso ilustra la forma inadecuada en que el gobierno planea y ejecuta obras de interés público sin construir las condiciones sociales requeridas para llevarlas a cabo ni justificarlas desde los puntos de vista técnico, ambiental y social de acuerdo con estándares mínimos, pues la legislación de la materia no ofrece los procedimientos necesarios para el análisis racional de estas decisiones.

Sin embargo, antes de argumentar en los sentidos apuntados es necesario contextualizar brevemente con los antecedentes de este caso.

Desde el punto de vista de las ciudades involucradas, el conflicto en torno a la presa El Zapotillo involucra a la región de los Altos de Jalisco,¹ la ciudad de León y la zona me-
.....

¹ Administrativamente, la región de los Altos de Jalisco se encuentra dividida en dos; Altos Norte y Altos Sur. La primera, donde se localiza la presa, está conformada por los municipios de Encarnación de Díaz, Lagos de Moreno, Ojuelos de Jalisco, San Diego de Alejandría, San Juan de los Lagos, Teocaltiche, Unión de San Antonio y Villa Hidalgo, que en su conjunto tiene una superficie de 8 882 km².

tropolitana de Guadalajara (ZMG). Estos tres espacios geopolíticos involucran diversas realidades en relación con su dinámica propia y el uso del recurso hídrico.

La ZMG está conformada por seis municipios con continuidad geográfica y dos más considerados municipios exteriores,² que suman una superficie de 2 734 km² y concentraban en 2010 un total de 4 578 700 habitantes (Subseplan, 2010: 15), es decir, 62.3 % de la población total del estado de Jalisco, lo cual denota la gran concentración de población en la ZMG. La gestión actual del agua se caracteriza por una gran pérdida (de hasta 20 %) por fugas debido a la obsolescencia de las redes de distribución, según el Sistema Intermunicipal de Agua Potable y Alcantarillado (SIAPA) (*El Informador*, 4/4/2016). Los problemas asociados a la antigüedad del canal de Atequiza y el acueducto Chapala-Guadalajara, la falta de políticas públicas para racionalizar su uso y empatar el desarrollo urbano con el recurso, así como el nulo reconocimiento y valorización de las áreas de recarga y generación de servicios ambientales, entre otros elementos, evidencian las limitaciones de un modelo de gestión que no ha sido integral ni se ha basado en la lógica del recurso. El abasto de agua para la metrópoli proviene básicamente de tres fuentes: el lago de Chapala, que aporta hasta 6.5 metros cúbicos por segundo (m³/s); la presa González Chávez, con un aporte de 0.5 m³/s, y el sistema de pozos, que extraen hasta 2.6 m³/s (Durán y Torres, 2001: 15). Las autoridades del agua en Jalisco han precisado que en la actualidad la ZMG tiene un déficit de por lo menos 3 m³/s para abastecer la demanda (CEA, 2016).

La ciudad de León tiene 1 578 626 habitantes, que representan 26.2 % de la población del estado de Guanajuato (INEGI, 2017). Su principal fuente de abasto es el acuífero del valle de León, del cual según datos del Sistema de Agua Potable de León (SAPAL) se extraen, mediante 132 pozos, 312 millones de m³ al año. Esto representa una sobreexplotación de 48.2 millones de m³ anuales (SAPAL, 2018).

En el caso de la región de los Altos de Jalisco, según el informe *Balance hídrico de la cuenca del río Verde*, elaborado por Oficina de las Naciones Unidas de Servicios para Proyectos (UNOPS, 2017), se abastece de diversas fuentes superficiales y profundas; pero en

.....

La segunda comprende los municipios de Acatic, Arandas, Cañadas de Obregón, Jalostotitlán, Jesús María, Mexxicacán, San Julián, Tepatitlán de Morelos, Valle de Guadalupe, Yahualica de González Gallo y San Ignacio Cerro Gordo, con una superficie conjunta de 6 667 km² (Subseplan, 2014).

² Los municipios con continuidad geográfica son Guadalajara (capital de Jalisco), Zapopan, Tlaquepaque, Tonalá, El Salto y Tlajomulco de Zúñiga, y los dos municipios exteriores son Juanacatlán e Ixtlahuacán de los Membrillos.

conjunto con la demanda del estado de Aguascalientes, la región es el principal usuario del agua que escurre en la cuenca del río Verde (UNOPS, 2017: 99). Dada la vocación agropecuaria de la región, no es de extrañar que el principal usuario del agua sea el sector agrícola (87 %), seguido por la población (9 %) y el sector pecuario (3 %). Únicamente se utiliza el 1 % con fines industriales.

En este contexto, en que la planeación del desarrollo de las tres regiones no ha sido acorde a la disponibilidad del agua, que es menor que su demanda, y además no hay evidencia de que existan políticas públicas eficaces para optimizar su uso, el recurso que se podría utilizar gracias a la presa El Zapotillo pone en tensión a tres regiones tanto por la distribución como por la decisión de diversos actores de los Altos de Jalisco de no permitir un trasvase que podría poner en peligro sus posibilidades de desarrollo en el mediano plazo. Adicionalmente, las afectaciones a los individuos son vistas como agravios ante esta obra porque existen poblaciones que serían desplazadas debido a la inundación que causaría el agua del embalse.

Como se explica con detalle más adelante, los objetivos del proyecto de la presa El Zapotillo han variado con el tiempo, pues pasó de constituir una fuente de abasto para León y la región de los Altos mediante el trasvase de agua de la cuenca del río Verde a la del río Turbio a incluir la provisión de agua a la ZMG, para lo cual se necesitaría hacer más alta la cortina de la presa. Esto último tendría como consecuencia la inundación de los poblados de Acasico, en el municipio de Mexxicacán, y Palmarejo y Temacapulín, en el de Cañadas de Obregón.

Ahora bien, desde el punto de vista de la sociedad organizada que se ha opuesto a la presa El Zapotillo, Peniche (2015: 9) identifica al Consejo Regional para el Desarrollo Sustentable, A.C., interesado en «combatir el grave problema de la contaminación del agua y el deterioro del medio ambiente en general, así como a la preservación de los recursos naturales» y que ha realizado diversas acciones en distintos planos para oponerse a la inundación de poblados con motivo de la presa, el trasvase de agua a la cuenca del río Turbio y el modelo de gestión del agua vigente.

Gómez Fuentes (2013: 125) documenta la participación de grupos de mujeres organizadas habitantes de Temacapulín, en lucha contra la construcción de la presa desde su cotidianidad y que se manifiestan pacíficamente. El segundo grupo está conformado por los «hijos ausentes» (Gómez Fuentes, 2013: 127), quienes viven fuera de la región pero «regresan en forma periódica y habitualmente durante varias épocas del año» y han creado organizaciones de apoyo.

En 2008 se organizó en Guadalajara el encuentro del Movimiento Mexicano de Afectados por las Presas y en Defensa de los Ríos y se articuló el Comité Salvemos Temaca, Acasico y Palmarejo, que ha impulsado acciones jurídicas y manifestaciones junto con los demás actores mencionados para combatir la construcción de la presa El Zapotillo (Capovilla, 2013).

Esta acción organizada en contra de la presa evidencia que estos grupos se encuentran vinculados e interconectados a partir de un objetivo común y que su postura ha trascendido en la conciencia pública en el estado de Jalisco. Esto lo resume bien Pacheco (2014: 251) cuando afirma que «La posición de la sociedad civil en Jalisco pasó de ser neutral a estar mayoritariamente en contra, pues gracias a las movilizaciones de las organizaciones antes descritas se enteraron que la construcción de esta presa afectaría a su estado y beneficiaría más a Guanajuato», mientras que la opinión pública en la ciudad de León —de acuerdo con el mismo autor— apoya en forma casi unánime la conclusión de la obra.

En la vertiente jurídica del conflicto y sus antecedentes legales, es posible reconstruir su origen en esta dimensión. La presa El Zapotillo no fue concebida en su origen como una obra para dotar de agua a la ZMG.³ Su objetivo original era captar y repartir el agua del río Verde en un volumen total de 176.5 millones de metros cúbicos (Mm³) para ser distribuidos así: 119.8 Mm³ (67.8 %) para León y 56.7 Mm³ (32.1 %) para localidades de los Altos de Jalisco.⁴ Tal distribución atiende al acuerdo de reserva de aguas nacionales del río Verde para su uso público urbano,⁵ que otorga al estado de Guanajuato el volumen referido y a Jalisco un total de 372.1 Mm³. El estado de Jalisco, según el proyecto original, se beneficiaría con el volumen mencionado para los Altos, pero requeriría, conforme al acuerdo de coordinación de 2005, la construcción de infraestructura adicional para aprovechar el volumen restante reservado para su uso público urbano, la cual consistiría en la presa de Arcediano. La idea de proveer agua a Guadalajara con el caudal del río Verde

³ Para una referencia oficial publicada véase el Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio 2008, donde se establece la dotación de agua para la ciudad de León, Guanajuato, y localidades de los Altos de Jalisco.

⁴ Véase el acuerdo de coordinación del primero de septiembre de 2005 entre la Semarnat del gobierno federal y los poderes ejecutivos de Jalisco y Guanajuato.

⁵ Véanse el decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de abril de 1995 y su modificación publicada el 17 de noviembre de 1997.

forma parte de un proyecto promovido para regresar la autonomía de la gestión del recurso hídrico al estado, que no ha existido desde la década de los cincuenta del siglo pasado (López, 2012: 41).

En octubre de 2007 se suscribió un nuevo convenio de coordinación entre la federación y los dos estados involucrados. Con él se hizo realidad la petición de las autoridades de Jalisco de que la altura de la cortina de la presa El Zapotillo sea de 105 metros, con lo cual aumentaría la capacidad del embalse en 104 Mm³, para ser aprovechados por la ZMG. Un poco después, en 2009, las autoridades en funciones cancelaron la construcción de la presa Arcediano, concebida como parte del sistema de abasto que incluye El Zapotillo. Esto se formalizó mediante la revocación de la autorización de impacto ambiental que ya había sido otorgada para la construcción de dicha presa, lo cual se resolvió en el recurso de revisión interpuesto por María Guadalupe Lara ante la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat), expedientes acumulados 120/2003 y 41/2004 (*El Informador*, 19/12/2009).

Con la autorización del aumento de la altura de la cortina se agudizaron los conflictos sociales⁶ y emergió un pujante movimiento por la defensa del pueblo de Temacapulín, en Cañadas de Obregón, que sería inundado como consecuencia de dicho aumento. De igual manera, inició la defensa del agua por los pobladores de los Altos, que se consideran agraviados por el trasvase a la cuenca del río Turbio. Asimismo, comenzó la serie de litigios alrededor de esta obra que son materia del siguiente análisis, el cual permitirá conocer algunos de los agravios expuestos por las partes involucradas en los juicios y la forma en que los mismos han sido procesados por los tribunales mexicanos.

Controversia constitucional interpuesta por el municipio de Cañadas de Obregón

El primer litigio que cuestionó la legalidad de la presa fue la controversia constitucional que interpuso el municipio de Cañadas de Obregón contra la federación y los gobiernos de Jalisco y Guanajuato, radicada en la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) bajo número de expediente 62/2012. En este juicio, el municipio formulaba un agravio de legalidad consistente en que no había otorgado el uso de suelo para la construcción de la presa, pues el artículo 115 fracción v inciso d) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos faculta a los municipios para «autorizar, controlar

⁶ En 2005 puede ubicarse la inconformidad de los pobladores de Temacapulín con el proyecto de la presa (*El Informador*, 9/9/2005), para un recuento detallado del conflicto véase Pacheco (2014).

y vigilar la utilización del suelo, en el ámbito de su competencia, en sus jurisdicciones territoriales». Dicha norma tendría que haberse puesto en relación con la atribución federal de controlar los usos de suelo en terrenos forestales, tal como lo indica el artículo 28 fracción VII de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente. Esta confrontación no llegó a darse porque la Segunda Sala de la SCJN desestimó la demanda, pues consideró que la acción fue intentada en forma extemporánea.

Controversia constitucional interpuesta por el Congreso del Estado de Jalisco

Diversa suerte corrió la controversia constitucional registrada con número 93/2012, entablada por el Poder Legislativo del Estado de Jalisco en contra de los actos de la federación y los poderes ejecutivos de los estados de Jalisco y Guanajuato, que ha resultado ser hasta el momento la acción más efectiva para lograr que el embalse no sobrepase la altura de 80 metros. El acto reclamado por este mecanismo de control constitucional fue el acuerdo de coordinación de 2007 entre la federación, Jalisco y Guanajuato.

En esta acción de inconstitucionalidad, el Congreso del Estado de Jalisco ofreció dos argumentos principales:

- Que el acuerdo de coordinación impugnado es ilegal porque la distribución de agua que establece para uso doméstico y público implica una reducción de 211.3 Mm³ anuales para el estado de Jalisco en relación con el decreto presidencial del 17 de noviembre de 1997, que establecía una distribución de las aguas superficiales del río Verde en la medida de 119.8 Mm³ para Guanajuato y 372.1 Mm³ para Jalisco, lo cual, según interpretación del Congreso, implica un detrimento a una especie de derecho adquirido que reclama para los habitantes de Jalisco.
- Que el acto reclamado es violatorio del régimen legal interior del estado de Jalisco, el cual señala que para que el ejecutivo estatal pueda contratar u obligarse durante un periodo de tiempo que exceda el límite constitucional del mandato del ejecutivo en turno se requiere autorización del Congreso.

El primer argumento o agravio expresado por el Congreso del Estado de Jalisco es de tipo material pues se refiere a la «pérdida» de agua que sufrirían los habitantes de Jalisco con motivo del acuerdo de coordinación de 2007. Sin embargo, este agravio no fue analizado porque, por una cuestión de técnica jurídica, el segundo agravio fue suficiente para sostener la resolución.⁷ Este segundo argumento tiene una naturaleza formalista y

.....

⁷ Sin embargo, para analizar la posible eficacia que este primer argumento pudiera haber tenido en caso

de mera legalidad. Según la resolución que se comenta, el ejecutivo del estado adquirió, con motivo de dicho acuerdo, obligaciones contractuales que excedían el término de su mandato y estaba obligado a pedir autorización para ello al Congreso del Estado, sin que este requisito legal se hubiera cumplido. Esto bastó para que la sentencia se dictara el 20 de septiembre de 2013 en los siguientes términos:

[...] debe declararse fundada la presente controversia constitucional y declarar la invalidez del Convenio [...] La declaratoria de invalidez [...] no implica en forma alguna detener la construcción de la obra identificada como Presa El Zapotillo y Acueducto El Zapotillo-Los Altos de Jalisco-León, Guanajuato [...] sino únicamente que se lleve a cabo en los términos pactados por las partes en el Acuerdo [...] suscrito el uno de septiembre de 2005, esto es, en función del proyecto original que contemplaba una altura de cortina de ochenta metros que permita aprovechar para la ciudad de León, Guanajuato un volumen anual máximo de 11 837 000 m³ [sic]⁸ y para las localidades de Los Altos de Jalisco, un volumen anual máximo de 56 764 800 m³. Quedan a salvo los derechos de la Federación y, en su caso, del Estado de Guanajuato para que, de estimar que la omisión del Gobierno de Jalisco que genera la invalidez decretada en esta resolución les causa perjuicio, los hagan valer en la vía y forma que estimen pertinentes.

En relación con esta sentencia, es importante considerar el alcance de sus efectos, pues no solo invalidó el acuerdo de 2007 sino que pareciera afirmar que la cortina de la presa debe construirse a 80 metros de altura, conforme al texto del acuerdo del primero de septiembre de 2005. Esto es, la lectura textual de la sentencia pareciera indicar que la

.....

de haber sido analizado se debe tomar en cuenta que el acuerdo de coordinación de 2007, materia de esa controversia constitucional, no tiene por efecto reducir el agua reservada a Jalisco por el decreto de 1997 antes citado, sino distribuir el agua de la presa El Zapotillo, quedando intocada el agua reservada para Jalisco que escurre más abajo en la cuenca. Por otro lado, este argumento se opone al régimen legal del agua en México, que establece la titularidad de la nación respecto del recurso (párrafo quinto del artículo 27 de la Constitución Política), lo cual excluye una lectura en términos de soberanía estatal sobre el recurso. Estas razones y otras más que podrían traerse a colación hacen concluir que lo más probable es que el primer agravio expresado por el Congreso del Estado no se hubiera podido sostener de haber sido analizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

⁸ Publicada con ese error en la versión del *Diario Oficial de la Federación* del 11 de octubre de 2013, lo correcto es 119 837 000 m³.

SCJN no solo invalida el acuerdo sino que fija bajo qué términos se debe realizar la construcción. Esta peculiaridad incluso extrañó en su momento al ministro Sergio A. Valls Hernández, quien al formular voto concurrente sobre este caso expresó:

[...] no comparto el sentido de la resolución, que determina que, frente a la invalidez decretada, la construcción de la obra [...] se realice [...] en función del proyecto original que contemplaba una altura de cortina de ochenta metros. En todo caso, estimo, debió solo declararse la invalidez del convenio de coordinación impugnado y, como se ha hecho en otros casos que han involucrado una problemática similar, dejar que las autoridades resuelvan los problemas que conlleva dicha invalidez.

Sería adecuado interpretar que el propio ministro Valls consideró, de acuerdo con el texto anterior, que al fijar efectos positivos —determinar la altura de la presa— la Segunda Sala se extralimitó en su función, que sería únicamente nulificatoria. Esta situación parece dejar en la incertidumbre si existe o no la posibilidad de que acuerdos o determinaciones posteriores pudieran o no aumentar la altura de la cortina, pues tal situación se podría interpretar como contraria a la literalidad de los efectos de la sentencia.

Para dilucidar este punto es necesario acudir al acuerdo del 15 de mayo de 2014 por el cual la Segunda Sala ordena archivar la Controversia Constitucional 93/2012.⁹ En él se lee lo siguiente:

Por tanto, la declaratoria de invalidez del convenio de dieciséis de octubre de dos mil siete, no impide la construcción de la referida obra conforme al diverso convenio de uno de septiembre de dos mil cinco; y las autoridades encargadas del proyecto y la ejecución de la obra, están vinculadas a no considerar el convenio invalidado que pretendía la construcción de la presa ***** con una altura de 105 metros de la cortina. Por lo tanto, *solo quedaron en posibilidad legal de continuar su construcción conforme al diverso convenio de uno de septiembre de dos mil cinco, que contempló una altura de cortina de ochenta metros; y diversos actos jurídicos que en su caso, celebren las partes respecto de adecuaciones, convenios o modificaciones del proyecto de construcción, no pueden ser materia del cumplimiento de la sentencia dictada en este asunto [...]* En relación con lo anterior, dado que la Comisión Nacional del Agua no ha determinado lo conducente a la opinión técnica relacionada

.....

⁹ La transcripción de este acuerdo se obtuvo de la resolución del amparo en revisión 97/2015, fallado por la misma Segunda Sala en la sesión del 26 de agosto de 2015.

con la modificación del proyecto o ajustes requeridos para continuar con la ejecución de la obra en los términos del convenio de uno de septiembre de dos mil cinco, *los planteamientos que puedan formular las partes respecto a los posibles actos de ejecución de la obra con una altura de la cortina de ciento cinco metros, deben ser motivo de estudio, en su caso, en los diversos medios de impugnación* que establece la Ley Reglamentaria de la materia, en sus artículos 47 y 55, fracción II. Lo anterior, en virtud de que los efectos de la sentencia no impidieron la ejecución de la obra conforme al referido convenio, y las autoridades responsables de la ejecución, en ejercicio de sus atribuciones pueden realizar o autorizar los ajustes necesarios para que no se construya la cortina de la presa en términos del convenio invalidado [...] archívese este expediente como asunto concluido [...] (subrayados nuestros).

A partir de lo anterior se puede concluir que si existieran otros actos por los cuales se proyectara construir la presa con una cortina de más de 80 metros, que sería su altura original, podrían ser materia de nuevos procedimientos de impugnación. Por eso la Segunda Sala no prejuzga sobre la posibilidad de que tales actos posteriores se realicen y hace factible pensar que no serían ilegales *a priori*, por lo cual se concluye que la sentencia de la controversia constitucional 93/2012 no tiene el efecto de impedir que la altura de la cortina de la presa sea mayor de 80 metros, sino únicamente que al constarse como válido un agravio de legalidad se dejó sin efectos el convenio de 2007, lo cual no impide que nuevos acuerdos impulsen una altura superior.

Juicios de amparo donde el agravio es el supuesto incumplimiento de la sentencia de la controversia constitucional 93/2012

En relación con la controversia 93/2012 se han intentado diversos juicios de amparo¹⁰ donde en lo fundamental los agravios versan sobre el supuesto de que diversas autoridades, incluyendo la Comisión Nacional del Agua (Conagua), han incumplido la resolución de dicha controversia al elevar la altura de la cortina por encima de los 80 metros. A la fecha algunos juicios siguen su curso sin que se haya dictado sentencia definitiva, pues se ha venido difiriendo la audiencia desde 2014. En dos de ellos la resolución del incidente de suspensión fue dictada por la Segunda Sala de la SCJN, resolviendo negar la

.....

¹⁰ Juicios de amparo 1043/2016, radicado en el Primer Juzgado de Distrito Administrativo del Tercer Circuito, 1046/2014 y 1093/2014 del mismo juzgado, así como el 1650/2014, radicado en el Cuarto Juzgado de Distrito de la misma materia y circuito.

suspensión respecto de la construcción de la presa —en general— y concederla respecto de su construcción por encima de los 80 metros.¹¹

Juicios de amparo donde el agravio es la construcción misma de la presa

Una suerte similar ha corrido otro grupo de juicios de amparo interpuestos en contra de la construcción de la presa,¹² pues a más de siete años de iniciados los juicios no han sido resueltos, entre otras cosas, por conflictos sobre acumulación de expedientes. Cabe señalar que en estos juicios los agravios versan sobre los efectos materiales de la construcción de la presa El Zapotillo en sí misma, es decir, se cuestiona la viabilidad legal y técnica de la obra. Por ello la dimensión de estos agravios excede la pura ilegalidad de la violación a la sentencia de la controversia constitucional 93/2012, al fundarse en un agravio a los promoventes de los juicios.

Por otra parte, se han planteado diversos juicios de amparo en los cuales el agravio es la afectación que sufrirían los habitantes de Temacapulín con la inundación que supone una altura de la cortina de la presa de 105 metros. Estos juicios fueron en su momento atraídos por la Segunda Sala de la SCJN. Sin embargo, dichos juicios no han prosperado bajo un argumento basado en las siguientes premisas: 1) el acuerdo para construirla a 105 metros ha sido declarado inválido por la resolución de la controversia constitucional 93/2012; 2) la presa no ha superado materialmente los 80 metros, y 3) no se tiene conocimiento de otros actos por los cuales se prevea el aumento en la altura de su cortina, de lo que se concluye que no hay afectación a los derechos de los peticionarios pues no se prevé que el poblado de Temacapulín sea inundado.¹³ Esta situación no impide que ante variaciones en el estado de las cosas —es decir, actos posteriores que tengan por objeto aumentar la altura de la cortina— los posibles afectados tengan la posibilidad de interponer nuevos juicios de amparo u otras acciones que consideren adecuadas.

.....

¹¹ Revisión en Incidente de Suspensión 2/2015 y 3/2015.

¹² Véanse los juicios de amparo: 198/2010 radicado en el Cuarto Juzgado en Materia Administrativa del Tercer Circuito, 204/2010 del mismo juzgado y 197/2010 del Tercer Juzgado de la misma materia y circuito.

¹³ Véase expediente 2246/2008 radicado en el Cuarto Tribunal Administrativo del Tercer Circuito, resuelto en definitiva por la Segunda Sala de la SCJN, amparo en revisión 97/2015, y Segundo Juzgado de Distrito Administrativo expediente 196/2010, resuelto por la misma sala bajo el número de expediente 302/2015.

Juicio de amparo contra expropiación de bienes

El panorama de este recuento histórico no estaría completo sin hacer referencia a otros antecedentes importantes. En un juicio de amparo en contra de la Ley de Expropiación del Estado de Jalisco, resuelto en definitiva por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa en el Tercer Circuito, se declaró la inconstitucionalidad de dicha ley por violar la garantía constitucional de audiencia y defensa ante un acto de aplicación sobre un bien ubicado en el poblado de Temacapulín. Antecedente que puede constituir un obstáculo legal para usar dicha figura legal en casos similares, pues hasta la fecha las deficiencias legales de la ley no han sido modificadas por el Congreso del Estado.

Juicio de amparo contra la construcción del acueducto

Finalmente, también habría que traer a cuenta un juicio de amparo donde se exponen agravios en contra de la construcción del acueducto Zapotillo-Los Altos-León, el cual no ha sido resuelto, pero en el que la Segunda Sala bajo número de expediente 1/2016 acordó confirmar la no suspensión del acueducto.

Este es el recuento de los juicios relacionados con el proyecto de la presa El Zapotillo hasta la fecha en que se escribe este artículo y de los cuales se pudo recuperar alguna referencia hemerográfica y analizar las sentencias y resoluciones disponibles. Sin duda que las impugnaciones legales continuarán su curso en la medida en que los diversos actores realicen acciones o actos jurídicos para impulsar la conclusión de la obra. A esas posibilidades nos referimos en el apartado siguiente. Sin embargo, con los elementos que conforman la historia legal del conflicto hasta el día de hoy pueden inferirse algunas conclusiones:

- La Segunda Sala de la SCJN ha sido hasta el momento la instancia jurisdiccional más relevante para decidir la conformación de la obra al nulificar el convenio que aumentaba la altura de la cortina de 80 a 105 metros, basándose en un agravio de mera legalidad.
- La SCJN ha sido consistente en otorgar las suspensiones que tienen que ver con una altura de presa mayor de 80 metros, en congruencia con la resolución de la controversia constitucional 93/2012 y ante la ausencia de pruebas o nuevos actos relativos a una altura superior. De igual manera, ha sido consistente en negar aquellas peticiones de suspensión que tienen que ver con la presa en sí misma o el acueducto.
- Existe la posibilidad de que nuevos actos celebrados entre los actores del Poder Ejecutivo a nivel federal o estatal tengan por objetivo elevar la cortina de la presa por

FIGURA 1. Mapa de juicios en torno al proyecto de la presa El Zapotillo y acueducto

Segunda Sala SCJN 62/2012

Controversia constitucional

Actor: Cañadas de Obregón

Sentido: demanda extemporánea

Nota: Demandaba la falta de anuencia de uso de suelo dado por la autoridad municipal para inundar su territorio.

Segunda Sala SCJN 93/2012.

Controversia constitucional.

Sentido: invalida acuerdo 2007 Federación-Jalisco-Guanajuato.

Efectos: nulidad de acuerdo de 2007 por aspectos de legalidad.



Juicios de amparo vs. supuesto incumplimiento de sentencia de la controversia constitucional

- Primer Juzgado de Distrito Administrativo 1046/2014. Se ha venido difiriendo la audiencia. SCJN confirmó no otorgar suspensión contra construcción, sí la otorga contra la altura no mayor a 80 metros (RIS 2/15 Segunda Sala).
- Primer Juzgado de Distrito Administrativo 1093/2014. Igual que el anterior, atraída resolución definitiva de suspensión por la 2da sala resuelta en los mismos términos (RIS 3/2015).
- Primer Juzgado de Distrito Administrativo 1045/2014. Se ha venido difiriendo audiencia.
- Cuarto Juzgado de Distrito Administrativo 1650/14. No se ha resuelto ni actuado desde octubre de 2016.

Concluido

En curso

Juicios de amparo vs. construcción de la presa

- Cuarto Juzgado de Distrito Administrativo 198/2010.
- Cuarto Juzgado de Distrito Administrativo 204/2010.
- Tercer Juzgado de Distrito Administrativo 197/2010.

Sin resolución hasta la fecha, conflicto de acumulación por resolverse en el Primer Colegiado Administrativo.

Conflicto Acumulación 1/2017

- Cuarto Juzgado de Distrito Administrativo 2246/2008.

Resuelto en definitiva por la Segunda Sala (97/15): improcedente por no lesionar derechos al no acreditarse que la presa rebase los 80 metros ni actos tendientes a ese sentido.

- Segundo Juzgado de Distrito Administrativo 196/2010.

Resuelto en definitiva por la Segunda Sala (302/15): improcedente por no lesionar derechos al no acreditarse que la presa rebase los 80 metros ni actos tendientes a ese sentido.

Amparos vs. expropiación bienes Temacapulín

- Quinto Juzgado de Distrito Administrativo 1559/2014.

Resuelto en definitiva recurso revisión Cuarto Colegiado Administrativo 547/16.

Inconstitucionalidad de Ley de Expropiación del Estado de Jalisco por no satisfacer derecho de audiencia y defensa.

Juicios de amparo vs. acueducto

- Séptimo Juzgado de Distrito Administrativo 1390/2014.

Respecto de la suspensión, atraído por la Segunda Sala, 1/2016, confirma no suspensión de acueducto Zapotillo-Los Altos-León.

arriba de los 80 metros, por lo que es previsible que haya nuevas impugnaciones que tengan como actos reclamados dichos hipotéticos acuerdos.

- No se tiene conocimiento de que agravios relativos a las afectaciones que pudieran sufrirse con motivo del trasvase de agua se hubieran traducido en una acción jurídica.

Escenarios jurídicos en torno al conflicto legal

El 30 de junio de 2017 el Gobierno del Estado de Jalisco expuso en el diario *El Informador* de Guadalajara su voluntad de que la cortina de la presa El Zapotillo fuera de 105 metros de altura, según el proyecto contemplado en el acuerdo de coordinación del año 2007. Esta decisión se tomó —a decir del Gobierno del Estado— con base en el Proyecto Jalisco Sostenible, Cuenca Río Verde (UNOPS, 2017). Al margen del amplio debate acerca de los alcances y el sentido de dicho estudio, lo que corresponde a este trabajo es revisar los escenarios jurídicos que podrían presentarse de ser impulsada esa decisión. El caso resulta interesante pues lo que no se señaló en dicho anuncio fue el mecanismo por el cual podría materializarse la voluntad de consolidar la presa con una cortina de más de 80 metros de altura pues, dado que el acuerdo original de 2007 se encuentra invalidado, será necesario generar nuevos actos jurídicos que concreten dicha voluntad.

En primera instancia, se pueden prever dos escenarios. En el primero, la acción de elevar la cortina de la presa hasta los 105 metros procede de una articulación de actos jurídicos entre la federación y los estados de Guanajuato y Jalisco. El segundo escenario excluye la participación, en el plano jurídico, del estado de Jalisco.

Materializar el primer escenario implicaría un nuevo acuerdo entre las tres partes, similar al alcanzado en 2007. Sin embargo, si dicho acuerdo incluye cláusulas sobre aspectos financieros que sobrepasen el lapso temporal de la actual administración —que concluye en 2018— necesariamente se requeriría el aval del Congreso del Estado, lo cual pondría de nueva cuenta el asunto en el plano de la negociación política con los actores locales que, atentos a las posturas que hasta la fecha han exhibido, no son proclives a aceptar dados los costos políticos asociados a tal decisión.

El segundo escenario implicaría que la presa se concluyera con 105 metros de altura sin la participación formal del Gobierno del Estado de Jalisco. Esto equivaldría a que la Conagua decidiera por sí misma concluir la obra.¹⁴ Este escenario parece más

.....

¹⁴ Las atribuciones para hacer esto se las otorga a nivel nacional la Conagua de conformidad con el ar-

factible que el anterior por el estado actual de crispación que sobre el tema impera en el escenario político jalisciense y por la naturaleza regional del impacto que conlleva la misma.

Ambas alternativas podrían detonar una serie de impugnaciones por parte de los agraviados para que la presa no se concluya arriba de los 80 metros actuales. A continuación se analiza cuáles podrían ser algunas de las acciones que podrían emprender los grupos que luchan en ese sentido. Lo anterior sin perjuicio del curso de los amparos actualmente no resueltos que cuestionan la viabilidad legal y técnica de la presa en sí misma, los cuales ya fueron referidos.

- En primera instancia, los afectados por la inundación de sus terrenos —habitantes de Temacapulín— podrían alegar, como ya lo han hecho según se reseñó, que la determinación de aumentar la altura de la cortina por arriba de los 80 metros va en contra de la resolución de la controversia constitucional 93/2012. Esto podrían hacerlo valer mediante juicio de amparo.¹⁵ Las posibilidades de éxito de estos hipotéticos juicios no parecen ser muchas porque el aumento de la altura provendría de nuevos actos de autoridad que deberían ser objeto de nuevas impugnaciones y no de recursos basados en la resolución de la controversia constitucional, ya que la misma no fue categórica en el sentido de que la cortina de la presa por ningún motivo pueda construirse por arriba de los 80 metros, como ya se explicó.
- El Congreso del Estado de Jalisco tendría igual posibilidad de impugnar esos actos en los mismos términos planteados en el inciso anterior.
- Los habitantes de Temacapulín, a quienes se han sobreseído diversos amparos dado que en teoría y bajo la premisa de una presa a 80 metros no se verían afectados, tendrían una nueva posibilidad de demandar en virtud de que los nuevos actos realizados para aumentar la altura de la presa actualizarían agravios a sus personas, entorno natural y bienes culturales. En este sentido, la vía de amparo podría ser un mecanismo efectivo tanto para impugnar los nuevos actos por los vicios propios de los que pudieran adolecer como para poner en tela de juicio el conflicto de derechos que implica, por un lado, su derecho a habitar el territorio que hasta ahora han

.....

título 9 fracción IX de la Ley de Aguas Nacionales, o bien a nivel regional el artículo 12 bis 6 fracción IV de la misma norma.

¹⁵ Artículo 47 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

usufructuado, como los derechos ambientales, sociales y culturales que detentan puestos en relación con el derecho para las personas de León, los Altos y, en este caso, la ZMG para recibir agua para usos públicos y urbanos.¹⁶ Este litigio sería muy interesante en términos del ejercicio de ponderación de derechos que pudiera efectuarse.

No debe descartarse en estos escenarios la posibilidad, inexplorada hasta el momento, de que estos nuevos actos de autoridad pudieran combatirse también desde un escenario administrativo y no únicamente usando mecanismos de control constitucional. En efecto, la materialización de la voluntad de elevar el nivel de la presa hasta los 105 metros se debe formalizar por diversos acuerdos o resoluciones administrativas que por sí mismas pudieran adolecer de aspectos de legalidad, los cuales pudieran dar lugar a que un tribunal de carácter administrativo, federal o local —dependiendo de la naturaleza de tales actos—, pudiera conocer.

En cualquier caso, los escenarios de conflicto legal no parecen estar cerca de agotarse ni por existir juicios en curso ni por las expectativas de litigio provenientes de nuevos actos administrativos relativos a la presa. A esta situación se podrían agregar nuevos elementos litigiosos provenientes del análisis de problemas estructurales de la legislación ambiental y de aguas en nuestro país, que se señalan en el último apartado de este artículo.

Regulación de los trasvases en México

El conflicto de la presa El Zapotillo, en su vertiente legal, revela algunos problemas estructurales de la regulación sobre el agua y el medio ambiente en México. En esta parte del artículo se identifican algunas de estas áreas de oportunidad para adecuar la legislación mexicana a los requerimientos actuales de la materia.

En primer término, destaca el tema del trasvase y su factibilidad legal y ambiental. El agua de la cuenca del río Verde se trasvasaría a la cuenca del río Lerma con motivo del proyecto de la presa El Zapotillo. La principal norma que regula la gestión del agua en México es la Ley de Aguas Nacionales, la cual únicamente habla de trasvases en su artículo 14 bis 5 cuando señala los principios de la política hídrica nacional y menciona en su fracción v que los usos del agua en las cuencas hidrológicas, incluyendo los acuíferos y trasvases, serán regulados por el Estado. Sin embargo, este principio de política hídrica

.....

¹⁶ Postura que podría adoptar la autoridad para defender su hipotética determinación de aumentar la altura de la cortina de la presa.

nacional no se cumple pues precisamente el caso de los trasvases se encuentra en un vacío legislativo; llanamente, no existe la normatividad para realizar trasvases.

Este vacío legal es especialmente delicado pues, al no existir norma alguna para regular los trasvases, queda a la discreción de la autoridad nacional del agua acordar su realización, sin que existan parámetros regulatorios que aporten criterios para su cuestionamiento público. Además, esta carencia de regulación, atento al principio de legalidad que debe regir las determinaciones de las autoridades, pone en entredicho la factibilidad jurídica de los actos en que se materializan los trasvases, pues precisamente carecerían de fundamento legal para llevarse a cabo, lo cual los torna en actos administrativos cuestionables.

Resulta paradójico el desdén regulatorio de los trasvases de agua cuando precisamente la Ley de Aguas Nacionales establece como base de la política nacional de la materia la gestión integrada de los recursos hídricos por cuenca hidrográfica, y cuando menciona que la gestión se llevará a cabo en forma descentralizada y por cuenca.¹⁷ Ambos principios son violados cuando se toman determinaciones sobre trasvases entre cuencas, lo que nulifica la gestión integrada precisamente a ese nivel de planeación y cuando, además, el trasvase se realiza sin ningún marco legal que le sea aplicable.

Ante este importante vacío legal sobre la regulación de los trasvases en el país, resulta necesario investigar si existen proyectos en curso que intenten solventar esta carencia y, si los hay, es necesario analizar qué perspectivas se pueden tener de tales iniciativas.

El trasvase de agua entre cuencas representa un asunto de suma importancia; sin embargo, lo que evidencia este artículo es la falta de interés de la autoridad por crear reglas para regular este tipo de proyectos. Por los impactos que puede tener sobre amplios espacios territoriales, el enfoque reglamentario debería privilegiar una amplia discusión pública de cada caso en la que se plantee un trasvase y garantizar que se cuente con la mejor información disponible para tomar una decisión capaz de prever y mitigar los impactos ambientales, sociales y económicos que podría ocasionar en regiones enteras. Por lo que puede verse, una visión comprensiva de este tipo está lejos de darse en el contexto actual. Se afirma lo anterior porque el proyecto de Ley General de Aguas que se pretendía derogara la Ley de Aguas Nacionales, promovido por el Ejecutivo Federal hasta 2015, sí contenía disposiciones regulatorias relativas a los trasvases entre cuencas. Sin embargo, el enfoque de dicha propuesta normativa no apuntaba en el sentido mencionado.

.....

¹⁷ Artículo 14 bis 5 de la Ley de Aguas Nacionales, fracciones II y III, respectivamente.

La propuesta de Ley General de Aguas incluía por primera vez normas respecto de los trasvases. Proponían establecer, por ejemplo, la prelación de usos y la necesidad de considerar los planes, proyectos y obras existentes en las cuencas, así como los efectos e impactos hidrológicos, ambientales y socioeconómicos en las cuencas cedentes y receptoras como factores que se deberían tomar en cuenta para realizar trasvases.¹⁸ Sin embargo, dicho proyecto de ley únicamente obligaba a la Conagua a *considerar* dichos aspectos. Si bien tal articulado podría dar la pauta legal para que a nivel reglamentario se incorporaran normas que regularan los trasvases con mayor detalle, se echa de menos que a nivel de ley dicho proyecto no hubiera por lo menos contemplado los siguientes elementos:

- Un mecanismo legal de comprobación de que dichas consideraciones fueron, en efecto, *consideradas*, pues no se ata el proceso de autorización de trasvases a alguna validación de otra instancia, por ejemplo de la Semarnat.
- La participación de la ciudadanía en los procesos de toma de decisiones de los trasvases, con lo que la visión de la autoridad, por lo menos en dicho proyecto, sigue manteniendo una postura patrimonialista¹⁹ con respecto al recurso hídrico.
- Un proceso más amplio de disertación respecto de la autorización o no de trasvases, acorde a la trascendencia de tal determinación, pues el proyecto mandata que sea resuelta a más tardar dentro de los sesenta días hábiles posteriores a la solicitud, con la consabida posibilidad de que ante la lentitud —involuntaria o complaciente— de la autoridad se actualicen figuras, como la *positiva ficta*, que generen derechos sin el debido análisis.
- Mecanismos para valorar la eficacia de los trasvases y evaluar los impactos generados, para retroalimentar de alguna manera el conocimiento sobre los efectos de estos sobre las personas y los ecosistemas.

Al momento que se escribe este artículo el proyecto de Ley General de Aguas se encuentra en aparente abandono por parte de sus promoventes, aunque se vislumbran estrategias para impulsar esta legislación puesto que se requiere la modificación del marco legal del agua para combatir los efectos más cuestionables de la reforma energética.²⁰

.....

¹⁸ Artículo 117 del proyecto de Ley General de Aguas (LXII Legislatura, Cámara de Diputados, 2015: 76).

¹⁹ Llamamos visión patrimonialista de los recursos hídricos a aquella que confunde la propiedad de la nación de las aguas con la propiedad —no existente— a favor del Estado o el gobierno federal.

²⁰ *Regeneración*, 22 de enero de 2018.

Sin embargo, es necesario reflexionar sobre los pasos que la sociedad debe dar a fin de transitar del modelo patrimonialista del agua, en el cual el Estado es el virtual dueño del recurso y de los destinos de las personas y ecosistemas anudados a este, hacia formas de gestión del agua basadas en modelos de gobernanza que permitan su gestión colectiva orientada al bienestar público. Sin embargo, queda claro que el escenario en el que normativamente nos encontramos ahora, con una nula regulación en materia de trasvases, es el peor posible pues deja a la autoridad en aptitud de autorizarlos de manera absolutamente discrecional, como lo demuestra el caso de la presa El Zapotillo, donde esa importante determinación se pudo tomar sin siquiera tener que consultar a ninguno de los numerosos órganos colegiados que establece la Ley de Aguas Nacionales, cuya eficacia como organismos de participación plurales e incluyentes es en sí misma cuestionable.²¹

Además de lo anterior, y para apuntalar la afirmación del desdén legal en materia de trasvases en México, resulta adecuado apreciar este tema desde el punto de vista de la legislación propiamente ambiental, lo cual revela el segundo aprendizaje de tipo estructural regulatorio extraído del caso de El Zapotillo. La revisión de la manifestación de impacto ambiental de la obra que se analiza²² revela sus carencias desde su propio título: «Manifestación de Impacto Ambiental, modalidad regional del Proyecto: Presa El Zapotillo, para abastecimiento de Agua Potable a los Altos de Jalisco y a la Ciudad de León, Guanajuato». Como puede apreciarse de la mera lectura del título, y corroborarse en la revisión completa del documento, la obra o actividad que fue materia de evaluación fue la presa —y en todo caso el acueducto, no el trasvase.

.....

²¹ Mediante la solicitud de transparencia 1610100465317, un ciudadano cuestionó a la Conagua sobre cuáles consejos u órganos colegiados fueron consultados para tomar la determinación de realizar el trasvase entre cuencas en el caso que nos ocupa. La respuesta de la autoridad se brindó en estos términos: «no se localizaron acuerdos, propuestas de acuerdo o pronunciamientos discutidos en el Consejo Consultivo del Organismo de Cuenca Lerma Santiago Pacífico, el Consejo Técnico de la Comisión a Nivel Nacional, el Consejo de Cuenca Lerma-Santiago-Pacífico, o cualquier otro organismo colegiado, con relación al trasvase de aguas entre las cuencas mencionadas». Cabe también mencionar que mediante título de asignación número 08JAL155604/12HBOC15, del 30 de enero de 2015, el director general del Organismo de Cuenca Lerma, Santiago, Pacífico hace realidad, en términos legales, el trasvase del agua del río Verde a la subcuenca del río Turbio.

²² Autorizada mediante oficio SGPA-DGIRA-DDT-1310/06 de fecha 22 de junio de 2006.

La construcción de presas causa fuertes impactos tanto en los ecosistemas y poblaciones aguas arriba y abajo de su cortina como en el entorno del lugar donde se emplazan y por el proceso mismo de construcción. Basta mencionar, para ilustrarlo, los efectos que tienen sobre la fauna al constituirse en barreras infranqueables en el cauce —por la cortina— y en su zona de emplazamiento —por el embalse—, la modificación del ciclo hídrico y la cantidad y calidad de agua que fluirá por la cuenca una vez usada. No parece estar a discusión que la construcción de presas implica tales impactos muchas veces injustificados en un análisis costo-beneficio y que por ello constituyen formas de modificación del ciclo hídrico en desuso.²³ Es por ello que la regulación federal atinadamente establece que este tipo de obras —las presas— deben contar con una evaluación de impacto ambiental.²⁴

Vale la pena precisar que una cosa es la presa y otra el trasvase. La presa —y en su caso el acueducto— no agota el cúmulo de impactos ambientales que representa el proyecto, pues el trasvase en sí mismo será causa de varios efectos no solo en su área de influencia, sino en dos cuencas, la cedente y la receptora.²⁵ Los impactos sociales, económicos y ambientales del trasvase son en gran medida causa del conflicto social asociado a la construcción de la presa El Zapotillo. Sin embargo, poco se ha reparado en el hecho de que estos no han sido siquiera previstos formalmente en una evaluación de impacto ambiental. La razón de esta omisión resulta evidente cuando se revisa con detenimiento la regulación federal de la materia; en ninguna de las hipótesis de obras o actividades que la requieren, contempladas en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, ni en su reglamento, se consideran los trasvases de aguas entre cuencas.

.....

²³ Resultan interesantes, en ese sentido, las declaraciones en contra de los trasvases hechas, por ejemplo, por el Parlamento Europeo en 2008 (*El País*, 10 de octubre), entre otras.

²⁴ Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, artículo 28 fracción 1, y Reglamento de la misma en materia de evaluación del impacto ambiental, artículo 5 inciso a).

²⁵ Sin mencionar los altos costos de todo tipo asociados a estas megaobras. Por ejemplo, el Fondo Mundial para la Naturaleza (WWF, por sus siglas en inglés) señala que entre los costos asociados a los trasvases deben contarse los relacionados con el cambio climático (pérdida de volúmenes reales), energéticos, derivados de la mala calidad del agua por estar en ocasiones fuertemente contaminada y costos por la distancia que se va a trasvasar, por lo cual recomienda en todo caso diversas alternativas de manejo de derechos de agua, gestión de cuencas y territorios y mejoras en el consumo que podrían paliar la necesidad de la transferencia de recursos hídricos (WWF, 2003).

Esta omisión legislativa y reglamentaria se torna muy relevante pues, además de la falta de información ambiental esencial que afecta a los habitantes de ambas cuencas (cedente y receptora), al no existir un procedimiento de evaluación de los impactos que sufrirán, se niegan principios elementales del derecho ambiental. En este caso, el que se estableció en el principio 10 de la Declaración de Río.²⁶

Esta falta de evaluación de impacto ambiental, en el contexto de la aún inexplorada Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, resulta jurídicamente relevante. Si bien podría considerarse que puede existir un daño ambiental que no podría acogerse a la generosa disposición del legislador, que exonera de daño a aquellos que previamente fueron «manifestados por el responsable y explícitamente identificados, delimitados en su alcance, evaluados, mitigados y compensados mediante condicionantes, y autorizados por la Secretaría»²⁷ —en este caso—, y otros similares, al no haberse realizado la manifestación correspondiente a los impactos ambientales propios del trasvase no podría acogerse a tal beneficio legal, con lo que queda abierta otra puerta más para el litigio estratégico, la cual habría que sumar a las perspectivas litigiosas apuntadas en el apartado anterior.

Este elemento estructural regulatorio de carácter ambiental surgió de la experiencia de análisis del caso de la presa El Zapotillo y representa un área que debería ser de urgente atención para su corrección inmediata, pues resulta evidente la necesidad de someter los trasvases mismos, y no solo las presas, al proceso de evaluación de impacto ambiental.²⁸ En todo caso las dimensiones de los impactos que se pueden causar en dos cuencas con motivo de un trasvase también pondrían en entredicho el diseño actual del procedimiento de evaluación, que no es —por decir lo menos— proclive a la participación libre e

.....

²⁶ Dicho principio enuncia, en lo que interesa, lo siguiente: «El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones.»

²⁷ Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, artículo 6 fracción I.

²⁸ Podría argumentarse que, de acuerdo con la fracción XIII del artículo 28 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, los trasvases podrían incluirse entre lo contemplado en dicho dispositivo legal; sin embargo, esto no es correcto porque las obras hídricas se encuentran contempladas en la diversa fracción I del mismo artículo, es decir en una norma específica. En todo

informada de la ciudadanía interesada, asunto de gran interés que aquí solo puede ser mencionado de manera marginal.

La experiencia internacional confirma que los trasvases deben ser materia de una evaluación específica. Por poner dos ejemplos, en la Unión Europea los trasvases entre cuencas debe someterse a evaluación de impacto ambiental desde 1997,²⁹ mientras que la legislación española establece la necesidad de que estos sean sometidos a la evaluación de impacto ambiental y que el Plan Hidrológico Nacional contemple las previsiones y condiciones de transferencia de recursos hídricos entre ámbitos territoriales.³⁰ La legislación española, además, requiere que los trasvases se basen en los principios de garantía de las demandas actuales y futuras de todos los usos y aprovechamientos de la cuenca cedente, incluyendo restricciones medioambientales, y garantizar que no se limitará el desarrollo de las cuencas cedentes amparándose en la previsión de transferencias.³¹

Estos marcos legales, y otros tantos, evidencian las carencias de la regulación en materia ambiental e hídrica mexicana en el punto al cual nos venimos refiriendo. Mientras que el Banco Mundial, tratándose de trasvases, destaca la necesidad de contar con dispositivos legales sólidos, pues «son necesarios para garantizar el cumplimiento de los compromisos de todas las partes involucradas y los beneficios a los que tienen derecho», y considera que «Las experiencias demuestran que los proyectos deben siempre considerar los planes de cuencas e inscribirse en el contexto del planteamiento global de los planes nacionales de recursos hídricos para garantizar los derechos de los usuarios, la atención a los criterios de gestión y a las necesidades y prioridades de las cuencas involucradas» (Banco Mundial, 2005: 69), la realidad es que para los trasvases en México ni

caso, si este argumento fuera válido, apoyaría la conclusión de la ilegalidad de no haberse realizado el estudio de impacto ambiental correspondiente.

²⁹ Directiva 97/11/CE del 3 de marzo de 1997, según la norma original citada, en los casos en que el volumen que se vaya a trasvasar sea mayor de 100 millones de metros cúbicos al año cuando el objeto del trasvase sea evitar escasez de agua, en otros casos se requiere autorización en materia de impacto cuando «el flujo medio plurianual de la cuenca de extracción supere los 2 000 millones de metros cúbicos al año y cuando el volumen de agua trasvasada supere el 5% de dicho flujo» (CE, 1997, anexo 1 punto 12).

³⁰ Artículo 45 inciso c) del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas.

³¹ Artículos 12 y 15 de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional.

se cuenta con el marco legal adecuado ni se inscribe la toma de esta decisión en procesos explícitos de planeación que involucren la participación de amplios sectores de la población. Respecto del primer punto, como se afirmó antes, simplemente la regulación de los trasvases no existe en nuestro país. En lo que toca al segundo, destaca que el Programa Nacional Hídrico 2013-2018 no consigna una sola palabra en relación con el trasvase de aguas entre el río Verde y la cuenca del Lerma, pasando por su aprovechamiento por la ciudad de León, Guanajuato; sin embargo, esta carencia en el Programa Nacional Hídrico no es exclusiva para el caso del trasvase que analizamos, pues no consigna palabra alguna con respecto a ningún otro trasvase. Este programa únicamente menciona los trasvases cuando establece que se procurará su regulación, lo que como se ha dicho no ha sucedido. Sin embargo, resulta relevante que cuando el programa se refiere a regular los trasvases lo hace en el marco de reformas a la Ley Federal de Derechos para «contribuir a lograr el equilibrio entre las exportaciones e importaciones de agua» (Conagua, 2014: 114); es decir, que la lógica de la regulación va en relación con los aspectos fiscales de los trasvases y no para atender las implicaciones de impacto regional relativas a la transferencia de recursos hídricos entre cuencas.

Independientemente de la postura que se tenga con respecto a los trasvases entre cuencas, resulta evidente la necesidad de plantear una discusión pública que lleve, en su caso, a regularlos de manera que se generen mecanismos de toma de decisiones incluyentes inscritos en la planeación a largo plazo del desarrollo del país y que, además de los principios de solidaridad entre entes territoriales, no se ponga en entredicho la viabilidad a largo plazo de las cuencas cedentes. Esta tarea legislativa se antoja urgente, pues su aplazamiento implicará seguir discutiendo el tema sin contar con reglas de referencia que permitan evaluar la pertinencia ambiental, social y económica de estas obras.

A manera de conclusión

Resulta evidente que la gestión del agua tanto para la zona metropolitana de Guadalajara como para León, Guanajuato, tiene un sentido de urgencia imposible de desatender. Dentro de esa gestión, el abasto es un elemento que se debe considerar dentro de un marco más amplio, que debería incluir un cuestionamiento crítico de cómo se administra este bien público. Sin embargo, centrandolo únicamente en el abasto de agua, y más específicamente en los trasvases, la historia hasta el momento sugiere que para que grandes obras relacionadas con este objetivo culminen con éxito se requiere una reflexión de los actores gubernamentales sobre cómo transitar hacia la consolidación de

mejores esquemas de gobernanza³² que permitan dotar de legitimidad a los planes que se pretenda implementar, es decir, lograr que dichos planes sean producto precisamente de la reflexión de todos los agentes involucrados pero «en un marco global que debe garantizar los derechos humanos y desarrollar una nueva condición de ciudadanía global», como menciona Arrojo (2009). De otro modo, los conflictos sociales y sus consecuentes procesos legales seguirán condenando a la ciudadanía a pagar el alto costo de la incertidumbre. El recuento legal efectuado en este artículo muestra que ante los tribunales los agravios de legalidad han sido los que han tenido un mejor desempeño hasta la fecha, en detrimento de aquellos agravios de fondo relativos a las afectaciones para las personas, sus bienes materiales y culturales o el medio ambiente. El análisis de posibles conflictos jurídicos posteriores muestra que, en el plano legal, la situación de la presa El Zapotillo dista mucho de estar resuelta, pues existen diversos caminos por los cuales quien se vea agraviado podría poner en entredicho la viabilidad legal de la obra. En el camino de ese análisis se han precisado algunos problemas estructurales graves de nuestra legislación sobre aguas y medio ambiente que dan fundamento a la conclusión de que los trasvases entre cuencas en México se realizan en el más absoluto vacío legal, a la par de que sus efectos ambientales, económicos y sociales no son materia de un análisis por la vía de la evaluación de impacto ambiental o ninguna otra. Estos problemas regulatorios podrían ser fuente de nuevas confrontaciones sobre todo en el marco de una relativamente nueva Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, lo cual abriría nuevos frentes de resistencia al proyecto de la presa El Zapotillo o, desde una perspectiva más positiva, materia para la atención de las autoridades ejecutivas y legislativas correspondientes, que proponiendo reglas adecuadas podrían mejorar las bases para la discusión pública de asuntos de interés regional o nacional como los trasvases entre cuencas ◇

Referencias

- Alamonte, H. y Sánchez, R. (2016). *Hacia una nueva gobernanza de los recursos naturales en América Latina y el Caribe*. Santiago de Chile: Organización de las Naciones Unidas.
- Arrojo, P. (2009). El reto ético de la crisis global del agua. *Relaciones Internacionales*, 12.

.....

³² Involucran, entre otras cosas, aspectos regulatorios, fiscales, macroeconómicos, planificación estratégica, formulación de políticas públicas y gestión de conflictos socioambientales, como indican Alamonte y Sánchez (2016: 17).

- Azevedo, L. G. de, La Laina Porto, R., Vieira Mélló, A. Jr., Garrido Pereira, J., La Porta Arrobas, D., Correa Noronha, L. y Pena Pereira, L. (2005). *Transferência entre bacias hidrográficas*. Brasília: Banco Mundial.
- Capovilla, C. (2013). Temacapulín, un pueblo organizado que lucha por sus derechos contra la presa El Zapotillo. x Jornadas de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires. Buenos Aires.
- Comisión Estatal del Agua (CEA) (26 de abril de 2016). Abastecimiento de agua en la ZMG está garantizado. Boletín de prensa. www.ceajalisco.gob.mx [consultado el 9 de julio de 2018].
- Comisión Nacional del Agua (Conagua) (2014). *Programa Nacional Hídrico 2014-2018*. México: Gobierno de la República.
- Consejo de Europa (3 de marzo de 1997). Directiva 97/11/CE.
- Durán Juárez, J. M. y Torres Rodríguez, A. (2001). Crisis ambiental en el lago de Chapala y abastecimiento de agua para Guadalajara. *Carta Económica Regional*, 78.
- El Informador* (9 de septiembre de 2005). El Gobierno estatal inicia diálogo por presa El Zapotillo.
- El Informador* (19 de diciembre de 2009). La presa de Arcediano siempre fue inviable.
- El Informador* (21 de abril de 2016). Se desperdicia en fugas 20 % del agua que llega a la ciudad. www.informador.mx
- El Informador* (30 de junio de 2017). Va Zapotillo a 105 metros: Aristóteles. www.informador.mx [consultado el 12 de diciembre de 2017].
- El País* (10 de octubre, 2008). El Parlamento Europeo vota en contra de los trasvases. elpais.com [consultado el primero de diciembre de 2017].
- Gómez Fuentes, A. (2013). La participación social y la defensa política del lugar en el caso de las mujeres afectadas por la presa El Zapotillo. En Peniche, S., Romero, M., González, J., Guzmán, M., Macías, E. y Zavala, G., *Gobernanza del agua en las ciudades*. Guadalajara: Centro Universitario de Ciencias Económico Administrativas-Universidad de Guadalajara.
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) (2017), *Anuario estadístico y geográfico de Guanajuato 2017*. Aguascalientes: INEGI.
- López, M. y Ochoa, H. (2012). Geopolítica del agua en la zona metropolitana de Guadalajara. Historia y situación actual del espacio vital. En Ochoa García, H. y Bürkner, H. J. (coords.), *Gobernanza y gestión del agua en el occidente de México: la metrópoli de Guadalajara*. Guadalajara: ITESO.
- Oficina de las Naciones Unidas de Servicios para Proyectos (UNOPS) (2017). *Jalisco sostenible, cuenca río Verde*. Guadalajara: Gobierno del Estado de Jalisco.

- Organización Latinoamericana y del Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores (OLACEFS) (2015). Fundamentos conceptuales sobre la gobernanza. Querétaro. Documento en PDF. olacefs.com
- Pacheco, R. (2014). Conflictos intratables por el agua en México: el caso de la disputa por la presa El Zapotillo entre Guanajuato y Jalisco. *Argumentos*, 27(74).
- Peniche, S. (2015). El conflicto de la presa El Zapotillo. Documento de trabajo. es.scribd.com [consultado el 9 de julio de 2018].
- Regeneración* (22 de enero de 2018). EPN y el PRI privatizaría el agua con la nueva Ley General del Aguas. regeneracion.mx [consultado el 1 de marzo de 2018].
- Sistema de Agua Potable y Alcantarillado de León (SAPAL) (2018). Acuífero del valle de León. www.sapal.gob.mx
- Subsecretaría de Planeación y Evaluación (Subseplan) (2010). *Jalisco en cifras*. Guadalajara: Gobierno del Estado de Jalisco.
- Subsecretaría de Planeación y Evaluación (Subseplan), Subsecretaría de Planeación y Evaluación (2014). *Estudio de la regionalización de Jalisco 2014*. Guadalajara: Gobierno del Estado de Jalisco.
- Torres Rodríguez, A. (2013). Abastecimiento de agua potable en las ciudades de México: el caso de la zona metropolitana de Guadalajara. *Agua y Territorio*, 1, 77-90.
- Utrera Caro, S. (2013). Aguas, trasvases y medio ambiente. Los aspectos ambientales de los trasvases. *DIXI*, 15(17), 9-27.
- World Wildlife Fund (WWF) (2003). *El coste real de los trasvases*. Madrid: WWF.