

CONTRADICCIÓN EN EL ESQUEMA DE DESCARGAS DE AGUAS RESIDUALES

J. César Lima Cervantes.

Académico de la Universidad La Salle, en las materias de Derecho Fiscal; Derecho Contencioso Administrativo; así como Derecho Ambiental.

El 24 de diciembre de 2007 se publicó en el Diario Oficial de la Federación (DOF), el “DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Derechos.” Este decreto contiene diversas modificaciones sustanciales al derecho por uso o aprovechamiento de bienes del dominio público de la Nación como cuerpos receptores de las descargas de aguas residuales (derecho por descargas). Es importante manifestar que el actual esquema ya se había establecido anteriormente (1996), es por eso que para una mejor comprensión del mismo retomaremos algunos antecedentes de lo que ha sido el derecho por descargas. Es importante tener una idea de la evolución que ha seguido este derecho, esto con el propósito de no repetir los errores del pasado.

Los antecedentes para el pago del derecho por descargas de aguas residuales inician el 26 de diciembre de 1990, con la publicación en el DOF de una adición a la Ley Federal de Derechos, con el fin de incluir un derecho por descargas de aguas residuales a bienes de propiedad Nacional, cuyo objetivo fundamental fue el de inducir su tratamiento para preservar la calidad del agua. Para el pago de este derecho, y de acuerdo con el esquema original se gravaba a todas aquellas personas físicas o morales, que descargaran en forma permanente, intermitente o fortuita aguas residuales por encima de las concentraciones máximas permisibles, en bienes del dominio público de la nación; esta hipótesis general se desglosaba en tres supuestos:

- 1) Las descargas que no cumplieran los parámetros permisibles de concentración de Demanda Química de Oxígeno (DQO) y Sólidos Disueltos Totales (SST) contenidos en sus condiciones particulares de descarga o a falta de éstas en su norma técnica ecológica, se gravaba por el volumen descargado y el exceso de DQO y SST que excedieran los parámetros permisibles. Si la norma ecológica aplicable no establecía DQO y/o SST, se tomaría como referencia DQO=300 mg/l y/o SST=30 mg/l.
- 2) Las descargas que cumplieran con los parámetros permisibles de concentración de DQO y SST, e incumplieran por lo menos uno de los demás parámetros establecidos en su norma técnica ecológica o sus condiciones particulares de descarga, se gravaban con base en el volumen; y,
- 3) Las descargas realizadas donde no se hubiera expedido norma técnica ecológica o condiciones particulares de descarga, pero rebasaran 300 y 30 miligramos por litro de DQO y SST respectivamente, se gravaban por el volumen descargado y por la concentración de DQO y SST que excediera estos últimos.

Es importante señalar dos aspectos de especial importancia en lo que se refiere a este derecho, uno que entró en vigor el 1º de octubre de 1991, y el segundo que no tuvo los resultados esperados, tan es así que en 1995 y 1996 el ejecutivo federal tuvo que emitir dos decretos que otorgaban facilidades, tanto administrativas como fiscales, para regularizar a la mayoría de los usuarios, que no pagaron los derechos correspondientes, y por otra parte se volvieron irregulares en el cumplimiento de la normatividad administrativa, primero porque no contaban con los permisos para descargar y por otra parte incumplían con la normatividad administrativa, esto es rebasaban el límite máximo de contaminantes.

En términos generales el esquema previsto en la Ley Federal de Derechos no atendía a las cuestiones de calidad del agua, ya que sus cuotas se encontraban sustentadas en zonas de disponibilidad del agua, esto en función de la abundancia o escasez del recurso, por lo que en 1996 se volvió a establecer otro sistema que pretendía ser en función del costo de tratamiento y de acuerdo con una calidad para cuerpos receptores, tomando en consideración los parámetros de la DQO y la SST. El esquema incrementó considerablemente el pago por descargar aguas residuales, lo que ocasionó que los usuarios no se encontraran preparados económicamente para tratar las aguas residuales y dos, que no pagaran los derechos conforme a la Ley.

No obstante lo anterior a partir de 1997 se estableció el esquema que estuvo vigente por once años, el cual tomó como referencia la NOM-001-ECOL-1996, actualmente se denomina NOM-001-SEMARNAT-1996 (NOM). Así se tenían tres instrumentos que regulaban las descargas de aguas residuales, uno, la Ley Federal de Derechos, dos la Ley de Aguas Nacionales y por último la (NOM). Con estos ordenamientos se trató de regular la contaminación de las aguas, y aquí es donde pasamos a la relación con la Ley Federal de Derechos, en la parte relativa a descargas de aguas residuales, ya que se establecieron los elementos esenciales de la NOM. Esto se confirma con la fecha de vigencia del esquema tributario, 1 de enero de 1997, mientras que la NOM, es 6 de enero de 1997. Cabe manifestar que no obstante que la Ley Federal de Derechos estableció primero, oficialmente, los parámetros de las descargas, decimos que se tomaron de la (NOM), por el proceso para su elaboración, ya que este se inició previamente a la propuesta de reformar la Ley Federal de Derechos en lo relativo a las descargas de aguas residuales.

Al recoger la Ley Federal de Derechos, en 1997, el esquema de la (NOM) se indujo al error a los contribuyentes, ya que hasta antes de 1997 el principio de la Ley era, "El que contamina paga", pero con el esquema que estuvo vigente hasta el año pasado, al pagar un usuario el derecho por descargas, lo digo en términos generales, automáticamente, los usuarios incumplían con la norma administrativa, lo que conlleva a que fueran sancionados conforme a la Ley de Aguas Nacionales, puesto que si se paga el derecho por descargas de aguas residuales, se rebasan los parámetros de la misma NOM, lo que originaba que la autoridad tuviera que imponer las sanciones correspondientes, entre la que se encuentra la suspensión del proceso generador de la descarga, hasta en tanto no se cumpliera con la NOM.

A simple vista parecería muy sencillo el esquema establecido en la Ley Federal de Derechos, esto es, al cumplir una sola norma se cumplen dos, pero estamos seguros de que las autoridades nunca vislumbraron esta situación de contradicción, esto es nadie establece un esquema de pago, si su aplicación trae aparejada una sanción y mucho menos donde es imposible recaudar derecho alguno, así de manera implícita y por un error se estableció el principio “El que contamina debe descontaminar”, ya que si paga lo sancionan administrativamente.

A partir de 2008, se establece el cuarto esquema de pago, que si bien es cierto es prácticamente el mismo que se presentó en 1996, tiene efectos diferentes en los usuarios de descargas, para decirlo en términos coloquiales siguen bastos, y pronto tendrá que haber otro esquema para las descargas de aguas residuales, propongo uno, en función del volumen, no se preocupen los que piensan que se quita la calidad del agua, esa se encuentra con la NOM, y el cumplimiento de la Ley de Aguas Nacionales. Se deben poner contentos los que recaudan, con este esquema van a garantizar ingresos, muy mal para las empresas. Ese será el esquema del futuro, estoy seguro y no muy lejano, ya que se tiene que corregir el esquema a analizar.

El esquema de descargas vigente a partir de 1997, al parecer era muy complicado para los contribuyentes, lo que motivó la reforma para el ejercicio fiscal 2008, sin embargo, considero que esa no era la razón para modificar la Ley Federal de Derechos. Señalo textualmente que las autoridades “legislativo” trató de simplificar el esquema de pago, pero no se buscó la armonía en las leyes, esto es la Ley de Aguas Nacionales, parte administrativa, así como la Ley Federal de Derechos, parte fiscal, lo que da una abierta contradicción al objetivo de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

Quienes tramitaron la reforma a la Ley Federal de Derechos, vigente a partir de 2008 no analizaron en su integridad el contexto de las descargas de aguas residuales, ya que vieron de manera aislada la Ley Federal de Derechos, esto es recaudar por recaudar, y así se establece textualmente en la propia ley¹.

El esquema vigente a partir de 2008 toma como elementos de la base para el cálculo del derecho la (SST), que ya se encuentra en la NOM y se incluye la (DQO), como ya vimos estos parámetros ya se habían considerado con anterioridad.

Es importante destacar que los tres tipos de cuerpo receptor siguen presentes en el nuevo esquema de pago, así como el volumen de agua descargada y los contaminantes vertidos, que en este caso serán dos, DQO, así como la SST, en lo que rebasen los límites máximos permitidos.

¹ El artículo 278 sufre una reforma en el segundo párrafo “El pago del derecho a que se refiere este artículo no exime a los responsables de las descargas de aguas residuales de cumplir con los límites máximos permisibles establecidos en las Normas Oficiales Mexicanas y con las condiciones particulares de sus descargas, de conformidad con la Ley de Aguas Nacionales.” Sobre este punto es de aclarar que la Ley Federal de Derechos no tenía que incluir dicha situación, ya que está se encuentra regulada en la Ley de Aguas Nacionales.

El nuevo esquema para el pago de descargas de aguas residuales, no simplifica las obligaciones de los usuarios ya que viene a agregar un parámetro más a los ya existentes para los usuarios, como lo es la DQO. Esto es independientemente de presentar los análisis para el cumplimiento de la NOM, ahora se tiene que contemplar uno nuevo, DQO, para la Ley Federal de Derechos.

Conforme al esquema vigente para 2008, desde el punto de vista administrativo, el usuario no puede pagar derechos, por Sólidos Suspendidos totales, ya que de hacerlo reconocería haber incumplido la NOM. Pero tampoco puede rebasar el parámetro de DQO, en caso de que se encuentre contemplado en sus condiciones particulares de descarga, que actualmente quedan pocos usuarios bajo este esquema, ya que esto implicaría una violación a la Ley de Aguas Nacionales, con la consecuente sanción administrativa.

Para el caso de que el contribuyente no tenga condiciones particulares de descarga, si rebasa el parámetro de DQO, debe pagar el derecho, y no habría implicación administrativa alguna. Sin embargo, esto no es tan sencillo como se plantea, ya que en adición a los parámetros de la NOM, se incluyó un parámetro más para las empresas, esto dado que no se encontraba regulada en la NOM, la DQO.

Sobre este punto parecería que al cumplir con la Demanda Biológica de Oxígeno (DBO), que se encuentra en la NOM, se va a cumplir con la DQO, pero eso es difícil de pronosticar, eso es algo teórico, y considero que este es parte del sentido de haber incluido la DQO en la Ley Federal de Derechos, lo cual se observa en las tablas contenidas en Ley. Pero si la descarga es industrial va a tener DQO. También las plantas municipales por lo general se diseñan para remover DBO. Si bien es cierto que el esquema de pago vigente a partir de 2008, ya existía en 1996, las condiciones jurídicas, no son las mismas, han evolucionado y eso no fue analizado en su integridad, tan es así que no se consideró la posibilidad de infracción administrativa por pagar, lo cual puede inducir a un error al contribuyente, en caso de que vea de manera aislada la aplicación de la Ley Federal de Derechos, como lo hizo, **“EL LEGISLADOR”**

Considero que el nuevo esquema tiene un futuro muy corto, así el principio de que “el que contamina paga”, no es posible, en su totalidad, bajo el esquema vigente a partir de 2008, pero la situación no termina aquí, me pregunto ¿si los contribuyentes del derecho, cuestionarán por medio de los instrumentos legales el esquema de pago vigente? eso lo dirá el tiempo.