



UNIVERSIDAD LATINA, S.C.

INCORPORADA A LA U. N. A. M.
FACULTAD DE DERECHO

**“ESTUDIO DE LA PROBLEMÁTICA GENERADA
EN LA TRANSMISIÓN EN MATERIA DE AGUAS
NACIONALES”**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

BRENDA QUIJADA GONZÁLEZ

ASESOR:

MAESTRO JOSÉ AURELIO ZALDÍVAR VÁZQUEZ



MÉXICO, D. F.

2008



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

DEDICO EL PRESENTE TRABAJO:

A DIOS "AUTOR DE LA VIDA"

*POR HABERME REGALADO UNA HERMOSA FAMILIA,
Y ASÍ, LA OPORTUNIDAD DE COMPARTIR JUNTO CON ELLA,
UNO DE LOS MOMENTOS MÁS BELLOS.*

A MIS PADRES

*CATALINA GONZÁLEZ SALINAS E
HIPOLITO QUIJADA HERNÁNDEZ
POR SU INFINITO AMOR, CONFIANZA, CONSEJOS,
POR SER EXCELENTES PADRES,
Y POR SER PARTICIPES DE ESTE LOGRO,
SON MI VIDA.*

A MI ABUELITO

*JOSÉ GUADALUPE GARCÍA ZAMUDIO
POR HABER GUIADO MI CAMINO HACIA ESTA PROFESIÓN,
Y ASÍ CONCLUIR NUESTRO SUEÑO.
TU ESENCIA ES TU PRESENCIA EN MI VIDA.*

A MIS HERMANOS SAÚL, ARELI E ISAAC

*POR ESTAR A MI LADO EN TODO MOMENTO Y POR DARME
LAS PALABRAS DE ALIENTO PARA SEGUIR ADELANTE.
SON PARTE DE ESTE SUEÑO Y DE MI VIDA.*

A LA FAMILIA KERAMIDES SUÁREZ

POR EL CARIÑO Y AMOR BRINDADO

Y

A CARLOS

*POR HABER LLEGADO A MI VIDA DANDO
UN MOTIVO MÁS DE SUPERACIÓN,
POR COMPARTIR CONMIGO ESTE SUEÑO,
Y POR TU AMOR Y CARIÑO.*

TE AMO.

*A LA UNIVERSIDAD LATINA, S.C.
INCORPORADA A LA MÁXIMA CASA DE ESTUDIOS
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.*

*POR LOS ESTUDIOS BRINDADOS EN DICHA INSTITUCIÓN,
LOS CUALES ME PERMITEN VIVIR ESTE MOMENTO.*

A MI ASESOR

*MTRO. JOSÉ AURELIO ZALDÍVAR VÁZQUEZ.
POR PROPORCIONARME EL TIEMPO NECESARIO, POR GUIARME Y
APOYARME EN LA ELABORACIÓN DE ESTE TRABAJO.*

*A LAS LICENCIADAS BLANCA ALICIA MENDOZA VERA,
MARÍA DEL CARMEN SORDO RAMÍREZ Y
KATIA KARINA RODRÍGUEZ RAMOS.*

*POR SUS CONOCIMIENTOS Y TIEMPO COMPARTIDOS,
POR BRINDARME SU APOYO, Y
POR ALENTARME PARA CUMPLIR ESTE SUEÑO.
POR SER UN EJEMPLO PARA MÍ.*

*A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS DE
LA SUBDIRECCIÓN GENERAL JURÍDICA
DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA.*

*POR COMPARTIR SUS CONOCIMIENTOS,
POR SU APOYO Y AMISTAD INCONDICIONAL.*

A MIS AMIGOS

*POR SU AMISTAD, CARIÑO Y POR SU INMENSO APOYO
PARA CONSEGUIR ESTE SUEÑO.
SIEMPRE ESTÁN EN MI CORAZÓN.*

AGUA VIVA.

Yo soy Vida y Te doy la Vida
Te quiero demasiado que sacio en Ti
Tu sed de subsistencia,
Y quiero para ti lo mejor,
Aunque sé que jamás me has cuidado.

Necesito que me veas en mi corriente
Que me aprecies en vapor a la alborada
Por hielo en el verano Tú me tengas
Más nunca me veas acabada.

Cuídame, porque Tú cuerpo cuido Quiéreme,
pues a Tú siembra quiero Ilumíname,
y en luz convertiré Tus días Consérvame,
y conservaré Tú vida.

Observarás que al olvidarme
Estarás olvidando Tú existencia
Pues mi ser, en agua y sangre convertida
Tres cuartas partes soy en Ti y en la Tierra.

Los rios que son mis venas
El mar mi alma limpia y pura

Mi espíritu está en los lagos
Y en Tú Ser y en Tú Vida,
Mi ternura.

El día que no me quieras
Se llenará mi alma de negrura
Por eso tienes que cuidarme
Porque mientras yo Viva
Mi Vida será Tú Vida.

Ahí estaré presente
En todas partes, donde haya vida
Y en Tú Ser llévame siempre
Porque soy...Agua Viva

José del Carmen Romero,
Santillano Alamillo de Galeana,
Municipio de Rodeo, Durango. México

INDICE

| | |
|-------------------|---|
| INTRODUCCIÓN..... | I |
|-------------------|---|

CAPÍTULO 1. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA REGULACIÓN DE LA PROPIEDAD DEL AGUA EN MÉXICO

| | |
|---|----|
| 1.1. Consideraciones Preliminares..... | 2 |
| 1.2. Constitución de 1857..... | 3 |
| 1.3. Constitución de 1917..... | 4 |
| 1.3.1. Reforma de 1945..... | 5 |
| 1.3.2. Reforma de 1960..... | 6 |
| 1.3.3. Reforma de 1983..... | 6 |
| 1.4. Ley Federal de Aguas de 1972..... | 8 |
| 1.5. Ley de Aguas Nacionales de 1992..... | 24 |
| 1.6. Reforma de la Ley de Aguas Nacionales en el 2004..... | 37 |
| 1.7. Proyecto de Reforma al Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales de 1994..... | 42 |

CAPÍTULO 2. ANÁLISIS CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE AGUAS NACIONALES

| | |
|---|----|
| 2.1. Jerarquía Constitucional..... | 47 |
| 2.2. Principios Constitucionales..... | 55 |
| 2.3. Propiedad de las Aguas Nacionales..... | 59 |
| 2.3.1. Teoría Patrimonialista del Estado..... | 60 |

| | |
|--|----|
| 2.3.2. Teoría de la Integración del Elemento Físico del Estado..... | 61 |
| 2.3.3. Teoría que asimila el Dominio Eminente a la Propiedad Originaria..... | 62 |
| 2.3.4. Teoría de la Propiedad como Función Social y de los Fines del Estado..... | 63 |
| 2.3.5. Teoría que en la Propiedad Originaria reconoce un Derecho Nuevo y Singular..... | 64 |
| 2.4. Transmisión a los Particulares..... | 64 |
| 2.5. Modalidades que dicta el Interés Público..... | 66 |

CAPÍTULO 3. CONCESIONES Y ASIGNACIONES DEL AGUA EN EL MARCO JURÍDICO NACIONAL

| | |
|---|----|
| 3.1. Concepto..... | 72 |
| 3.2. Definición..... | 74 |
| 3.3. Naturaleza Jurídica..... | 83 |
| 3.4. Elementos..... | 86 |
| 3.4.1. Anexos Título de Concesión e Inscripción en el Registro Público de Derechos de Agua..... | 92 |
| 3.5. Figuras Afines..... | 99 |

CAPÍTULO 4. TRANSMISIÓN DE DERECHOS PARA EL USO DEL AGUA ENTRE PARTICULARES

| | |
|-----------------------------|-----|
| 4.1. Concepto..... | 102 |
| 4.2. Definición..... | 104 |
| 4.3. Figuras Jurídicas..... | 108 |

| | |
|--|-----|
| 4.4. Registro Público de Derechos de Agua..... | 111 |
| 4.5. Consecuencias..... | 114 |

CAPÍTULO 5. EL DENOMINADO MERCADO DE DERECHOS Y BANCO DEL AGUA

| | |
|---|------------|
| 5.1. Consideraciones Preliminares..... | 117 |
| 5.2. El Agua como una Mercancía..... | 118 |
| 5.3. El denominado Mercado de derechos..... | 125 |
| 5.4. Banco de Agua..... | 128 |
| 5.4.1. Definición..... | 129 |
| 5.4.2. Justificación..... | 132 |
| 5.5. Imperfecciones del denominado Mercado de Derechos del Agua..... | 134 |
| 5.6. El Agua como un asunto de Seguridad Nacional..... | 136 |
| 5.7. Propuesta de Reforma..... | 137 |
| Conclusiones..... | 144 |
| Bibliografía..... | 147 |

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene por objeto realizar un estudio pormenorizado del agua como mercancía, del mercado de derechos y el banco del agua, esta última figura jurídica prevista ya en la Ley de Aguas Nacionales y regulado en el proyecto de Reglamento, figura jurídica que además es controvertida, puesto que constitucionalmente se encuentra prohibida la venta del agua y que legislativamente se abre un panorama tendiente a la privatización en la gestión de los recursos hídricos y en la adición de una serie de connotaciones que comienzan a mercantilizar la materia administrativa.

El concebir la creación de Bancos de Agua no es la solución a la problemática que vive México, ya que los problemas públicos no se solucionarían vendiendo los recursos naturales al mejor postor, ni mucho menos mercantilizar bienes públicos que necesitan ahora que los atienda de una mejor manera la Administración Pública, abandonar los asuntos prioritarios crearían un sinnúmero de problemas en la población y en el gobierno mismo, puesto que las clases sociales se verán afectadas y traerá consigo otro tipo de problemas como el abastecimiento de alimentos y hasta enfermedades.

Bajo estas consideraciones, dividimos el presente estudio en cinco capítulos. El primer capítulo, denominado: “Antecedentes Legislativos de la Regulación de la Propiedad del Agua en México”, en el cual se conoció esencialmente las distintas regulaciones en materia de aguas nacionales, así como la visión legislativa, discusión y problemas que se vinieron suscitando en cada una de estas regulaciones.

En el segundo capítulo, llamado: “Análisis Constitucional en Materia de Aguas Nacionales”, en el que se trató el tema de la jerarquía constitucional, en relación al asunto de la propiedad de las aguas nacionales, su transmisión a particulares y la importancia de implementar modalidades a la propiedad privada.

En el tercer capítulo, bajo el título de: “Concesiones y Asignaciones del Agua en el Marco Jurídico Nacional”, se estudiaron dos figuras importantes, la concesión y la asignación, a través de las cuales los usuarios pueden utilizar las aguas nacionales, lo que resulta importante porque en las concesiones se establecen las características que afectan las transmisiones.

Por lo que respecta al cuarto capítulo, titulado: “Transmisión de Derechos para el Uso del Agua entre Particulares”, se analizaron los diversos supuestos que se suscitan por las transmisiones en materia de aguas nacionales, destacando la importancia que tienen las características generales y particulares contenidas en los títulos de concesión y asignación, así como en las transmisiones de derechos.

Por último, en el quinto capítulo, denominado: “Mercado de Derechos y Banco del Agua” se entró al análisis de lo que es un mercado de derechos en materia de aguas nacionales, las implicaciones y sobretodo un análisis exhaustivo respecto a la justificación e imperfecciones que guardan estos mecanismos de mercado y lo que pueden representar para nuestro país, al establecerse los Bancos de Agua.

CAPÍTULO 1.
ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA REGULACIÓN DE LA
PROPIEDAD DEL AGUA EN MÉXICO

1.1. Consideraciones Preliminares

La materia de aguas nacionales es poco tratada por los doctrinarios, prácticamente no existen investigaciones que se refieran a los antecedentes normativos ni mucho menos a lo que algunos han denominado el Derecho de las Aguas, lo cual sería oportuno y hasta provechoso para poder comprender de una mejor manera los principios que la rigen y las reglamentaciones que se requieren para una efectiva administración pública de este vital recurso. En nuestros días, tan sólo podemos hablar de textos que hacen una recopilación de la legislación histórica, exposición de motivos, diario de los debates, etcétera, acompañando en su contenido breves comentarios a la materia de aguas nacionales, lo que resulta infructuoso en la formación de los especialistas en materia hidráulica, ocasionando que no se tengan los conocimientos suficientes para edificar una legislación sólida como la que se requiere en nuestros días.

Con base en lo anterior, consideramos oportuno comenzar por el análisis de los antecedentes legislativos en relación a la regulación de la propiedad del agua en México, específicamente a partir de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, en donde se exaltan las garantías individuales, así como en sus reformas, entre ellas, la de 1917, que cambió el sentido de las figuras e instituciones jurídicas, atendiendo a las necesidades sociales, dándole un nuevo giro, fruto de la revolución mexicana, exaltándose la propiedad social.

Es así que con base en la Constitución de 1917, que reformó a la del 5 de febrero de 1857, se propicia la creación de la Ley Federal de Aguas de 1972, situándonos en esta ley en específico, puesto que a partir de ella se da concordancia a una serie de regulaciones que estaban dispersas, lo cual ocasionaba que fuera difícil su interpretación y aplicación, por lo que hasta la ley de 1972 se unifica y sistematiza para dar pleno cumplimiento al espíritu del Constituyente de 1917, sin olvidar que el legislador que elabora esa ley habla por primera vez de las transmisiones de los derechos en materia de aguas nacionales.

Asimismo, no debemos olvidar la problemática vertebral que se suscita en 1960 y que pone en crisis a las leyes relacionadas con el agua; en este año se plantean las restricciones o modalidades que deben ser impuestas a la propiedad privada en materia ambiental, considerando para efectos del presente capítulo dentro de ésta a las concesiones y asignaciones otorgadas por la autoridad administrativa.

En este contexto, las aguas nacionales toman la importancia debida, tanto en materia administrativa al lograr su unificación y sistematización, como en materia ambiental al darle otro matiz a su regulación. Ambos aspectos nos permiten asegurar que a partir de 1972 comienza una nueva era en materia de aguas nacionales, aunque esto no dura mucho, ya que en el 2004 el legislador no conserva en su plenitud el espíritu en que se sustentó el legislador de 1992 (la cual se había apoyado en la Ley Federal de Aguas de 1972) y quebranta el espíritu del Constituyente de 1916-1917, puesto que no llega a comprender al legislador de 1992, quienes se sitúan en una realidad distinta a la actual, las múltiples reformas comprueban la crisis y disparidad que existe en nuestros días.

1.2 Constitución de 1857

En la elaboración de la Constitución de 1857 se incluyó una parte dogmática, en la cual se encontraba regulada la declaración de los derechos humanos¹¹, obviamente encontrándonos con el derecho de propiedad, tal como se observa del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice:

“La propiedad de las personas no puede ser ocupada sin su consentimiento, sino por causas de utilidad pública y previa indemnización. La ley determinará la autoridad de que debe hacer la expropiación y los requisitos con que ésta haya de verificarse(...)”.

¹¹ No debemos olvidar que también lo hicieron las normas constitucionales de 1836 y 1843.

“El derecho de propiedad es de derecho natural, pero en sus aplicaciones se rige por la leyes civiles, cuya expedición pertenece a los estados. La Constitución no ha querido establecer modos de adquirir, conservar o perder la propiedad; limitase a reconocer su existencia, y a respetarla cuando su goce es legal. La garantía de este artículo se refiere, pues, a asegurar a todo individuo la propiedad que conforme a las leyes le pertenezca, sin que pueda privársele de ella sino con su pleno consentimiento”¹².

De esta manera, no se prevé dentro de este artículo la declaración respecto a la propiedad de las tierras y aguas dentro del territorio nacional, como actualmente se hace, dejando este cometido a los artículos 42 y 43 constitucionales:

“El territorio nacional comprende el de las partes integrantes de la Federación, y además el de las islas adyacentes en ambos mares”.

“La partes integrantes de la Federación son: los estados de Aguascalientes, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Valle de México, Veracruz, Yucatán, Zacatecas, el territorio de la Baja California y el de Tepic, formado con el 7° cantón del estado de Jalisco”

De ahí que encontremos delimitada la propiedad de la nación, no ligada a la propiedad privada, puesto que en esos tiempos no se reconocen las concesiones a favor de los particulares.

1.3. Constitución de 1917

No es hasta la reforma de 1917, que consagra por primera vez a rango constitucional el principio del dominio público de las aguas, y con ello, la determinación de cuáles son las aguas nacionales, asimismo se establece su transmisión a los particulares y la dotación de ellas a favor de determinados

¹² CORONADO, Mariano. *Elementos de derecho constitucional mexicano (1899)*. Oxford, México, 1999. p. 57.

grupos sociales, aunque todavía no se encuentra regulada la concesión administrativa:

“Artículo 27.- La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual, ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada (...)

La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles (*sic*) de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su conservación. Con este objeto se dictarán las medidas necesarias para el fraccionamiento de los latifundios; para el desarrollo de la pequeña propiedad; para la creación de nuevos centros de población agrícola con las tierras y aguas que les sean indispensables; para el fomento de la agricultura y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad. Los pueblos, Rancherías y comunidades que carezcan de tierras y aguas, o no las tengan en cantidad suficiente para las necesidades de su población, tendrán derecho a que se les dote de ellas, tomándolas de las propiedades inmediatas, respetando siempre la pequeña propiedad. Por tanto, se confirman las dotaciones de terrenos que se hayan hecho hasta ahora de conformidad con el Decreto de 6 de enero de 1915. La adquisición de las propiedades particulares necesarias para conseguir los objetos antes expresados, se considerará de utilidad pública”.

No obstante a lo anterior, y debido a las necesidades hidrológicas en el país, se realizaron diversas reformas en el texto promulgado por el Constituyente.

1.3.1. Reforma de 1945

En el año de 1945, se reformó el párrafo quinto del artículo 27, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, en relación a las aguas del subsuelo, pues hasta esa fecha su regulación era vagas e imprecisa, y no fue hasta la entrada en vigor de esta reforma, que las aguas subterráneas fueron contempladas en el texto constitucional, con el carácter de nacionales.

1.3.2. Reforma de 1960

Asimismo, en enero de 1960, fueron publicadas diversas reformas al artículo 27 Constitucional, entre las que se destacan para el tema en estudio, las correspondientes a los párrafos cuarto y quinto, tomando en consideración las nuevas corrientes doctrinales que informan sobre la evolución y el auge del derecho internacional, se incluyó como aguas nacionales las aguas interiores, haciéndose la aclaración que se incluían como aguas marítimas interiores para distinguirlas de las otras aguas interiores nacionales, como lo son, lagunas, ríos, esteros, etcétera, y que emanan del mismo artículo en estudio; también se incluyeron los bienes señalados como propiedad de la Nación, como son los causes, lechos o riberas de los lagos o corrientes en la extensión que fije la ley.

De igual forma, podemos señalar que dentro de las reformas realizadas, se encuentra la relativa al párrafo sexto del artículo 27 Constitucional, que otorgó mayor claridad a su texto, puesto que, en el texto que hasta esa época aludía a las características que dichos bienes revestían, y posteriormente refería la potestad para el Gobierno Federal de otorgar concesiones sin señalar expresamente que las mismas serían para el uso o aprovechamiento de los bienes nacionales, aun cuando se daba por hecho en el texto reformado, se estableció expresamente que la explotación, el uso o aprovechamiento de los bienes nacionales precisados en los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 Constitucional, única y exclusivamente se podía realizar mediante concesiones otorgadas por el ejecutivo federal, en los términos y condiciones que establecieran las leyes, conservando el Estado en todo momento, la propiedad sobre los mismos.

1.3.3. Reforma de 1983

A pesar de que la reforma de 1917 dispone que las aguas van a poder ser transmitidas a los particulares, no es hasta la reforma de 1983, cuando se adiciona

en el artículo 28 constitucional el régimen de concesiones administrativas, cuya exposición de motivos menciona:

“CAMARA DE ORIGEN: DIPUTADOS
EXPOSICION DE MOTIVOS
México D.F., a 7 de diciembre de 1982
INICIATIVA DEL EJECUTIVO
(...)

La Constitución de 1917 aportó una nueva concepción de los fines del Estado. Es una norma integradora y programática que da al Estado la responsabilidad fundamental en la promoción del desarrollo integral de la colectividad. Por la naturaleza y las exigencias de la lucha revolucionaria, la preocupación central de los constituyentes de 1917 fue establecer el esquema normativo de la organización y ejercicio del poder, y los principios que dieran sustento al nacionalismo, la democracia y la justicia social. Para ello, establecieron las directrices para lograr la integración territorial y cultural de la Nación, así como las bases para la ruptura de la economía de enclave que había fomentado el porfiriato. En respuesta a la bandera inicial del sufragio efectivo y la no reelección, instituyeron los derechos políticos del régimen democrático. Para la realización de los propósitos sociales del pueblo definieron los derechos a la tierra y a mejores condiciones del trabajo.

(...)

El Estado, ajustándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia y la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público (...)¹³.

En el transcurso del tiempo, la propiedad ha tenido diversos matices, coexistiendo en una primera etapa la propiedad individual con la propiedad nacional, no encontrando ninguna relación, como lo es posteriormente, cuando aparecen los derechos sociales y con ello, las concesiones administrativas.

¹³SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Leyes Federales y del Distrito Federal, Procesos Legislativos, Exposición de Motivos del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 7 de diciembre de 1992. <http://www.2.scjn.gob.mx/Leyes/UnProc/Leg.asp?nldLey=130&nldRef.>, Consultado el 12 de Noviembre de 2006, a las 12:45.

En nuestros días, existe ya regulada la transmisión de derechos entre particulares y el banco del agua, careciendo de un sustento constitucional, lo que será materia de análisis en un capítulo posterior.

1.4. Ley Federal de Aguas de 1972

La Ley Federal de Aguas fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de enero de 1972. Está dividida en cinco títulos que se refieren respectivamente a: Disposiciones Generales; De la Explotación, Uso o Aprovechamiento de las Aguas; De las Asignaciones y Reservas y de las Concesiones y Permisos; De la Distribución de las Aguas de Corrientes y Depósitos; y, De las Faltas y Delitos. A su vez, cada título se subdivide en capítulos.

Es de destacarse, que la Ley Federal de Aguas abrogó a las siguientes leyes:

Ley de Aguas de Propiedad Nacional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de agosto de 1934, misma que, considerando las características que debían reunir las aguas nacionales para revestir dicho carácter, en su artículo 1º, contempló un listado de las aguas nacionales, estableciendo la confusión que en ese entonces el texto constitucional contemplaba al referirse a las aguas del subsuelo.

Por su parte, la Ley de Riegos publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 30 de diciembre de 1946; tenía por objeto el promover, fomentar y encauzar la planeación, proyecto, construcción y operación de obras de riego, de saneamiento y protección de tierras y sus complementarios, así como colonizar las tierras beneficiadas para aumentar, mejorar y asegurar la producción agrícola, procurando el máximo aprovechamiento de los recursos hidráulicos del país.

La Ley Federal de Ingeniería Sanitaria Subsuelo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de enero de 1948; señalaba principalmente la planeación, proyección y ejecución de las obras de abastecimiento de agua potable y de alcantarillado y los trabajos de planificación y zonificación en las poblaciones de la República, cuando dichas obras o trabajos se realizaran total o parcialmente con fondos pertenecientes al erario federal, o cuando se realizaran total o parcialmente con fondos obtenidos con el aval o con cualquiera otra forma de garantía del Gobierno Federal.

La Ley de Cooperación para Dotación de Agua Potable a los Municipios, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1956, la cual señalaba que el Gobierno Federal, cooperaría con las autoridades locales a la realización de las obras de agua potable mediante inversiones no recuperables equivalentes a la mitad de su costo en las localidades con menos de 30,000 habitantes, y a un tercio de las de 30,000 habitantes o más, así también señalaba que dichas inversiones se harían con criterio selectivo de acuerdo con las normas generales que estableciera el Reglamento de esa ley.

La Ley Reglamentaria del Aguas del Subsuelo publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1956; cuyo objeto era reglamentar las aguas del subsuelo en cualquier estado físico en que se encontraran, estableciendo que serán de libre alumbramiento y apropiación por lo dueños de la superficie, de las aguas del subsuelo, excepto cuando dicho alumbramiento afecte al interés público o a los aprovechamientos existentes, precisando a su vez, cuándo se consideraría la afectación al interés público.

Dichas normas en gran parte resultaron contradictorias y obsoletas. Por lo que, en ese entonces, la representación campesina ante el Congreso de la Unión, promovió las iniciativas necesarias para que estas leyes se codificaran en un solo

ordenamiento, concordante con el Código Agrario y con la política agraria del presidente Díaz Ordaz¹⁴.

A pesar de lo anterior, la propuesta no se realizó sino hasta el gobierno del Presidente Luis Echeverría Álvarez, quien para su elaboración se sustentó en una política hidráulica de carácter social, en concordancia con lo previsto en los artículos 25, 26, 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, asumiendo el compromiso del Constituyente de 1916-1917 en la búsqueda del desarrollo integral de la colectividad, a través de un esquema normativo de la organización y ejercicio del poder, y de los principios que darían sustento al nacionalismo, la democracia y, sobretodo, a la justicia social:

“...En su pasado y en su presente, como acontecerá en su futuro, el hombre –como la vida misma- tiene su origen en el agua. Ha vivido, vive y vivirá ligado a ella como a la tierra. Sin embargo, aún son muchos los seres que en nuestro territorio permanecen al margen de esa fuente de la existencia misma; hecho que alentó el propósito de ponerla al alcance y al servicio de todos los mexicanos e inspiró en el Presidente Echeverría una política hidráulica que –parte de la justicia social a la que se aspira dio paso a la Ley Federal de Aguas, como atadura que una al hombre del campo y al de las ciudades para darle una conformación que sea base de la estructura sobre la que se edifica un país cuyos recursos y riquezas deben ser disfrutados con equidad por quienes lo habitamos...”¹⁵.

Con base en la idea de un desarrollo integral de la colectividad se concibió la tierra ligada al agua, necesaria ésta para la utilidad de aquélla, claro esto desde un aspecto eminentemente agrícola, siguiendo el ideario de la revolución mexicana.

Sin embargo, ni el Presidente Luís Echeverría Álvarez, ni tampoco la Secretaría de Recursos Hidráulicos se percataron de que había otra serie de aspectos que resultaban relevantes para la época, tales como: la escasez de agua que venía originándose en distintas zonas de la República, principalmente la que comenzaban a sufrir diversos distritos de riego del norte; así tampoco tomaron en

¹⁴ LÓPEZ ZAMORA, Emilio. “Anteproyecto de Ley Federal de Aguas”, *Revista del México Agrario*, Confederación Nacional Campesina, volúmenes 1 y 2, México, año II, enero-febrero de 1968 y marzo-abril de 1969, p. 169.

¹⁵ SECRETARÍA DE RECURSOS HIDRÁULICOS. *Ley Federal de Aguas*. México, 1972, p. 7.

consideración el Tratado de Distribución de las Aguas Internacionales de los Ríos Colorado, Tijuana y Bravo, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de octubre de 1945, y las nuevas preocupaciones que se planteaban en el ámbito internacional, tales como: el equilibrio ecológico y el desarrollo sustentable.

De esta manera, la presidencia de la República remite la que sería la iniciativa que motiva la creación de la Ley Federal de Aguas de 1972, la cual expone las razones que se tenían en cuenta para crear un nuevo ordenamiento en la materia, expresando lo siguiente:

“CC. Secretarios de la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, Presentes.

Los recursos hidráulicos del país, requieren de una nueva legislación que regule racionalmente el aprovechamiento del agua, para asegurar un desarrollo económico y social más justo.

Por otra parte, los avances de la tecnología han originado una nueva problemática, que los diversos ordenamientos jurídicos que rigen esta materia no pudieron prever en la época de su expedición.

Consecuentemente, es imprescindible revisar la Ley de Aguas de Propiedad Nacional, la Ley de Riegos, la Ley Federal de Ingeniería Sanitaria, la Ley de Cooperación para Dotación de Agua Potable a los Municipios y la Ley Reglamentaria del párrafo quinto del artículo 27 Constitucional de la Materia de Aguas del Subsuelo, con el fin de proyectar un solo instrumento jurídico orientado hacia una política hidráulica, basada en el principio constitucional de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, para hacer un reparto equitativo de la riqueza pública y cuidar de su conservación, adecuándola a las técnicas modernas y al adelanto planificado de la Nación. Asimismo, es necesario relacionar sus disposiciones con los nuevos ordenamientos en materia agraria, industrial, sanitaria y de contaminación.

(...)

La propiedad privada está subordinada a la distribución equitativa de la riqueza y al principio de justicia social; es decir, se requiere de un régimen legal que a la vez que permita preferentemente el logro de los objetivos de interés público, garantice los derechos de los particulares.

En consecuencia, por lo dispuesto en nuestra Constitución y en nuestras leyes, tiene pleno apoyo la planeación económica y social de la política hidráulica de México, por conducto de la Secretaría de Recursos Hidráulicos.

La presente iniciativa pretende, además del incremento de las superficies cultivadas, de la producción agropecuaria, y del rendimiento de la tierra, lograr uno de los propósitos fundamentales de la Revolución Mexicana: que las obras hidráulicas que construye el Gobierno, beneficien las

tierras de quienes auténticamente las trabajan y se impidan los acaparamientos ilegales y las especulaciones indebidas, con las superficies mejoradas por el riego.

La Reforma Agraria para ser integral, requiere de una moderna legislación de aguas, formulada sobre el mismo principio rector de la distribución equitativa de la riqueza nacional (...)”¹⁶.

De la lectura de esta exposición de motivos se desprenden dos propósitos a los que se dirige la iniciativa: el primero es buscar el desarrollo económico del país, a través de una distribución equitativa de la riqueza pública llamada agua; mientras que el segundo se encamina a darle coherencia a una legislación que cada vez tiene mayor dependencia con otras materias tales como la ambiental y la sanitaria, cuestiones que, como mencioné anteriormente, se suscitaban desde la década de los sesentas.

Con base en lo anterior, sería oportuno abocarnos al análisis del primer propósito, esto es, a la búsqueda del desarrollo económico del país, para posteriormente entrar al estudio de lo que hizo el legislador para darle a cada una de las disposiciones jurídicas el matiz ambiental y sanitario.

En relación al desarrollo económico del país, la exposición de motivos que sustentó la iniciativa tuvo que ser ampliada ante la Cámara de Senadores el 7 de diciembre de 1971, al ser citado a comparecer el ingeniero Leandro Roviroa Wade, quien fungía, en ese entonces, como Secretario de Recursos Hidráulicos, para explicar pormenorizadamente la razón de la iniciativa y responder a las preguntas que efectuaran los senadores. En esta comparecencia mencionó el Secretario lo siguiente:

“(…) La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 27 establece claramente: «que la Nación tendrá en todo tiempo el derecho de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su conservación».

¹⁶ DIARIO DE DEBATES DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS, Exposición de Motivos de la Ley Federal de Aguas de 1972.

En consecuencia el agua debe distribuirse en forma tal que su reparto no resulte, a la postre, en beneficio de unos y en perjuicio de otros, pues la administración o manejo de este elemento natural, debe obedecer a un desarrollo económico equilibrado y al interés colectivo (...)”¹⁷.

Indudablemente, el problema agrario debía ser resuelto con una ley de aguas que permitiera que la tierra fuera en verdad una fuente de riqueza, observando ahora lo que pudiéramos llamar un reparto equitativo del agua, el cual no se lograría sin una efectiva administración que permitiera a todos gozar de este vital líquido.

De esta manera, el legislador asumió la responsabilidad de diseñar una ley que permitiera esa distribución equitativa, esencialmente resuelta a que la tierra adquiriera ese valor que había escapado de la mano del legislador anterior, para ello consideró oportuno prever dentro de los artículos 1º, 27 y 55 lo siguiente:

“A fin de realizar una *distribución equitativa* de los recursos hidráulicos y cuidar de su conservación, la presente ley reglamenta las disposiciones, en materia de aguas, de los párrafos quinto y sexto del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y tiene por objeto regular la explotación, uso y aprovechamiento de las aguas de propiedad de la Nación, incluidas aquellas del subsuelo libremente alumbradas mediante obras artificiales, para que se reglamente su extracción, utilización y veda, conforme lo exija el interés público”.

“Para la explotación, uso o aprovechamiento de las aguas de propiedad nacional que incluye las del subsuelo, la Secretaría deberá observar el siguiente orden de prelación:

- I.- Usos domésticos;
- II.- Servicio público urbano;
- III.- Abrevaderos de ganado;
- IV.- *Riego de terrenos;*
 - a) *Ejidales y comunales.*
 - b) *De propiedad privada.*
- V.- Industrias:
 - a) Generación de energía eléctrica para servicio público.
 - b) Otras Industrias;
- VI.- Acuicultura;
- VII.- Generación de energía eléctrica para servicio privado;
- VIII.- Lavado y entarquinamiento de terrenos; y
- IX.- Otros.

¹⁷ Idem.

El Ejecutivo Federal podrá alterar este orden, cuando lo exija el interés público, salvo el de los usos domésticos, que siempre tendrán preferencia”.

“De acuerdo con el volumen anual medio de agua disponible en cada nuevo distrito de riego, con los programas agropecuarios y con los estudios socioeconómicos regionales, el Ejecutivo Federal fijará por decreto la superficie máxima con derecho a servicio de riego que deba corresponder a pequeños propietarios y colonos. *Dicha superficie nunca será mayor de 20 hectáreas.*

Tratándose de ejidos comunidades agrarias, se estará a lo dispuesto por la fracción II del artículo 16 de esta Ley y por el artículo 230 de la Ley Federal de Reforma Agraria”¹⁸.

De la lectura de estos artículos, se advierte la preocupación del legislador en la utilización que se le daría al agua para riego agrícola, ya que materialmente este uso ocupó un segundo lugar después del uso público urbano, esto en consideración a que el uso doméstico y el uso para abrevadero de ganado no son comparables por el volumen que consumen aquéllos; por ello, el mismo legislador consideró, en el artículo 19, que en estos últimos usos no se necesitaría concesión para su utilización, puesto que no afectarían la cantidad ni la calidad del agua ni la desviarían de su cauce.

Por otra parte, debemos considerar que el artículo 55 restringe un problema que se venía suscitando, y que es enfatizado por la exposición de motivos, que es impedir acaparamiento del agua, como se expresa a continuación:

“CC. Secretarios de la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, Presentes.

(...)

La presente iniciativa pretende, además del incremento de las superficies cultivadas, de la producción agropecuaria, y del rendimiento de la tierra, lograr uno de los propósitos fundamentales de la Revolución Mexicana: que las obras hidráulicas que construye el Gobierno, beneficien las tierras de quienes auténticamente las trabajan y se impidan los acaparamientos ilegales y las especulaciones indebidas, con las superficies mejoradas por el riego.

¹⁸ SECRETARÍA DE RECURSOS HIDRÁULICOS. *Ley Federal de Aguas*. México, 1972, pp. 1, 10 y 15.

La Reforma Agraria para ser integral, requiere de una moderna legislación de aguas, formulada sobre el mismo principio rector de la distribución equitativa de la riqueza nacional.

De acuerdo con lo anterior y con el propósito de que las inversiones federales favorezcan el mayor número de trabajadores del campo, la iniciativa, reglamentaria del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, otorga derechos al servicio de riego a pequeños propietarios y colonos, en los nuevos distritos que se integren hasta una superficie de 20 hectáreas, y a los ejidos y comunidades, en las extensiones señaladas por la Ley Federal de la Reforma Agraria (...)¹⁹.

No era de extrañar que la exposición de motivos de la Ley Federal de Aguas tendría que ser cuestionada, esto sucedió el día 7 de diciembre de 1971, ante la Cámara de Senadores, como mencionamos anteriormente, en la que compareció el ingeniero Leandro Roviroza Wade, Secretario de Recursos Hidráulicos, en la que se le planteó el siguiente cuestionamiento:

“C. SEN. ELPIDIO PERDOMO GARCÍA:- Quisiéramos que nos informara usted acerca de los fundamentos en que se basó la iniciativa para limitar en los nuevos Distritos de Riego, el derecho de riego a 20 hectáreas.

C. ING. LEANDRO ROVIROSA WADE:- Los rendimientos agrícolas que tenemos probados en las zonas de temporal, en relación con las zonas de riego son: una hectárea de temporal no llega a producir mil pesos al año, en cambio, una hectárea de riego la tenemos registrada en Recursos Hidráulicos con una producción media \$ 4, 440.00 y con los planes que estamos implantando para eliminar (la) (sic) baja productividad en los Distritos de Riego, esperamos llegar a unos cinco mil pesos. Quiere decir que 20 hectáreas de riego pueden considerarse equivalentes a unas 100 hectáreas de temporal. Es uno de los argumentos, pero hay varios. Consideramos que el momento actual, con sus servicios completos, una hectárea de riego tiene un costo del orden de 20,000 pesos. En esa forma la nación invierte a favor de un usuario, un agricultor de 20 has, unos 400,000 pesos; si seguimos con las 100has. que están en la Ley actual, eso quiere decir que la nación invierte 2 millones de pesos por usuario.

Le doy otro motivo también: tenemos de los costos de producción en los Distritos de Riego, que señalan que una cosecha puede dar, en promedio, una utilidad de 1,500 pesos por hectárea, que está significando, a razón de 20 hectáreas, una utilidad de 30,000 pesos por agricultor; pero además, este agricultor ya ha gozado de los insumos de su propio trabajo y de productos para su alimentación. Consideramos que estos 30,000 pueden ser incrementados, en algunos casos, en otros

¹⁹ *Idem.*

30,000 por esos conceptos, y eso nos hace llegar a pensar que lo estamos colocando en las mismas condiciones de un trabajador calificado. Es decir, estará en condiciones para su subsistencia.

Creemos que limitar el derecho de riego de 20 hectáreas va a provocar que el agricultor piense en productos más remunerativos; que piense en elevar la productividad de sus tierras; que piense formalmente en organizarse en cooperativas, tanto para la comercialización como para el trabajo, y esto es, a lo que indudablemente se tiene que llegar, y puede ser solución a los problemas del campo mexicano.

También quiero decir a ustedes, que en momento actual, sólo el 5% de los usuarios registrados tienen parcelas con superficie de riego arriba de las 20 hectáreas, el 95% cuenta cuando más, con 20 hectáreas.

Decíamos en el texto que leí hace unos minutos, que el país tiene en estos momentos 4 millones 140 mil hectáreas de riego. Nuestro potencial son 20 millones; cuando lleguemos a esa meta apoyados en esta Ley que limita a 20 hectáreas el derecho de riego, seguramente tendremos que calcular que ese 5% de usuarios arriba de las 20, ya se volvió 1%. Entonces, el acto de injusticia, que indudablemente existe en esta situación, se va a aminorar.

Y, finalmente, les puedo decir a ustedes que reducir a 20 hectáreas los derechos de riego, coadyuvará a evitar el problema de los arrendamientos de parcelas que estamos padeciendo en los Distritos de Riego²⁰.

Ineludiblemente, extraño es encontrar una restricción como a la que se aventuró el legislador de ese entonces, puesto que es difícil sujetar a un determinado número de hectáreas la producción agrícola mediante sistema de riego, a pesar de ello se diseñó el artículo tomando en consideración los datos que había recabado en aquella ocasión la Secretaría de Recursos Hidráulicos.

A fin de lograr el desarrollo integral de la colectividad, y de esta manera acceder a la riqueza que podría proporcionar el agua como un recurso natural escaso, la ley reglamentó las concesiones y asignaciones como las formas en que los particulares e instituciones del sector público podrían acceder a utilizar el agua, asumiendo que estas formas debían atender a la buena administración como lo ordenó el Constituyente de 1916-1917, conformándose la denominada propiedad privada. Esta regla general asumía la siguiente excepción:

²⁰ Idem.

“Artículo 19.- Es libre el uso y aprovechamiento de las aguas de propiedad nacional por medios manuales para fines domésticos y de abrevadero, siempre que no se desvíen las aguas de su cauce”.

Los usos que suponían el libre uso y aprovechamiento de las aguas superficiales atendieron a razones por demás obvias, en la que los medios manuales combinado con el tipo de uso hicieron que no se vieran afectados los caudales de las aguas de propiedad nacional, tanto en su calidad como en su cantidad.

Contrariamente a esta disposición, las aguas del subsuelo seguían la regla general de poder ser libremente alumbradas, lo que había sido dispuesto así por el Constituyente de 1916-1917, al señalar que:

“Artículo 27.- (...) Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno; pero, cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos, el Ejecutivo Federal podrán reglamentar su extracción y utilización y aun establecer zonas vedadas al igual que para las demás aguas de propiedad nacional (...)”.

Esta redacción trajo confusión al momento de su discusión en la Cámara de Senadores, como se advierte del cuestionamiento hecho al Secretario de Agricultura y Recursos Hidráulico, en la comparecencia a la que hemos aludido, como se muestra a continuación:

“C. SENADOR CARLOS PEREZ CAMARA: Señor Secretario: (...) Hemos recogido algunas opiniones en el sentido de que, aún las aguas del subsuelo, deben pasar a formar parte del patrimonio nacional, y varios Senadores estamos de acuerdo con este criterio, porque consideramos de vital importancia para el país el estricto control de las aguas del subsuelo. Sabemos que para lograr un cambio en el régimen jurídico de las aguas del subsuelo, se debe reformar el artículo 27 de nuestra Constitución, lo cual, en relación con la iniciativa que comentamos, retrasaría la vigencia de esta importante y necesaria Ley Federal de Aguas.
Los señores Senadores consideramos de mucha valía conocer su criterio al respecto.

C. ING. ROVIROSA WADE: Cómo no, señor Senador. Consideramos que el Constituyente, seguramente no tuvo los suficientes elementos técnicos, en esa época, para darle la importancia que realmente tienen

las aguas subterráneas. Tal vez por eso, el párrafo 5o. del artículo 27 de la Constitución habla del libre alumbramiento de las aguas. Sin embargo, a través del tiempo y en virtud de los estudios que se han hecho, vemos que las aguas subterráneas son muy importantes.

Actualmente, tenemos 25 mil pozos en operación, de los cuales 21 mil, aportan 6 mil millones de metros cúbicos de agua al año, que nos permiten regar 600 mil hectáreas, que es un número muy importante.

Pero en el otro aspecto, en el de aguas potables, los otros 4 mil pozos que completan los 25 mil de que hablábamos, nos están dando dos mil millones de metros cúbicos al año, de los cuales mil millones sirven para consumo de esta ciudad de México. Además, sabemos que las montañas de la Sierra Madre Occidental, que corren de noroeste a sureste y la Sierra de Nuevo León, son verdaderos tanques de almacenamiento, formados por calizas permeables del tipo de estructuras geológicas similares a aquellas en que se forma el petróleo. La posición de estos mantos evita la pérdida del agua que contienen, ahí queda. Fluyen en forma paralela a la costa y van a enriquecer las aguas del Pánuco, del Bravo y de otros ríos de esa zona.

Vemos muy importante explotar estos acuíferos, para darle agua a las zonas desérticas. Aceptan que los sobreexplotemos; siempre habrá la recarga suficiente.

Quiero recalcar con esto, la importancia de las aguas subterráneas y mostrarme categóricamente partidario de una modificación al Párrafo 5o., del Artículo 27 Constitucional; que se considere, como en el caso de todas las otras aguas, que las del subsuelo sean aguas nacionales. Esto resolverá una serie de problemas que tenemos a la fecha.

Frecuentemente el agricultor de más escasos recursos, cuando llega a pedir un pozo para riego o incluso para uso doméstico, se encuentra con que se le adelantaron quienes tuvieron los elementos económicos en su oportunidad y ya se han sobreexplotado los acuíferos; o sea, hubo necesidad de que la Federación, mediante decreto presidencial estableciera una veda, por lo cual no se puede conceder el agua a este campesino. Sin embargo, el que tiene un pozo, o el que tiene muchos pozos, está dentro de las condiciones legales.

Si pudiéramos modificar ese párrafo, o establecer un mecanismo que le permita a la Federación, regular esos pozos, una vez decretada la veda, creo que esta Ley será más justa²¹”.

Ciertamente, al interpretar el artículo 27 constitucional, podemos advertir que el Constituyente 1916-1917 toma como regla general que las aguas del subsuelo puedan ser libremente alumbradas, sin negar que éstas sean de propiedad nacional, puesto que el mismo artículo dedica una parte especial a establecer cuáles no serán de propiedad nacional:

²¹ Idem.

“(…) Cualesquiera otras aguas no incluidas en la enumeración anterior, se considerarán como parte integrante de la propiedad de los terrenos por los que corran o en los que se encuentren sus depósitos; pero si se localizaren en dos o más predios, el aprovechamiento de esta agua se considerará de utilidad pública, y quedará sujeto a las disposiciones que dicten los estados (…)”.

Además, lo que hace el Constituyente de 1916-1917 es dar libertad sobre un recurso natural de propiedad nacional, para que éste pudiera ser alumbrado sin necesidad de concesión, aunque este mandato no hizo que abandonara aquellas restricciones que pudieran ser necesarias para proteger el interés público que exista en su momento.

No cabe duda que, la redacción pareció confusa para los legisladores, admitiendo que debía aclararse el carácter nacional de las aguas del subsuelo, aunque esto no sucedió, lo que ocasionó que los particulares impugnasen la dudosa constitucionalidad de diversos artículos de la Ley Federal de Aguas que versaban sobre la propiedad de las aguas del subsuelo, lo que más tarde se haría del conocimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien emitiría diversas tesis jurisprudenciales, entre las que se encuentra la siguiente:

“AGUAS DEL SUBSUELO. SON PROPIEDAD DE LA NACION. CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTICULOS 1o., 5o., 7o. Y 9o. DE LA LEY FEDERAL DE AGUAS. Es inexacto que el párrafo quinto del artículo 27 de la Constitución Federal establezca que las aguas del subsuelo sean propiedad privada, ya que lo contrario se deduce del contenido de la Exposición de Motivos de la reforma al referido párrafo de 26 de diciembre de 1944, la que en lo conducente dice: ‘... Las facultades del poder público fijadas en la Constitución, a medida que se desenvuelve la vida económica del país, exigen establecer nuevas normas o limitaciones a la propiedad privada, especialmente de los elementos naturales que, de acuerdo con el principio general que informa el artículo 27 constitucional, son originariamente propiedad de la Nación. El objeto de esa ampliación de facultades es facilitar el aprovechamiento de las riquezas naturales... la utilización cada vez mayor y más frecuente de las aguas del subsuelo para el abastecimiento de las poblaciones, abrevadero de ganado, usos industriales o para el cultivo agrícola, reclama que se establezcan bases legales que permitan reglamentar y controlar su aprovechamiento... por las razones anteriores, es necesario modificar el párrafo quinto del artículo 27 constitucional atribuyendo el carácter de propiedad nacional a las aguas subterráneas abarcando, en

el propio precepto, las bases legales que mejoren la conservación y desarrollo de los recursos hidráulicos del país'. De lo anterior deriva que son constitucionales los artículos 1o., 5o., 7o. y 9o. de la Ley Federal de Aguas en cuanto establecen que las aguas del subsuelo son propiedad de la Nación, pues no fue otra sino esa la finalidad de la reforma al citado precepto constitucional.²²ⁿ.

De esta manera, se dirimió la controversia respecto al carácter nacional de las aguas del subsuelo, que desde ese entonces se podía desprender que no sólo era un problema de interpretación constitucional sino un problema que iba más allá, al encontrarse un texto constitucional antiguo frente a una ley de aguas que atendía a un tiempo distinto que había introducido una serie de situaciones lejanas en el espíritu del Constituyente de 1916-1917, por tal razón comenzaba a vislumbrarse una serie de controversias, muchas de ellas todavía no planteadas.

Sin duda alguna, el artículo 27 constitucional hacía alusión a que la propiedad de las aguas nacionales podía transmitirse a los particulares, y agregaba, este mismo artículo, que dicho dominio sería inalienable e imprescriptible y que su explotación, uso o aprovechamiento por los particulares no podría realizarse sino mediante concesión otorgada por el Ejecutivo Federal, lo que significaba que la transmisión debía hacerse del Ejecutivo Federal hacia los particulares utilizando la figura de la concesión y, siguiendo las reglas y condiciones que establece la Ley Federal de Aguas, también se utilizaría a la asignación para transmitir las aguas a las instituciones públicas. Asimismo, el artículo 28 constitucional reiteraba la facultad del Ejecutivo Federal para concesionar las aguas nacionales, enfatizando que se debía asegurar la utilización social del agua y se evitaran los fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

Precisamente, en la exposición de motivos de la Ley Federal de Aguas se propugnó porque los derechos consignados en los títulos de concesión no fuesen transmitidos para evitar fenómenos de acaparamiento, así también se entendió

²² SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN., Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Apéndice de 1995, Séptima Época, Pleno, Tomo I, Tesis 68, p. 84.

que “las concesiones no se otorgarán cuando puedan dar origen a monopolios”²³, dando cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 28 constitucional, sin embargo, aceptó la transferencia cuando existan causas que imposibiliten utilizar las aguas de la fuente más próxima, como se señala a continuación:

“CC. Secretarios de la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, Presentes.

(...)

La experiencia ha demostrado que la *transmisión de los derechos de agua de un predio a otro, origina acaparamiento, contrario al interés colectivo*; por lo que, la iniciativa regula la *transferencia de los derechos del agua*, permitiéndola solamente en los casos en que sea indispensable por salinidad de las tierras, infestación del suelo, enfermedades o plagas u otros factores no superables por la técnica, que hagan incosteable la producción agropecuaria en el predio originalmente registrado en el padrón de usuarios del distrito de riego (...)²⁴.

No cabe duda que, la redacción de la exposición de motivos es ambigua, al no hacer una clara diferenciación entre lo que se debe entender por “transmisión de los derechos de agua” de lo que debe entenderse como “transferencia de los derechos de agua”, posiblemente se utilizaron estos vocablos como sinónimos o, en el mejor de los casos, queriendo hacer la diferenciación cuando los derechos se transmiten de un particular a otro y cuando las aguas se transfieren de una cuenca a otra, implicando en este último caso una transmisión originada por una transferencia.

Por otra parte, la iniciativa señalaba otro aspecto de suma importancia, como lo es, la creación de un acto jurídico distinto a la concesión, pero que curiosamente encontraba su justificación en la misma concesión, al cual se le denominó, desde ese entonces, asignación, como se señala a continuación:

²³ LEMUS GARCÍA, Raúl. *Panorama Vigente de la Legislación Agraria Mexicana*. LIMSA, México, 1972, p. 92.

²⁴ Idem.

“CC. Secretarios de la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, Presentes.

(...)

En vista de que el régimen jurídico que se aplica a los particulares para la explotación de los bienes del Estado, es diferente del que rige a los organismos del sector público, gobiernos estatales y municipales, la iniciativa propone la creación de un nuevo acto jurídico: la Asignación, cuya naturaleza es distinta de la concesión o permiso que se expide para la explotación, uso o aprovechamiento del agua y de los materiales de los cauces y vasos (...)²⁵.

En cuanto a nuestro segundo propósito, en el que se inspiró la Ley Federal de Aguas, que como mencioné anteriormente, se encaminó a darle coherencia a una legislación que cada vez tenía mayor dependencia con otras materias tales como la ambiental y la sanitaria, en donde la exposición de motivos de esta ley hizo las siguientes precisiones:

“(...) No obstante, sólo hasta épocas relativamente recientes nos hemos dado cuenta que siendo el agua un recurso renovable, se torna escaso ante un volumen invariable disponible, frente a demandas crecientes que el aumento de la población y las mayores exigencias de la civilización plantean. Es indispensable, por tanto, que la inteligencia ayude a la naturaleza para lograr su conservación y una racional distribución del elemento; de otro modo, la mano del hombre llegará a transformar su propio hábitat en un desierto inhabitable.

Generalmente se considera que el agua es un seguro presupuesto: lo da la naturaleza que no puede fallar. Desterremos a toda costa este gravísimo error. Nada es tan importante para nosotros como el buen uso del agua, la cual, puede convertirse en elemento adverso, si no se comprenden sus ocultos mecanismos.

(...)

La inadecuación entre las necesidades de consumo en sitios determinados y las posibilidades de abastecimiento con fuentes cercanas, constituye un desequilibrio que se viene acentuando, pues el hombre se concentra cada vez más en lugares que le ofrecen mejores condiciones de vida, en tanto que las fuentes disponibles, no cambiando de sitio, tendrán que ser localizadas progresivamente, a más lejanas distancias.

²⁵ *Idem.*

De esta manera, todos los problemas derivados del insuficiente abastecimiento de aguas, se convierten en un asunto económico y técnico, ya que la lejanía de las fuentes multiplica las barreras orográficas que haya que salvar, con el consiguiente aumento en los costos de construcción y operación de las obras que es necesario realizar, para corregir estos desequilibrios de localización, creados por la naturaleza y por nuestro propio desenvolvimiento (...)²⁶.

En aquella época comenzaba la preocupación de la escasez del agua y, sobretodo, el hombre comenzó a preguntarse cómo debía intervenir para que el agua pudiera ser suficiente; de esta manera, rechaza la idea de que las leyes de la naturaleza tengan que atender a nuestras necesidades, por el contrario, somos nosotros los que tenemos que adecuarnos a su natural desenvolvimiento para no alterar la recuperación de las fuentes de abastecimiento.

Asimismo, la exposición de motivos de la Ley Federal de Aguas resaltó el principio que se debía seguir, tal es, el de atender preferentemente los usos colectivos del agua, como se señala a continuación:

“(...) Consecuentemente con lo anterior, la preferencia que debe darse a los usos colectivos del agua –principio general de la iniciativa- es el único medio de asegurar a todos y cada uno de nuestros conciudadanos, los beneficios posibles de este recurso.

Nunca como tal materia, la prevalencia del interés social sobre los intereses privados, es condición ineludible para el desarrollo vital de la nación (...).”

En este sentido, la Ley Federal de Aguas previó un título cuarto destinado a la “Distribución de las Aguas de Corrientes y Depósitos”, en el que resaltó la preocupación de administrar eficazmente el agua haciendo frente a un problema de primer orden que era la escasez, señalando:

“Artículo 158.- Las disposiciones de este Capítulo tendrán aplicación fuera de los perímetros de los Distritos de Riego, de Drenaje y Protección contra Inundaciones, y de Acuacultura, y de las Unidades de Riego para el Desarrollo Rural.

²⁶ *Idem.*

Artículo 159.- La Secretaría podrá regular la distribución de las aguas de una corriente o depósito de propiedad nacional, para coordinar el ejercicio de los derechos de los usuarios, evitar desperdicios, determinar la existencia de sobrantes y obtener un mayor rendimiento. Si existen problemas de escasez, la Secretaría regulará la distribución de aguas, tomando en cuenta, en su caso, los volúmenes de los distritos de riego”.

Obviamente, la distribución de las aguas se encontraba íntimamente relacionada con el reparto equitativo de las tierras, como lo señaló el ingeniero Leandro Rovirosa Wade, quien fue invitado, el 23 de diciembre de 1971, a comparecer ante la Cámara de Diputados, con el objeto de que explicara en que consiste la Ley Federal de Aguas y diera pormenores de la misma, lo cual hizo el día 26 del mismo mes, expresando lo siguiente:

“(...) Por ello a un reparto equitativo de tierras, debe corresponder un reparto equitativo de aguas.
El uso ilimitado del agua sin ninguna restricción legal, trae aparejado, forzosamente, el acaparamiento de tierras (...)”.

A pesar de que se concebía ligada la tierra al agua, el legislador vislumbró la necesidad de restringir el uso ilimitado del agua, es decir, imponerle las modalidades al uso del agua nacional, para que éste no resulte en perjuicio del interés colectivo.

1.5. LEY DE AGUAS NACIONALES DE 1992

A partir de los primeros meses de 1983 se introdujeron cambios en los artículos 25, 26, 27 y 28 constitucionales para establecer en esencia la rectoría del Estado en materia de economía y desarrollo nacional, para garantizar que dicho desarrollo sea integral y se traduzca en fortalecimiento de la Soberanía de la Nación y de su régimen democrático por medio del fomento del crecimiento económico y del empleo, y para propiciar una más justa distribución del ingreso y la riqueza dentro del fenómeno nacional, entendiéndose que en tal forma se auspiciara el pleno

ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales que protege la Constitución.

Dentro de dicha idea se prevé la planeación, coordinación y orientación de la actividad económica nacional, con la concurrencia de los sectores público, social y privado, bajo criterios de equidad social y de productividad, ordenándose el establecimiento de mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica del sector social (ejidos, organizaciones de trabajadores, cooperativas, comunidades, empresas que pertenezcan mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores), sin dejar por ello de alentar y proteger la actividad económica que realicen los particulares. Se precisan los objetivos de la planeación ordenada mediante la participación de los diversos sectores sociales, y se ordena la formulación de un plan nacional de desarrollo al que se sujetarán obligatoriamente los programas de la Administración Pública Federal, así como facultades al Ejecutivo de disponer procedimientos para realizar dicho plan.

De esta manera, se publicó en 1983 el Plan Nacional de Desarrollo, en el que se resaltó la importancia del empleo racional de los recursos naturales, como se desprende a continuación:

“ (...) CONSIDERANDO

(...)

Que frente a las condiciones actuales de la economía mexicana, a los problemas estructurales que se han gestado desde hace décadas, a la incertidumbre e inestabilidad en el ámbito internacional; en suma, frente a la crisis que actualmente vivimos y a las dificultades que plantea la reorientación del desarrollo, la estrategia del Plan Nacional de Desarrollo 1983-1988 se basa en la necesidad de ordenar el esfuerzo colectivo, *emplear racionalmente los recursos naturales con que cuenta el país* y lograr la óptima utilización del potencial de sus recursos humanos, a fin de mejorar y hacer eficiente la capacidad de respuesta del Estado Mexicano ante las condiciones presentes internas y externas; (...)”²⁷.

Tiempo más tarde, en 1989, se publica el segundo Plan Nacional de Desarrollo, en el que ya no sólo se plantea la necesidad de utilizar racionalmente los recursos

²⁷ Plan Nacional de Desarrollo. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de mayo de 1983.

naturales del país sino que se hacen puntualizaciones en áreas específicas, que van más allá y que retratan la realidad en que vive México, tales como las que hace en materia de agua:

“(…) 5.3.3.1. El agua, elemento vital

El agua es un recurso indispensable y crucial para el desarrollo del país a mediano y largo plazos, el cual hasta ahora hemos aprovechado de manera irracional. Si no realizamos medidas a fondo para corregir esta situación, la escasez de este líquido se convertirá no sólo en freno al progreso, sino en amenaza a la salud e incluso a la sobrevivencia misma de la población. Al abusar de este recurso estamos limitando las perspectivas de nuestro futuro, por lo que será tarea prioritaria e impostergable desarrollar un nuevo enfoque económico, tecnológico y cultural para su aprovechamiento.

La mayor parte de los centros urbanos se ubican en regiones que cuentan con las menores disponibilidades de agua del país. En la actualidad, el agua es transportada a costos elevados y crecientes hacia las grandes ciudades, en especial a la Zona Metropolitana de la Ciudad de México, desde sitios cada vez más distantes. La industria, que por lo general usa grandes cantidades del líquido, se concentra asimismo en donde es escaso. Ni en el uso doméstico, ni en el industrial, se han hecho esfuerzos de ahorro y uso eficiente del recurso. Una vez realizado el esfuerzo y el gasto de dotar el vital líquido a los grandes centros de consumo, las aguas ya utilizadas son desalojadas también con grandes costos.

En el campo, el problema del agua presenta otros aspectos igualmente graves. Las zonas áridas y semiáridas del país, donde se concentran más de la mitad de los suelos aptos para la agricultura, disponen de menos del 10 por ciento del total de agua del país. En este sector se presenta, además, un considerable desperdicio debido a la utilización de sistemas de riego que no optimizan su rendimiento; también existen pérdidas en su conducción e ineficiencias en el bombeo.

En el uso residencial del agua existe una asignación ineficiente e inequitativa. Mientras que los usuarios de elevados recursos la tienen en abundancia y la derrochan en usos poco prioritarios y en cantidades excesivas, para otros es escasa o carecen por completo de ella. Tampoco los usuarios de ingresos medios y bajos con acceso adecuado al agua la utilizan con sobriedad y medida. El precio que pagan los usuarios es por lo general insignificante en comparación con su costo. Asimismo, es común que se cobren cuotas fijas sin importar la magnitud del consumo, con lo que no existen incentivos para que sea utilizada racionalmente.

La política de desarrollo de mediano plazo tiene como columna vertebral el uso racional del agua. Los retos son: ampliar los niveles de cobertura del servicio, mejorar la calidad del suministro existente, y orientar los asentamientos humanos e industriales hacia zonas de abundancia relativa de este recurso.

Se impedirá la localización de nuevas industrias de uso intensivo de agua, o el crecimiento de las existentes, en regiones de escasez actual o potencial de líquido. Como medida complementaria se inducirá el intercambio de agua tratada por agua clara en aquellas actividades que no requieren calidad potable; asimismo, se fomentará la inversión en plantas de tratamiento y reuso.

Las regiones de crecimiento restringido y las de crecimiento deseable serán definidas, fundamentalmente, con base en la disponibilidad acuífera. En la agricultura se estimulará el uso de sistemas modernos de riego que promuevan el ahorro del líquido, lo que a su vez se traducirá en menores costos de electricidad en el bombeo del agua. En el medio rural se fomentará el desarrollo de infraestructura con la participación amplia de las comunidades, procurando el uso de la tecnología y el empleo intensivo de la mano de obra locales. Se estima conveniente la formación de órganos con participación social y privada, que se responsabilicen de la operación, conservación y mantenimiento de la obra hidráulica. Se pretende que los distritos de riego sean financieramente autónomos y administrativamente independientes.

Durante este sexenio de gobierno se desarrollará un intenso programa de cooperación científica y tecnológica internacional con objeto de aprovechar la experiencia de otros países y de compartir los conocimientos que México ha acumulado en sesenta años de política hidráulica institucional.

La conservación y uso racional del agua es un objetivo que demanda la contribución de todos. Con base en la concertación social, se propiciará una mayor conciencia de la importancia de conservarla. En este sentido se orientará a los usuarios para que reduzcan desperdicios y utilicen mecanismos y formas que ahorren agua; asimismo se impulsará la fabricación y control de dispositivos que utilicen más eficientemente el líquido.

A la brevedad posible y de manera acorde con la consolidación de la estabilidad de precios, se procurará que el precio promedio del agua refleje su verdadero valor y costo social, haciendo que paguen más quienes más la usan. El precio real del agua ha descendido a niveles tales que es posible incrementarlo para los usuarios de altos y medios recursos, sin que su economía sea afectada perceptiblemente. Por ello, el sistema tarifario se adecuará a la realidad de los costos que representa suministrar el líquido y a la expansión de los sistemas. Con ello se persigue racionalizar la demanda, aumentar los ingresos de los organismos encargados de su administración, elevar la eficiencia en el uso de la infraestructura hidráulica, propiciar cambios en los patrones tecnológicos predominantes y servir de apoyo a la política de redistribución del ingreso.

A nivel global, estas acciones generarán recursos apreciables para financiar programas encaminados hacia una mayor disponibilidad y racionalidad en la explotación del líquido. Asimismo, la política de uso del agua tendrá, como uno de sus objetivos prioritarios, el hacer accesible el agua potable a la población de bajos ingresos, de acuerdo con los criterios de la política social considerados en el capítulo correspondiente.

En el marco jurídico vigente, la responsabilidad de la regulación, explotación, uso y aprovechamiento del agua en el país está a cargo de

un conjunto de organismos y dependencias con diferentes ámbitos de competencia. Esta situación ha propiciado grandes problemas por la duplicidad de funciones y responsabilidades, así como conflictos en relación a la competencia administrativa de los organismos y dependencias involucradas, lo que obstaculiza la adopción de una estrategia integral para el manejo del agua.

Con el fin de evitar la dispersión de atribuciones y funciones administrativas en materia de uso y aprovechamiento del agua, se considera esencial el fortalecimiento de la Comisión Nacional del Agua, como órgano desconcentrado de la SARH, con competencia sobre las decisiones de uso en cantidad y calidad de las aguas nacionales. De esta manera será posible atender las prioridades de la política en materia hidráulica: ordenar el aprovechamiento del líquido en función de la disponibilidad; proponer y ejecutar políticas a nivel nacional que tomen en cuenta los intereses sectoriales y la opinión pública regional; autorizar en forma integral y dar congruencia a los programas y presupuestos; agilizar la administración del recurso; facilitar la coordinación entre dependencias a nivel federal y entre estados a nivel de cuencas; ampliar esquemas de descentralización; y fortalecer mecanismos de concertación.

(...)

6.3.5 Agua

Si bien México cuenta con grandes volúmenes de agua que serían suficientes para satisfacer la demanda total de abastecimiento del país, su distribución geográfica provoca la carencia del recurso en diversas zonas del territorio nacional. En algunas regiones el agua es escasa y en otras su abundancia rebasa con mucho el margen necesario. Además, conforme ha avanzado el desarrollo socioeconómico, muchas de las cuencas hidrológicas presentan signos de contaminación en diversos grados.

Es urgente que los recursos acuíferos se administren eficientemente y se promueva la restitución de la calidad de los cuerpos de agua para su óptimo aprovechamiento, considerando su intercalación con el medio ambiente, así como la rehabilitación, construcción y operación de sistemas de tratamiento de aguas residuales en todo el país. Debe intensificarse el control, mediante estricta vigilancia, de la emisión de aguas residuales contaminadas, y establecerse mecanismos para que las industrias o empresas contaminantes paguen los costos del tratamiento o los daños que ocasionan al ambiente (...)”²⁸.

Ciertamente, el Plan Nacional de Desarrollo de 1989 superó considerablemente al de 1983, ya que hizo una exposición de la problemática por la que atravesaba México en aquél entonces, así también planteo las posibles soluciones a las que se debía acudir para contrarrestar la escasez inminente.

²⁸ Plan Nacional de Desarrollo. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de mayo de 1989.

Finalmente se establece como obligatorio para el Estado el contar con organismos, como la Comisión Nacional del Agua, y empresas que se requieran para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo, su facultad para concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio público de la Federación; las modalidades y condiciones para asegurar la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes; y el otorgamiento de subsidios a actividades prioritarias –cuando sean generales y de carácter temporal-, y no afecten substancialmente las finanzas de la Nación.

En este contexto, la Ley de Aguas Nacionales fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1 de diciembre de 1992, apoyándose en las reformas constitucionales de 1983. Esta ley se dividió en diez títulos que se refieren respectivamente a: Disposiciones Generales; Administración del Agua; Programación Hidráulica; Derechos de Uso O Aprovechamiento de Aguas Nacionales; Zonas Reglamentadas, de Veda o de Reserva; Usos del Agua; Prevención y Control de la Contaminación de las Aguas; Inversión en Infraestructura Hidráulica; Bienes Nacionales a Cargo de "La Comisión"; Infracciones, Sanciones y Recursos. A su vez, cada título se subdivide en capítulos.

La Ley de Aguas Nacionales abrogó a la Ley Federal de Aguas de 1972. Con ello, el legislador buscó modernizar la legislación en materia de aguas nacionales, tal como se expresa a continuación:

“(…) El artículo 27 constitucional señala cuáles aguas son de propiedad nacional y, al mismo tiempo, precisa el propósito de tal decisión al señalar que se busca «regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana».

El artículo 28 constitucional, por su parte, complementa los principios expuestos anteriormente al señalar que el Estado, en caso de interés general, podrá concesionar los bienes nacionales con las modalidades y

condiciones que fijen las leyes para asegurar la utilización social de los bienes o la debida eficiencia y eficacia en la prestación de los servicios.

Estos altos principios, que dan sustento al liberalismo social, nos han permitido, a lo largo del presente siglo, diseñar leyes e instituciones para la administración del agua acordes con las demandas que en cada momento ha impuesto nuestro desarrollo. Con la Ley sobre Irrigación, promulgada en 1926, y la consecuente creación de la Comisión Nacional de Irrigación, se inició el esfuerzo sistemático de los mexicanos para utilizar el recurso hidráulico en la consecución de nuestros grandes objetivos.

Posteriormente se aprobaron distintas leyes en la materia que involuntariamente dispersaron la acción del Estado en relación con la administración de las aguas nacionales. Por ello, en un esfuerzo de unificación y de síntesis, se promulgó la Ley Federal de Aguas de 1972, para incorporar en un solo ordenamiento jurídico lo relacionado con el recurso hidráulico. Sin embargo, a veinte años de distancia, esta ley, que se adelantó a su tiempo, carece hoy de las disposiciones necesarias para responder cabalmente a una nueva gama de retos asociados al uso del agua.

La ley vigente, aun cuando ha sido reformada varias veces, ya no concuerda plenamente con el esfuerzo de modernización de la legislación mexicana, específicamente, con el realizado en materia de planeación, administración pública, bienes nacionales, salud, equilibrio ecológico, pesca y, principalmente, con las recientes reformas al artículo 27 constitucional y la nueva Ley Agraria, que tiene por objetivo revitalizar y llevar mayor libertad y justicia al campo.

Lo anterior sería suficiente para fundamentar el proyecto de una nueva legislación de aguas. Sin embargo, lo justifican también los cambios profundos que ocurren en todos los órdenes en el mundo y en México, los cuales obligan a modernizar las leyes e instituciones para enfrentar los retos que se nos presentan en el umbral del siglo XXI, dentro de una dinámica social más amplia, compleja y rica, de una sociedad cada vez más participativa, consciente de los límites de nuestros recursos hidráulicos y de su necesario cuidado, así como del papel fundamental del agua en el bienestar social, en el apoyo a la producción y en el desarrollo regional.

El nuevo proyecto jurídico reconoce, en su origen, un mosaico hidrológico variado y complejo donde se superponen, no siempre en forma ordenada, las grandes variaciones que presenta la distribución espacial y temporal del agua y los patrones de crecimiento demográfico y de la actividad económica (...)²⁹.

²⁹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Leyes Federales y del Distrito Federal, Procesos Legislativos. Exposición de Motivos del 2 de julio de 1992, de la Ley de Aguas Nacionales de 1992. <http://www.2.scjn.gob.mx/Leyes/UnProc/Leg.asp?nldLey=110&nldRef.>, Consultado el 12 de Noviembre de 2006, a las 12:45.

De esta manera, la propuesta que realizó el entonces Presidente Carlos Salinas de Gortari, quien valoró que la política hidráulica de carácter social buscada en la Ley Federal de Aguas de 1972, no era suficiente ni acorde con la realidad, por lo que se tenía que actualizar para cumplir cabalmente los principios propuestos por el Constituyente de 1916-1917, sólo de esa forma se lograría alcanzar un desarrollo de la colectividad sin sacrificar su bienestar, por lo que se resaltó la necesidad de contar con una nueva política en el manejo del agua sustentada que innovara en una cultura que resaltase el valor del agua:

“(…) Al atender las necesidades inmediatas sin perder de vista el bienestar de las próximas generaciones la sociedad mexicana enfrenta hoy el reto del agua, recurso vital y motor del desarrollo sostenido de nuestro país.

(…)

Los ciudadanos viven y perciben el problema de agua como uno de los más importantes del país. En las ciudades, especialmente en las colonias populares, el servicio adecuado de agua potable y de alcantarillado es una demanda de las familias que con mayor frecuencia he percibido durante las giras que realizo por nuestro territorio. Lo mismo sucede en el campo, donde, en más de la mitad de las zonas rurales, la demanda no es tanto por la tierra, sino por el agua suficiente.

Existe consenso en que los actuales patrones de uso y consumo del vital líquido no son aceptables, generan derroche y propician severas situaciones de escasez y contaminación en buena parte de nuestro territorio. Se conoce también que su aprovechamiento no ha beneficiado a todos nuestros compatriotas por igual. La solución a estos problemas y la eliminación de estas desigualdades constituyen uno de los mayores reclamos de la sociedad; por ello, el Ejecutivo Federal a mi cargo les ha otorgado la más alta prioridad.

Estamos conscientes que si no actuamos con oportunidad y decisión, la escasez de este líquido se convertirá, no sólo en freno al progreso, sino en amenaza a la salud e incluso a la sobrevivencia de algunas poblaciones. El descuido en el uso del agua y en la preservación de su calidad limita las perspectivas de bienestar de las futuras generaciones de mexicanos, por lo que es tarea impostergable y estratégica dar a este recurso un nuevo enfoque económico y tecnológico para su adecuado aprovechamiento y uso racional.

Desde el inicio de mi mandato, me comprometí a instrumentar una política del agua sustentada en la movilización de la sociedad y en el establecimiento de una nueva cultura en la que todos, con el apoyo adecuado de nuestras instituciones, reconociéramos el valor real de este recurso y la responsabilidad que compartimos de garantizar su uso eficiente y la conservación de su calidad.

(…)

El nacimiento de una nueva cultura del agua, dentro de la cual todos hagamos un uso responsable del recurso, nos conduce a redefinir el

papel del Estado en su tarea de salvaguarda y administrador del patrimonio nacional. En este sentido, recogimos también los planteamientos de nuestros compatriotas, quienes nos demandaron la presencia de una verdadera autoridad en la materia para canalizar y resolver sin burocratismo los distintos conflictos que se generan alrededor de la asignación, uso y aprovechamiento del líquido. Con este propósito, en enero de 1989 se creó la Comisión Nacional del Agua, como única autoridad federal en la materia (...)³⁰.

Con base en estas consideraciones, el legislador previó que sería atribución de la Comisión Nacional del Agua impulsar una cultura del agua:

“Artículo 9o.- Son atribuciones de «La Comisión»:

(...)

IX. Promover el uso eficiente del agua y su conservación en toda las fases del ciclo hidrológico, e impulsar una cultura del agua que considere a este elemento como un recurso vital y escaso; (...).”

La visión de los legisladores no sólo se centraba en hacer consciente una de las preocupaciones que se gestaban en el ámbito nacional, al contemplar una nueva cultura del agua para hacer frente a la escasez, sino que mostraba tener mayor conocimiento en la manera como debía concebirse el agua, sustentándose en el ciclo hidrológico indujo que el agua era un recurso unitario:

“(...) El concepto del agua como un recurso unitario que se renueva a través del ciclo hidrológico, afectado por la actividad del hombre, es el punto de partida de la presente iniciativa. Con ello, se confirma la íntima relación entre las aguas superficiales y subterráneas, y se vincula la cantidad y calidad del recurso. Dentro de este concepto, la cuenca y el acuífero constituyen unidades de gestión para instrumentar una regulación acorde con el interés general (...)³¹.

Por otra parte, la Ley de Aguas Nacionales siguió conservando tanto las asignaciones como las concesiones que había previsto su antecesora la Ley Federal de Aguas, resaltando:

“(...) Se mantienen los principios constitucionales en cuanto a la necesidad de contar con una concesión para el uso o aprovechamiento

³⁰ *Idem.*

³¹ *Idem.*

de las aguas nacionales y de que el dominio de la nación sobre dichas aguas es inalienable e imprescriptible. En el caso de gobiernos en los tres niveles, y de sus dependencias y entidades, se mantiene la figura de la asignación, que contiene la actual Ley Federal de Aguas, la cual produce los mismos efectos que los generados por la concesión (...)³².

Efectivamente, estas figuras jurídicas previstas en la Ley Federal de Aguas eran conservadas por la Ley de Aguas Nacionales, haciendo una clara diferenciación en relación a los sujetos a los que se dirigía su otorgamiento:

“Artículo 20.- La explotación, uso o aprovechamiento de las aguas nacionales por parte de personas físicas o morales se realizará mediante concesión otorgada por el Ejecutivo Federal a través de "La Comisión", de acuerdo con las reglas y condiciones que establece esta ley y su reglamento.

La explotación, uso o aprovechamiento de aguas nacionales por dependencias y organismos descentralizados de la administración pública federal, estatal o municipal, se podrá realizar mediante asignación otorgada por «La Comisión».

La asignación de agua a que se refiere el párrafo anterior se regirá por las mismas disposiciones que se aplican a las concesiones, y el asignatario se considerará concesionario para efectos de la presente ley”.

No sucedió lo mismo con aquella prohibición que había hecho la exposición de motivos de la Ley Federal de Aguas, cuando sostuvo que los derechos consignados en los títulos de concesión no fuesen transmitidos, evitando fenómenos de acaparamiento que dieran como resultado prácticas monopólicas; por el contrario, la exposición de motivos de la Ley de Aguas Nacionales sostuvo:

“(...) Si bien es cierto que los títulos de concesión son personales, al otorgar la autoridad el uso o aprovechamiento de un bien nacional a una persona determinada que ha cumplido con ciertos requisitos y condiciones, se considera conveniente facilitar la transmisión de títulos a otros usuarios y para otros usos, previa la autorización de la autoridad concedente. Lo anterior tiene como propósito simplificar trámites y facilitar este tipo de operaciones en aquellos casos en los que no se afecten los derechos de terceros, ni la situación hidrológica y ecológica de la cuenca o acuífero respectivo.

³² *Idem.*

Esto permitirá igualmente, en algunos casos, introducir mecanismos de mercado para la transmisión de los derechos, como uno de los instrumentos que, bajo ciertos supuestos y en determinadas circunstancias, puede apoyar el uso eficiente del agua. Para estos casos se prevé la posibilidad de que la Comisión Nacional del Agua, mediante disposiciones de carácter general, autorice la transmisión de derechos con el simple requisito de inscribir estas operaciones en el Registro Público de Derechos de Agua. En esta parte de la ley se prevén las disposiciones básicas para la transmisión de los títulos, considerando que estas operaciones se regularán mediante disposiciones reglamentarias que la autoridad acuerde en forma general en las distintas cuencas, regiones o localidades (...)³³.

La previsión de las transmisiones atendió al criterio de que esta figura jurídica obedecía a la simplificación de los trámites burocráticos, obviamente sin dejar de observar la intervención de la autoridad para cerciorarse que no se verían violados los derechos de terceros.

Ahora bien, esta ley confirmó lo que había afirmado su antecesora, de que la transmisión se refiere a aquellos derechos que llegan a cederse, enajenarse o por cualquier otra figura jurídica pasan de un particular a otro, mientras que la transferencia no se refiere propiamente a los derechos sino a una cuestión física, a través de la cual se lleva agua de una cuenca a otra:

“(...) En las zonas sobrepobladas del altiplano central, los escarmientos y acuíferos ya son insuficientes para sostener las altas tasas de crecimiento de la actividad económica. La excesiva sobreexplotación de los acuíferos, *las transferencias de agua hacia cuencas vecinas*, la creciente contaminación del recurso, y la intensa y conflictiva competencia entre los usuarios del mismo, son aspectos que prevalecen principalmente en las cuencas del Valle de México, Lerma, Balsas, San Juan, Pánuco, Nazas, Fuerte, Coahuayana y Bravo (...)³⁴.

Una innovación importante, dentro de la ley, es la creación del Registro Público de Derechos de Agua, para que se inscribieran los títulos de concesión, asignación y permisos a que se refiere la legislación sobre aguas nacionales, así como las operaciones de su transmisión:

³³ *Idem.*

³⁴ *Idem.*

“Artículo 30.- «La Comisión» llevará el Registro Público de Derechos de Agua, en el que deberán inscribirse los títulos de concesión, de asignación y los permisos a que se refiere la presente ley, así como las prórrogas de las mismas, su suspensión, terminación y los actos y contratos relativos a la transmisión total o parcial de su titularidad.

Los actos que efectúe «La Comisión» se inscribirán de oficio; los relativos a la transmisión total o parcial de los títulos, así como los cambios que se efectúen en sus características o titularidad, se inscribirán a petición de parte interesada, por orden de presentación y cuando se satisfagan los requisitos que establezca el reglamento de la presente ley”.

Cabe señalar que, el Registro Público de Derechos de Agua fue propuesto para brindar un servicio público a la población, a través de la consulta que hagan para conocer el estado registral que guardan las concesiones y asignaciones, así como cualquier otro tipo de operación relacionada con las mismas. De esta manera, su propósito es dar certeza jurídica a los usuarios de aguas nacionales, para lo cual tiene el carácter de público y puede expedir certificaciones sobre su contenido.

La ley no sólo se preocupó de la efectiva administración en materia de aguas nacionales sino también puso énfasis a la materia ambiental, previendo las zonas reglamentadas, de veda o de reserva:

“Artículo 38.- El Ejecutivo Federal, previos los estudios técnicos que al efecto se elaboren y publiquen, conforme a lo dispuesto en el artículo 6o. de la presente ley, podrá reglamentar la extracción y utilización de aguas nacionales, establecer zonas de veda o declarar la reserva de aguas en los siguientes casos de interés público:

- I. Para prevenir o remediar la sobreexplotación de los acuíferos;
- II. Para proteger o restaurar un ecosistema;
- III. Para preservar fuentes de agua potable o protegerlas contra la contaminación;
- IV. Para preservar y controlar la calidad del agua; o
- V. Por escasez o sequía extraordinarias.

Los reglamentos, decretos y sus modificaciones se publicarán en el Diario Oficial de la Federación”.

Las tres figuras jurídicas responden a la misma situación de escasez, aunque en distinta manera, puesto que la zona de reglamentación es un área determinada

que se sujeta a reglas específicas que restringen la extracción de aguas de propiedad nacional, tanto en lo que respecta al volumen como a los usos que podrán ser concesionados o asignados imponiendo las modalidades correspondientes a las descargas que se realicen; mientras que la zona de veda es un área determinada, aunque no se restringen sino se suprimen nuevas extracciones de aguas de propiedad nacional, así como nuevas descargas a cuerpos receptores de propiedad nacional, con el objeto de que mantenga una determinada situación ambiental; por último, la zona de reserva es un área que ha decidido exceptuar la utilización del agua en su totalidad o para usos específicos, con el objeto de conservar los volúmenes necesarios para el futuro.

Otra innovación en materia ambiental, introducida en esta ley, es la que se refiere a las Declaratorias de Clasificación de los Cuerpos de Aguas Nacionales:

“Artículo 15.- La formulación, implantación y evaluación de la programación hidráulica comprenderá:

(...)

V. La clasificación de los cuerpos de agua de acuerdo con los usos a que se destinen, y la elaboración de los balances hidráulicos en cantidad y calidad y por cuencas y regiones hidrológicas; (...).”

“Artículo 87.- «La Comisión» determinará los parámetros que deberán cumplir las descargas, la capacidad de asimilación y dilución de los cuerpos de aguas nacionales y las cargas de contaminantes que éstos pueden recibir, así como las metas de calidad y los plazos para alcanzarlas, mediante la expedición de Declaratorias de Clasificación de los Cuerpos de Aguas Nacionales, las cuales se publicarán en el Diario Oficial de Federación, lo mismo que sus modificaciones, para su observancia.

Las declaratorias contendrán:

- I. La delimitación del cuerpo de agua clasificado;
- II. Los parámetros que deberán cumplir las descargas según el cuerpo de agua clasificado conforme a los períodos previstos en el reglamento de esta ley;
- III. La capacidad del cuerpo de agua clasificado para diluir y asimilar contaminantes; y
- IV. Los límites máximos de descarga de los contaminantes analizados, base para fijar las condiciones particulares de descarga”.

“Artículo 89.- «La Comisión», para otorgar los permisos deberá tomar en cuenta la clasificación de los cuerpos de aguas nacionales a que se

refiere el artículo 87, las normas oficiales mexicanas correspondientes y las condiciones particulares que requiera cumplir la descarga.

«La Comisión» deberá contestar la solicitud de permiso de descarga presentada en los términos del reglamento, dentro de los sesenta días hábiles siguientes a su admisión. En caso de que no se conteste dentro de dicho lapso, estando integrado debidamente el expediente el solicitante podrá efectuar las descargas en los términos solicitados, lo cual no será obstáculo para que «La Comisión» expida el permiso de descarga al que se deberá sujetar el permisionario cuando considere que se deben de fijar condiciones particulares de descarga y requisitos distintos a los contenidos en la solicitud.

Cuando el vertido o descarga de las aguas residuales afecten o puedan afectar fuentes de abastecimiento de agua potable o a la salud pública, «La Comisión» lo comunicará a la autoridad competente y dictará la negativa del permiso correspondiente o su inmediata revocación y, en su caso, la suspensión del suministro del agua en tanto se eliminan estas anomalías”.

Las Declaratorias de Clasificación de los Cuerpos de Aguas Nacionales fueron previstas en la Ley de Aguas Nacionales para coadyuvar a crear una administración objetiva, a través de la cual se normen y controlen las descargas de aguas residuales, al formular y publicar la clasificación de los cuerpos de aguas nacionales en función de la capacidad para diluir y asimilar contaminantes, a partir de la cual se establecen límites máximos y los parámetros que deben cumplir las descargas.

1.6. REFORMA DE LA LEY DE AGUAS NACIONALES EN EL 2004

Al concebirse la reforma de 2004 no se pensó en el problema de inaplicación en la que estaba inmersa la ley de 1992, por el contrario se pensó en introducir más objetivos, variando considerablemente el contenido de la ley, lo que afectó el espíritu original del legislador de 1992 y, como consecuencia, nos lleva a pensar en que más que una reforma se trató de una nueva ley.

La doctrina ya señalaba el problema de inaplicación que afectaba a la ley de 1992 y pensaba, en ese entonces, en una reforma que solucionara este problema,

centrando su atención en que el agua se había convertido en un asunto de seguridad nacional:

“Para que veamos una reforma integral en el sector que responda a la convocatoria del gobierno federal para atender el agua como un asunto de seguridad nacional es imprescindible que se reformen otros ordenamientos (principalmente la Ley Federal de Derechos), y que se emitan las declaratorias de clasificación de los cuerpos de aguas nacionales, las NOMs y los reglamentos de los distritos de riego actualizados. Por otra parte, es necesario modernizar desde el punto de vista administrativo e institucional la administración del recurso agua a fin de implantar mayores controles sobre la actualización de la CNA. Por último, se debe asignar un mayor presupuesto al tema agua, en particular es necesario para realizar los estudios técnicos que se encuentran pendientes, mismos que deben servir como base para la planeación en el sector”³⁵.

Irónicamente, el mismo autor, el maestro Gustavo Carvajal Insunza, que señala la necesidad de contar con un mayor presupuesto para atender el tema del agua, no se da cuenta de que, en otra parte de su artículo, esta haciendo referencia al problema de la corrupción en las finanzas públicas:

“(…) Con relación a las NOM's existentes destaca el incumplimiento generalizado respecto del cumplimiento de la NOM-001-ECOL-1996 que establece los límites máximos permisibles de contaminantes para las descargas de aguas residuales de aguas y bienes nacionales. El primero de enero del 2000 las ciudades con más de 50,000 habitantes y las industrias mayores debieron comenzar a cumplir con dicha NOM. Se estima que el 75% de las descargas estatales y el 50% de las descargas municipales, cuyo plazo venció en ese año, no cumplieron con esta norma. Como resultado, tan sólo el Distrito Federal debería de pagar anualmente alrededor de 700 millones de pesos por concepto de derechos derivados del incumplimiento. Dicha multa fue condonada por el Ejecutivo Federal con fundamento en el artículo 39 del Código Fiscal de la Federación durante el 2000. A la vista de este hecho es comprensible que prácticamente todas las ciudades con adeudos no los pagarán a la espera de que a ellas también les fueran condonadas sus deudas. Esto es ya inminente pues se han anunciado la expedición de decretos por los que se condonarán más de 61 mil millones de pesos por derechos no cubiertos tanto de extracción y aprovechamiento de agua

³⁵ CARVAJAL INSUNZA, Gustavo. “Algunas Reflexiones Jurídicas sobre la Elevación del Agua como Asunto de Seguridad Nacional”. *Revista Mexicana de Derecho Público, Dogmática y Teoría Administrativa Constitucional Internacional*, Departamento de Derecho, Instituto Tecnológica Autónomo de México, núm. 4, octubre, 2002, p. 217.

como de descargas de aguas residuales, siempre y cuando el beneficiado se obligue a cumplir en el futuro.

Lo anteriormente expuesto es aún más grave si se considera, por ejemplo, que en el caso del Distrito Federal, desde 1997 existen fondos del Banco Interamericano de Desarrollo, además de financiamiento adicional de instituciones bancarias de Japón, por un monto sumado de cerca de 600 millones de dólares y las autoridades del Distrito Federal no han comenzado siquiera la construcción de ninguna de las cuatro plantas de tratamiento necesarias para cumplir con la NOM-001-ECOL-1996 (...)”³⁶.

En este contexto, la propuesta de reforma a la Ley de Aguas Nacionales de 1992, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de abril de 2004, la realizó el Presidente Vicente Fox Quesada, quien consideró que no era necesario crear una nueva ley sino hacer las reformas pertinentes a la legislación vigente, como se desprende a continuación:

“(...) e.- La iniciativa Proyecto de Decreto no busca la promulgación de una nueva Ley en materia de agua y su gestión, sino que propone realizar una amplia reforma, adiciones y derogaciones a la actual Ley ya que se considera que ha sido instrumento fundamental para la gestión del agua en México, ya que se ha constatado en la práctica, que la Ley de Aguas Nacionales es un instrumento valioso en muchos de sus principios, conceptos y regulaciones.

(...)

Es un hecho que las próximas guerras mundiales e internacionales serán causadas por el agua.

(...)

La grave escasez de agua no sólo se circunscribe a nuestro ámbito nacional. La escasa disponibilidad de agua potable en el mundo ha orientado las tendencias actuales de la modernización legislativa e institucional a nivel mundial. Muchas naciones se están avocando a tomar previsiones y medidas correctivas en la materia.

Las propuestas de reformas, o de una nueva legislación no sólo se conciben como la regulación de un vacío, sino que en función de los hechos se aprovecha la experiencia legislativa y sus resultados –que en su momento y oportunidad cumplieron con su cometido- para continuar en el permanente proceso de concatenar nuestra legislación con nuestras realidades y necesidades, pero a la vez con una visión prevenir y de sustentabilidad hídrica (...)”³⁷.

³⁶ *Ibidem*, pp. 212 y 213.

³⁷ 1ª Reforma de la Ley de Aguas Nacionales. Dictamen de 1ª Lectura, Diario de los Debates del 28 de abril del 2003.

A pesar de ello, dos cosas se tienen que advertir en la reforma de 2004; la primera que es una ley que se reformó en su totalidad y que varió figuras jurídicas esenciales, como lo es la asignación; por otra parte, se olvidó hacer una reforma a los diversos ordenamientos jurídicos, sino que se hicieron todas las reformas en este ordenamiento sin tener idea de que correspondían hacerlas en leyes de distinta materia.

Efectivamente, la reforma modificó el sentido que se le había dado a la concesión y a la asignación, ya no seguían el criterio de aplicación en cuanto al sujeto al que se le otorgaría sino al tipo de uso, como se desprende a continuación:

“Artículo 20.- (...)”

La explotación, uso o aprovechamiento de aguas nacionales por parte de personas físicas o morales se realizará mediante concesión otorgada por el Ejecutivo Federal a través de «la Comisión» por medio de los Organismos de Cuenca, o por ésta cuando así le competa, de acuerdo con las reglas y condiciones que establece esta Ley, sus reglamentos, el título y las prórrogas que al efecto se emitan.

La explotación, uso o aprovechamiento de aguas nacionales por dependencias y organismos descentralizados de la administración pública federal, estatal o municipal, o el Distrito Federal y sus organismos descentralizados se realizará mediante concesión otorgada por el Ejecutivo Federal a través de «la Comisión» por medio de los Organismos de Cuenca, o por ésta cuando así le competa, de acuerdo con las reglas y condiciones que establece esta Ley y sus reglamentos. Cuando se trate de la prestación de los servicios de agua con carácter público urbano o doméstico, incluidos los procesos que estos servicios conllevan, la explotación, uso o aprovechamiento de aguas nacionales, se realizará mediante asignación otorgada por el Ejecutivo Federal a través de «la Comisión» por medio de los Organismos de Cuenca, o por ésta cuando así le competa, a los municipios, a los estados o al Distrito Federal, en correspondencia con la Fracción VIII del Artículo 3 de la presente Ley. Los derechos amparados en las asignaciones no podrán ser objeto de transmisión (...).”

La reforma conserva la figura de la transmisión en materia de aguas nacionales, pero va más allá del espíritu original de la ley de 1992 y prevé el banco del agua:

“Artículo 37 bis.- «La Comisión» podrá establecer definitiva o temporalmente instancias en las que se gestionen operaciones reguladas

de transmisión de derechos que se denominarán «bancos del agua», cuyas funciones serán determinadas en los reglamentos respectivos”.

Por otra parte, la reforma pone énfasis a la cultura del agua, dedicándole un capítulo V bis, con ello define el alcance que debe tener esta figura jurídica, tanto para las autoridades como para la población, introduciendo mecanismos como los medios de comunicación.

La reforma de 2004 no ha sido bien recibida por la doctrina, arguyendo deficiencias como las siguientes:

a) INCERTIDUMBRE JURÍDICA.- La reforma a la Ley de Aguas Nacionales aprobada por el Congreso de la Unión en diciembre de 2003, turnada al Ejecutivo Federal para sus efectos constitucionales, es desafortunada, toda vez que utiliza conceptos muy amplios y un tanto vagos, que permiten interpretar de diversas maneras sus disposiciones y, por lo tanto, no hay claridad para aquellos que deben cumplirla respecto a los derechos, obligaciones, responsabilidades y sanciones, así como sus alcances.

b) DISCRECIONALIDAD EXCESIVA.- Por lo señalado en el punto anterior, la falta de claridad de las disposiciones de la reforma pueden generar una discrecionalidad excesiva de la autoridad en perjuicio de los usuarios, además que podría fomentar la corrupción.

c) SANCIONES EXCESIVAS.- La reincidencia a las infracciones del artículo 119 implica la posibilidad de sancionar cualquier incumplimiento a la Ley de Aguas Nacionales, además de multas, con la revocación del título de concesión o asignación o, en su caso del permiso de descarga, aún cuando la infracción no sea grave.

d) INEFICACIA E INEFICIENCIA.- Es conveniente desde el punto de vista de la certeza jurídica y la justicia, se proponga una reforma para corregir sus deficiencias o, mejor aún, proponer una nueva Ley de Aguas Nacionales que verdaderamente se discuta con especialistas en la materia y sea objeto de un debate nacional. De no realizarse esa corrección es altamente probable que la ley de referencia sea ineficaz e ineficiente en perjuicio de la protección de la calidad y cantidad del agua, así como de su aprovechamiento sustentable³⁸.

³⁸ HERRERA ORDÓÑEZ, Héctor. “Aspectos Relevantes de la Reforma de la Ley de Aguas Nacionales”. *Revista La Barra*, Barra Mexicana, Colegio de Abogados, núm. 46, septiembre-octubre de 2004, p. 14.

1.7. Proyecto de reforma al Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales de 1994

Indudablemente, la reforma a la ley de 1992, trajo consigo la inquietud de reformar al reglamento de 1994, cosa por demás peligrosa, puesto que si no se respetó el mandato constitucional y se fue más allá, perdiendo el espíritu que observó el Constituyente de 1916-1917, peor aún significa hacer una reglamentación de lo que ahora es una ley inconstitucional.

A la fecha se han planteado diversas reglamentaciones y modificaciones sin ser aprobadas, aunque a mis manos ha llegado una de esas propuestas, la cual quiero comentar brevemente, por parecerme del todo interesante y porque ilustra la poca idea que se tiene en legislar, tal vez por la facilidad que se tiene de acceder a tan importante labor y que los creadores de la reforma ahora se proponen ir más allá de lo que ahora es del todo inconstitucional.

De esta manera encontramos que, el proyecto de reglamento de la Ley de Aguas Nacionales plantea la creación de los bancos del agua, dedicándole todo un título a su regulación, lo que podemos llamar tentativamente el comienzo de la mercantilización del agua nacional:

“TÍTULO QUINTO
Bancos de Agua
Capítulo I
Integración de los
Bancos de Agua

Artículo 277.- Para efectos del Artículo 37 Bis de «La Ley», en la circunscripción del Organismo de Cuenca, se establecerán en forma definitiva o temporal Bancos de Agua, por parte de «La Autoridad del Agua», previo otorgamiento de autorización para que operen como instancias en las que se gestionarán operaciones reguladas de transmisión de derechos.

Artículo 278.- Los Bancos de Agua son instancias de carácter público o privado y que gozarán de autonomía técnica, administrativa y con patrimonio propio que gestionarán operaciones reguladas de transmisión de derechos ante «La Autoridad del Agua» y tienen por objeto

proporcionar apoyo en materia de transmisión de derechos, tanto a los concesionarios o permisionarios que deseen transmitir sus derechos, así como a las personas físicas o morales interesadas en adquirirlos.

Artículo 279.- Para organizarse y operar como Banco de Agua se requiere autorización del Gobierno Federal, que compete otorgar discrecionalmente a la Comisión Nacional del Agua, por conducto del Director General, oyendo la opinión del Organismo de Cuenca respectivo, así como de los miembros del consejo de cuenca del lugar en dónde se pretenda establecer dicha organismo. Por su naturaleza, estas autorizaciones serán intransmisibles.

Las autorizaciones que al efecto se otorguen, así como sus modificaciones, se publicarán en el Diario Oficial de la Federación y en dos periódicos de amplia circulación del domicilio social de la institución de que se trate”.

Como se puede advertir, los Bancos del Aguas son instancias públicas o privadas que servirán para gestionar operaciones reguladas de transmisión de derechos en una cuenca determinada, lo que permitirá a estas instancias tener el control en la administración de los derechos y, con ello, no sólo instancias de gestión sino también instancias políticas de control de este vital recurso, pudiendo tener, en un momento dado, mayor poder político que el de un gobernador.

Tan es una mercantilización del agua, que en 1972 se prohibió la transmisión de derechos, por ser ésta una manera de acaparamiento del agua; más tarde, en 1992, se aceptó la transmisión de derechos porque se consideró que esto agilizaría los trámites en la reasignación del agua; en la reforma de 2004 se conservan las transmisiones de derechos, se cambia la naturaleza de las concesiones al considerarlas un título y no un acto administrativo, y se introducen los bancos del agua, los cuales pueden ser sociedades anónimas:

“Artículo 280.- Sólo gozarán de autorización las sociedades anónimas de capital fijo, organizadas de conformidad con lo dispuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles, en todo lo que no esté previsto en esta Ley y, particularmente, con lo siguiente:

I. Tendrán por objeto la prestación del servicio de gestión de operaciones de transmisión de derechos de aguas nacionales debidamente inscritos en el Registro Público de Derechos de Agua, así como en los términos de “La Ley” y el presente reglamento;

II. La duración de la sociedad será indefinida;

- III. Deberán contar con el capital social y el capital necesario para sostener sus operaciones y garantizar el debido funcionamiento del Banco y de las operaciones que se tramiten, y
- IV. Su domicilio social estará en el territorio nacional.

Artículo 281.- Las solicitudes de autorización para organizarse y operar como Banco de Agua deberán acompañarse de lo siguiente:

I. Proyecto de estatutos de la sociedad en el que deberá contemplarse lo previsto por el último párrafo de la fracción II del Artículo 122 de esta Ley, y relación de los socios, indicando el capital que suscribirán, así como de probables consejeros y directivos;

II. Plan general de funcionamiento de la sociedad que comprenda por lo menos:

a) Los programas de captación de adquirentes y oferentes en los que se definan las políticas de gestión de operaciones reguladas de transmisión de derechos que implementaran, así como los segmentos del mercado que preferentemente atenderán;

b) Las previsiones de cobertura geográfica;

c) Las bases relativas a su organización y control interno;

III. Comprobante de depósito de moneda nacional constituido en institución de crédito o de valores gubernamentales por su valor de mercado, a favor de la Tesorería de la Federación por una cantidad igual al diez por ciento del capital mínimo con que deba operar la sociedad conforme a la presente Ley, y

IV. La demás documentación e información que a juicio de “La Comisión” se requiera para el efecto.

En los supuestos de que se niegue la autorización, se desista el interesado o se inicien operaciones en los términos previstos en esta Ley, se devolverá al solicitante el principal del depósito a que se refiere la fracción III de este Artículo.

Artículo 282.- Cada Banco de Agua estará a cargo de un Gerente General, su organización y funcionamiento estará contenido en las Reglas de Operación que al efecto se emitan.

Artículo 283.- El Banco de Agua deberá tramitar ante “La Autoridad del Agua” la autorización para operar como gestor de operaciones reguladas de transmisión de derechos.

Artículo 284.- La administración de los Bancos de Agua estará encomendada a un consejo de administración y a un director general, en sus respectivas esferas de competencia.

El consejo de administración deberá contar con un comité de auditoría, con carácter consultivo.

El director general deberá elaborar y presentar al consejo de administración, para su aprobación, las políticas para el adecuado empleo y aprovechamiento de los recursos humanos y materiales de la institución, las cuales deberán considerar el uso racional de los mismos, restricciones para el empleo de ciertos bienes, mecanismos de

supervisión y control y, en general, la aplicación de los recursos a las actividades propias de la institución y a la consecución de sus fines. El director general deberá en todos los casos proporcionar datos e informes precisos para auxiliar al consejo de administración en la adecuada toma de decisiones.

Artículo 285.- El consejo de administración del Banco de Agua estará integrado por un mínimo de diez y un máximo de quince consejeros propietarios, de los cuales cuando menos el veinticinco por ciento deberán pertenecer a asociaciones de usuarios independientes. Por cada consejero propietario se designará a su respectivo suplente, en el entendido de que los consejeros suplentes de los consejeros independientes, deberán tener este mismo carácter.

Por consejero independiente, deberá entenderse a la persona que sea ajena a la administración del Banco de Agua.

En ningún caso podrán ser consejeros independientes:

- I. Empleados o directivos de la institución;
- II. Accionistas que sin ser empleados o directivos de la institución, tengan poder de mando sobre los directivos de la misma;

Deberán formar parte del consejo de administración del banco de Agua, con carácter de independiente:

- I. El titular del consejo de cuenca;
- II. El Director del Organismo de Cuenca, y”.

No cabe duda que, los Bancos del Agua serán instancias meramente mercantiles ocupadas de administrar el agua y que sus facultades van mucho más allá que las planteadas en el espíritu del legislador de 1992 y sobretodo del Constituyente de 1916-1917, pudiendo enajenar, en un momento dado, los derechos del agua.

CAPÍTULO 2.
ANÁLISIS CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE AGUAS
NACIONALES

2.1. Jerarquía Constitucional

Ningún tema jurídico escapa a un análisis constitucional, y el tema del agua no puede ser la excepción, por el contrario resulta conveniente y hasta fructífero conocer las normas fundamentales que rigen la materia de aguas nacionales y que dan sentido a toda la reglamentación que emana de ellas, por ello resulta pertinente comenzar nuestro estudio ubicando constitucionalmente el tema que nos ocupa.

De esta manera, recordamos primeramente que la Constitución está dividida en una parte dogmática y una parte orgánica; siendo aquélla donde se encuentran consagradas las garantías constitucionales del gobernado, y en ésta cómo está organizado el Estado mexicano, encontrando en ambos apartados la materia que atañe al estudio que ahora realizamos.

Importante, resulta pues, antes de avanzar cualquier estudio, estar consciente de que la Constitución es la norma suprema de toda la nación, tal como lo señala el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que esta supremacía ubica a la Constitución como aquélla que le da origen, sentido y coherencia a cualquier creación legislativa en materia de aguas nacionales y sobretodo que organiza el sistema jurídico y determina el lugar que ocupa cada una de ellas en la jerarquía constitucional, puesto que cada una ocupa un lugar distinto, determinado no sólo por el tipo de norma sino por el tiempo y espacio a la que obedece su creación, siendo que vienen a apoyar esta afirmación los artículos 9 del Código Civil Federal, cuando dice que: “la Ley sólo queda abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare expresamente o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la anterior”, y el 124 de la misma Constitución, que dispone que: “las facultades que no están expresamente concebidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden

reservadas a los Estados”, en lo que respecta a los efectos que produce la creación de las normas en un tiempo determinado y la competencia a la que se ve restringida su creación.

De ahí que podamos asegurar que el tema de la jerarquía constitucional no es tema sencillo en materia de aguas nacionales, más en lo que atañe a lo dispuesto por el artículo 124 constitucional en relación al artículo 27 constitucional, puesto que las legislaturas de los Estados han creado normas contrarias a la Constitución y a las Leyes Federales, creando no sólo leyes sino hasta códigos en materia de aguas locales que legislan materia que no es de su competencia, tal como es el caso de la Ley del Agua y Gestión de Cuentas para el Estado de Michoacán de Ocampo²³.

No cabe duda que el artículo 124 constitucional cumple una tarea esencial, como lo señala los maestros Emilio Rabasa y Gloria Caballero, cuando se refieren al alcance de esta disposición, nos dicen atinadamente que: “este artículo es la clave de nuestro sistema federal. Tal orden se realiza esencialmente mediante la creación de dos esferas de poderes públicos: federales y locales, y la distribución de facultades entre unos y otros. Los poderes federales sólo pueden realizar las funciones que expresamente les otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; los estatales todo lo que no esté reservado expresamente a la federación, siempre que las constituciones locales establezcan las facultades respectivas a su favor. La invasión de las competencias estatales por el gobierno federal –o viceversa- es inconstitucional, pues viola la soberanía de los estados o la de la federación; este hecho, contrario al principio federativo se repara a través del juicio de amparo, según lo establece el artículo 103, fracciones II y III”²⁴.

²³ Ley publicada en el Periódico Oficial, el lunes 27 de diciembre de 2004, t. CXXXV, núm. 16, con última reforma publicada en el Periódico Oficial, el 25 de febrero de 2005, t. CXXXV, núm. 60.

²⁴ Rabasa, Emilio y Caballero, Gloria. *Mexicano: esta es tu Constitución*, Cámara de Diputados, Legislatura LI. México, 2002, p. 245.

Siguiendo nuestro estudio respecto al artículo 133 Constitucional, debemos acudir al texto de éste que dice que: “esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”. Con base en lo anterior, y entendiendo en una primera interpretación que la Constitución es el ordenamiento primigenio, en el que se contiene toda la sustancia y, por decirlo de otra manera, espíritu de un poder representativo del pueblo mexicano, tal como lo es el Poder Constituyente, que imprime en la Constitución toda una identidad que distingue al Estado mexicano de otros Estados.

Ahora bien, cuando continuamos con nuestro estudio respecto a la supremacía constitucional, encontramos que las leyes del Congreso de la Unión que emanen de la Constitución y los tratados que estén de acuerdo con las formalidades que ella misma prevé, serán la Ley Suprema de toda la Unión, lo cual nos lleva a concluir que tanto las leyes federales como los tratados internacionales tienen la misma jerarquía, puesto que ambos deben ceñirse a lo que establece la Constitución, esto había quedado claro en diversas tesis emitidas por el Poder Judicial de la Federación, entre otras tenemos las siguientes:

“LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA. De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de

Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional”²⁵.

“TRATADOS INTERNACIONALES. EL ARTICULO 133 CONSTITUCIONAL, ULTIMA PARTE, NO ESTABLECE SU OBSERVANCIA PREFERENTE SOBRE LAS LEYES DEL CONGRESO DE LA UNION EMANADAS DE LA CONSTITUCION FEDERAL. La última parte del artículo 133 constitucional establece el principio de la supremacía de la Constitución Federal, de las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y de los tratados celebrados y que se celebren por el presidente de la República con aprobación del Senado, respecto de las constituciones y leyes de los Estados que forman la unión, y no la aplicación preferente de las disposiciones contenidas en los tratados respecto de lo dispuesto por las leyes del Congreso de la Unión que emanen de la Constitución Federal. Es pues, una regla de conflicto a que deben sujetarse las autoridades mexicanas, pero conforme a la misma no puede establecerse que los tratados sean de mayor obligación legal que las leyes del Congreso”²⁶.

“TRATADOS INTERNACIONALES Y LEYES DEL CONGRESO DE LA UNION EMANADAS DE LA CONSTITUCION FEDERAL. SU RANGO CONSTITUCIONAL ES DE IGUAL JERARQUIA. El artículo 133 constitucional no establece preferencia alguna entre las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, puesto que el apuntado dispositivo legal no propugna la tesis de la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, sino que adopta la regla de que el derecho internacional es parte del nacional, ya que si bien reconoce la fuerza obligatoria de los tratados, no da a éstos un rango superior a las leyes del Congreso de la Unión emanadas de esa Constitución, sino que el rango que les confiere a unos y otras es el mismo”²⁷.

Hasta la octava época, las tesis del Poder Judicial de la Federación iban encaminados a respetar el criterio de que las leyes federales y locales guardaban una misma jerarquía inferior a la norma suprema y, con ello, un mismo lugar, no pudiendo contrariarse ni excluirse, ni mucho menos creando un orden distinto al ordenado, puesto que el mismo Poder Constituyente coloca al Poder Constituido en un plano de subordinación para que éste no altere el espíritu constitucional.

²⁵ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Instancia: Pleno, Diciembre de 1992, Tesis: P. C/92, Página: 27.

²⁶ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Visible en el Semanario Judicial de la Federación 151-156 Sexta Parte, Séptima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Página: 195.

²⁷ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Visible en el Semanario Judicial de la Federación 151-156 Sexta Parte, Séptima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Página: 196.

El maestro Felipe Tena Ramírez menciona que “aunque la expresión literal del texto autoriza a pensar a primera vista que no es sólo la Constitución la ley suprema, sino también las leyes del Congreso de la Unión y los tratados, desprendiéndose sin embargo del propio texto que la Constitución es superior a las leyes federales, porque éstas para formar parte de la ley suprema debe *emanar* de aquélla, esto es, deben tener su fuente en la Constitución; lo mismo en cuanto a los tratados, que necesitan *estar de acuerdo* con la Constitución. Se alude así al principio de subordinación (característico del sistema norteamericano) de los actos legislativos respecto a la norma fundamental”²⁸.

De esta manera, durante mucho tiempo se forjó un criterio inspirado en la vida meramente interna del país, dejando en un segundo plano cualquier tipo de relación internacional, lejos de un criterio global como el que ahora se observa.

Ya entrada la novena época, los criterios del Poder Judicial de la Federación encuentran un abismo motivado en las relaciones internacionales y a la abstracción de los principios constitucionales, aunque no encontrando un fundamento expreso se origina la problemática en la celebración de diversos tratados internacionales en materia ambiental, que con el tiempo han venido suscitando lagunas respecto al lugar que ocupan jerárquicamente las leyes federales respecto a los tratados internacionales, por lo que los tribunales federales han interpretado y hasta posiblemente, nos atreveríamos a decir que, han integrado un lugar jerárquico superior de los tratados internacionales respecto a las leyes federales, cambiando drásticamente los criterios que se desarrollaron durante mucho tiempo y que es específicamente hasta el año 1999 cuando se determina darle dicha interpretación, como se desprende del criterio expresado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

²⁸ TENA RAMÍREZ, Felipe. *Derecho Constitucional Mexican*. 31ª ed., Porrúa, México, 2000, p. 18.

“TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, *el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas* y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal"²⁹.

²⁹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta X, Noviembre de 1999, Novena Época, Instancia: Pleno, Tesis: P. LXXVII/99, Página: 46.

Efectivamente, los compromisos internacionales asumidos por México durante mucho tiempo hicieron que se interpretara el artículo 133 constitucional de manera favorable a nuestro derecho nacional sobre el derecho internacional, aunque con el transcurso del tiempo, posterior a los años 60 comienza un cambio en las legislaciones esencialmente movidos por principios ambientales, tales como: la sustentabilidad, la ecología, etcétera, que incrementan los compromisos internacionales y que introducen una nueva fórmula inmersa en nuevos derechos que se han denominado de tercera generación y que afectan ya no a un Estado sino a todo el globo terráqueo, por lo que los compromisos adquiridos comienzan a regular aspectos que, en ocasiones, no están prohibidos por la Constitución pero tampoco previstos en las leyes federales, por lo que los criterios anteriores eran un obstáculo que debía salvarse y darle solución para que México pudiera asumir sus compromisos frente a la comunidad internacional.

A pesar de que este criterio da una respuesta favorable a una problemática que se estaba suscitando, éste pasó por alto otros elementos de suma importancia, como el que se refiere al procedimiento de estudio y aprobación de tratados internacionales, el cual es distinto y menos complejo que el que sirve para expedir las leyes federales, y otro aspecto que llama nuestra atención es la que se refiere a la representación legislativa, puesto que mientras la cámara de diputados y senadores intervienen en la creación de una ley federal, en el tratado internacional únicamente interviene la cámara de senadores y hasta se ha interpretado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que son normas generales, como a continuación cito:

“TRATADOS INTERNACIONALES. SON NORMAS GENERALES Y, POR TANTO, SON IMPUGNABLES EN CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. Los tratados internacionales son normas generales, ya que reúnen las características de generalidad, permanencia y abstracción y, además, las materias enunciadas por la fracción X del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como propias de dichos instrumentos -autodeterminación de los pueblos, no intervención, solución pacífica de controversias, etcétera-, sólo pueden tener su expresión creadora y desarrollo lógico a través de normas generales, lo que se corrobora con lo

previsto en el artículo 133 constitucional, que expresamente los coloca junto con otras normas, como la Ley Suprema de la Unión, siempre que sean acordes con la misma. En ese sentido, al tener los mencionados instrumentos internacionales la naturaleza de normas u ordenamientos generales, son susceptibles de control constitucional a través de la controversia que establece la fracción I del artículo 105 constitucional, que aunque no incluye de modo explícito entre los actos impugnables a la especie "tratados", sí menciona expresamente como actos sometidos a su control a las "disposiciones generales" que es el género, como se infiere de los incisos h), i), j) y k) de dicha fracción, además de que ese alcance se halla implícito en los demás incisos, donde no se excluyen más actos que los que corresponden a la materia electoral; aunado a que en el penúltimo párrafo de la mencionada fracción I, al señalar los efectos de la sentencia de invalidez se parte del supuesto de que la controversia constitucional procede en contra de disposiciones generales, que comprenden a los tratados"³⁰.

Continuando con el estudio del artículo 133 constitucional, encontramos los artículos 89 fracción I y 73 fracción XVII constitucionales, los cuales se encuentran relacionados a la actividad meramente legislativa y específicamente a desarrollar la política hidráulica nacional; siendo así que el artículo 89 fracción I, prevé la facultad del Presidente de la República para hacer valer las leyes promulgadas por el Congreso y prever dentro de la esfera administrativa, el debido cumplimiento, reafirmando las bases para la planeación y aplicación de la política hidráulica, y el artículo 73 fracción XVII atribuye la facultad al Congreso para promulgar leyes sobre el uso y explotación de las aguas nacionales.

Con base en este panorama, podemos afirmar que el desarrollo de la materia ambiental y los compromisos internacionales en la materia, incluyendo dentro de ésta la materia de aguas nacionales, dan un nuevo semblante no sólo a las legislaciones federales en materia ambiental sino repercuten en la materia de derecho privado, puesto que ahora existen principios constitucionales que deben observarse.

³⁰ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XX, Septiembre de 2004, Novena Época, Instancia: Pleno, Tesis: P./J. 84/2004, Página: 1258.

2.2. Principios Constitucionales

El Derecho de las Aguas está fundado en principios que han sido poco estudiados por los teóricos y doctrinarios, estos principios tienen un carácter abstracto, por lo que deben ser precisados y desarrollados en legislaciones secundarias, como lo es la Ley de Aguas Nacionales y otras en materia ambiental; así estos principios sirven para poder interpretar la materia ambiental y de aguas nacionales, comprendiendo en ellos los cambios que se han venido suscitando a través del tiempo.

Cabe señalar que cada uno de los principios que existen son por regla general absolutos y, obviamente, encuentran casos aislados que son mínimos que se consideran excepciones a dicha regla general, y que también deben ser regulados en las legislaciones secundarias.

En este contexto, tenemos un principio que es vertebral en materia de aguas nacionales, y es el que está contenido en el párrafo primero del artículo 27 constitucional, que se refiere a que la propiedad pública del agua, tal como se desprende a continuación:

“La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada”.

Al respecto, el maestro Andrés Roemer dice que: “la existencia del concepto de *propiedad original*, que no debe interpretarse como equivalente del concepto de propiedad en su connotación común, dado que la nación no usa, disfruta o dispone de las tierras o aguas que existen en el territorio como lo hace un propietario común. En un sentido conceptual correcto, la propiedad original implica lo que tiende a llamarse el *dominio eminente* que el Estado tiene sobre su territorio, un dominio que, al ser diferente de la propiedad en esta clasificación,

igual a al poder público que ejerce el Estado por medio de las funciones legislativa, administrativa, ejecutiva y judicial; por lo tanto, el dominio eminente representa la expresión jurídico-política de la soberanía interna³¹.

Aunado a lo anterior, el maestro Urbano Farías añade que “las tierras y las aguas tienen un tratamiento diferente que deriva de su propia naturaleza jurídica. Las primeras son propiedad privada y, por excepción, pública y social; las segundas son propiedad pública y excepcionalmente pueden entrar al dominio de los particulares, siendo éste, por lo tanto, un régimen de excepción y de interpretación y aplicación estricta. En todo caso es un dominio o apropiación muy especial y *sui generis*, por la naturaleza cambiante, dinámica y fugitiva que tienen las aguas, que las hacen propiamente inaprensibles; es más bien un derecho de explotación, uso o aprovechamiento y no de propiedad en el sentido tradicional del concepto. Por eso hablar de propiedad en este aspecto es una impropiedad”³².

Efectivamente, de la sola lectura del párrafo primero del artículo 27 constitucional nos percatamos que no pueden tener un mismo tratamiento jurídico la tierra ni el agua del territorio nacional, puesto que el agua ha adquirido mayor importancia que la tierra, esto debido a su carácter vital y a la escasez del agua limpia en el territorio nacional, siendo así que al ser declarada la propiedad del agua como pública, no es sino en razón de seguridad del territorio nacional, higiene y por ser un recurso escaso y vital.

De aquí se desprenden otros principios, tales como: que es un recurso vital y escasamente limpia, los cuales aunque no son principios meramente jurídicos conviene entrar a definirlos; el primero, tendiente a proteger la existencia del ser humano, y el segundo, debido a que las formas de contaminación son extremadamente variadas y constantes no sólo en el territorio nacional sino más allá de las fronteras, siendo que en ocasiones la contaminación nacional afecta a

³¹ ROEMER, Andrés. *Derecho y Economía, Políticas Públicas del Agua*. 2ª ed., Miguel Ángel Porrúa, México, 2000, p. 90.

³² FARÍAS, Urbano. *Derecho Mexicano de Aguas Nacionales, legislación, comentarios y jurisprudencia*. Porrúa, México, 1993, p. 42.

países extranjeros o viceversa. No debemos confundir lo que es la escasez del agua con la escasez del agua dulce limpia, ya que el agua en las distintas formas en que podemos encontrarla no es escasa y, además, se caracteriza por ser un recurso renovable, pero sí es escasa en cuanto a la cantidad en la que se encuentra el agua dulce limpia, es decir, útil para las necesidades prioritarias de las personas.

Hasta aquí hemos visto que el agua es pública, vital y escasamente limpia, no pasando inadvertido citar otro principio que ha tomado verdadera importancia en la actualidad, éste es el de seguridad nacional, ya que no sólo se debe concebir como un recurso vital sino también, como un recurso que permite salvaguardar los intereses de la nación, tal como lo ha expresado la exposición de motivos de fecha 15 de diciembre de 2001, que sustentó la reforma a la Ley de Aguas Nacionales en el año 2004:

“Cabe destacar que en los Foros Regionales de Consulta realizados, las autoridades federales y locales, así como la ciudadanía en general, consideraron el problema del agua como de seguridad nacional, en armonía con lo planteado por el Ejecutivo Federal, manifestándose en el sentido de que de no resolverse de manera inmediata dicha problemática, se pondría en peligro al propio Estado; asimismo, remarcaron la urgente necesidad de atender las necesidades inmediatas, sin perder de vista el bienestar de las próximas generaciones”.

Sin embargo, la problemática del agua no sólo es un tema que debe tratarse a nivel nacional, el cual casi la mayoría conoce, sino que también parte de ella ha sido originada por los países fronterizos como Estados Unidos, tal como se puede apreciar a continuación:

“Mientras el valle Imperial era regado con aguas provenientes de la Represa Imperial de buena calidad, el agua que llegaba a México a través de la Represa Morelos, construida para almacenar los 1,850 millones de m³ anuales que el Tratado de 1944 otorga al país, era de alto contenido salino. El agua era desecho que EE.UU. enviaba una vez utilizadas en el distrito de riego Welton-Mohawk, Arizona, y que contabilizaba a México como parte del agua que tenía que pagar según estipulaba el Tratado. Su salinidad había

pasado, en 1960, de unas 900 partes por millón (ppm) –salinidad similar al agua arriba de la Presa Imperial- a 1,600 e incluso 3 mil ppm una vez en México. Los costos en 1957, según datos de la Secretaría de Recursos Hidráulicos citados por Estrada, alcanzan las 87,500 hectáreas perdidas exclusivamente a causa de la salinidad y para 1960 éstas habían aumentado en más de 100 mil. El panorama se complicaba aún más porque EE.UU. no estaba enviando ningún excedente aparte de los 1,850 millones de m³ que estaba obligado a pagar, ello debido a que estaba reteniendo el agua, cauce arriba, en la recién construida Represa Glen Canyon y que calculaba llenar en 25 años. Se trataba de una sequía artificial.

La situación se agravó aún más llegando a las 6 mil ppm en 1962. México era el único perjudicado y los agricultores de Arizona los únicos beneficiados. La postura de EE.UU. ante la queja de México fue negar que existiera una violación al Tratado de 1944 alegando que no estipulaba la calidad de aguas que se debían entregar, sino solamente su procedencia (la cual no debía ser necesariamente directa del cause del río). La única concesión de EE.UU. fue que estaba dispuesto a modificar los calendarios de entrega para que México, si así lo deseaba, recibiera mayor cantidad de agua en invierno, a cuenta de la del verano siguiente.

La reacción social en la región era de cuando menos indignación. El Comité en Defensa del Valle de Mexicali pedía que se desconociera el Tratado de 1944 al argumentar razonablemente que, ...sólo es respetado cuando se trata de problemas que afectan al país vecino, como sucedió cuando se entregaban en el bajo río Bravo, caudales salados a los agricultores de Texas y se tuvieron que sacrificar volúmenes de México para resolver el problema, pero ahora a la inversa se repite en el río Colorado, el Tratado no se respeta.

Súmese, una carta enviada al periódico El Mexicano por el ingeniero agrónomo Francisco Dueñas, en la que se indicaba que esta actitud del Gobierno de los Estados Unidos, va en contra de la Soberanía Nacional, pues la tierra es Patrimonio Nacional, y las aguas son un factor esencial para que ese patrimonio fructifique. De lo contrario significa perder territorio, pues aquí es imposible la agricultura de temporal³³.

Este mismo principio que ha introducido la ley y que hemos ilustrado brevemente, nos lleva a otros sumamente novedosos que han transformado el derecho de las aguas nacionales, éstos son: el equilibrio ecológico y el desarrollo sustentable, los cuales se encuentran definidos en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

³³ CARLO DELGADO, Gian. *Agua y Seguridad Nacional, el recurso natural frente a las guerras del futuro*. Debate, México, 2005, pp. 65 a 68.

2.3. Propiedad de las Aguas Nacionales

El Constituyente de 1916-1917 estableció la decisión política que define que la propiedad de tierras y aguas, que se encuentran dentro del territorio nacional, corresponde originalmente a la Nación. Si bien recordamos, en líneas anteriores, los maestros Urbano Farías y Andrés Roemer nos explicaron la imprecisión del Poder Constituyente al definir, dentro del texto constitucional del artículo 27, la naturaleza jurídica de las aguas que se encuentran en el territorio nacional, puesto que no es una propiedad sino un dominio eminente que el Estado tiene sobre su territorio y que representa la expresión jurídico-política de la soberanía interna, por lo que es erróneo hablar de propiedad y que dicho dominio eminente goza de su propia naturaleza jurídica.

En relación a lo anterior, “diversos juristas han tratado de argumentar o sostener distintas tesis, dignas de mejor causa, para demostrar que el artículo 27 constitucional no dice lo que dice. Se ha dicho que propiedad originaria no es propiedad, sino que equivale a dominio eminente, en el sentido de que los bienes en ella comprendidos son un elemento del ser mismo de estado (territorio), al mismo tiempo que son el objeto sobre el cual éste despliega su poder soberano (imperio)”³⁴.

Pese a que compartimos la opinión expresada por diversos juristas, en el sentido de que el Constituyente de 1916-1917 utiliza una redacción equívoca al referirse a la propiedad originaria y no haberse percatado de que la figura jurídica correcta es aquella que se ha denominado: “dominio eminente” sobre las aguas nacionales; no debemos pasar inadvertido un breve estudio respecto a las diversas teorías que han postulado los doctrinarios respecto a las aguas y tierras que se encuentran dentro del territorio nacional, lo cual nos servirá para comprender de una manera más completa la conclusión a que hemos llegado, las cuales son:

³⁴ FARÍAS, Urbano. *op. cit.*, p. 40.

- teoría patrimonialista del Estado,
- teoría de la integración del elemento físico al Estado,
- teoría que asimila el dominio eminente a la propiedad originaria,
- teoría de la propiedad como función social y de los fines del Estado,
- teoría que en la propiedad originaria reconoce un derecho nuevo y singular.

A efecto de conocer cada una de estas teorías, consideramos oportuno abordarlas en los siguientes puntos.

2.3.1. Teoría Patrimonialista del Estado

La Teoría Patrimonialista del Estado considera que la nación mexicana, al independizarse de España, se subrogó en los derechos de propiedad absoluta que tuvo la corona española sobre tierras, aguas y accesiones de la Colonia, derechos que, se dice, le fueron conferidos por la *Bula Inter Coetera* que el Papa Alejandro VI dictó en el año de 1493, estableciendo las líneas de demarcación entre España y Portugal en el nuevo mundo.

El maestro Gabino Fraga considera que el principio base de toda construcción jurídica de la propiedad colonial fue el de que la conquista no constituye el origen de la propiedad, pues ella no es más que un medio para tomar posesión de las tierras descubiertas, ya que desde antes de serlo tenían como titular a los reyes de España.

“Estos habían adquirido su derecho a todas las tierras descubiertas y por descubrir, entre otros títulos, por la Bula de Alejandro VI de 4 de mayo de 1493, según la cual se da, concede y asigna perpetuamente a los Reyes de Castilla y de León y a sus sucesores, *‘con libre, llano y absoluto poder, autoridad y jurisdicción’*,

‘todas las Islas y tierras firmes, halladas y que se hallaren descubiertas y que se descubrieren hacia el Occidente y Mediodía, fabricando y componiendo una línea del Polo Ártico, que es el Septentrión, el Polo Antártico, que es el Mediodía; ora se hayan hallado Islas y tierras, ora se hayan de hallar hacia la India o hacia otra cualquier parte, la cual línea dista de cada una de las Islas que vulgarmente dicen de los Azores y Cabo Verde, cien leguas hacia el Occidente y Mediodía y de cuyas tierras no hubiere tomado posesión ningún otro rey o Príncipe Cristiano hasta el día de Navidad del año de 1492.

Además, la donación se entendió en su tiempo no a favor del Estado Español, sino directamente en beneficio de la Corona de España. (Ley I, tít. I, Lib. III, y Ley XIV, tít. XII, Lib. IV. Recopilación de Indias)³⁵.

En este sentido, como una consecuencia de la propiedad de las tierras descubiertas correspondía a los Monarcas Españoles, ningún particular pudo tener derecho alguno sobre ellas sin un título que emanara de la Corona marcándose así una profunda diferencia entre la propiedad que estableció la legislación colonial española y la reconocida por las legislaciones que aceptaron el concepto de la propiedad romana, diferencia que se acentuó con otras características peculiares que asumió la propiedad colonial.

2.3.2. Teoría de la Integración del Elemento Físico al Estado

La Teoría de la Integración del Elemento Físico al Estado considera que la propiedad originaria significa la pertenencia del territorio nacional a la entidad estatal como elemento consustancial e inseparable de la naturaleza de ésta.

Quienes sostienen esta teoría no consideran que se le deba llamar “propiedad originaria”, puesto que es uno de los elementos que conforman el Estado y, por

³⁵ FRAGA, Gabino. *op. cit.*, nota 25, p. 354.

ello, existe un dominio eminente no sujeto a la propiedad sino que es consustancial a los otros elementos que conforman el Estado.

Uno de esos autores es el maestro Andrés Roemer, quien considera que “la propiedad original significa la pertenencia del territorio nacional a la entidad del Estado como elemento consustancial inseparable de la naturaleza de la propia entidad; es decir, un Estado sin territorio sería inconcebible. De esta manera, todas las tierras nacionales forman parte del Estado mexicano como parte integral del mismo”³⁶.

2.3.3. Teoría que asimila el Dominio Eminente a la Propiedad Originaria

La Teoría que asimila el Dominio Eminente a la Propiedad Originaria reconoce la soberanía del Estado para legislar sobre las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional y que, en todo caso, la propiedad originaria no corresponde a la noción tradicional o común de la propiedad.

El maestro Alfonso Nava Negrete afirma que “la trascendencia de esa declaratoria política es que rompe con la duda o cuestionamiento de si sólo es a partir de 1821 –cuando España reconoce la independencia de México- que el territorio nacional entra a formar parte o a pertenecer a la nación mexicana, y sobre la naturaleza del título por el que lo tiene actualmente. En efecto, la norma constitucional es contundente: el territorio nacional le pertenece originariamente a la nación, es decir, desde siempre, desde su origen, sin verse en la necesidad de especificar en virtud de qué título”³⁷.

³⁶ ROEMER, Andrés. *op. cit.*, p. 91.

³⁷ NAVA NEGRETE, Alfonso. *op. cit.*, nota 23, p. 230.

2.3.4. Teoría de la Propiedad como Función Social y de los Fines del Estado

La Teoría de la Propiedad como Función Social y de los Fines del Estado ha sido expuesta principalmente por don Lucio Mendieta y Núñez, quien considera que la combinación de la moderna teoría de la propiedad como función social y de la teoría de los fines del Estado, resulta que la propiedad privada es la manera más eficaz de utilizar la tierra, porque al explotarla el individuo no sólo colma sus necesidades, sino también las de la sociedad. Teniendo la propiedad una función social es indudable que corresponde al Estado vigilar e intervenir en su reparto, como medio para lograr el bienestar social.

No debemos olvidar que, “el artículo 27 constitucional tiene un sentido y razón de ser muy evidente y que deriva de su texto expreso. En 1917, a iniciativa de Venustiano Carranza, la Constitución nacionalizó las tierras y aguas, considerando a la propiedad pública como un medio y no como un fin, un medio para que la Nación cumpliera su cometido. A partir de este acto político e histórico, se sentaron las bases del México moderno. Desde 1917, en México la propiedad privada ni es un derecho divino ni es un derecho natural inviolable o intocable, sino que es una creación jurídica del hombre, y por lo tanto es un derecho derivado o secundario, que tiene su fuente y límites dentro de la ley, que es la que lo crea como derecho. De ahí se desprende que es *una propiedad privada con función social*, tesis del jurista francés León Duguit, que revolucionó el pensamiento jurídico a principios de siglo. En esto consiste el principio que se desprende del primer párrafo del artículo 27 constitucional”³⁸.

³⁸ FARÍAS, Urbano. *op. cit.*, nota 27, p. 41.

2.3.5. Teoría que en la Propiedad Originaria reconoce un Derecho Nuevo y Singular

Uno de sus principales expositores es el maestro Felipe Tena Ramírez, quien cree que el texto actual no recoge el concepto clásico de dominio eminente del Estado, sino que consagra en favor de éste un dominio más concreto y real, que puede desplazar a la propiedad privada, convirtiendo en domaniales los bienes de los particulares no por vía de expropiación sino en vía de regreso al propietario originario que es la nación.

“La tesis que en el Constituyente de Querétaro sirvió de justificación ideológica al artículo 27, la propiedad actual deriva de la que se formó durante la colonia. El principio absoluto de la autoridad del rey, dueño de las personas y de los bienes de sus súbditos, dio a la propiedad sobre todos esos bienes el carácter de precaria (...) El rey era el dueño, a título privado, de las tierras y aguas, como cualquier particular puede disponer de los bienes de su patrimonio; pero dentro de ese derecho de disposición concedía a los pobladores ya existentes y a los nuevamente llegados, derechos de dominio (...) Por virtud precisamente de existir en dicha legislación colonial el derecho de propiedad absoluta en el rey, bien podemos decir que ese derecho ha pasado con el mismo carácter a la Nación. En tal concepto, la Nación viene a tener el derecho pleno sobre las tierras y aguas de su Territorio, y sólo reconoce u otorga a los particulares el dominio directo en las mismas condiciones en que se tuvo, por los mismos particulares, durante la época colonial, y en las mismas condiciones en que la República después lo ha reconocido u otorgado”³⁹.

2.4. Transmisión a los Particulares

La necesidad de que las empresas prosperen y sean competitivas en un mercado global, al mismo tiempo de atender las necesidades de los centros de población,

³⁹ TENA RAMÍREZ, Felipe. op. cit., pp. 186 y 187.

hizo que paulatinamente se abriera la visión del legislador mexicano, y regulara la transmisión de las aguas a los particulares.

Al hablar de la transmisión estamos haciendo alusión a un término que se puede referir a dos cosas distintas, sea entendida como la transmisión del dominio que hace la Nación a los particulares (primer párrafo del artículo 27 constitucional) o la transmisión que se hace entre particulares (artículo 33 de la Ley de Aguas Nacionales).

En la Ley Federal de Aguas de 1972 se prohibió la transmisión de los derechos entre particulares, permitiéndose únicamente la transferencia del agua, como se desprende a continuación:

*“La experiencia ha demostrado que la **transmisión de los derechos de agua de un predio a otro, origina acaparamiento, contrario al interés colectivo**; por lo que, la iniciativa regula la **transferencia de los derechos del agua**, permitiéndola solamente en los casos en que sea indispensable por salinidad de las tierras, infestación del suelo, enfermedades o plagas u otros factores no superables por la técnica, que hagan incosteable la producción agropecuaria en el predio originalmente registrado en el padrón de usuarios del distrito de riego”⁴⁰.*

A pesar de que en esa época se había prohibido la transmisión de los derechos entre particulares, por considerarse contrario al interés público, advirtiéndose que podía ocasionar un fenómeno de acaparamiento de agua, el espíritu del legislador de la Ley de Aguas Nacionales de 1992 cambió de parecer y admitió la transmisión de los derechos entre particulares, justificando su utilización de la siguiente manera:

“Si bien es cierto que los títulos de concesión son personales, al otorgar la autoridad el uso o aprovechamiento de un bien nacional a una persona determinada que ha cumplido con ciertos requisitos y condiciones, se considera conveniente facilitar la transmisión de títulos a otros usuarios y para

⁴⁰ DIARIO DE DEBATES DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS. Exposición de Motivos de la Ley Federal de Aguas de 1972.

otros usos, previa la autorización de la autoridad concedente. Lo anterior tiene como propósito simplificar trámites y facilitar este tipo de operaciones en aquellos casos en los que no se afecten los derechos de terceros, ni la situación hidrológica y ecológica de la cuenca o acuífero respectivo.

Esto permitirá igualmente, en algunos casos, introducir mecanismos de mercado para la transmisión de los derechos, como uno de los instrumentos que, bajo ciertos supuestos y en determinadas circunstancias, puede apoyar el uso eficiente del agua. Para estos casos se prevé la posibilidad de que la Comisión Nacional del Agua, mediante disposiciones de carácter general, autorice la transmisión de derechos con el simple requisito de inscribir estas operaciones en el Registro Público de Derechos de Agua. En esta parte de la ley se prevén las disposiciones básicas para la transmisión de los títulos, considerando que estas operaciones se regularán mediante disposiciones reglamentarias que la autoridad acuerde en forma general en las distintas cuencas, regiones o localidades⁴¹.

Asimismo, se adopta esta figura jurídica en forma restringida, es decir, se plantea como un mecanismo de mercado sujeto a determinados supuestos jurídicos.

En este contexto, la transmisión de derechos es lo que se ha convenido en llamar el *mercado de derechos de agua* uno de los múltiples instrumentos que prevé la ley, para que conforme a la regulación y vigilancia de la autoridad hidráulica, se pueda hacer una mejor asignación de los recursos y un uso más eficiente del agua en ciertas localidades, zonas, regiones o cuencas. Es un mercado necesariamente regulado, dado que siempre hay afectaciones a terceros y a la calidad del agua, o sea, siempre hay *externalidades* que impiden que el mercado libre pueda funcionar⁴².

2.5. Modalidades que dicta el Interés Público

En el año de 1960 surgen conceptos novedosos en el ámbito jurídico, tales como: equilibrio ecológico y desarrollo sustentable, momento histórico en que las legislaciones ambientales comienzan a restringir la libertad en la disposición de la

⁴¹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Leyes Federales y del Distrito Federal, Procesos Legislativos. Exposición de Motivos del 2 de julio de 1992, de la Ley de Aguas Nacionales de 1992. Op. cit.

⁴² FARÍAS, Urbano. *op. cit.*, nota 27, p. 104.

propiedad privada para ampliar la protección de los bienes públicos nacionales y hasta globales.

Necesario resulta recordar que antiguamente, en las leyes administrativas, no se contenía ninguna declaración que hiciese mención a que las disposiciones contenidas fuesen de interés general, público o social, sino es a partir de los años sesentas cuando comienza a introducirse en las leyes este tipo de declaración, seguramente esto se deba a la preocupación ambiental suscitada durante ese tiempo.

Cabe señalar que, a pesar de que se introdujeron estos conceptos, en nuestros días no se hace una distinción entre lo que es interés general, público o social, sino que se ha hecho costumbre preverlos sin conocer cual es la diferencia entre cada uno de ellos y, obviamente, su alcance.

Tenemos que hacer notar que, entre más inversionista es el Estado, más frecuente son las peticiones apoyadas en los intereses general y público, al mismo tiempo que los alcances de los conceptos general y público se vuelven más vagos. El Diccionario Jurídico Mexicano define al interés público como:

“El conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanente del Estado (...) pretensiones que son compartidas por la sociedad en su conjunto, y cuya satisfacción origina beneficios para todos los integrantes de una colectividad”.

Por su parte, en el Código Civil Federal se dispone lo siguiente:

“Artículo 6o.- La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al *interés público*, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.
(...)”

Artículo 8o.- Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de *interés público* serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario”.

Respecto a lo que se debe entender por interés general, hay autores que parecen asimilarlo con el interés social:

“Noción del interés general, es decir, el interés social para atender una necesidad general y apremiante a cargo del poder público”⁴³.

Seguramente, cuando hablamos del interés público, social y privado estamos haciendo alusión al interés que tienen distintos sectores que ha reconocido la Constitución, a través de las garantías individuales, sociales y generales (entre otras las ambientales); las primeras atienden a una persona en lo individual, la segunda a grupos sociales determinados y la tercera a la totalidad de las personas.

La ley de amparo, en la fracción II, del artículo 124, al referirse al interés social y al orden público les da un tratamiento semejante cuando dice:

“Fuera de los casos a que se refiere el artículo anterior, la suspensión se decretará cuando concurren los requisitos siguientes:

(...)

II.- Que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público.

Se considerará, entre otros casos, que si se siguen esos perjuicios o se realizan esas contravenciones, cuando, de concederse la suspensión se continúe el funcionamiento de centros de vicio, de lenocinios, la producción y el comercio de drogas enervantes; se permita la consumación o continuación de delitos o de sus efectos, o el alza de precios con relación a artículos de primera necesidad o bien de consumo necesario; se impida la ejecución de medidas para combatir epidemias de carácter grave, el peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, o la campaña contra el alcoholismo y la venta de substancias que envenenen al individuo o degeneren la raza; o se permita el incumplimiento de las órdenes militares”.

⁴³ SERRA ROJAS, Andrés. *Teoría General del Estado*. 3ª ed., Porrúa, México, 2000, p. 125.

El Pleno de la Suprema Corte ha reconocido que no existe un criterio que defina concluyentemente lo que debe entenderse por interés social y por disposiciones de orden público, pero que del examen de la ejemplificación contenida en el artículo 124 de la Ley de Amparo, se puede colegir, en términos generales, que se sigue perjuicio al interés social o se contravienen disposiciones de orden público “cuando con la suspensión se priva a la colectividad de un beneficio que le otorgan las leyes o se le infiere un daño que de otra manera no resentiría”⁴⁴.

Como se puede apreciar, no es fácil distinguir claramente entre los intereses general, público y social. Si atendemos su sentido etimológico, se desprende que el interés social es tanto el relativo a la sociedad en su conjunto como a uno de los grupos que la integran.

“La noción de interés general es muy imprecisa y depende de la ideología política de los gobernantes. El estado liberal clásico, hostil al intervencionismo estatal en el campo económico, tiene una concepción estrecha del interés general. El estado neoliberal intervencionista tiene una concepción mucho más amplia, pero que no se extiende tan ampliamente como la del estado socialista, el cual tiene una tendencia a considerar que toda actividad es de interés general y en consecuencia con vocación a depender del servicio público”⁴⁵.

No hay que confundir el interés público con el interés superior de la Nación, ya que se encuentra por encima de aquél⁴⁶.

A pesar de esta confusión, no se les debe emplear indistintamente, sobre todo cuando la ley exige su presencia. Debe existir interés público para la imposición de modalidades a la propiedad privada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 constitucional, párrafo tercero:

⁴⁴ “Suspensión del acto reclamado, concepto de orden público para los efectos de la”. Apéndice 1917-1995, t. VI, materia común, Pleno, tesis jurisprudencial núm. 522.

⁴⁵ DENIS Touret citado por SEMPÉ MINVIELLE, Carlos, *Técnica Legislativa y Desregulación*. 4ª ed., Porrúa, México, 2002, p. 74.

⁴⁶ “Importancia trascendente para el interés nacional. Distinción entre el interés público y el interés superior de la nación”. Apéndice 1917-1988, 1ª parte, Pleno, tesis jurisprudencial núm. 72.

“(…) La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, (…)”.

Ahora bien, debemos entender por modalidad de la propiedad privada las limitaciones, extinción parcial o restricciones, de carácter general y permanente, al derecho de propiedad. La modalidad implica modificación sustancial del derecho de propiedad. Se requiere que la regla jurídica no especifique ni individualice cosa alguna, es decir, debe introducir un cambio general en el sistema de propiedad, y crear una situación jurídica estable. Al extinguirse parcialmente los atributos del propietario, éste no sigue gozando de todas las facultades inherentes a la extensión vigente en su derecho⁴⁷.

En este sentido, la imposición de modalidades a la propiedad, es una cuestión muy debatida. Los efectos colaterales negativos que su establecimiento puede originar, no siempre se prevén. Es el caso de algunas medidas de carácter ecológico, que en el fondo se traducen en verdaderas modalidades a la propiedad, al imponerse limitaciones en el uso y usufructo de la propiedad.

Las finalidades perseguidas con la protección ecológica son dignas de alabanza; pero no siempre se prevén las consecuencias negativas que la adopción de ciertas medidas acarrea; las cuales frecuentemente rebasan a los supuestos beneficios.

⁴⁷ SEMPÉ MINVIELLE. Carlos, *op. cit.*, nota 41, p. 74.

CAPÍTULO 3.
CONCESIONES Y ASIGNACIONES DEL AGUA EN EL MARCO
JURÍDICO NACIONAL

3.1. Concepto

Antes de hablar de las concesiones y asignaciones en materia de aguas nacionales, debemos comenzar por comprender la problemática por la que atraviesa el tema del aprovechamiento del agua y la importancia que han tomado en nuestros días estas figuras jurídicas, para que estemos en posibilidad de conceptualizar el agua en el siglo XXI.

Innumerables autores hacen hincapié de la problemática del aprovechamiento del agua, encontrando por una parte la sobrepoblación de los centros urbanos y el incremento de los usuarios irregulares, y por la otra la escasez del agua dulce limpia y la inaplicación de la legislación en la materia.

Precisamente, el maestro Ghislain de Marsily nos hace ver que “entramos a un mundo en que el aprovechamiento de las aguas tendrá un auge considerable. De una cifra de utilización de 5% de las precipitaciones en el conjunto de los continentes, probablemente pasaremos a una cifra de 10% dentro de un siglo, teniendo en cuenta las previsiones –aterradoras- de la demografía. La mayor parte de este aumento irá hacia el riego. Los grandes acueductos, las transferencias de agua de una cuenca a otra sobre miles de kilómetros ya existen en Estados Unidos, en América del Sur, en África, en Asia y (poco aún) en Europa. Esto va a proseguir y ampliarse.

Podemos lamentarlo, podemos tratar de oponernos en nombre de la conservación de un medio ambiente actual que tales transferencias de recursos necesariamente van a modificar. Esta causa nos parece perdida. Ante el hambre, la necesidad y la miseria, nadie tiene el derecho de vacilar. Se puede tratar de luchar contra la causa que es la sobrenatalidad, y después no haya más remedio que luchar para

asegurar a quienes ya nacieron una existencia decente y no condenarlos a una indigencia de desheredados”⁴³.

Ha llegado a visualizarse un futuro verdaderamente dramático, motivado por dicha situación de sobrepoblación y escasez del recurso, llevándonos a un escenario de conflictos y hasta guerras por ese vital recurso. Sin embargo, tenemos otros autores que plantean alternativas para el abastecimiento de agua en el mundo, considerando éstos que dicha problemática siempre existirá y que la ciencia hará lo suyo, como a la fecha lo han hecho países árabes desalando agua del mar para consumo humano y otras necesidades, así como también otros países han creado presas para captar agua o, inclusive, otros más han acudido a diversas formas para transferir agua de una cuenca a otra, y hasta banco de agua se utiliza actualmente.

Sin embargo, muchas de estas alternativas están a la fecha dañando el mismo entorno ecológico, tal como lo señala el maestro Ghislain de Marsily, quien comenta que “si la transferencia del agua y el riego se efectúan bien (con control de la salinización de los suelos, del ascenso de las napas y de la fertilización), modifican los paisajes y aumentan la humedad del aire pero no amenazan directamente el medio ambiente. Si la toma de agua de la fuente se hace al filo del agua, se plantea entonces el problema del cálculo del caudal ‘reservado’ al antiguo río para que allí se mantengan una hidráulica y un ecosistema no demasiado desfigurados.

Si por el contrario, hay que almacenar las aguas antes de distribuirlas, la construcción de represas resulta más problemática. En efecto, las represas requieren espacio, modifican marcadamente el régimen hidráulico de los ríos y el funcionamiento normal de los ecosistemas río abajo, causan considerables pérdidas de aguas por evaporación en su superficie (de un metro a un metro cincuenta por año en región árida, lo que entraña una salinización de las aguas) y

⁴³ MARSILY, Ghislain de. *El Agua, Una explicación para comprender Un ensayo para reflexionar*. trad. Juan José Utrilla Trejo. Siglo XXI editores, 3ª ed., México, 2003, p. 88.

perturban el ciclo de los sedimentos que antes daban fertilidad a las llanuras y que hoy no hacen más que colmar poco a poco los embalses. Impiden también que las crecidas se infiltren en las napas, lo que es el régimen de funcionamiento normal de los ueds en las zonas áridas”⁴⁴.

Dentro de esta realidad encontramos la diversidad de usos que tiene el agua y las figuras jurídicas que sirven para que los particulares puedan hacer uso de la disponibilidad de aguas que existe en una cuenca, estas figuras esencialmente, como lo señala nuestra ley de aguas, la concesión y la asignación de aguas de propiedad nacional.

3.2. Definición

El maestro Andrés Roemer nos dice que “en la ley mexicana, una concesión es un acto que tiene su origen en la voluntad del Estado para otorgar, a individuos o a entidades legales distintas del mismo, el derecho a usar, ejercer o explotar bienes que le pertenecen legalmente, o para llevar a cabo actividades que le están constitucionalmente asignadas. En consecuencia la suposición jurídica de la concesión está implícita en el dominio del Estado o en el título que tiene el Estado para desempeñar ciertas actividades o prestar ciertos servicios públicos. En el primer caso, la materia objeto de la concesión no son los bienes sujetos al dominio del Estado, sino más bien su uso, explotación o ejercicio, que es la hipótesis a que se hace referencia en el artículo 27 de la Constitución en los párrafos cuarto, quinto y sexto, los cuales hemos mencionado. En el segundo caso, cuando están implicadas las concesiones de servicios públicos, el Estado puede otorgarlas legalmente sólo en el caso de que, de acuerdo con la Constitución, el Estado sea la parte que debe proporcionarlas. Con base en lo anterior, puede inferirse que, en el caso de que la persona gobernada sea, dentro del derecho subjetivo de resolución, la persona que pueda efectuar una cierta actividad que está

⁴⁴ *Ibidem*, p. 89 y 90.

directamente relacionada con los intereses públicos, sociales o generales, el Estado no puede otorgar ninguna concesión a dicha persona, sino más bien darle una autorización, permiso o licencia”⁴⁵.

En esta primera definición encontramos un elemento esencial que a lo largo del tiempo se ha confundido, y que es el que la concesión no es un contrato sino un acto de autoridad, mediante el cual el Estado da a un particular el derecho temporal para aprovechar un bien de dominio público o un servicio público.

Por otra parte, el maestro Andrés Romer completa la definición desentrañando el significado de la palabra “concesión”, diciéndonos que “en esencia, una concesión significa ceder, transferir o dar y por lo tanto, presupone necesariamente que quienquiera que ceda, transfiera o dé, tiene lo que constituye la materia objeto de esos actos, dado que los latinos sostenían que *nome dat quod non habet* (nadie puede otorgar lo que no tiene)”⁴⁶.

En cuanto al señalamiento que nos hace el maestro Andrés Roemer, respecto a que la concesión no es un contrato sino un acto de autoridad, el maestro Jorge Olivera Toro nos explica que “por lo que respecta a la distinción entre la concesión y contrato, algunos autores dicen que es fácil de apreciar si se parte de la base de que todo concesionario es una especie de contratista, pero no todo contratista es concesionario. Sin embargo, esta consideración sostenida por una parte de los doctrinarios de Derecho administrativo que aluden principalmente al ‘contrato de concesión’, para referirse a la concesión administrativa, ha nublado la investigación para precisar el concepto en cuestión”⁴⁷.

Agrega el maestro Jorge Olivera Toro una serie de principios que debemos observar para poder comprender la razón a la que lleva a estos autores y a otros

⁴⁵ ROEMER, Andrés. *op. cit.*, p. 92 y 93.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 93.

⁴⁷ OLIVERA TORO, Jorge. *Manual de Derecho Administrativo*. 5ª ed., Porrúa, México, 2000, p. 237.

más a rechazar la idea de que la concesión sea un contrato administrativo y resaltan a la concesión con sus características propias, estos principios son:

- “1º) Las concesiones están reguladas, en su parte general, unilateralmente por la ley; los contratos, están regidos, bilateralmente (al menos en su aspecto formal), por las cláusulas del pacto.
- 2º) Las concesiones se otorgan por la administración a un particular; en los contratos en que interviene la administración, se crean por las estipulaciones entre ella y los particulares.
- 3º) En los contratos llamados administrativos la iniciativa parte de la administración y en las concesiones son pedidas por los particulares; es decir, los contratos son propuestos u ofrecidos por la administración a los particulares, las concesiones son solicitadas por los particulares a la administración.
- 4º) En la concesión, el particular hace suyos los productos o utilidades de la explotación, tanto de los bienes como de la prestación de los servicios concedidos. En el contrato de obra pública, figura que linda con la concesión, el contratista se limita a realizar la obra Terminada ésta pasa a la Administración quien la explota, es decir, sólo se concreta a realizar los trabajos estipulados en el contrato”⁴⁸.

Estos principios nos ilustran claramente cuál es la diferencia que distingue a una concesión de un contrato, siendo así que mientras en el contrato administrativo los sujetos que intervienen actúan en un plano de igualdad, en la concesión ocurre de forma diversa, puesto que el Estado es quien restringe y da forma a la manera como va a otorgar esa concesión; por otra parte, en la concesión el objeto se da sobre un bien del dominio público o un servicio público, el cual como ya dijimos se encuentra restringido por la ley, no pudiendo negociar ninguna cláusula del título, mientras que en el contrato administrativo ocurre de forma diversa, pudiendo negociar la cláusulas que se encuentran dentro del acto bilateral; por último, el fin de la concesión esencialmente se encamina a un provecho por parte del particular, ya sea cuando se refiere a los bienes del dominio público, debidamente inspeccionado por el Estado, o cuando se encamina a auxiliar al Estado, en la

⁴⁸ *Ibidem*, p. 237 y 238.

prestación de un servicio público, tal como lo señala el siguiente criterio de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando dice:

“CONCESIONES ADMINISTRATIVAS, SUS CARACTERISTICAS. El tratadista Gabino Fraga, enseña que en nuestro país, el régimen de concesión se emplea respecto de los siguientes asuntos: I. Para otorgar a los particulares facultades, a fin de que desarrollen una actividad, consistente en el funcionamiento de un servicio público; II. Cuando se refiere al otorgamiento de facultades a los particulares para aprovechar bienes de propiedad pública; y III. Cuando se trata de actividades que sin poder calificarse entre las atribuciones del Estado, por su naturaleza especial, pueden comprometer intereses de grandes grupos sociales o de terceros que, aisladamente, no están en condiciones de adoptar las medidas adecuadas para la defensa de sus derechos, y es preciso que el Estado intervenga para protegerlos, y señala como ejemplos de estas actividades, las de las compañías de seguros y las de las instituciones de crédito. De lo anterior se desprende que el estado puede concesionar los actos que caen dentro de sus atribuciones y aquellos que por interés público debe vigilar, pero no aquellos que por estar dentro de las actividades que la constitución garantiza al individuo, puede éste ejecutar libremente, sin el permiso o gracia de la autoridad. Por tanto, no puede atribuirse el carácter de concesión administrativa, al contrato celebrado por el estado con un particular y por el cual aquél otorga a éste la prerrogativa o privilegio consistente en que sólo se gravará con determinados impuestos, la industria que dicho particular establecerá con fines de intereses privados, a condición de que deberá invertir determinado capital en moneda nacional, y la circunstancia de que tal privilegio revista forma contractual, no puede cambiar su naturaleza de acto unilateral de la autoridad, ni puede éste regirse por otras leyes que las del derecho público, que son las que norman esta clase de actos”⁴⁹.

En otras palabras, el maestro Jorge Olivera Toro señala que “la figura técnico-jurídica de la concesión tiene un rasgo peculiar, el que la administración confiere a los particulares nuevos poderes o derechos, ampliando en esta forma su esfera jurídica. Así, la concesión, como institución de Derecho administrativo y generalmente aplicada, es el acto jurídico que tiene un determinado contenido: otorgar a un particular un poder jurídico sobre una manifestación de la administración pública. Es un acto administrativo constitutivo de un derecho subjetivo público. Su finalidad es otorgar el ejercicio de determinada actividad

⁴⁹SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Visible en el Semanario Judicial de la Federación LXX, Quinta Época, Instancia: Segunda Sala, Página: 4647.

dentro de normas especiales o su poder sobre algunas cosas públicas. El particular adquiere un derecho o poder de obrar derivado del Estado quien se lo confiere”⁵⁰; mientras que en el contrato administrativo la finalidad del Estado es satisfacer un interés general, cuya gestación y ejecución se rigen por procedimientos de derecho público.

Una definición de suma importancia, que nos ilustra en forma completa y resume en forma extraordinaria lo que hemos venido estudiando, es la que nos da el maestro Andrés Serra Rojas, quien nos dice que: “la concesión es un acto administrativo por medio del cual la Administración jurídica confiere a una persona una condición o poder jurídico para ejercitar ciertas prerrogativas públicas con determinadas cargas y obligaciones. Por lo tanto, en la concesión contamos como punto de partida los derechos que corresponden legalmente a la Administración pública para atender al funcionamiento de los servicios públicos, la administración de sus bienes u otras situaciones que las leyes administrativas consideran como materia concesionable. La administración pública confiere, delega u otorga esas facultades a una persona jurídica privada, a quien denomina el concesionario, quien adquiere un derecho o poder jurídico, que no tenía antes del otorgamiento de la concesión”⁵¹.

Ahora bien, compartiendo la opinión de estos autores, no debemos pasar a otro punto sin dejar de conocer sobre los criterios que sostienen que la concesión es un contrato administrativo, como lo hace el maestro Alfonso Nava Negrete, quien concibe a la concesión administrativa como “un acto que crea en un particular, llamado concesionario, el derecho para prestar un servicio público o para explotar un bien propiedad del Estado, con una prestación a favor de éste... Se ve claro que el particular resulta beneficiado con tales concesiones: antes no tiene el derecho, después sí, para prestarlos. Semejante cosa pasa con las concesiones de bienes, minera, pesquera y de aguas nacionales. En tales concesiones se

⁵⁰ *Ibidem*, p. 238.

⁵¹ SERRA ROJAS, Andrés. *Derecho Administrativo*. 3ª ed., Porrúa, México, 2000, pp. 839 y 840.

cubre al Estado a cambio una prestación o regalía. Aunque las leyes no lo dicen, se observa en la práctica administrativa que la concesión es un verdadero contrato; cuando su otorgamiento se publica en el *Diario Oficial*, su contenido es un clausulado que recoge las obligaciones y derechos de ambas partes, concedente y concesionario. Por su evidente naturaleza contractual, se habla de contrato-concesión”⁵².

Al respecto, creemos que no existe razón suficiente para considerar que se trata de un contrato por el hecho de que contenga cláusulas el título de concesión, puesto que el Estado al darle la prerrogativa para explotar un bien propiedad del Estado o prestar un servicio público, no hace más que ampliar el ámbito de poder de un particular, obviamente que esto sería atentatorio sino se fijara bajo qué reglas o disposiciones está concediendo dicho privilegio a un particular, a que esta obligado el Estado y cómo debe respetar el Estado la prerrogativa que esta concediendo, todo ello en aras de lograr una estabilidad en el otorgamiento de una concesión, pero nunca representa que el Estado esté negociando una concesión como sería en el caso de un contrato administrativo.

Otro autor es el maestro Miguel Acosta Romero, quien afirma que “el concepto de concesión ha tenido diversas variantes, tanto en la doctrina, como en la práctica administrativa de los Estados. Su naturaleza jurídica, en nuestra opinión, varía de acuerdo con las tendencias que puedan apreciarse en la actividad del Estado; en un Estado liberal, la concesión aparecerá como un contrato, y otorgará al particular determinados privilegios, en un Estado intervencionista, o en un Estado que tienda hacia el socialismo, la concesión no será un contrato, sino un acto administrativo y paulatinamente se restringirá al régimen de concesión, para que el Estado se haga cargo de actividades que en otros Estados y en otras épocas, se reconocían como parte de la esfera de actividad de los particulares”⁵³.

⁵² NAVA NEGRETE, Alfonso. *Derecho Administrativo Mexicano*. Fondo de Cultura Económica, México, 1999, p. 321 y 322.

⁵³ ACOSTA ROMERO, Miguel. *Compendio de Derecho Administrativo. Parte General*, 2ª ed., Porrúa, México, 1998, p. 466.

No compartimos el criterio anterior, puesto que el maestro Miguel Acosta Romero confunde todas aquellas modalidades que se aplican al régimen de concesiones en los distintos países del mundo, con su naturaleza jurídica que define al acto administrativo que la otorga; mientras que las modalidades son todas aquellas restricciones que se imponen por causas de interés público, las cuales obviamente pueden variar según el régimen político; por su parte, la naturaleza jurídica de la concesión determina cada uno de sus elementos que caracterizan a la concesión, los cuales no pueden faltar ni variar, ya que esto nos llevaría a hablar de otra figura jurídica distinta.

En otras palabras, se confunde el régimen político que va a definir a la concesión, lo cual es erróneo, ya que el régimen político a lo que se avoca es a delimitar cuáles son las modalidades a las que se debe sujetar cualquier concesión.

Por otra parte, no es correcto aseverar que la concesión pueda ser un contrato en el Estado liberal y un acto administrativo en un Estado social, si fuese así estaríamos hablando de que la autoridad administrativa y el gobernante pueden o no actuar como tales, en un Estado liberal estarían obligándose a una situación de igualdad entre las partes, pudiendo negociar las cláusulas y otras condiciones contractuales, y en un Estado social se obligarían de distinta forma, en la cual queda fuera toda negociación, sujetándose la concesión a lo que ciñe la ley.

Esto mismo es confirmado por el objeto de la concesión, en el que la autoridad administrativa otorga a las personas físicas o morales el derecho para utilizar, en forma restringida (para un determinado uso, pago de derechos y una temporalidad) un bien de propiedad de la nación, que a pesar de que se otorgue para beneficio propio, únicamente será ejercido ese derecho como la autoridad administrativa lo haya materializado en el título de concesión, por lo que no existe tal liberalidad en la negociación de las cláusulas.

Otro autor que considera a la concesión como un acto contrato es el maestro Urbano Farías, que dice que “la concesión es un acto de autoridad que debe estar previsto en la ley y tiene una naturaleza mixta, pues es un acto reglamentario, un acto condición y un acto contrato. El que la concesión esté prevista en la ley, no implica que el particular tenga un derecho, por lo que tiene la obligación de otorgarla, sino que éste debe valorar y evaluar con cuidado la solicitud, la situación del solicitante, es decir si se ajusta a las disposiciones jurídicas y al interés público y social que pudiera existir para otorgar la concesión. Si bien el estado no está obligado a otorgar la concesión, ello no implica que en forma arbitraria o discrecional desecha una solicitud, o bien que se limite a señalar que la niega porque no redundaría en beneficio de los intereses generales del país, pues por el principio de legalidad, de acuerdo con el artículo 16 constitucional, las razones y fundamentos de la concesión o de la negativa, se deben hacer constar y hacerlos llegar a los peticionarios, para que puedan formular adecuadamente las defensas que estimen pertinentes. La concesión es uno de los medios que la ciencia jurídica ofrece o de que dispone para el otorgamiento de derechos especiales para el uso o aprovechamiento de un bien público. La concesión crea derechos y obligaciones recíprocos entre autoridad concedente y concesionario, y crea derechos subjetivos permanentes y no precarios. Precario sólo es el acto de simple tolerancia revocable a voluntad del que ha concedido la cosa, sin que pueda dar derecho alguno al poseedor. Un permiso puede ser precario, una concesión nunca. La seguridad y la permanencia derivan de la naturaleza de la concesión y no del plazo de la misma”⁵⁴.

Aunque este autor no sólo considera que sea un contrato sino también un acto de autoridad y un acto condición, atribuyéndole una naturaleza mixta a la concesión, derivado de que previa a que sea otorgada una concesión es necesaria una solicitud, que es el documento que contiene la petición para que se substancie el procedimiento administrativo para dotar de agua a un particular, así como derivado

⁵⁴ FARÍAS, Urbano. *op. cit.*, p. 86.

de las cláusulas que contiene el título de concesión, elementos éstos que considera el autor son pieza clave para atribuirle el carácter de contrato, sin darse cuenta que al igual que en todo procedimiento administrativo existen atribuciones, facultades discrecionales, obligaciones, responsabilidades y derechos que deben observarse por ambas partes, sin las cuales todo acto de autoridad sería arbitrario y por tanto la seguridad jurídica del gobernado iría en detrimento, pero esto no implica que sea un contrato, puesto que pensar ello sería atribuirle a cualquier clase de procedimiento o proceso el carácter de contrato.

De esta forma, y teniendo en clara la definición de la concesión, tenemos que “paralelamente al régimen de la concesión, existe la figura de la *asignación*. El Estado puede concesionar a los particulares bienes o servicios, pero esto no quiere decir que él no pueda explotar directamente los bienes o servicios que estén dentro de sus atribuciones: de aquí la figura de la *asignación*”⁵⁵. Asimismo, el maestro Miguel Acosta Romero menciona que “la *asignación* es una figura jurídica que ha surgido en la experiencia administrativa mexicana, cuya finalidad fundamental es diferenciar el régimen jurídico de la explotación de los bienes del Estado que se aplica a los particulares, de aquel que rige los organismos del sector público, gobiernos estatales y municipales”⁵⁶.

Con base en lo anterior, podemos decir que tanto la concesión como la *asignación* son figuras jurídicas semejantes, en relación a que el acto es emitido por la autoridad en materia de aguas, a través del cual se crea un derecho para prestar un servicio público o para explotar un bien propiedad del Estado, con una prestación a favor de éste⁵⁷. En este sentido, podemos afirmar que la concesión administrativa es el acto jurídico por virtud del cual un particular obtiene el derecho de explotar, usar o aprovechar, durante un determinado tiempo, el agua de propiedad nacional, excepto cuando se trate de instancias gubernamentales o instituciones públicas, quienes lo harán a través de la *asignación* administrativa.

⁵⁵ MARTÍNEZ MORALES, Rafael I., *Derecho Administrativo. Diccionarios Jurídicos Temáticos*, vol. 3, Harla, México, 1997, p. 15.

⁵⁶ ACOSTA ROMERO, Miguel. *op. cit.*, nota 46, p. 481.

⁵⁷ NAVA NEGRETE, Alfonso. *op. cit.*, nota 23, p. 321.

3.3. Naturaleza Jurídica

Como hemos visto, los doctrinarios discuten si la concesión es un contrato administrativo, un acto de autoridad o inclusive, una situación mixta que implica un acto complejo.

De ahí que, como bien señala el maestro Jorge Olivera Toro, que “antiguamente, se sostenía que la concesión era un contrato de Derecho privado, dada su similitud aparente con el de obra pública, al que estuvo ligado por razones históricas; se pensó en una relación en que el concesionario y el Estado se obligaban recíprocamente por las cláusulas convencionales, creando una situación contractual sujeta a las reglas de Derecho civil, tanto en lo que respecta a su formación, como a la interpretación, derechos y obligaciones que se derivarán de dicha relación contractual”⁵⁸.

Efectivamente, podemos ubicar este momento histórico en la Segunda Guerra Mundial, cuando las estructuras económicas de los Estados se afectan a causa de esta guerra, siendo el motivo principal el engrosamiento de las atribuciones del Estado, haciendo cada vez más difícil su cumplimiento, al grado de que los servicios públicos entraron en una verdadera crisis, por lo que se hizo necesario volver a replantear los fines del Estado. Así, se abre la posibilidad de que los particulares intervengan en la prestación de servicios públicos, a través de la figura de la concesión, no sólo con el objeto de explotar los recursos naturales, sino también para la prestación de los servicios públicos; conservando el Estado el monopolio en determinados servicios públicos como el de la prestación del servicio de suministro de agua potable, entre otros. Siendo que la figura jurídica de la concesión, como bien señala el maestro Jorge Olivera Toro, se reguló a través

⁵⁸ OLIVERA TORO, Jorge. *op. cit.*, p. 243.

de cláusulas convencionales y normas de Derecho Civil, en tanto el Derecho Administrativo evolucionaba.

Asimismo, en esta etapa no se aprecia que el Estado tiene y conserva la titularidad de la actividad o de la explotación, siendo que al concesionario sólo se le otorga la exacta cantidad de atribuciones para la ejecución del servicio o para la explotación del bien público.

Contrapuesta a la doctrina contractual se encuentra la que estima a la concesión como acto unilateral, o sea, un acto típico del Poder público, en ejercicio exclusivo de la potestad de soberanía, de la cual ya hemos hablado a lo largo de este capítulo.

Por último, encontramos la doctrina que sostiene que la concesión como una de las formas de realizar o gestionar el servicio público y se sentó la tesis de la naturaleza compleja de esta figura administrativa con una parte o fase contractual y otra reglamentaria. Resulta indudable que en la concesión existe una situación reglamentaria-contractual, correspondiente a la primera las normas que determinan la prestación del servicio y que el Estado puede modificar atendiendo al fin de utilidad pública que en esencia lleva consigo la concesión; y el elemento contractual, aun cuando no se consigne o exprese en la concesión, lo constituye, además del aspecto pecuniario del concesionario, el implícito derecho a que obtenga el restablecimiento del equilibrio financiero de su inversión o empresa, llegando incluso a la indemnización para el caso de que la Administración modifique unilateralmente la organización y funcionamiento de la explotación, potestad ésta que el Estado no podrá renunciar como titular del servicio o del bien público. De esta suerte, a través del elemento contractual el concesionario tiene la garantía de la protección de sus intereses y respaldo de su inversión, con la obligación del concedente de restablecer el equilibrio financiero, en el caso de la modificación de la explotación, condición ésta necesaria para que no existan perjuicios tales que pueden incidir en el quebranto de la economía privada de los

particulares concesionarios, sirve de honesta equivalencia entre lo que otorga y lo que se pide al concesionario, entre los provechos y las cargas⁵⁹.

Una vez que conocemos lo que piensan los autores respecto a la naturaleza jurídica, consideramos que no es un contrato ni un acto mixto sino es un acto administrativo, en el que obviamente existe una reglamentación por que el Estado establece las reglas y el concesionario solamente se adhiere, y como consecuencia, nacen derechos y obligaciones recíprocos, pero no contractuales porque la administración pública no busca entablar relaciones con los particulares a través de las concesiones, con lo cual le permitan efectuar acciones que la habiliten para el logro de sus fines, pues la titularidad de la propiedad de las aguas nacionales sigue siendo de la Nación.

Es así que no podemos considerarlo como un contrato administrativo, puesto que en ellos el Estado aparentemente se despoja de su poder soberano para concertar determinados pactos para producir, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones. De esta manera, encontramos que no pueden haber concesiones celebradas por la administración pública, en las cuales se regule por el derecho privado⁶⁰.

Aunque la doctrina se encuentra enfrascada en esta discusión, los criterios del Poder Judicial reconocen la naturaleza jurídica mixta de las concesiones, en el que se involucra un acto reglamentado, un acto condición y un contrato, como se señala a continuación:

“CONCESIONES, NATURALEZA DE LAS. Tanto la doctrina como la jurisprudencia consideran la concesión como un acto mixto o complejo que reúne caracteres de acto reglamentario, de acto condición y de contrato, y en cuanto, comparte aspectos de contrato, la situación jurídica del concesionario y algunos de los derechos y obligaciones que adquiere, derivan de un concurso de voluntades entre el Estado y el propio concesionario”⁶¹.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 245 a 248.

⁶⁰ MARTÍNEZ MORALES, Rafael I., *op. cit.*, pp. 43 y 44.

⁶¹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo CXXV, Quinta Época, Instancia: Sala Auxiliar, p.484.

3.4. Elementos

El maestro Andrés Serra Rojas nos dice que “dos elementos –son los fundamentales intervienen en este tipo de concesión: por una parte EL ESTADO-CONCEDENTE y por la otra, EL PARTICULAR CONCESIONARIO. En virtud de la relación que se establece, el Estado permite al concesionario el goce de los derechos que las leyes determinan en este tipo de concesión; por su parte el Estado puede exigir el cumplimiento de las cláusulas y disposiciones legales, ejerciendo sus derechos de poder público cuando no se cumplan esas obligaciones legales”⁶².

Con base en lo anterior, se deduce que en el caso en estudio, la autoridad concedente es la Administración Pública Federal, local o municipal, y el concesionario, puede ser la persona física o jurídica a quien se otorga.

Ahora bien, la relación o procedimiento administrativo que se establece entre estos dos sujetos, da comienzo cuando el particular ejerce su derecho de petición y llena su solicitud para que sea atendida, cumpliendo con los requisitos establecidos en el 21 de la Ley de Aguas Nacionales, el cual dispone:

“...La solicitud de concesión o asignación deberá contener al menos:

- I. Nombre y domicilio del solicitante;
- II. La cuenca hidrológica, acuífero en su caso, región hidrológica, municipio y localidad a que se refiere la solicitud;
- III. El punto de extracción de las aguas nacionales que se soliciten;
- IV. El volumen de extracción y consumo requeridos;
- V. El uso inicial que se le dará al agua, sin perjuicio de lo dispuesto en el Párrafo Quinto del Artículo 25 de la presente Ley; cuando dicho volumen se pretenda destinar a diferentes usos, se efectuará el desglose correspondiente para cada uno de ellos;

⁶² SERRA ROJAS, Andrés. *op. cit.*, p. 866 y 867.

VI. El punto de descarga de las aguas residuales con las condiciones de cantidad y calidad;

VII. El proyecto de las obras a realizar o las características de las obras existentes para su extracción y aprovechamiento, así como las respectivas para su descarga, incluyendo tratamiento de las aguas residuales y los procesos y medidas para el reúso del agua, en su caso, y restauración del recurso hídrico; en adición deberá presentarse el costo económico y ambiental de las obras proyectadas, esto último conforme a lo dispuesto en la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, y

VIII. La duración de la concesión o asignación que se solicita.

Conjuntamente con la solicitud de concesión o asignación para la explotación, uso o aprovechamiento de aguas nacionales, se solicitará el permiso de descarga de aguas residuales y el permiso para la realización de las obras que se requieran para la explotación, uso o aprovechamiento de aguas y el tratamiento y descarga de las aguas residuales respectivas. La solicitud especificará la aceptación plena del beneficiario sobre su obligación de pagar regularmente y en su totalidad las contribuciones fiscales que se deriven de la expedición del título respectivo y que pudieren derivarse de la extracción, consumo y descarga de las aguas concesionadas o asignadas, así como los servicios ambientales que correspondan. El beneficiario conocerá y deberá aceptar en forma expresa las consecuencias fiscales y de vigencia del título respectivo que se expida en su caso, derivadas del incumplimiento de las obligaciones de pago referidas.

Tratándose de solicitudes de concesión para el uso agrícola a que se refiere el Capítulo II, del Título Sexto, de esta Ley, no se requerirá solicitar conjuntamente con la concesión el permiso de descarga de aguas residuales, siempre que en la solicitud se asuma la obligación de sujetarse a las Normas Oficiales Mexicanas o a las condiciones particulares de descarga que correspondan, y a lo dispuesto en el Artículo 96 de esta Ley”.

Asimismo, deberá adjuntarse los documentos señalados en el artículo 21-Bis de la misma ley, que a la letra dice:

“El promovente deberá adjuntar a la solicitud a que se refiere el Artículo anterior, al menos los documentos siguientes:

I. Los que acrediten la propiedad o posesión del inmueble en el que se localizará la extracción de aguas, así como los relativos a la propiedad o posesión de las superficies a beneficiar;

II. El documento que acredite la constitución de las servidumbres que se requieran;

III. La manifestación de impacto ambiental, cuando así se requiera conforme a la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente;

IV. El proyecto de las obras a realizar o las características de las obras existentes para la extracción, aprovechamiento y descarga de las aguas motivo de la solicitud;

V. La memoria técnica con los planos correspondientes que contengan la descripción y características de las obras a realizar, para efectuar la explotación, uso o aprovechamiento de las aguas a las cuales se refiere la solicitud, así como la disposición y tratamiento de las aguas residuales resultantes y las demás medidas para prevenir la contaminación de los cuerpos receptores, a efecto de cumplir con lo dispuesto en la Ley;

VI. La documentación técnica que soporte la solicitud en términos del volumen de consumo requerido, el uso inicial que se le dará al agua y las condiciones de cantidad y calidad de la descarga de aguas residuales respectivas, y

VII. Un croquis que indique la ubicación del predio, con los puntos de referencia que permitan su localización y la del sitio donde se realizará la extracción de las aguas nacionales; así como los puntos donde efectuará la descarga.

Los estudios y proyectos a que se refiere este Artículo, se sujetarán a las normas y especificaciones técnicas que en su caso emita 'la Comisión'.

Una vez que se ha hecho la solicitud y se han anexado los documentos, el Estado podrá, otorgar las concesiones a través del procedimiento que ordena la ley, y el cual esencialmente se va a dar a conocer en un término de 60 días hábiles desde su fecha de presentación, contestación que deberá estar debidamente motivada en los estudios técnicos emitidos por la autoridad del agua, y fundada no sólo en la ley ni en el reglamento, sino también en aquella reglamentación que haya emitido la autoridad respecto a un área específica, sea ésta cuenca, río, lago u otro tipo de depósito de agua en la que se almacene o circule agua de propiedad nacional.

Es así, que el otorgamiento de la concesión o asignación, se sujetará a lo dispuesto por esta ley y sus reglamentos, considerando la disponibilidad media anual del agua; los derechos para la explotación, uso o aprovechamiento de este recurso natural inscrito en el Registro Público de Derechos de Agua, el reglamento de la cuenca hidrológica que se haya expedido, en su caso; la normatividad en materia de control de la extracción así como de la explotación, uso o

aprovechamiento de las aguas, así como la normatividad relativa a las zonas reglamentadas, vedas y reservas que existan en el acuífero, cuenca o región hidrológica en la que se pretende obtener la concesión correspondiente.

Lo anterior significa, que a pesar de estar prevista en la Ley de Aguas Nacionales la figura de la concesión para la explotación, uso o aprovechamiento de aguas nacionales, y de que la misma exige el cumplimiento de ciertos requisitos para acceder a su solicitud, el simple cumplimiento de éstos no quiere decir que la concesión se otorgará en forma automática, pues como ya se dijo, antes deben formularse estudios técnicos y valoraciones que tiendan a salvaguardar el interés general.

Sirve de apoyo a lo anterior el criterio de nuestro máximo Tribunal que a la letra dice:

“BIENES DEL DOMINIO DE LA NACION, CONCESIONES SOBRE LOS.

En el párrafo cuarto del artículo 27 constitucional, se declara que corresponde a la nación el dominio directo, entre otras cosas, sobre el petróleo y sobre todos los carburos de hidrogeno, sólidos, líquidos y gaseosos; en el párrafo quinto, se dice que **son también propiedad de la nación, las aguas** de los mares territoriales, las de las lagunas y esteros, de las playas, etc., y en el párrafo sexto, se establece que en los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la nación es inalienable e imprescriptible y que solo podrán hacerse concesiones por el gobierno federal, a los particulares o sociedades civiles o comerciales, constituidas conforme a las leyes mexicanas, etc. este párrafo y los que en el se citan, se refieren a bienes que pertenecen en **propiedad** a la nación, y el transcrito establece con toda claridad al usar la palabra podrán, una facultad, una prerrogativa que necesariamente excluye la obligación. pero **ni tales párrafos, ni algún otro artículo constitucional, imponen expresamente a la nación la obligación de dar concesiones.** Se ha pretendido deducir de la fracción I del párrafo séptimo del artículo 27 constitucional, tal obligación, diciendo que puesto que es un derecho de los mexicanos obtener concesiones, claro es que alguien debe estar obligado a concederlas, como sujeto pasivo de tal derecho y que, naturalmente ese alguien es la nación. pero el sofisma se pone en claro, si se lee con cuidado ese párrafo, pues se vera que las siete fracciones que contiene, se limitan a tratar de la capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la nación, como lo indica la parte principal de ese párrafo; y que la fracción I, al disponer que solo los mexicanos por nacimiento o por naturalización, y las sociedades mexicanas, tienen derecho para adquirir el

dominio de las tierras y aguas y sus accesorios, o para obtener concesiones de explotación de minas, aguas o combustibles minerales en la república mexicana, esta concediendo el derecho de adquirir esos bienes en favor de los mexicanos, no con el propósito de crear una obligación en contra de la nación, sino de establecer una diferencia muy marcada, entre los mexicanos, únicos a quienes se concede tal derecho, como sin género de duda se desprende del adverbio solo, con que comienza el inciso primero de la fracción de que se viene hablando, y los extranjeros, a quienes en ningún caso se les otorga el mismo derecho, puesto que, aun en el caso de que estos convengan en considerarse como **nacionales**, respecto de dicho bienes, es potestativo para el estado, concederles o negarles el mismo derecho que a los mexicanos, según lo dispuesto en el inciso segundo de la indicada fracción. en suma: la fracción I, del párrafo séptimo del artículo 27 constitucional, al hablar de la capacidad de los mexicanos y de los extranjeros para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la nación, tácitamente deja a salvo la facultad de esta, para hacer concesiones, respecto de tales bienes; facultad expresa contenida en el párrafo sexto del artículo 27, contra la cual no se encuentra precepto alguno que las transforme en obligación. **En consecuencia el otorgar concesiones para la exploración y explotación de bienes del dominio nacional, es facultad discrecional del estado, no en el sentido de que este, arbitrariamente, conceda o niegue la concesión, sino en el de que, como órgano representativo de la nación, en ejercicio de la soberanía de esta, declare, por medio de leyes expedidas por el poder a quien corresponda, que bienes de los que pertenecen en propiedad, determina transmitir a los particulares; las condiciones que estos han de llenar para adquirirlos, etc**⁶³.

Con lo anterior se observa una facultad discrecional, la cual significa que la Ley permite a la autoridad que otorgue concesiones pero no establece que el cubrir determinado perfil, conlleve directamente a que se acuerde favorablemente la petición del gobernado, pues en ese caso se estaría en presencia de una facultad reglada, cuya primordial distinción tiene que ver con que en aquélla la autoridad debe aplicar el contenido de la norma con un margen de arbitrio, y en la discrecional en cambio, la autoridad puede o no, aplicar la consecuencia prevista en la norma.

No obstante lo anterior, la resolución que emita la autoridad está sujeto, desde luego, a que se observe la garantía de legalidad, es decir que sea adecuadamente fundada y motivada.

⁶³ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Visible en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XXXV, Tesis: Pagina: 1925, Tesis Aislada.

Ilustra la esencia de las facultades discrecionales la jurisprudencia que se transcribe enseguida:

“FACULTADES DISCRECIONALES Y ARBITRIO. DISTINCION. No se deben confundir las facultades discrecionales con el uso del arbitrio que la ley concede a las autoridades en determinadas condiciones. Cuando la ley señala ciertas penas para determinadas infracciones, y da un límite inferior y uno superior, la autoridad que deba aplicar la pena tendrá que usar de su arbitrio, y deberá razonarlo adecuadamente, respetando los hechos pertinentes, los lineamientos legales y las reglas de la lógica. Pero dada la infracción, la autoridad estará legalmente obligada a imponer la pena. En cambio, se trata de facultades discrecionales cuando la norma legal prevé una hipótesis de hecho, a la que la autoridad pueda aplicar o no, la consecuencia legal prevista en la propia norma. Es decir, no basta que se satisfaga la hipótesis para que legalmente se deba aplicar la consecuencia, sino que ésta queda a la discreción de la autoridad”⁶⁴.

Ahora bien, una vez que la autoridad determina otorgar la concesión o en su caso la asignación, deberá observar lo previsto en el artículo 23 de la Ley de Aguas Nacionales que señala lo siguiente:

“Artículo 23. El título de concesión o asignación que otorgue la Autoridad del Agua deberá expresar por lo menos: Nombre y domicilio del titular; la cuenca hidrológica, acuífero en su caso, región hidrológica, municipio y localidad a que se refiere; el punto de extracción de las aguas nacionales; el volumen de extracción y consumo autorizados; se referirán explícitamente el uso o usos, caudales y volúmenes correspondientes; el punto de descarga de las aguas residuales con las condiciones de cantidad y calidad; la duración de la concesión o asignación, y como anexo el proyecto aprobado de las obras a realizar o las características de las obras existentes para la extracción de las aguas y para su explotación, uso o aprovechamiento, así como las respectivas para su descarga, incluyendo tratamiento de las aguas residuales y los procesos y medidas para el reúso del agua, en su caso, y restauración del recurso hídrico.

En el correspondiente título de concesión o asignación para la explotación, uso o aprovechamiento de aguas nacionales superficiales se autorizará además el proyecto de las obras necesarias que pudieran afectar el régimen hidráulico o hidrológico de los cauces o vasos de propiedad nacional o de las zonas federales correspondientes, y también, de haberse solicitado, la

⁶⁴ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Visible en el Semanario Judicial de la Federación, Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Séptima Época, Tesis Aislada.

explotación, uso o aprovechamiento de dichos cauces, vasos o zonas, siempre y cuando en los términos de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, si fuere el caso, se cumpla con la manifestación del impacto ambiental. Análogamente, para el caso de títulos de concesión o asignación para la explotación, uso o aprovechamiento de aguas nacionales del subsuelo, en adición se autorizará el proyecto de las obras necesarias para el alumbramiento de las aguas del subsuelo y para su explotación, uso o aprovechamiento, con el correspondiente cumplimiento de los demás ordenamientos jurídicos aplicables.

En ningún caso podrá el titular de una concesión o asignación disponer del agua en volúmenes mayores que los autorizados por la Autoridad del Agua. Para incrementar o modificar de manera permanente la extracción de agua en volumen, caudal o uso específico, invariablemente se deberá tramitar la expedición del título de concesión o asignación respectivo”.

Como se advierte de lo anterior, se establece la información mínima que deberá contener la concesión otorgada. Al ser la concesión un acto administrativo del que surgen *ex novo* derechos a favor del concesionario, no se debe perder de vista que siempre se otorgan sin perjuicio de terceros. Esto implica que no se pueden conceder lo que ya estaba concedido o afectar intereses jurídicos legítimos, dejando a salvo los derechos de los particulares para que los hagan valer en cualquier momento.

3.4.1. Anexo Título de Concesión e Inscripción en el Registro Público de Derechos de Agua

A mayor abundamiento, se agrega al presente trabajo, a manera de ejemplo, el Título de Concesión expedido a favor del Comité de Agua Potable Poblado Dolores Hidalgo, el 13 de mayo de 1999, por la Comisión Nacional del Agua, así como su inscripción ante el Registro Público de Derechos de Agua, como anexos 1, 2, 3, 4, 5, y 6.



El Poder Ejecutivo Federal, por conducto de LA COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA, que en lo sucesivo se denominará "LA COMISIÓN", con fundamento en lo dispuesto en los artículos 27, párrafo quinto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 32 Bis fracciones V, XXIV, XXVI, XXXI y XXXIX de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 2o., 33, 34, 35, 37, 38, 40 fracciones I y II y 41 fracciones I y II del Reglamento Interior de la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca; 4o., 5o., 9o., fracciones I, IV, V, VI, VII y XVI, 12, 16, 20, 21, 22, 23, 24, 25 párrafo segundo, 26, 27, 28, 29, 33, 37, 42, 43, 47, 49, 50 fracción II, 60, 65, 70, 77, 82, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 95, 98, 102, 107, 109, 112, 113 fracciones IV y VII, 118, Sexto Transitorio, Décimoprimer Transitorio y demás relativos de la Ley de Aguas Nacionales; 30, 31, 32, 33, 34, 38, 41, 42, 43, 46, 47, 48, 49, 50, 52, 57, 58, 64, 65, 66, 67, 68, 71, 72, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 133, 135, 136, 139, 145, 151, 152, 157, 162, 164, 171, 172, 174 y 182 del Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales; 1º fracciones III y IV, 4º fracción I, 5º fracciones IV, VII y XV, 118 fracciones IV y V, 119 fracción I inciso A); 120, 121 y 122 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente; 16, 20 y demás relativos y aplicables de la Ley General de Bienes Nacionales; y Octavo Transitorio del Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de diciembre de 1994,

OTORGA

TÍTULO DE CONCESIÓN

Número: 08MEX104629/12HMGE99

A: COMITE DE AGUA POTABLE POBLADO DOLORES HIDALGO, que en lo sucesivo se denominará "LA CONCESIONARIA", de nacionalidad MEXICANA, con Registro Federal de Contribuyentes ----- con domicilio en D. C. DOLORES HIDALGO, Municipio o Delegación de SAN FELIPE DEL PROGRESO, de la Entidad Federativa de MÉXICO, y Código Postal 50640.

- NO PARA EXPLOTAR, USAR O APROVECHAR AGUAS NACIONALES SUPERFICIALES POR UN VOLUMEN DE METROS CÚBICOS ANUALES, EN LOS TÉRMINOS DE ESTE TÍTULO.
- SI PARA EXPLOTAR, USAR O APROVECHAR AGUAS NACIONALES DEL SUBSUELO POR UN VOLUMEN DE METROS CÚBICOS ANUALES, EN LOS TÉRMINOS DE ESTE TÍTULO.
- NO PARA EXPLOTAR, USAR O APROVECHAR CAUCES, VASOS, ZONA FEDERAL O BIENES NACIONALES A CARGO DE LA COMISIÓN.

PERMISO

- NO PARA CONSTRUIR LAS OBRAS NECESARIAS PARA EXPLOTAR, USAR O APROVECHAR AGUAS NACIONALES.
- NO PARA DESCARGAR AGUAS RESIDUALES.

La(s) concesión(es) y el (los) permiso(s) se entienden otorgados sin perjuicio de derechos de terceros y se sujetan a las condiciones generales y específicas contenidas posteriormente en este título y el (los) anexo(s) número(s) DOS en TRES hojas, que forman parte del mismo para todos los efectos legales. En el caso de que la explotación, uso o aprovechamiento de agua se otorgue a una dependencia pública u organismo descentralizado, el presente título se considerará de asignación en dicha parte.

La(s) concesión(es) y/o el permiso de descarga de aguas residuales se otorga(n) por un plazo de DIEZ año(s), contados a partir de la fecha del presente título.

METEPEC, MEXICO, A 13 DE MAYO DE 1999.

Por "LA COMISIÓN"

ING. JOEL SANCHEZ MARTINEZ
GERENTE ESTATAL



FOLIO 1504467

CONDICIONES GENERALES

PRIMERA.- La(s) concesión(es) y el(los) permiso(s) así como los derechos que se desprenden del presente título son de interés público y quedan sujetos a lo dispuesto en la Ley de Aguas Nacionales y su Reglamento, y en lo que no se oponga a los mismos, a las demás disposiciones legales y reglamentarias aplicables en la materia.

SEGUNDA.- "LA COMISIÓN" tiene el carácter de autoridad en relación a las aguas y bienes nacionales que son objeto de concesión, por lo que supervisará en todo tiempo que "LA CONCESIONARIA" se apege a la ley, a lo estipulado en este título y demás disposiciones legales y reglamentarias aplicables. "LA CONCESIONARIA" se obliga a permitir las visitas de inspección o fiscalización por el personal autorizado por "LA COMISIÓN" y a proporcionarle la información y documentación que le solicite en relación con el presente título.

TERCERA.- La presente concesión no crea derechos reales, otorga simplemente frente a la administración y sin perjuicio de terceros, el derecho a realizar los usos, aprovechamientos o explotaciones de los bienes nacionales, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes, reglamentos, normas y las presentes condiciones. El título de concesión no garantiza la existencia e invariabilidad del volumen de agua concesionada. Las aguas nacionales, los cauces, vasos y sus riberas, son inalienables, inembargables e imprescriptibles, conforme a lo dispuesto en el artículo 27 constitucional y la legislación reglamentaria respectiva.

CUARTA.- El otorgamiento del presente título de concesión y permiso(s) queda condicionado a que "LA CONCESIONARIA":

- I. Establezca las medidas necesarias para prevenir y controlar la contaminación de los cuerpos receptores por las descargas de aguas residuales con motivo de los usos o actividades que realice, así como, en su caso, efectuar el tratamiento previo necesario en los términos de la ley y disposiciones reglamentarias y normativas aplicables;
- II. Se ajuste a las condiciones particulares de descarga que fije o modifique "LA COMISIÓN" o que con anterioridad haya fijado la autoridad competente, o en su defecto a las normas oficiales mexicanas para la descarga de aguas residuales y, en su caso, a las normas oficiales mexicanas para el tratamiento de agua para uso o consumo humano;
- III. Cumpla con las normas oficiales mexicanas y condiciones particulares que expida "LA COMISIÓN" para un uso eficiente del agua y realice su reuso, en los términos de la ley y disposiciones reglamentarias;
- IV. Ejecute las obras y trabajos de explotación, uso o aprovechamiento de aguas en los términos y condiciones que establece la ley, el reglamento y el presente título, y compruebe su ejecución y las medidas para prevenir efectos negativos a terceros o al desarrollo hidráulico de la fuente de abastecimiento o de la cuenca;
- V. Efectúe la medición del volumen de extracción de agua así como la medición de la cantidad y calidad de las descargas de aguas residuales, en los términos de la ley y disposiciones reglamentarias, e informe a "LA COMISIÓN" en los términos de los anexos del presente título;
- VI. Entere oportunamente los derechos federales, contribuciones de mejoras y aprovechamientos fiscales que se deban cubrir en los términos de la legislación fiscal federal, con motivo del otorgamiento y ejercicio de los derechos a que se refiere el presente título;
- VII. Informe a "LA COMISIÓN" de cualquier cambio que ocurra o que se efectúe y que modifique o pueda modificar los términos o condiciones conforme a los cuales se otorgó el presente título y tramitar oportunamente los permisos o autorizaciones previstos en la ley y disposiciones reglamentarias; y
- VIII. Cumpla con la Ley de Aguas Nacionales y su Reglamento y se ajuste a lo dispuesto en el reglamento y/o decreto de veda correspondiente expedido por el Ejecutivo Federal, así como adoptar las medidas necesarias en circunstancias de sequías extraordinarias o sobreexplotación que dicte autoridad competente. En caso de incumplimiento se procederá a la suspensión de la concesión, independientemente de la sanción que proceda, y de las demás medidas aplicables previstas en la ley y en las disposiciones reglamentarias.

QUINTA.- "LA COMISIÓN" conforme a la Ley de Aguas Nacionales, su Reglamento y el presente título no asume perjuicio o reclamación alguna por daños causados por avenidas ordinarias o extraordinarias. "LA COMISIÓN" no será responsable ni contraerá obligación alguna en el caso de que los bienes concesionados, así como los cultivos, cosechas y bienes del concesionario se dañen o perjudiquen por caso fortuito o fuerza mayor o por cualquier otra causa ajena.

SEXTA.- "LA CONCESIONARIA" podrá realizar ante "LA COMISIÓN" las gestiones correspondientes para obtener la prórroga de la presente concesión, cuando subsista la necesidad de explotar, usar o aprovechar las aguas o bienes nacionales objeto del presente título de concesión y permisos, siempre que no haya incurrido en las causales de terminación a que se refiere la Ley de Aguas Nacionales y su Reglamento, y la solicite dentro de los cinco años previos al término de su vigencia, de conformidad con el artículo 24 de la Ley de Aguas Nacionales. En el caso de los permisos contenidos en el presente título, se podrán prorrogar en los mismos términos que las concesiones.

SÉPTIMA.- Los derechos de explotación, uso o aprovechamiento que ampara el presente título cuando estén vigentes e inscritos en el Registro Público de Derechos de Aguas, son susceptibles de transmitirse a terceros en la misma cuenca o acuífero, previa autorización de "LA COMISIÓN" o mediante aviso en los casos que así lo prevé la ley y las disposiciones reglamentarias. Las transmisiones se deberán inscribir en el Registro Público de Derechos de Agua dentro de los 15 días hábiles siguientes a la transmisión para producir efectos frente a "LA COMISIÓN" y frente a terceros. En caso de transmisión total de derechos se deberá entregar al adquirente el original del presente título. De no hacer la inscripción conforme al artículo 37 de la Ley de Aguas Nacionales, la transmisión será nula de pleno derecho y se procederá a la revocación del presente título, conforme al artículo 27, fracción II, inciso d) de la ley citada. En las transmisiones de derechos que se efectúen ante Notario Público, corresponderá a éste gestionar la autorización respectiva e inscribir en el Registro Público de Derechos de Agua dicha operación.

OCTAVA.- Los derechos que ampara el presente título, se suspenderán o se terminarán en los casos o por las causas previstas en la Ley de Aguas Nacionales y su Reglamento, independiente de la aplicación de las sanciones que por incumplimiento procedan en los términos de los mismos; igualmente, se terminarán por desaparición de la finalidad o del bien objeto de la concesión y por nulidad de conformidad con lo dispuesto por el artículo 21, fracciones III y IV, 24 y demás aplicables de la Ley General de Bienes Nacionales.

NOVENA.- Es causa de caducidad por dejar de aprovechar las aguas objeto de esta concesión durante 3 (tres) años consecutivos. Si durante ese mismo lapso solamente se utilizó una parte del volumen de agua autorizada, la caducidad se declarará sobre el volumen que no hubiese sido utilizado.

DÉCIMA.- En caso de suspensión, revocación o de caducidad, "LA COMISIÓN" notificará a "LA CONCESIONARIA" la falta o faltas en que hubiere incurrido o la procedencia de la caducidad y le concederá un término de 15 (quince) días hábiles para su defensa.

DÉCIMAPRIMERA.- Al término de la vigencia de este título de concesión terminarán igualmente los permisos respectivos y revertirán los bienes concesionados de pleno derecho al control y administración de "LA COMISIÓN"; asimismo, pasarán sin costo alguno a "LA COMISIÓN", las obras que se construyeron dentro de los cauces, vasos o zonas federales de las aguas nacionales, así como las que se construyeron en los bienes nacionales inherentes a dichas aguas a que se refiere el artículo 113 de la Ley de Aguas Nacionales o, en su caso, a los que se refiere la Ley General de Bienes Nacionales. "LA COMISIÓN" podrá exigir a "LA CONCESIONARIA" que al término de la concesión de bienes nacionales y previamente a su entrega, proceda por su cuenta y costo a la demolición y remoción de aquellas obras e instalaciones que hubiese ejecutado y que, por sus condiciones, ya no sean de utilidad a juicio de "LA COMISIÓN".

DÉCIMASEGUNDA.- El presente título se otorga conforme a la documentación e información que bajo protesta de decir verdad se han presentado por "LA CONCESIONARIA" en el entendido que la falsedad de la misma, independientemente de la aplicación de las sanciones que correspondan, motiva la nulidad del presente título, conforme a lo dispuesto en la ley y la presente concesión y permiso.

DÉCIMATERCERA.- Al presente título se le anexarán en lo futuro las modificaciones o condiciones adicionales relacionadas con el aprovechamiento a que se refiere el presente título, las cuales se considerarán formando parte del presente instrumento de concesión y permisos, para todos los efectos legales, una vez emitidos por "LA COMISIÓN".

DÉCIMACUARTA.- "LA CONCESIONARIA" se compromete, en caso de que el acuífero llegue a la sobreexplotación o se encuentre sobreexplotado, a sujetarse a las políticas de ajuste de volúmenes que se implementen en el reglamento del acuífero, para su estabilización o recuperación.

[Handwritten signatures and initials]



ANEXO 2.1

CONDICIONES PARA LA EXPLOTACIÓN, USO O APROVECHAMIENTO DE AGUAS NACIONALES DEL SUBSUELO EN ZONAS EN LAS CUALES EL EJECUTIVO FEDERAL LAS REGLAMENTO O DECRETO SU VEDA Y PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LAS OBRAS NECESARIAS.

Nombre de LA CONCESIONARIA: COMITE DE AGUA POTABLE POBLADO DOLORES HIDALGO
 Título de concesión Número: 08MEX104629/12HMGE99

PRIMERA.- La presente concesión de aguas del subsuelo comprende el aprovechamiento de "LA CONCESIONARIA" integrada por 1 pozo(s), mismo(s) que se describen en este anexo que consta de 3 hojas, que forman parte del mismo.

SEGUNDA.- Especificaciones:

| | | |
|---|-------------------------|-------------------------------|
| 1. Cuenca | RÍO LERMA-TOLUCA | |
| Acuífero | ATLACOMULCO-IXTLAHUACA | |
| Región Hidrológica | LERMA-SANTIAGO | |
| Entidad Federativa | MÉXICO | |
| Municipio o Delegación | SAN FELIPE DEL PROGRESO | |
| Localidad | DOLORES HIDALGO | |
| 2. Coordenadas del Punto de Extracción: | Latitud 19° 39' 36.0" | Longitud 099° 55' 23.0" |
| 3. Uso Inicial: | PUBLICO URBANO | |
| 4. Volumen de Consumo (m3/año): | 94,608.00 | Gasto Requerido (l/seg) 9.000 |
| 5. Volumen de Extracción (m3/año): | 94,608.00 | Gasto Máximo (l/seg) 9.000 |
| 6. Volumen de Descarga (m3/año): | 0.00 | |

TERCERA.- Las aguas se extraerán mediante una obra de perforación, alumbramiento o pozo profundo, que se identifica con el Número UNICO en el punto que se señala y cuyas características principales son:

| | | |
|------------------------------------|-------------|---------|
| 1) Pozo | | |
| Profundidad de la Perforación: | 70.40 | metros. |
| Diámetro de la Perforación: | 45.720 | cm. |
| Diámetro de Ademe: | 25.400 | cm. |
| 2) Equipo | | |
| Diámetro de la Columna de Succión: | 7.320 | cm. |
| Diámetro de la Descarga: | 7.520 | cm. |
| Tipo de Bomba: | SUMERGIBLE | |
| Accionada por Motor: | ELECTRICO | |
| Medidor Totalizador de Volúmenes: | OBLIGATORIO | |

CUARTA.- La explotación, uso o aprovechamiento de agua del subsuelo se sujetará además a las siguientes condiciones específicas.

DEBERA DE INSTALAR MEDIDOR EN UN PLAZO QUE NO EXCEDA A LOS 45 DIAS HABLES CONTADOS A PARTIR DE LA RECEPCION DEL PRESENTE TITULO, DE LO CONTRARIO SE HARA ACREDOR A LAS SANCIONES QUE MARCA LA LEY.
 DEBERA DE PRESENTAR REPORTE MENSUALES DE CONSUMO, ASI COMO LOS NIVELES ESTATICOS Y DINAMICO DEL AGUA.
 SUJETO A PAGO DE DERECHOS POR CONCEPTO DE UTILIZACION DE AGUAS DEL DOMINIO PUBLICO FEDERAL, COMO LO ESTABLECE LA LEY FEDERAL DE DERECHOS EN MATERIA DE AGUA.
 EL VOLUMEN AUTORIZADO SERA EN BENEFICIO DE LOS HABITANTES DEL POBLADO DOLORES HIDALGO.
 -- FIN DE TEXTO --

[Handwritten signature and stamp]



QUINTA.- "LA CONCESIONARIA", se obliga a:

- I. Cumplir lo dispuesto en la reglamentación de la extracción y utilización de aguas del subsuelo así como el decreto de veda expedido por el Ejecutivo Federal;
- II. Construir en el terreno donde se efectúe la extracción, únicamente las obras que permita "LA COMISIÓN", de acuerdo a los planos y especificaciones, previamente aprobados.
- III. Construir las obras bajo su responsabilidad, debiendo permitir en cualquier tiempo, el acceso a las mismas o al terreno de que se trata, para que "LA COMISIÓN" ejerza la inspección y vigilancia que le competen de acuerdo con las facultades que para tal efecto le señala la Ley de Aguas Nacionales y su Reglamento.
- IV. Vigilar, conservar y aún modificar sus obras mecánicas e hidráulicas, en los términos de las normas oficiales mexicanas que "LA COMISIÓN" expida al efecto y, en los términos del artículo 98 de la Ley de Aguas Nacionales, ajustarse a las medidas correctivas que sea necesario ejecutar y que señale "LA COMISIÓN", así como a acatar las instrucciones que por escrito le señale "LA COMISIÓN" al respecto, mismas que formarán parte integrante del presente título;
- V. Instalar en las obras, medidores y demás accesorios para determinar gastos, volúmenes y niveles;
- VI. Permitir la lectura y verificación del funcionamiento y precisión de los medidores y para verificar el cumplimiento de las disposiciones fiscales aplicables;
- VII. Llevar, en el caso de uso público urbano y uso industrial, así como de otros usos productivos cuando así lo requiera "LA COMISIÓN", una bitácora anual de operación del aprovechamiento, en donde se registre la información sobre el comportamiento de los niveles de agua, consumo de energía eléctrica utilizada y volúmenes de agua extraídos.
- VIII. Presentar a "LA COMISIÓN" la información sobre el volumen de aguas nacionales explotadas, usadas o aprovechadas al amparo del presente título, en forma trimestral en los meses de abril, julio, octubre y enero, cuando "LA CONCESIONARIA" no presente o deba presentar declaración fiscal por los derechos por el uso o aprovechamiento de aguas nacionales, en los términos de la Ley Federal de Derechos; y.
- IX. Ejercer las facultades y cumplir con las obligaciones establecidas en la Ley de Aguas Nacionales y su Reglamento.

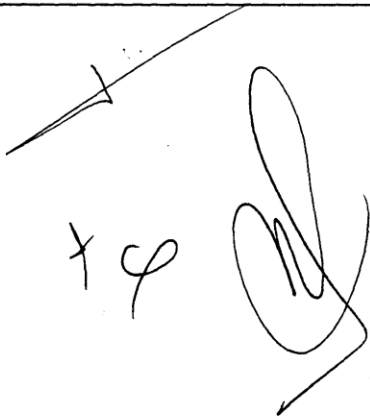
SEXTA.- En el caso de asignación o concesión de agua para uso público urbano a centros de población o asentamientos humanos, otorgada a personas distintas a los municipios, los titulares de las mismas asumen la obligación de transmitir este título al Municipio respectivo, en caso de que el Ayuntamiento decida asumir la prestación del servicio público de agua potable y alcantarillado.

SÉPTIMA.- "LA COMISIÓN" podrá revocar el permiso a que se refiere este anexo, además de los motivos previstos en las condiciones generales de este título, cuando se compruebe que posteriormente se realicen o modifiquen las obras, sin permiso de "LA COMISIÓN". Las obras realizadas sin permiso de "LA COMISIÓN" serán retiradas por el infractor por su cuenta, dentro del plazo que al efecto señale "LA COMISIÓN" y de no hacerlo, ésta podrá demolerla con cargo al mismo infractor.

OCTAVA.- DESCRIPCIÓN DEL POZO, CROQUIS Y PUNTO DE EXTRACCIÓN AUTORIZADO PARA EL APROVECHAMIENTO DESCRITO CONFORME A LOS PLANOS QUE EXISTEN EN EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO.

EL APROVECHAMIENTO SE LOCALIZA EN D. C. DOLORES HIDALGO, Y SU UBICACION ES A 950 METROS EN LINEA RECTA AL NORESTE DE LA CARRETERA IXTLAHUACA-SAN FELIPE DEL PROGRESO Y A 350 METROS AL NORTE DE LA ESCUELA PRIMARIA DE DOLORES HIDALGO.
FIN DE TEXTO

CROQUIS



NOVENA.- Mediante la expedición del presente permiso de concesión o asignación se benefician a 1 localidad(es).

Localidades:

1.- DEL ESTADO: MÉXICO, MUNICIPIO: SAN FELIPE DEL PROGRESO Y LOCALIDAD: DOLORES HIDALGO CON UN VOLUMEN DE: 94,608.00 M3 ANUALES PARA 2,580 HABITANTES EN LA LOCALIDAD.

[Handwritten signature and initials]

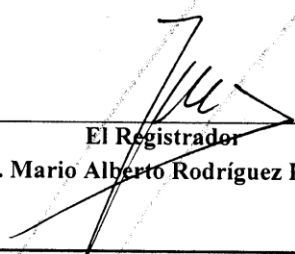




COMISION NACIONAL
DEL AGUA

SUBDIRECCION GENERAL DE ADMINISTRACION DEL AGUA
REGISTRO PUBLICO DE DERECHOS DE AGUA

En la Ciudad de México, Distrito Federal siendo las 09:35 horas, del día 17
de MAYO de 1999, quedó efectuada la inscripción en primera
inmatriculación del título de concesión/asignación y/o permiso número
08MEX104629/12HMGE99 integrado por 6 hojas foliadas, en
el libro de registro del Estado de MÉXICO, con el
número de registro 08MEX100403, en el tipo de folio 1, en
el tomo A-R08, foja número 26, CONSTE. DOY FE.


El Registrador

Lic. Mario Alberto Rodríguez Pérez



Un avance importante en la simplificación administrativa es que en lugar de efectuar tres procedimientos administrativos distintos y escalonados con la consiguiente dilación, se establece que en un solo título se atenderán las tres posibilidades de solicitud, la de explotación, uso o aprovechamiento del agua, la de explotación, uso o aprovechamiento de la ribera, cauce o zona federal y, en su caso, de la autorización de la obra privada a realizar para la utilización del agua⁶⁵.

3.5. Figuras Afines

Existen otras figuras que debemos distinguirlas, que son muy similares pero que no son las mismas, que tienen características propias y que conviene tenerlas presentes para no confundirlas. Nos referimos esencialmente a la diferencia que existe entre concesión y contrato, la cual ha sido suficientemente expuesta en este capítulo, y la diferencia que existe entre concesión y permiso, de la cual nos referiremos en las siguientes líneas.

El maestro Jorge Olivera Toro hace una diferenciación entre lo que es una concesión y una autorización o permiso, diciendo que “se diferencia claramente la concesión de la autorización, porque mientras ésta se reduce a permitir el ejercicio de un derecho preexistente, aquélla crea, en beneficio del concesionario, un derecho de que antes carecía totalmente. En consecuencia, no hay concesión sino permiso o autorización, cuando existe para el particular libertad de obrar cumpliendo determinadas condiciones. Lo anterior quiere decir que, entre los actos administrativos, se acostumbra distinguir, por los efectos que producen, las autorizaciones de las concesiones. Las primeras no crean un nuevo derecho, mientras que las segundas sí lo hacen nacer. Mediante el acto administrativo de autorización, se actualiza un derecho existente en potencia. En la concesión, los particulares, en unos casos, usan o aprovechan bienes del dominio directo de la

⁶⁵ FARÍAS, URBANO. *op. cit.*, nota 27, p. 91.

Nación, como las minas, las aguas, y en otros se les faculta para la prestación de un servicio público. De esta manera adquieren un derecho sobre un bien u obtienen una facultad que no estaba dentro de su esfera jurídica. En cambio, las autorizaciones, se limitan a certificar un hecho o una condición especial de la que derivan ciertas ventajas para los particulares, en el ejercicio de sus derechos preexistentes, removiendo los obstáculos para su ejercicio y transforma a éste de potencial a actual”⁶⁶.

La diferenciación anterior, claramente destaca un elemento temporal que distingue con un carácter permanente y latente el derecho inmerso en la autorización, que únicamente es habilitado para su ejercicio; mientras que en la concesión no existe dicha permanencia ni mucho menos se encuentra latente ningún derecho sino por el contrario se crea un nuevo derecho a favor del particular, que cambia su esfera jurídica, que como dicen los autores, le da temporalmente un poder jurídico del cual carecía anteriormente el particular y que viene a crear una nueva situación frente al Estado.

En otras palabras, el maestro Alfonso Nava Negrete nos dice que “existe una clara diferencia entre la concesión y el permiso. En la primera se crea un derecho a favor del particular que antes no tenía; en el segundo el derecho ya éste lo tiene, y sólo se facilita su ejercicio”⁶⁷.

⁶⁶ OLIVERA TORO, Jorge. *op. cit.*, 236 y 237.

⁶⁷ NAVA NEGRETE, Alfonso. *op. cit.*, p. 322.

CAPÍTULO 4.
TRANSMISIÓN DE DERECHOS PARA EL USO DEL AGUA ENTRE
PARTICULARES

4.1. Concepto

Una vez que nos hemos referido a las concesiones y asignaciones en materia de aguas nacionales, conviene adentrarnos en el tema de las transmisiones de derecho, el cual no debemos confundir con la transmisión de los títulos ni con la transferencia del agua, ni muchos menos con el denominado mercado del agua, puesto que todos estos conceptos comparten una naturaleza jurídica distinta, aunque sus elementos son muy similares guardan diferencias que nos permiten comprender mejor a cada una de estas figuras del derecho.

Antes de abordar la definición de cada una de ellas, conviene decir que diversos factores han propiciado la aparición de las transmisiones, tanto sociales, políticas, económicas, jurídicas y hasta ecológicas. Precisamente, la exposición de motivos de 1992 que le da origen a nuestra actual Ley de Aguas Nacionales, se refiere a las transmisiones de agua de la siguiente manera:

“CAMARA DE ORIGEN: DIPUTADOS
EXPOSICION DE MOTIVOS
MÉXICO D.F., A 2 DE JULIO DE 1992
INICIATIVA DEL EJECUTIVO
(...)

Si bien es cierto que los títulos de concesión son personales, al otorgar la autoridad el uso o aprovechamiento de un bien nacional a una persona determinada que ha cumplido con ciertos requisitos y condiciones, se considera conveniente facilitar la transmisión de títulos a otros usuarios y para otros usos, previa la autorización de la autoridad concedente. Lo anterior tiene como propósito simplificar trámites y facilitar este tipo de operaciones en aquellos casos en los que no se afecten los derechos de terceros, ni la situación hidrológica y ecológica de la cuenca o acuífero respectivo.

Esto permitirá igualmente, en algunos casos, introducir mecanismos de mercado para la transmisión de los derechos, como uno de los instrumentos que, bajo ciertos supuestos y en determinadas circunstancias, puede apoyar el uso eficiente del agua. Para estos casos se prevé la posibilidad de que la Comisión Nacional del Agua, mediante disposiciones de carácter general, autorice la transmisión de derechos con el simple requisito de inscribir estas operaciones en el Registro Público de Derechos de Agua. En esta parte de la ley se prevén las

disposiciones básicas para la transmisión de los títulos, considerando que estas operaciones se regularán mediante disposiciones reglamentarias que la autoridad acuerde en forma general en las distintas cuencas, regiones o localidades”⁶⁵.

Ciertamente, el legislador se precipitó y concibió a la transmisión de derechos como una transmisión de títulos y como un mecanismo de mercado, lo cual es erróneo, puesto que la transmisión de derechos como bien dice la exposición de motivos tiene como propósito simplificar trámites, es decir, siempre y cuando fuera para un mismo uso, volumen igual o menor y se diera dentro de la misma cuenca, continúa diciendo la ley que en ningún momento esto debe afectar los derechos de terceros, ni la situación hidrológica y ecológica de la cuenca o acuífero respectivo, con lo cual se restringe todo aquello que concibe al derecho condicionado a la existencia de un título y a la teoría “mecanismo de mercado”, como si fuera una cosa mercantil, puesto que existen otro tipo de restricciones que salvaguardan los derechos de terceros y de la nación que se encuentra por encima de un tratamiento meramente económico.

No debemos olvidar que el artículo 27 constitucional determina que el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes, esto asiste nuestra razón, toda vez que definitivamente restringe la aparición de cualquier tipo de mecanismo que conduzca a la mercantilización del agua y con ello que conlleve a establecer un mercado del agua.

De esta manera, consideramos que la exposición de 1992 equivoca su terminología y plantea una situación ajena al espíritu de la Constitución, peor aún en la exposición de motivos del 2001 que sustenta la reforma del 2004, plantea la

⁶⁵ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Leyes Federales y del Distrito Federal, Procesos Legislativos. Exposición de Motivos del 2 de julio de 1992, de la Ley de Aguas Nacionales de 1992. Op. cit.

transmisión del agua como un mercado del agua, sin advertir ni aclarar qué debemos entender por ello, lo cual hace oscura su interpretación.

Por último, podemos percatarnos que los legisladores han delimitado perfectamente lo que es la transmisión de derechos, aunque también debemos aceptar que utilizan una terminología meramente económica nociva a la delimitación que han hecho, puesto que no conociendo el significado que le da la Economía, lo utilizan en detrimento de la nueva figura jurídica que prevén y peor en contra de la restricción constitucional.

4.2. Definición

La transmisión de derechos no es una figura jurídica, formalmente hablando, sino una consecuencia de derecho que se deriva de la celebración de un acto jurídico, cuyo objeto radica, precisamente, en trasladar aquellos derechos que la autoridad hídrica ha constituido a favor de un particular.

Obviamente, como lo hemos mencionado, la transmisión de derechos se efectúa a través de la cesión de derechos, mediante el cual un particular que detenta un título de concesión, transfiere no el título sino los derechos que soportan dicho título, obviamente con todas y cada una de las restricciones que marca la ley.

Frente a la denominada transmisión de derechos encontramos otra consecuencia jurídica que es la transmisión de las obligaciones, la cual es definida, por el maestro Rafael de Pina Vara, como: el “fenómeno jurídico consistente en el traslado de una obligación de un deudor a otro, quedando liberado el anterior, y que se produce por la cesación de deudas y por la subrogación”, así lo prevé el Código Civil Federal:

“Artículo 2029.- Habrá cesión de derechos cuando el acreedor transfiera a otro los que tenga contra su deudor.

(...)

Artículo 2051.- Para que haya sustitución de deudor es necesario que el acreedor consienta expresa o tácitamente.

(...)

Artículo 2058.- La subrogación se verifica por ministerio de la ley y sin necesidad de declaración alguna de los interesados:

- I. Cuando el que es acreedor paga a otro acreedor preferente;
- II. Cuando el que paga tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación;
- III. Cuando un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia; y
- IV. Cuando el que adquiere un inmueble paga a su acreedor que tiene sobre él un crédito hipotecario anterior a la adquisición“.

Cabría hacer una distinción entre estas tres figuras jurídicas, antes de entrar al estudio de las formas que se utilizan para transmitir los derechos.

En cuanto a la cesión de derechos podemos decir que ésta es una figura jurídica que esencialmente no transmite las obligaciones sino los derechos, puesto que el artículo 2029 del Código Civil Federal dispone claramente que el acreedor es quien va a transferir a otro ese crédito, es decir, a otra persona que se convertirá en acreedor.

Contrariamente a lo anterior, encontramos a la cesión de deudas, en la cual se da la transmisión de las obligaciones de un deudor a otra persona, como lo prevé el artículo 2051 del Código Civil Federal, dejándonos en claro que para dicha transmisión se necesita la anuencia del acreedor para que surta los efectos legales el acto jurídico.

En este mismo sentido, se encuentra regulada la subrogación, la cual se verifica por ministerio de ley, es decir, que las consecuencias de un hecho jurídico se producen instantáneamente y sin necesidad de declaración alguna de los interesados o de un órgano estatal de autoridad.

En este contexto, podemos concluir, en un primer momento, que tanto la transmisión de derechos como la transmisión de las obligaciones son únicamente

efectos jurídicos que se han producido a través de un acto jurídico; que se diferencian en que en la primera existe un cambio de acreedor y en la segunda de deudor, necesitándose forzosamente, para esta última, la autorización del acreedor.

De esta manera tenemos una idea preliminar, ahora toca analizar si las transmisiones de derechos en materia de aguas nacionales son o no verdaderas transmisiones de derechos o, por el contrario, el legislador se equivocó y no son más que transmisiones de obligaciones, por lo que debemos comenzar por acudir al artículo 33 de la Ley de Aguas Nacionales, que dice:

“Los títulos de concesión para la explotación, uso o aprovechamiento de aguas nacionales, legalmente vigentes y asentados en el Registro Público de Derechos de Agua, así como los Permisos de Descarga, podrán transmitirse en forma definitiva total o parcial, con base en las disposiciones del presente Capítulo y aquellas adicionales que prevea la Ley y sus reglamentos (...)”.

Como puede apreciarse, la redacción de la ley no es precisa, puesto que los títulos no son los que se transmiten, en todo caso serían los derechos que han sido reconocidos por la autoridad hídrica, aunque también tenemos que advertir que no se trata únicamente de una transmisión de derechos sino también de aquellas obligaciones que ha impuesto la autoridad hídrica para poder conservar determinados derechos de uso, aprovechamiento o explotación del recurso hídrico, es decir, por la importancia del objeto en el que recae dicha transmisión es que no puede decirse que sean meramente los derechos los que se transmiten sino también aquellas obligaciones que ha impuesto la autoridad, y que obedecen al orden público e interés social que salvaguardan la administración del recurso hídrico escaso.

Por ello, el maestro Urbano Farías nos explica que “la existencia de concesiones o asignaciones no es un impedimento para la transmisión de los derechos de aprovechamiento de aguas nacionales, sino sólo implica que el interés público tiene que estar presente a través de la intervención de la autoridad que la tiene

que autorizar, tomando en cuenta los planes de cuenca, la prelación de usos, los derechos de terceros, el control de la calidad del agua, y otras modalidades que impongan el interés público. En los países que han permitido las transferencias de derechos de terceros, el control de la calidad del agua, y otras modalidades que impongan el interés público. En los países que han permitido las transferencias de derechos, la intervención y la regulación de la autoridad es imprescindible, sobre todo para prevenir los efectos negativos de la especulación, o la concentración en contra del interés público, o simplemente por consideraciones de interés general que, como en el caso de Estados Unidos, en las resoluciones judiciales se establece que el interés general prevalece sobre consideraciones de eficiencia económica⁶⁶.

De ahí que tengamos que la denominada transmisión de derechos en materia de aguas nacionales no es absolutamente tal, no es una simple consecuencia de derecho que se derive de la libre voluntad de las partes, como lo describe el Código Civil Federal, sino que se encuentra regulada por un marco jurídico administrativo más complejo tendiente a evitar el acaparamiento de este recurso vital, la conservación para el abastecimiento de futuras generaciones, y, sobretodo, la denominada agua limpia.

Añade el maestro Urbano Farías que “las tierras y aguas tienen un tratamiento diferente que deriva de su propia naturaleza jurídica. Las primeras son propiedad privada y, por excepción, pública y social; las segundas son propiedad pública y excepcionalmente pueden entrar al dominio de los particulares, siendo éste, por lo tanto, un régimen de excepción y de interpretación y aplicación estricta. En todo caso es un dominio o apropiación muy especial y sui generis, por la naturaleza cambiante, dinámica y fugitiva que tienen las aguas, que las hacen propiamente inaprensibles; es más bien un derecho de explotación, uso o aprovechamiento y

⁶⁶ FARÍAS, URBANO. *op. cit.*, p. 104.

no de propiedad en el sentido tradicional del concepto. Por eso hablar de propiedad en este aspecto es una impropiedad⁶⁷.

Ciertamente, el tratamiento jurídico entre agua y tierra no son iguales, aunque se haya concebido a estas ligadas y la oscuridad de la Constitución no aclare dicha diferencia, puesto que se entiende que en su primer párrafo del artículo 27 se está haciendo alusión a que el dominio de ambas puede transmitirse a los particulares, constituyendo de esa forma la propiedad privada y que a dicha propiedad el Constituyente de 1916-1917 ha determinado imponer las modalidades que dicte el interés público, haciendo énfasis que la utilidad que se le dé a los recursos naturales, tales como el agua, deberán atender a una regulación a favor del beneficio social. Tal es la diferencia que encontramos que no todas las figuras jurídicas aplican por igual a estos dos recursos naturales, agua y tierra, para que se efectúe su transmisión, puesto que es inalienable e imprescriptible.

De esta manera, la transmisión de derechos que prevé la Ley de Aguas Nacionales está determinada o definida por la inalienabilidad e imprescriptibilidad del agua, con base en lo cual se deja afuera toda posibilidad de que nazca un denominado mercado del agua y hasta adelantándonos precipitadamente al tema central un banco del agua.

4.3. Figuras Jurídicas

Hemos señalado que la transmisión de derechos a la que se refiere la Ley de Aguas Nacionales está muy lejos de ser una transmisión de títulos, tal como se aclaró en el punto anterior, ni con ser lo que se ha denominado una transferencia del agua que se practica en otras partes del mundo e inclusive en la cuenca de la Ciudad de México.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 42.

La transferencia del agua que practican en otros países, al igual que la transmisión de derechos, no es una figura jurídica propiamente dicha sino una consecuencia de derecho, dándose esencialmente a través de convenios internacionales a través de los cuales se venden volúmenes de agua para satisfacer la carencia de países que necesitan de agua dulce y que carecen de ella.

De esta manera, el agua se vende y rebasa las expectativas planteadas en nuestro sistema legal, sustentada esta comercialización en la escasez de agua dulce que sufren diversos países en el mundo, lo que suscitó la transferencia de agua de un país a otro, usando las tecnologías más diversas, como son: las tuberías submarinas, lanchones, buques cisternas y acueductos submarinos.

En el pasado, la mayoría de las transferencias de agua a gran escala se realizaban dentro de las fronteras nacionales y políticas, tal como es el caso actual de la Ciudad de México, que se ha suscitado la transferencia de agua de una cuenca a otra debido a la sobrepoblación que existe en su espacio territorial y obvia sobreexplotación de este vital recurso. También eran frecuentes los acuerdos entre países que comparten alguna cuenca, como México y EUA con el Colorado y el Bravo, Sudán y Egipto con el Nilo, y muchos otros. En los años recientes, se han hecho propuestas de transferencias de agua de Alaska, Canadá, Islandia, Malasia, Turquía, y otros más, como fuentes de comercio internacional⁶⁸.

Ahora bien, conviene hacer mención que los procesos de transferencia del agua de una cuenca a otra y de un país a otro, afectan diversos factores, tales como: las características hidrológicas de la región y el medio ambiente.

Por último, para conocer la importancia y trascendencia de las transferencias internacionales de agua, resulta importante conocer algunos ejemplos:

⁶⁸ H. GLEICK, Peter; WOLFF, Gary; L. CHALECKI, Elizabeth; REYES, Rachel, *op. cit.* (Documento sin paginación).

“Transferencias internacionales fuera de la cuenca

Aruba (Antillas holandesas) ha recibido agua Dominicana en buques cisterna.

En la década de 1960, Hong Kong recibió agua en buques cisterna. Antes del regreso de Hong Kong a China, la ciudad recibía el 75 por ciento de su agua potable de China. El cincuenta por ciento de ella se enviaba por tubería desde el continente. El 25 por ciento restante se enviaba por tubería desde la Isla Lantau.

Nauru, una isla localizada en el Pacífico central, ha recibido hasta la tercera parte de su agua a cambio de su exportación de fosfato. El agua llega de Australia, Nueva Zelanda y Fiji.

En la década de 1990, Tonga recibía regularmente agua por buques cisterna y las Islas Canarias importaban prácticamente toda su agua potable como agua embotellada, antes de que comenzaran los trabajos de las plantas de desalinización para usos locales doméstico e industrial.

Transferencias domésticas inusuales fuera de la cuenca

Las islas de Hong Kong, Lamma y Ma Wan, reciben agua por tuberías submarinas.

St. Thomas y St. John (Islas Vírgenes de E.U.A.) han recibido agua de Puerto Rico transportada por mar intermitente desde 1995.

Pengang, de Malasia, recibe parte de su agua de la península de Malasia a través de acueductos submarinos.

La isla Xiamen, de China, recibe el 50 por ciento de su suministro del continente.

En las Bahamas, New Providence recibió en promedio el 21 por ciento de su dotación de agua total de la Isla Andros entre 1978 y 1987. El agua se transportaba en lanchones. En 1987, el 31 por ciento del suministro de agua se transportaba. La Bahamas actualmente cuentan con una capacidad de desalinización de cerca de 54,000m³/día.

Mallorca recibe agua por buques cisterna desde España continental, pero ha desarrollado planes para establecer acueductos submarinos o para construir una planta de desalinización, con el fin de evitar traer agua potable por buques cisterna cada verano.

Turquía envía agua a Chipre turco por buques cisterna.

Las islas Fijian más pequeñas recibían agua de las islas mayores a partir de los principios de la década de 1970, especialmente durante los períodos de sequía.

Transferencias internacionales fuera de la cuenca en estudio

Italia está estudiando la posibilidad de importar agua para sus regiones secas del sur mediante la construcción de un acueducto bajo el Mar Adriático que lleve el agua desde Albania.

En octubre de 2000, Austria declaró que podría suministrar a los 370 millones de habitantes de la Unión Europea con agua de pozos o superficial que requería tratamiento, justo antes de que la Unión Europea planeara liberalizar su industria del agua. Los ministros austríacos, incluyendo los de agricultura y medio ambiente, argumentan que las ventajas económicas pesan más que las obligaciones políticas.

España está considerando importar agua del Río Ródano mediante una tubería que va desde Montpellier, Francia, a Barcelona.

Israel está negociando la compra de agua del Río Manavgat en Turquía. Las negociaciones incluirán una solicitud israelí de 15 a 25 millones de metros cúbicos de agua anuales con la posibilidad de duplicar esta cantidad en un período de 5 a 10 años. Israel considera que las importaciones de agua de Turquía son una rápida alternativa a sus planes de construir una planta de desalinización. El agua se embarcaría desde el Manavgat, en el suroeste de Turquía, hasta el puerto de Ashkelon en Israel, de donde se distribuirían a su vez⁶⁹.

Estos ejemplos nos dan muestra clara de que la transferencia de agua se lleva a cabo en diversas partes del mundo, que es distinta a la transmisión de derechos y que ésta transferencia si entra dentro del denominado mercado del agua, puesto que todos estos países le han dado un valor económico al agua y se han puesto a comercializar con este vital recurso.

4.4. Registro Público de Derechos de Agua

Al hablar de concesión y sobretodo de transmisión de derechos, existe una institución de suma importancia que es el Registro Público de Derechos de Agua, que como bien señala el maestro Urbano Farías, “es una institución de derecho

⁶⁹ “Fuentes: Coffin & Richardson, Inc. 1981, water Supplies Departament 1987, Zhang & Liang 1988, Fiji Country Paper 1984, Gattas 1998, Gleick 2000, Lee Yow Ching 1989, Swann & Peach 1989, Huttemeier 2000, Brewster & Buros 1985, Lerner 1986, Jacobson & Hill 1988, UNESCO 1992, Meyer 2000. Fuentes: Boulton & Sullivan 2000, Rudge 2001, Demir 2001, Financial Times 2000”. *Idem*.

público que tiene a su cargo prestar un servicio público que consiste en dar fe pública y publicidad a los actos jurídicos de titulación, prórroga, suspensión, terminación y transmisión de los derechos de explotación, uso o aprovechamiento de agua, así como de los permisos de descargas de aguas residuales y demás títulos que señala la ley y su reglamento. Es importante señalar que es público, no porque esté a cargo del Estado, sino porque permite consultar sus registros a cualquier persona y expedir las certificaciones que se le soliciten por el público en general. Además de la publicidad, el registro da legitimación a los actos a través de la fe pública registral y es medio de prueba”⁷⁰.

En la exposición de motivos que apoyó a la Ley de Aguas Nacionales de 1992, encontramos sustentada la creación del Registro Público de Derechos de Aguas en los siguientes términos:

“CAMARA DE ORIGEN: DIPUTADOS
EXPOSICION DE MOTIVOS
MÉXICO D.F., A 2 DE JULIO DE 1992
INICIATIVA DEL EJECUTIVO

Una innovación importante es la creación del Registro Público de Derechos de Agua, en el que se deberán inscribir los títulos de concesión, asignación y permiso a que se refiere la legislación sobre aguas nacionales, así como las operaciones de su transmisión. Este registro, que estará al servicio de la población, tiene como propósito proporcionar mayor certeza jurídica a los derechos en materia de aguas nacionales, para lo cual tendrá el carácter de público y podrá expedir certificaciones sobre su contenido.

Si bien es cierto que los títulos de concesión son personales, al otorgar la autoridad el uso o aprovechamiento de un bien nacional a una persona determinada que ha cumplido con ciertos requisitos y condiciones, se considera conveniente facilitar la transmisión de títulos a otros usuarios y para otros usos, previa la autorización de la autoridad concedente. Lo anterior tiene como propósito simplificar trámites y facilitar este tipo de operaciones en aquellos casos en los que no se afecten los derechos de terceros, ni la situación hidrológica y ecológica de la cuenca o acuífero respectivo.

Esto permitirá igualmente, en algunos casos, introducir mecanismos de mercado para la transmisión de los derechos, como uno de los

⁷⁰ FARÍAS, Urbano, *op. cit.*, p.100.

instrumentos que, bajo ciertos supuestos y en determinadas circunstancias, puede apoyar el uso eficiente del agua. Para estos casos se prevé la posibilidad de que la Comisión Nacional del Agua, mediante disposiciones de carácter general, autorice la transmisión de derechos con el simple requisito de inscribir estas operaciones en el Registro Público de Derechos de Agua. En esta parte de la ley se prevén las disposiciones básicas para la transmisión de los títulos, considerando que estas operaciones se regularán mediante disposiciones reglamentarias que la autoridad acuerde en forma general en las distintas cuencas, regiones o localidades”⁷¹.

Como se puede observar, en la exposición de motivos el legislador no es claro, menciona de la misma forma lo que es la transmisión de derechos con la transmisión de títulos, no hace una distinción, dejando en claro que significa lo mismo una transmisión de derechos que una transmisión de títulos y los identifica a ambos como un mecanismo de mercado, lo cual como ya se ha dicho a lo largo de este capítulo no es lo mismo, así también el hecho de que se inscriba un título de concesión que da certeza a un procedimiento que se llevó con anterioridad y de la existencia del acto mismo de la concesión, esto en ningún momento significa que el derecho esté subordinado a la existencia de un título, ni mucho menos que se transmita el título sino el derecho.

Por otra parte, debemos resaltar que el Registro Público de Derechos de Agua garantiza, mediante las inscripciones que se llevan a cabo, la seguridad jurídica a los usuarios de los derechos adquiridos mediante concesión, brindando plena confiabilidad y certeza jurídica a los mismos, ya que al inscribir éstos sus títulos, los mismos adquieren mayor firmeza y protección, creando a su vez un medio de prueba sobre la existencia de la titularidad de derechos, generando como consecuencia que dichos títulos surtan sus efectos legales frente a terceros.

Dentro de los actos o documentos que deben inscribirse en el Registro Público de Derechos de Agua encontramos los títulos de concesión o asignación y los permisos de descargas de aguas residuales, así como las prórrogas a los mismos,

⁷¹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Leyes Federales y del Distrito Federal, Procesos Legislativos. Exposición de Motivos del 2 de julio de 1992, de la Ley de Aguas Nacionales de 1992. Op. cit.

su suspensión, modificación, terminación, actos y contratos relativos a la transmisión total o parcial de su titularidad; aquí cabe señalar que no únicamente las concesiones o asignaciones pueden otorgar derechos para el uso de aguas nacionales, también existen las sentencias o resoluciones administrativas o judiciales dictadas por autoridad competente que doten o restituyan aguas nacionales a núcleos de población, sean éstos ejidales o comunales.

Al llevarse un control de todas y cada una de las concesiones expedidas y de los volúmenes que fueron autorizados en las mismas, se logra apoyar de manera relevante la programación hidráulica del país, al conocerse las diversas características que revisten a un título de concesión y saber el volumen de agua que se ha autorizado para su aprovechamiento.

En este contexto, el Registro Público de Derechos de Agua tiene dentro de sus funciones la de realizar la inscripción de los títulos de concesión, asignación o permisos para el uso, explotación y aprovechamiento de las aguas nacionales y sus bienes inherentes, a efecto de salvaguardar los derechos en él inscritos. A su vez, proporciona el servicio de dar publicidad y autenticidad a los actos jurídicos que, conforme a la Ley de Aguas Nacionales y su Reglamento, precisan de este requisito para que surtan sus efectos ante terceros y ante la propia Comisión Nacional del Agua. Teniendo por objeto el otorgar seguridad jurídica a los usuarios de aguas nacionales y sus bienes públicos inherentes.

4.5. Consecuencias

La dedicación casi nula que le han puesto los doctrinarios en materia de aguas nacionales, así como la menos afortunada de los legisladores que han creado y reformado la Ley de Aguas Nacionales, han suscitado que el lenguaje sea poco exacto, coherente y nos lleve a confundir los términos, quedando en un vacío en cuanto al alcance de la ley y de sus efectos.

La transmisión de derechos no es en ningún momento una transmisión de títulos como lo refiere la ley ni tampoco una transferencia de agua ni mucho menos un mecanismo de mercado del agua, que como hemos visto y seguiremos viendo toda esta terminología tiene un alcance distinto, con su propia naturaleza jurídica y sus propios efectos distintos a los que los doctrinarios erróneamente quieren darle.

Como consecuencia ineludible tenemos que existe una confusión poco afortunada, que a nadie beneficia, pero que si agrava la aplicación de la ley, en cuanto a que se regulan figuras jurídicas de mayor envergadura y complejidad, tales como el mercado del agua y propio banco del agua, cuestiones éstas que estudiaremos en el próximo capítulo y por su complejidad comprenderemos que fue aventurado que el legislador previera tan precipitadamente figuras jurídicas tan trascendentales y escabrosas.

CAPÍTULO 5.
EL DENOMINADO MERCADO DE DERECHOS Y BANCO DEL
AGUA

5.1. Consideraciones Preliminares

En la actualidad, el agua, el derecho por el agua, la propiedad del agua y el título por el que se ostenta el uso, explotación o aprovechamiento del agua, se conciben como mercancías que ocupan un lugar en el que se ha llegado a denominar como mercado del agua, diverso a una transmisión administrativa como la que contempla formalmente la Ley de Aguas Nacionales, semejante a la que materialmente llevan a cabo los particulares en nuestro país.

Hago esta clasificación de agua, derecho, propiedad, título e inclusive diría yo posesión, con el objeto de entender la trascendencia que tiene el agua y las distintas maneras como la podemos concebir, ya que no es lo mismo referirnos al agua como un recurso natural y económicamente valioso, que hablar del valor económico que puede alcanzar el agua con relación a su escasez en una zona geográfica determinada para hacer frente a las necesidades humanas, ni mucho menos al valor económico de la propiedad del agua, ni tampoco al título que detenta de una u otra manera la posesión derivada del derecho de propiedad del agua. Todas estas ideas debemos entenderlas, acudiendo a un estudio pormenorizado que nos permita adentrarnos en lo que significa que exista un banco del agua y sobretudo las consecuencias que trae aparejada dicha institución de origen meramente bancario, en el que existen títulos con características mercantiles que afectan notablemente el espíritu del legislador y sobretudo el Poder Constituyente.

Bajo estas consideraciones, primeramente pretendo hacer entender el significado de las múltiples teorías, doctrinas y sobretudo figuras jurídicas que tratan del agua; para posteriormente, analizar cómo regulan nuestras leyes el denominado mercado del agua y el banco del agua; para que finalmente, demostrar que los legisladores hablan mucho, legislan poco y cuando lo hacen lo hacen

deficientemente, sin darse cuenta en que desnaturalizan instituciones jurídicas con fines diversos a los que ellos mismos defienden.

5.2. El Agua como una Mercancía

En el Diccionario de Derecho de los maestros Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, encontramos definida a la mercancía como “cualquier cosa o género vendible”⁷⁰, es decir, que puede ser enajenado por un precio determinado y que se encuentra sujeta a las leyes del mercado.

Apoyándose en la definición anterior, tenemos que el agua dulce y limpia comienza a ser escasa, debido esencialmente a la escasa inversión e infraestructura y a un sinnúmero de problemas que enfrenta el abastecimiento del agua para consumo e higiene del ser humano, lo que indudablemente le da un valor económico considerable y comienza un proceso de mercantilización, cuyo objeto es concebir al agua como una mercancía y con ello una apertura de mercado acorde a la globalización, dentro de las instancias y sucesos que han impulsado la estrategia de mercantilización del agua encontramos los siguientes:

“Consejo Mundial del Agua, con la participación de la ONU, Banco Mundial, Asociación Internacional de Recursos Hídricos, que incorpora a asociaciones profesionales, a empresas, a ministerios del ramo, a instituciones financieras internacionales y a la Suez Lyonnaise.

En 1996 se establece el Global Water Partnership (GWP), red de acción de organizaciones interesadas en el sector agua cuyo fin es encontrar las herramientas que permitan solucionar este problema, en especial en los países del Tercer Mundo. En GWP participan organizaciones no gubernamentales, organizaciones gubernamentales y bancos multilaterales; en su Consejo de Administración encontramos a la Suez Lyonnaise, al Consejo Empresarial Mundial para el Desarrollo Sostenible y al Banco Mundial. Su orientación es estrictamente de mercado: el agua es vista como una mercancía con valor económico en sus usos competitivos.

⁷⁰ DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. *Diccionario de Derecho*. 34ª ed., Porrúa, México, 2005, p. 371.

El gobierno francés, a través de la Asociación Francesa para la Normalización, ha propuesto que las regulaciones sobre el agua potable deben estar bajo el alcance de la Organización Internacional para la Estandarización (Iso), que es reconocida por la OMC como productora de estándares para un comercio legal. Sus estándares serían un techo, por encima de toda otra regulación, enfocados en el producto y no en procesos.

En 1998 la Comisión sobre Desarrollo Sostenible del Consejo Económico y Social de la ONU recomendó a los gobiernos acceder a las grandes multinacionales, dado su enorme capital y capacidad tecnológica, y crear un mercado abierto del agua. La administración Bush también ha intensificado sus esfuerzos con miras a lograr asegurar la primacía de sus intereses a nivel continental a través de la liberalización del comercio regional y, en consecuencia, de la mercantilización de los recursos y servicios naturales. Es con este fin que se avanza hacia el Área de Libre Comercio de las Américas, siendo sus caballos de batalla el Plan Puebla Panamá, el Tratado de Libre Comercio con Centroamérica, el Plan Colombia y la Iniciativa Andina.

El agua, en este contexto, es concebida como objeto del intercambio comercial, es decir, como “mercancía económica”. Conforme a esta visión, no se reconoce el agua como elemento base de los procesos de vida, ni tampoco como un derecho humano fundamental. En el mejor de los casos se le ve como una necesidad humana que se ha de satisfacer a través del mercado, amenazándose así la gestión sustentable del agua y, especialmente, la equidad en el acceso a ésta. Es obvio también que la incapacidad de nuestros gobiernos para garantizar una gestión integral del patrimonio hídrico contribuye a esta estrategia de mercantilización del agua”⁷¹.

Con base en lo anterior, tenemos que el agua ha sido considerada como una mercancía, sujeta a las leyes de mercado y a un lugar geográfico determinado, un tanto diverso a nuestro mercado restringido que se suscita a través de las grandes industrias embotelladoras, que a través de concesiones logran cuantiosas ganancias, siendo en este caso la concesión del agua un instrumento para alcanzar determinados derechos para aprovechar el agua de la nación y obtener

⁷¹ LÓPEZ, Manuel, *Contexto Internacional de la Crisis del Agua*. <http://www.una.ac.cr/ambi/Ambien-Tico/104/lopez104.htm>, p. 3. Consultado el 18 de abril de 2007, a las 15:50.

una considerable ganancia, aunque restringida porque la ley manda a que no se dañen terceros con un mejor derecho.

Volviendo al análisis del agua como mercancía, tenemos en un primer término que el agua es un recurso natural económicamente valioso, aún más cuando se necesita infraestructura para acceder a su consumo y sobretodo sin contaminantes, es decir, como agua limpia consumible para todos nosotros; y en un segundo término tenemos que el agua efectivamente es un recurso natural indispensable para la vida y la salud, como lo sería el oxígeno, y el cual es un asunto de seguridad nacional, por lo que a pesar de gozar de un valor económico no puede ser privatizado, puesto que el gobierno debe de resguardar que los habitantes, tanto pobres como ricos puedan tener acceso a este valioso recurso, tal como encontramos el oxígeno.

En este contexto, el maestro español Francisco Altemir expone claramente la visión como podemos concebir al agua:

“La visión mercantil afirma que el agua, como otros recursos naturales, es un bien que puede ser apropiado y convertirse en mercancía. Tiene por tanto un valor económico y debe regirse por las leyes del mercado. La mala distribución de los recursos hídricos, su desperdicio y la contaminación son problemas reales y estos males son achacables a los Estados, que no se preocupan del agua, y a los usuarios, pues nadie cuida lo que es público. El agua debe, pues, privatizarse, reconocer su valor económico y su mercantilización. Los usuarios aprenderán a no malgastarla y a utilizarla mejor. Una primera crítica a este razonamiento es que no todos los usos del agua producirán el mismo beneficio: el agua para la agricultura y los usos domésticos tendrían menos rentabilidad que los destinados a la industria, y las empresas privadas buscan, ante todo, el máximo beneficio.

La visión social plantea que el agua es sobre todo y ante todo un bien destinado a todos los hombres y seres vivos y que es misión de los Estados garantizar su justa distribución. En la Declaración de 27 de noviembre de 2002 el Comité de la ONU para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales [WINDOWS-1252?] incluyó el agua en esos derechos, afirmando: “El agua es fundamental para la vida y la salud. La realización del derecho humano a disponer de agua es imprescindible para llevar una vida saludable, que respete la dignidad humana. Es un requisito para la realización de todos los demás derechos humanos”. Si

el agua se privatiza se puede llegar a su acaparamiento en muy pocas manos, convirtiendo el acceso al agua no en un derecho sino en una mercancía a la que sólo se accede si se tiene dinero. La privatización en lugar de promover el acceso de los seres vivos y ecosistemas los reduciría con perjuicio para la sostenibilidad y las generaciones venideras.

La visión social prefiere que el agua se mantenga en la esfera de los servicios públicos y que no se privatice. No se puede dejar al libre mercado la gestión del agua, ésta no es una mercancía sino un derecho y su distribución debe basarse en criterios de justicia, solidaridad, concertación y alianza”⁷².

Llama nuestra atención la visión social, puesto que ésta es la visión que defiende nuestro Constituyente de 1917, como lo “ha dicho Mario de la Cueva, uno de los principales juristas mexicanos del anterior siglo, es la primera Constitución Individualista y Social del siglo XX. La Constitución conservó la postura individualista en el principio de soberanía del pueblo y en la idea de los derechos naturales del hombre como el palacio de las libertades al que no pueda penetrar el estado. La postura social se contempló en tres decisiones: a) La declaración que señala que la sociedad tiene el deber de crear las condiciones materiales que permitan a todos los hombres conquistar un puesto digno en la escala social (artículos 3 y 4); b) La declaración de los derechos de los hombres del campo (artículo 27), la declaración del trabajo (artículo 123) y de los demás derechos sociales, que tienen como principio considerar que el hombre no está hecho para servir a la economía y a sus fuerzas, sino, a la inversa, que son éstas las que deben estar a su servicio; y c) La declaración que indica que el territorio nacional es patrimonio del pueblo, por lo que debe utilizarse para satisfacer sus necesidades (artículo 27)”⁷³, siendo esta última la que nos interesa y en la que nos apoyamos para asegurar que el Constituyente de 1917 buscó en todo momento que el agua, como parte del territorio nacional, fuese considerado como un bien común del cual debían gozar todos los nacionales, sin menoscabo que los excedentes fuesen concesionados a particulares, lo cual también abría la posibilidad de mercantilizar el agua, lo que sí sucedió en la actual Ley de Aguas

⁷² ALTEMIR, Francisco. *El agua es un derecho, no una mercancía, España. 2000*, <http://www.rebelion.org/noticia.php?id=29122>, p. 1. Consultado el 22 de mayo de 2007, a las 18:22 horas.

⁷³ FARÍAS, Urbano. *op. cit.*, p. 40.

Nacionales que comienza a trazar la intervención más activa de los particulares y la descentralización en la gestión en la administración del agua y hasta la posibilidad de que exista un banco del agua y hasta que los títulos de concesión jueguen un carácter un tanto desnaturalizado del administrativo, para pasar a ser títulos que en un momento dado puedan llegarse a negociar entre los mismos particulares a través de organismos de cuenca, es decir, un control cada vez más disperso del agua.

En efecto, como lo puntualiza el maestro Gian Carlo Delgado, “esta lógica ha sido adoptada, tal cual, por las reformas de 2004 a la Ley de Aguas Nacionales en su artículo 14 bis 5 (inciso XV) cuando precisa que:

La gestión del agua debe generar recursos económicos y financieros necesarios para realizar sus tareas inherentes, bajo el principio de que «el agua paga el agua».

Igualmente y de modo contradictorio, el capítulo II, artículo 7 bis (inciso X) considera «asunto de interés público» la organización de los organismos «privados» prestadores de servicios de agua rurales y urbanos, entre otros, así como su vinculación con los tres órdenes de gobierno, para consolidar su participación en los Consejos de Cuenca. Es decir, según la ley, lo que es de interés público nacional es ¡el negocio privado nacional y extranjero!

En este mismo terreno, más explícito y esclarecedor resulta el título tercero, capítulo único, artículo 14 bis 5 (inciso I) cuando considera que,

...el agua es un bien de dominio público federal, vital, vulnerable y finito, con valor social, económico y ambiental, cuya preservación en cantidad y calidad y sustentabilidad es tarea fundamental del Estado y la Sociedad, así como prioridad y asunto de seguridad nacional.

Respecto de ello, en primer lugar, vale indicar que un «bien», en la economía clásica es una mercancía que se puede transar en el mercado. Por tanto, al puntualizarse que «el agua es un bien» y no que «el agua es un recurso», se ha

asentado legalmente su mercantilización. Tan es esa la intención, que la ley puntualiza más adelante (artículo 14 bis 5, inciso XI) que,

...el agua proporciona servicios ambientales que deben reconocerse, cuantificarse y pagarse⁷⁴.

Hasta este punto hemos visto como existe una contrariedad entre el espíritu del Constituyente de 1917 y el legislador, sobretodo, de 2004, puesto que mientras quien hace la norma fundamental postula una visión social, por otro lado el legislador postula una visión que evidencia cada vez más la mercantilización del agua y por supuesto concibe al agua ya como una mercancía sujeta a algunas restricciones, que como se ha podido apreciar, en este punto y en su momento en el capítulo histórico de este estudio, paulatinamente la ley está rebasando las expectativas de la norma fundamental, encubriéndose en la concesión y asignación administrativa, inclusive la desnaturalización e inconstitucionalidad es más evidente cuando la asignación ya no responde a lo que postula la doctrina administrativa, tomando una nueva fase que se atreve a proponer la privatización, los mercados del agua y hasta bancos en esta materia.

Seguramente, el hecho de la mercantilización de nuestra ley secundaria se apoya básicamente en que el crecimiento poblacional ha rebasado las expectativas del gobierno para dotar de agua limpia a todas las personas que habitan nuestro territorio nacional, por lo que el tema se centra en que el gobierno no tiene la capacidad para invertir en costosas obras de ingeniería, teniendo que apostar a que el sector privado pueda invertir en dicha infraestructura, aunque esto traiga consigo el encarecimiento del agua para las personas que menos tienen.

Precisamente, el Consejo Mundial del Agua, organizador de los Foros Mundiales del Agua, creado en 1996 por el Banco Mundial y empresas privadas del agua y transnacionales de la alimentación, es partidario de la privatización del agua, sustentándose en tres principios:

⁷⁴ CARLO DELGADO, Gian, *op. cit.*, p. 88.

- 1.- El agua debe ser considerada como un bien puramente económico, una mercancía.
- 2.- El acceso al agua es una necesidad vital, no un derecho humano.
- 3.- El agua debe ser considerada como un recurso precioso como el petróleo⁷⁵.

Estos principios van en contra de nuestra norma fundamental y de toda lógica humanista, puesto que el acceso que debe tener un hombre al agua no puede ser restringido, siendo inherente a su naturaleza, para su pleno desarrollo y salud, tan es así que ha sido considerada el agua como un asunto de seguridad nacional, por lo que su valor es incalculable, más aún cuando el agua dulce limpia es cada vez menor con relación al crecimiento poblacional.

Por otra parte, el agua no es un recurso precioso como el petróleo, puesto que éste no es renovable y el otro se encuentre sujeto a un ciclo hidrológico que lo hace renovable; el petróleo no es vital como lo es el agua, por lo que la escasez de éste no puede ser comparado con el agotamiento del otro; y, por último, el valor económico del petróleo puede influir en la vida cotidiana pero la mercantilización del agua puede acabar con la vida de centenares de familias de escasos recursos, aún más cuando tenemos clases sociales nuevas como la paupérrima, que se encuentra económicamente por debajo de los pobres, los cuales obviamente no serían atendidos por empresas privadas al carecer de recursos económicos para solventar el servicio de agua potable y alcantarillado.

A pesar de ello, creo que el punto donde se llega a conciliar estas dos posturas es a través de la concesión y la transmisión de derechos, que como hemos estudiado se encuentra en teoría y casi fuera de la práctica un tanto lejos de lo que es el mercado del agua, aunque la concesión, incluyendo la asignación, deben ser trazadas de manera más eficiente, resguardando todavía más los derechos de terceros que puedan ser afectados sustancialmente.

⁷⁵ ALTEMIR, Francisco, *op. cit.*, p. 1.

En este contexto, el agua no es una mercancía, por lo que debemos ser cuidadosos y no confundir lo que es la venta de un servicio de purificación de agua o las empresas de refrescos, que lo que ofrecen es transformar dicho recurso natural, ofreciendo un servicio adicional al agua, ni tampoco confundir lo que es la necesidad de que los pobladores de determinado lugar puedan tener acceso al agua potable para su consumo e higiene personal, ni mucho menos el deber que marca la misma norma suprema de que debemos contribuir para tener acceso al agua potable, puesto que de esta manera las contribuciones sirven para brindar el suministro de agua potable y alcantarillado, y a que el agua pueda llegar a todos los habitantes de un lugar pagando el correspondiente derecho por los gastos que eroga el Estado para brindar dicho servicio.

Ahora bien, debemos poner atención no sólo a las concesiones administrativas, sino revisar la ley no sólo en sus aspectos jurídicos sino en la medida que ésta se aplica, puesto que también esto ha encaminado a que los teóricos y doctrinarios consideren el agua como una mercancía, esencialmente porque al no ser aplicada la ley se genera un rezago en la construcción de infraestructura, falta de inspecciones a empresas que no cumplen con los máximos permisibles de contaminación y sobretodo la corrupción que ha obstaculizado la visión social, y que ha dado margen a que la iniciativa privada cumpla lo que el gobierno ha dejado de cumplir.

5.3. El Denominado Mercado de Derechos

En diversos países del mundo, como Estados Unidos, el agua es concebida como una mercancía, su mercantilización ha creado lo que se ha denominado el mercado del agua o el mercado de derechos de agua, los cuales se encaminan a que los particulares puedan transar directamente el agua o indirectamente a través de los derechos. “El mercadeo de derechos de agua esta considerado una buena alternativa de política para optimizar el uso de recursos escasos. También proveen

mecanismos para posponer obras costosas mediante la reasignación de las disponibilidades de agua existentes mediante su asignación, por un precio, a usos de rentabilidad superior”⁷⁶.

En otras palabras, el maestro Andrés Roemer explica que “las transferencias de mercado de los derechos sobre el agua, son aquellas en las que se compra y vende el agua por sí sola (no meramente como una parte incidental de la transferencia de tierras), los compradores y los vendedores participan en la transferencia voluntariamente y el precio es negociable. Los mercados del agua, por lo tanto, pueden referirse a transacciones tales como intercambio de agua, transferencias de agua, bolsas de agua, bancos de agua y cualquier otra idea similar para ahorrar o crear disponibilidades de agua por medio del mecanismo de políticas de manejo del agua como un bien económico”⁷⁷.

De aquí tenemos que, el mercado de derechos de agua o mercado del agua sea una concepción meramente mercantilista, en el cual el derecho o el agua se encuentra sujeta a las leyes del mercado, pudiendo los particulares e inclusive el Estado en lo que se refiere a sus relaciones internacionales, negociar abiertamente el precio del agua, utilizando inclusive los denominados bancos del agua.

En México, a pesar de que la Constitución ha decretado que el agua es inalienable e imprescriptible, y que únicamente pueden concesionarse las aguas, la Ley de Aguas Nacionales ha ido más allá, planteando la transmisión de derecho, lo cual como se expuso en el capítulo anterior dicha transmisión no es en ningún momento una transmisión de títulos ni tampoco una transferencia ni mucho menos un mecanismo de mercado, aunque esto en la práctica sea opuesto, ya que la transmisión se da formalmente como lo establece la ley, pero materialmente la cesión de derechos trae aparejado un precio por metro cúbico de agua, eludiendo

⁷⁶ División de Recursos Naturales y Energía, *Mercado de Derecho de Agua, entorno legal*. CEPAL. <http://www.agualtiplano.net/articulos/mer4.pdf>, 9 de enero de 1995, p. 15. Consultado el 7 de junio de 2007, a las 19:35 horas.

⁷⁷ ROEMER, Andrés. *op. cit.*, p. 67.

el cumplimiento al marco jurídico y abriéndose un verdadero mercado del agua que se encuentra oculto y restringido, puesto que la intervención del Estado es inmanente, inspeccionando que no se violen derechos de terceros ni la ecología.

Ahora bien, la idoneidad de conservar un mercado del agua sólo puede ser resuelto si analizamos cómo opera este mercado del agua y sus consecuencias. Precisamente, “ante la interrogante, los economistas clásicos suelen responder que los llamados «mercados del agua» son el mecanismo óptimo de decisión ya que operan «democráticamente» en respuesta a la oferta y la demanda (¡la mano invisible del mercado!). Algunos especialistas en la temática escriben al respecto que, «... si los derechos del agua son bien definidos, ejecutados y transferidos, los beneficios y los costos de su redistribución serán tomados en cuenta por los dueños del agua y los mercados distribuirán el agua eficientemente»⁷⁸.

De la misma manera, el maestro Andrés Roemer afirma que “los estudios sobre los mercados del agua llegan a una conclusión sencilla. Pueden lograrse grandes ganancias en eficiencia mediante el cambio de las asignaciones administrativas del agua por mercados del agua. Por lo tanto, los mercados del agua deben crearse. Se concibió la asignación administrativa del agua para reducir a un mínimo los conflictos y garantizar la tenencia de los derechos del agua. Los mercados del agua introducirían competencia para hacer que la eficiencia sea máxima y para asignar el agua el valor de uso más alto. Se ha pasado por alto la eficiencia de la asignación del agua en México y en muchos otros lugares del mundo”⁷⁹.

Por su parte el maestro español Juan E. Irazo, quien plantea, refiriéndose al caso español, que “se podría establecer un sistema de mercado de derechos para permitir una mejor asignación e incentivar el ahorro. Teniendo en cuenta el éxito empírico de los mercados del agua en distintas partes del mundo, tiene interés plantear como debería llevarse a cabo la posible constitución de un mercado del

⁷⁸ CARLO DELGADO, Gian. *op. cit.*, pp. 134 y 135.

⁷⁹ ROEMER, Andrés. *op. cit.*, p. 68.

agua, ya sea de carácter temporal, ante una situación de sequía, o de forma permanente, como solución a los problemas de escasez. Así, el mercado del agua supondría la transferencia voluntaria de los derechos de agua entre un comprador y un vendedor, a un precio fijado por la oferta y la demanda o a un precio fijado por la administración. Los intercambios pueden realizarse entre cualquier tipo de usuarios, ya sean personas físicas o jurídicas o la propia administración, independientemente de la finalidad del uso que vayan a darle al agua y entre usuarios pertenecientes a la misma cuenca o entre entidades de diferentes cuencas. La vigencia de los intercambios, temporal o permanente, será determinada por los agentes involucrados”⁸⁰.

Hasta aquí, hemos entendido que el mercado de derecho sobre el agua o mercado del agua no es más que sujetar el agua a las leyes del mercado, es decir, concebir al agua como una mercancía, que debe ser apreciada valorada económicamente para efecto de permitir la negociación o compraventa entre los usuarios de este recurso natural, todo ello con el objeto de lograr una mejor asignación en el uso, ahorro en determinadas ocasiones y competencia entre los usuarios, abriendo la posibilidad a que se posea una mejor infraestructura y, en lo que respecta al agua potable y alcantarillado, un buen servicio.

5.4. Bancos de Agua

Los Bancos de Agua, como menciona el maestro Andrés Roemer, son un mecanismo de mercado, con determinadas peculiaridades, tales como la aparición de connotaciones mercantilizadas semejantes a las que se utilizan en materia mercantil y bancaria, por ejemplo: mercantilización de la concesión administrativa, concibiendo como un título y no como un acto administrativo; cambio de denominación de la asignación, designándola en relación de los usos y no del usuario, puesto que anteriormente la asignación únicamente se otorgaba a las dependencias o entidades de la administración pública y ahora se otorga en

⁸⁰ IRANZO, Juan E. *El Mercado del Agua*. <http://www.cepis.org.pe/busarg/e/fulltext/iranzo/iranzo.pdf>, España, 2002, p. 2. Consultado el 27 de junio de 2007, a las 19:20 horas.

cuanto al uso doméstico o urbano; la aparición de sociedades anónimas en la gestión de los recursos hídricos, controlando de esta manera la enajenación de los derechos; la descentralización de la gestión de los recursos hídricos, con lo cual se pretende ir abriendo la inversión privada hasta lograr la completa privatización y liberación del mercado del agua, incluyendo obviamente a los llamados bancos de agua. De tal manera que la mercantilización ha menoscabado la naturaleza administrativa de diversas figuras jurídicas, atendiendo meramente a convertirlas en un mecanismo de políticas de manejo del agua como un bien económico, es decir, como una mercancía, lo cual se encuentra muy lejos de lo que es la visión social contemplada en nuestra Constitución Política.

A pesar de lo anterior, y en virtud de que ya se prevé la creación de “bancos del agua”, en la reforma a la Ley de Aguas Nacionales publicada el 29 de abril de 2004, por lo que conviene adentrarnos en esta materia, conociendo su definición y analizando las propuestas de reglamentación de los bancos del agua, para efecto de esta en posibilidad de evaluar su conveniencia.

5.4.1. Definición

La Ley de Aguas Nacionales no define lo que son los bancos del agua, únicamente el artículo 37bis, se refiere a que la Comisión va a establecer de manera definitiva o temporalmente instancias por las que se gestionen operaciones reguladas de transmisión de derechos que se denominarán "bancos del agua", cuyas funciones serán determinadas en los reglamentos respectivos, sin percatarse que los bancos del agua son mecanismos de mercado, que como he explicado, se encuentran sujetas obviamente a las leyes de la oferta y la demanda y que sin lugar a dudas se suscitan con relación a determinadas mercancías que en este caso es el agua.

Por su parte, tal como lo prevé el artículo 37bis de la Ley de Aguas Nacionales le ha tocado a la administración pública definir lo que es un banco del agua y reglamentarlo, siendo de esta manera que ahora se encuentra en discusión el proyecto todavía no autorizado del Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales y en el que se define a los bancos de agua como:

“Artículo 212.- Los Bancos de Agua son instancias de carácter privado y que gozarán de autonomía técnica, administrativa y con patrimonio propio que gestionarán operaciones reguladas de transmisión de derechos ante “la Comisión” y tienen por objeto proporcionar apoyo en materia de transmisión de derechos, tanto a los concesionarios o permisionarios que deseen transmitir sus derechos, así como a las personas físicas o morales interesadas en adquirirlos”.

Ciertamente, la definición que presenta el proyecto de reglamento es sumamente deficiente, toda vez que al ser instancias de carácter privado deben existir como tales, de otra manera tendrían otra naturaleza, entes públicos o empresas con determinada participación del gobierno, así también este precepto marca considerablemente una liberalización en la gestión y manejo de cuenca, en la que los particulares gozan de un control sobre el recurso hidráulico que se asemeja a una privatización.

No olvidemos que, un banco de agua es un mecanismo para vender o arrendar derechos de uso de agua, aunque dichos bancos establecen un mercado poco transparente y sin beneficio ambiental⁸¹, tal como se vislumbra en el artículo 212 del proyecto del reglamento, en el cual se da una gestión tendiente a la privatización, aunque como se cita poco transparente en su alcance, ya que, como señala el Doctor Octavio Klimek Alcazar, esto significa “Bancos del Agua” para los que diseñaron el proyecto de reglamento en la Comisión Nacional del Agua, no un

⁸¹ DE STEFANO, Lucía y SCHMIDT, Guido. *Los Bancos de Agua: una oportunidad para los ríos y la gestión de sequías*. www.panoramaenergetico.com/bancos_de_agua.htm, Consultado el 24 de julio de 2007, a las 18:52 horas.

modelo público, ni siquiera un modelo que permita coexistir lo público y lo privado, para ellos solo hay Bancos de Agua de carácter privado”⁸².

Ahora bien, el artículo 215 del proyecto del Reglamento mencionada, confirma lo anterior, previendo que únicamente se le autoricen a personas que se constituyan bajo la forma de sociedades anónimas de capital fijo, tal como se lee a continuación:

Artículo 215.- Sólo se otorgará autorización a personas morales que se constituyan bajo la forma de sociedades anónimas de capital fijo, conforme a lo siguiente:

I. En todo caso se establecerá que su objeto es la prestación del servicio de gestión de operaciones de transmisión de derechos de aguas nacionales debidamente inscritos en el Registro Público de Derechos de Agua, así como en los términos de “la Ley” y el presente Reglamento;

II. La duración de la sociedad será indefinida;

III. Deberán contar con el capital social y el capital necesario para sostener sus operaciones y garantizar el debido funcionamiento del Banco y de las operaciones que se tramiten, y

I. Su domicilio social deberá fijarse dentro del territorio de la circunscripción Regional Hidrológico-Administrativa en que se constituyan.

Salvo lo establecido en las fracciones anteriores, se aplicará para la organización de dichas sociedades, la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Como se puede apreciar una serie de elementos conjugan lo que es un mercado del agua, en la especie como lo es el banco del agua, en el que las cosas administrativas ahora son cosas mercantilizadas, es decir, los títulos de concesión son eso títulos y no actos administrativos; el control del agua en los bancos serán sociedades anónimas y no la administración pública; etcétera, de tal forma que la vida de los bancos se sustenta en una cuasi-privatización, contraria a aquella

⁸² KLIMEK Alcazar, Octavio, *Bancos Públicos del Agua*, Debate Parlamentario, Cámara de Diputados de la LIX Legislatura, GPPRD, 9ª época, número 12, México, marzo 2006, http://prd.cddhcu.gob.mx/debate_parlamentario/marzo_2006/des_sus.htm., Consultado el 18 de agosto de 2007, a las 19:50 horas.

visión social que hemos analizado anteriormente, “en la que la posibilidad de que personas con claros conflictos de intereses, debido al sector de uso del agua que representa llegue a ser Director General de un Banco de Agua no es remota, por ejemplo, del sector de la industria, en detrimento de otros sectores como el agrícola es posible”⁸³.

5.4.2. Justificación

Los Bancos del Agua justifican su aparición esencialmente por la incapacidad de la Administración Pública para realizar obras de infraestructura, el Gobierno está agobiado por la corrupción y por otro sinnúmero de problemas, plantea la intervención de los particulares para efecto de que sean ellos los que puedan llevar a cabo una gestión y administración en el manejo de las concesiones y asignaciones en materia de aguas nacionales, motivado así también por los mismos usuarios y habitantes de una cuenca deben intervenir, puesto que ellos conocen de una mejor manera las problemática en dicha cuenca, por lo que con la participación de todos los sectores se logrará una eficiente asignación de este recurso natural.

El Dr. Carl J. Bauer, en una nota de octubre de 2005, para la “Jornada sobre los Bancos Públicos del Agua”, en Madrid, España, señala entre otras cosas: Las razones para tener bancos del agua es el interés por dar una respuesta a los conflictos, la competencia y al aumento de la escasez del agua. Aunque los bancos del agua pueden ser instrumentos útiles de política pública para enfrentar este tipo de conflictos, en ningún caso pueden ser los principios dominantes, ni tampoco se trata de privatizar el agua para una gestión integrada y sustentable del agua. Dichas reglas del juego pueden ser diseñadas para diversos propósitos y objetivos, no hay una receta teórica “correcta”. La definición y aplicación (enforcement) de los derechos de propiedad son desafíos fundamentales en este

⁸³ Idem.

contexto, y son desafíos más complicados que suele sugerir la teoría económica convencional, lo cual subraya el hecho que los bancos de agua son asuntos de gobernabilidad y sustentabilidad además de eficiencia económica. Los efectos de terceros de cambios en el uso de las aguas, es decir, las externalidades económicas, sociales y ambientales son inevitables y deben ser evaluados con mucho cuidado⁸⁴.

Efectivamente, los bancos del agua pueden ser planeados con diversos objetivos y trazados de tal manera que la intervención de los particulares se dé en una u otra medida, siendo de esta manera que no siempre los particulares van a tener un control casi absoluto como el que plantea el proyecto de reglamento que he venido analizando, puesto que cabría la posibilidad de que se pueda dar un Banco Público del Agua, en el que la intervención de los particulares sea mínima y el gobierno detente un control casi absoluto, es decir, a la inversa de lo propuesto, y en el que su objetivo primordial no sea la mercantilización ni el mercado del agua, sino ante todo aquella visión social en el que se apoyó el Constituyente de 1917.

De esta manera, tenemos que de aprobarse dicho reglamento, los Bancos del Agua que se constituyan únicamente podrán ser valorados por la experiencia, la cual se encuentra con una legislación oscura y contradictoria, en la que las sociedades anónimas detenten un poder sobre las aguas nacionales peligroso para los usuarios que menos tengan, por lo que resulta oportuno ante este panorama tan incierto, revisar nuevamente la legislación en materia de aguas nacionales, desde la Constitución hasta el reglamento, para efecto de que se valore cuáles serán las directrices, principios y visión que se va a seguir, y de esta manera valorar cuáles son las figuras jurídicas que se encuadran con dicha visión, todo esto para lograr una eficiente administración de este vital recurso.

⁸⁴ Idem.

5.5. Imperfecciones del Denominado Mercado de Derechos del Agua

Las imperfecciones del mercado de derechos del agua aparece como un tema importante, toda vez que los mercados, como hemos visto se centran en mercantilizar la materia administrativa, para abrir a la comercialización lo que la administración pública no puede realizar en un periodo de gobierno tan corto, ya que dicho periodo es de seis años y cambia la consecución de las políticas, por lo que también engañosamente se plantea que los bancos del agua no sufren de la política gubernamental ni de corrupción, aunque esto no es así. Precisamente, el maestro Gian Carlo Delgado plantea que una de las imperfecciones del mercado es no tomar en consideración la visión social y en cambio adoptan una política individualista, en la que se ocupan los particulares por atender el negocio del agua, con tal exactitud que pudiera hablarse de que actuarían mucho mejor que el gobierno, ocupándose realmente en invertir, generar fuente de empleo y sobretodo en proporcionar un buen servicio público a un bajo costo, “pero como se abordará a continuación, aún asumiendo que el mercado operara realmente con esa «exactitud», lo que no se dice es que los actores que el mercado puede considerar sólo son aquellos que tienen algo que ofrecer: bienes o capital. Esto es que aquella parte de la población que no cuenta con los medios para acceder al mercado (un porcentaje mayoritario de la población nacional y mundial) queda fuera de esa «distribución eficiente» del mercado. Las últimas décadas de política neoliberal, sus efectos y costos para el grueso de la población del Sur y una parte importante del Norte avalan esta reflexión, inclusive en el ámbito de los servicios de agua y saneamiento”⁸⁵.

De esta manera, tenemos que se plantea un mercado del agua considerablemente peligroso donde se encontrarán actores con el derecho a explotar el agua y a cobrar una determinada cantidad, tendiente a obtener un lucro y la recuperación de la infraestructura invertida, frente a una sobrepoblación en la que existen

⁸⁵ CARLO DELGADO, Gian, *op. cit.*, pp. 134 y 135.

numerosas personas en condiciones de pobreza extrema que no cuentan ni con lo indispensable para alimentarse.

Otra imperfección del mercado es la que habla de la especulación y acaparamiento de derechos, y hasta con la posibilidad de que se aparezcan monopolios que concentren tal poder sobre el agua, que traiga consigo problemas inclusive a nivel político y de salud pública.

El maestro Paul Lewin C. expone que “el sistema de mercado de derechos de aprovechamiento ha originado críticas porque permite que caudales de ríos alejados del afán industrial o de riego, sean pedidos por particulares que jamás usarán el agua, pero que, convertidos en los únicos titulares con el derecho de aprovecharla, pretenden ganar dinero fácil con la venta futura del derecho o parte de ellos a personas industriosas que realmente necesitan el agua para poner en marcha su empresa y aportar progreso a zonas alejadas. El hecho de pedir los derechos de agua y no utilizarlos, estaría asociado a la especulación y a un posible enriquecimiento por el mero paso del tiempo, a costa de un bien de dominio público escaso y objeto de la demanda ecológica, social y económica de agentes ajenos a la transacción”⁸⁶.

De esta manera, en el caso mexicano se puede presentar una especulación que correspondería a que particulares solicitan los derechos de aprovechamiento sin darle un uso inmediato al recurso, acaparando volúmenes de agua y vendiendo dichos derechos al mejor postor, contraviniendo la legislación e inclusive aprovechando la oscuridad que traerá consigo el manejo del agua.

Esta misma idea la comparten los maestros Andrés Gómez-Lobo y Ricardo Paredes M., quienes se refieren a una de estas imperfecciones como “el poder de mercado que podrían sustentar algunas empresas a raíz de una concentración de

⁸⁶ LEWIN, Paul. *Análisis de la Eficiencia del Mercado de Derecho de Aprovechamiento de Aguas en Chile*. Santiago, Chile, enero 2003, p. 15, <http://www.fao.org/regional/1america/prior/recnat/pdf/lewin.pdf>, Consultado el 20 de septiembre de 2007, a las 14:45 horas.

la propiedad de los derechos de agua. El argumento de poder de mercado tiene dos ramificaciones. Por un lado, el dueño de un número significativo de derechos en una cuenca puede restringir la venta de estos derechos con el fin de elevar su precio de venta, comportamiento análogo al de un monopolista tradicional. Por otro lado, potencialmente hay situaciones donde concentrar derechos de aprovechamiento, y no acceder a su venta podrían ser utilizado como una estrategia para restringir la oferta de algún producto en un mercado paralelo. Ambas situaciones reducen las transacciones de derechos por debajo de los socialmente deseables, generando ineficiencias en el mercado de aguas o en otros mercados paralelos y una mala asignación de recursos en general”⁸⁷.

5.6. El Agua como un Asunto de Seguridad Nacional

El agua, constitucionalmente hablando, no es una mercancía sino un bien común, de interés público y en nuestros días un asunto de seguridad nacional, el cual no debe sujetarse a una mercantilización, en la que aparezcan sociedades anónimas a tomar en control en la administración del recurso público, puesto que esto puede afectar gravemente a la población que menos capacidad económica tenga, por tanto las leyes de mercado no pueden aplicarse a cualquier cosa, menos tratándose del agua que por su complejidad e importancia engendra un derecho social y ambiental, cuyo valor se encuentra por encima de los intereses particulares.

Con base en lo anterior, se ha considerado que el agua es “un recurso que es asunto de seguridad nacional, entendido como de seguridad nacional mexicana, debe ser gestionado por la federación de manera tal que se asegure el acceso a un mínimo básico de agua a cada uno de los mexicanos y de modo que se garantice que el sector agrícola nacional pueda producir los alimentos básicos que

⁸⁷ GÓMEZ-LOBO, Andrés y PAREDES M., Ricardo. *Mercado de Derecho de Agua: Reflexiones sobre el Proyecto de Modificación del Código de Aguas*. Estudios Públicos, Chile 2001, http://www.cepchile.cl/dms/archivo_845_563/rev82_gomez_lobo.pdf., Consultado el 30 de septiembre de 2007, a las 23:35 horas.

el país consume, puesto que se trata de un asunto de soberanía alimentaria. Sin embargo, la ley, al colocar al mercado como el mecanismo de su distribución en la sociedad, puesto que ésta es un «bien» y «tiene un valor económico», de entrada está excluyendo a la inmensa mayoría de la población mexicana que se encuentra fuera del ámbito operativo del mercado. La ley ni siquiera incluye algún tipo de «mecanismo» que se oponga a la lógica del mercado frente a la inmensa mayoría de mexicanos inmersos en la pobreza, lo que no significa que resuelva el problema distributivo del recurso pues ello requeriría no colocar al mercado como ente gestor⁸⁸.

En este contexto, el rechazar las propuestas de implementar un mercado del agua y específicamente un banco del agua, no trae indefectiblemente consigo que no se necesite una revisión al marco jurídico para adecuar la administración pública a los problemas actuales y asumir que la legislación necesita adaptarse a los compromisos internacionales y a ante todo a las necesidades sociales de los mexicanos, antes que ocuparse de los intereses particulares.

5.7. Propuesta de Reforma

No puede comenzarse a diseñar una propuesta de reforma, sin que antes hayamos escudriñado respecto a las verdaderas razones o circunstancias en que se encuentra actualmente la administración del agua, trazando un panorama que permita comprender tanto la situación real como jurídica de este vital recurso.

En este sentido, debemos tomar en consideración que el agua es un recurso natural renovable, sujeto a un ciclo hidrológico⁸⁹, que en su forma dulce representa

⁸⁸ CARLO DELGADO, Gian, *op. cit.*, p. 88 y 89.

⁸⁹ El ciclo hidrológico “comprende todos los desplazamientos del agua que forman varias trayectorias que alcanzan 15 kilómetros de altitud, en las nubes más altas, hasta profundidades de 1 kilómetro, en las infiltraciones más profundas. En el ciclo hidrológico están presentes muchos fenómenos físicos: el agua se evapora de la tierra y los océanos; el vapor de agua flota por su baja densidad y es arrastrado por las corrientes de circulación de aire atmosférico hasta que finalmente se precipita como lluvia, granizo o nieve. El agua que cae puede ser interceptada y asimilada por las plantas y de ellas ser transpirada y devuelta a la

el 1% del agua en el mundo, aunque únicamente el 0.26% puede ser utilizada por la especie humana, ya que el 0.74% restante se encuentra contaminada, en acuíferos demasiado profundos o en la atmósfera, además que el abastecimiento de agua dulce se ve afectada por la sobrepoblación y sobretodo por la corrupción que tanto viene dañando el abastecimiento de este vital recurso.

Subrayo que la corrupción es la principal causa que viene afectando la administración de este vital recurso, puesto que se ha hablado desde hace tiempo de adeudos incobrables que tiene el Distrito Federal con la Comisión Nacional del Agua por millones de pesos, en la que el Distrito Federal cobra a los particulares el servicio de agua potable y alcantarillado y el Distrito Federal no paga lo que adeuda a la Comisión Nacional del Agua por toda la infraestructura para llevarla a dicho territorio; y ahora todos los periódicos del día 28 de septiembre de 2007, en forma inversa, se refieren a que la Comisión Nacional del Agua y otras dependencias son las que le deben al Distrito Federal por consumo de agua. Asimismo, desde siempre ha corrido el rumor de que en uno u otro Estado han desaparecido inversiones millonarias que habían sido destinadas para la construcción de plantas de tratamiento o para otro tipo de infraestructura, y de lo único que estamos seguros es de que han sido aprehendido políticos por enriquecimiento ilícito y hasta han muerto políticos por estar involucrados con el narcotráfico.

La situación real del abastecimiento del agua se agrava, puesto que no sólo la corrupción está dejando a millones de personas sin poderles administrar el agua para su consumo diario, sino que existen particulares que adeudan años por el servicio de agua potable y alcantarillado.

atmósfera; puede fluir por la tierra hacia corrientes o ríos o filtrarse a depósitos subterráneos o bien llenar las depresiones formando lagos, de donde más tarde se evaporará de nuevo". Guerrero, Manuel, *El Agua*, 3ª ed., Fondo de Cultura Económica, México, 2001, pp. 44 a 46.

La sobrepoblación no sólo afecta el eficiente abasto del agua potable en las ciudades, sino que también está habiendo un cambio climático debido a la contaminación e impermeabilización que se suscita en las ciudades.

Asimismo, el problema de la alimentación se encuentra relacionado con el abasto del agua dulce, como bien menciona el maestro Ghislain de Marsily, cuando dice que:

“Si se realizan las actuales previsiones demográficas (6,000 millones de hombres a fines del siglo XX, 10 000 millones en 2075), no sólo va a faltar el agua, sino sobre todo los fondos necesarios para construir las gigantescas obras capaces de llevar de un punto a otro del planeta el agua, tan desigualmente repartida, y los que se requieren para tratar los afluentes producidos.

Parece verosímil que el primer objetivo será alimentar a esta inmensa población. A esto sólo podrá responder un desarrollo muy importante del riego. Se deberán buscar, inicialmente, todos los recursos del aprovechamiento local de las aguas, de las economías de agua y del mejoramiento genético de los cultivos; pero eso no bastará, sino que habrá que hacer gigantescas trasferencias de agua, a escala de los continentes, rebasando el estrecho marco de las naciones y los conflictos de intereses locales.

En lugar de transferir el agua se podría, por el contrario, producir la alimentación de todo el planeta allí donde existe agua, por medio de técnicas de muy alta productividad. Se crearía así un mundo productivo, por una parte, y, por la otra, un mundo de asistidos. Este nocivo sistema ya está, por desgracia, bien esbozado. También se podría dejar, mediante una liberalización de las leyes de inmigración, que las poblaciones de las zonas desérticas, o sobrepobladas, llegaran a las zonas aún aprovechables y cultivables, manteniendo así intacto el crecimiento demográfico en las zonas sobrepobladas, pues se reconoce que sólo el desarrollo económico puede frenar la sobrenatalidad”⁹⁰.

Aunado lo anterior al cambio climático, y a otra serie de problemas que se vislumbran, tales como la guerra por el agua y la tala inmoderada de árboles, tenemos un problema bastante difícil, complejo y que cada vez se acerca más, por lo que únicamente nos favorecerá una eficiente cultura del agua, en la que se tome en consideración una educación social y global, sobre la individual por la que

⁹⁰ DE MARSILY, Ghislain. *El Agua*. trad. Juan José Utrilla Trejo, Siglo Veintiuno Editores, México, 2003, pp. 99 y 100.

ha pugnado el sistema capitalista, así como también encontramos una esperanza en los adelantos tecnológicos y científicos, y en la implementación de un nuevo sistema político que haga una valoración del planeta y que cambie por completo la manera de organizarnos en el mundo, de otra manera estaremos frente a un escenario bastante difícil de superar, en el que la económica neoliberal pugna por crear bancos del agua para favorecer a los que más tienen, cuestión ésta que está lejos de solucionar al precipicio que nos dirigimos.

El sistema socialista ha fracasado y el sistema capitalista se encuentra viejo y con perspectivas cada vez menores para hacerle frente al escenario mundial que se acerca a pasos agigantados, los países europeos han apostado por una forma regional de solución de conflictos, la cual poco ha dado resultado pero que todavía se plantea como una transición política a una reestructuración.

El agua, como hemos visto en el transcurso de esta investigación, tiene un valor como recurso natural indispensable necesario para la salud y la alimentación, asunto éste que se ha planteado como de seguridad nacional, su eficiente administración puede evitar grandes desastres en el futuro como la hambruna, el cambio climático y las enfermedades, aunque esto tiene un costo económico muy elevado, que difícilmente podrá enfrentar la población que cada vez tiene nuevas clasificaciones en cuanto a su pobreza, y que cada vez menos gentes se enriquecen de manera estrepitosa, en detrimento de una económica que mejore las condiciones de vida de la población.

Hasta aquí, puedo atreverme a asegurar que debido a la corrupción y al sistema económico, estamos acercándonos a una situación de abastecimiento de agua cada vez más grave, sumado esto a que nuestros legisladores poco saben legislar y lo poco lo hacen pensando en la oportunidad que tienen para incrementar sus ingresos a través de las reformas, tal como lo es el caso del agua, de los hidrocarburos y de otras serie de reformas que vendrían a mejorar su ámbito de poder político, no así pensando en la inmensa mayoría de personas que desde

hace mucho tiempo son víctimas de la corrupción, del sistema económico y jurídico poco eficiente que ante este panorama poco puede hacer.

La Ley de Aguas Nacionales vigente da pasos agigantados para la privatización del agua, solución que se ve lejana al problema social en el que nos encontramos, se desprende la misma disyuntiva que plantea la inversión privada en detrimento de los que menos recursos económicos tienen, que pague el que tiene y el que no que trabaje, aunque no hayan empleos; los bancos del agua dirigido para las cuantiosas operaciones, los títulos de concesión como simples títulos y el agua como un negocio bastante rentable, que bien puede ser aprovechado por los políticos y empresarios que ahora detentan grandes fortunas.

La reforma realizada en el 2004 a la Ley de Aguas Nacionales de 1992, está lejos de ser una solución, debe revisarse por completo el espíritu de la Constitución, las necesidades sociales y económicas de nuestro país, reestructurar la ley y buscar verdaderos mecanismos que puedan hacer una administración del agua eficiente, derogando de la ley la idea de que el agua es una mercancía, de que la concesión es un título y que los bancos del agua son necesarios, puesto que todo esto plantea un panorama para la privatización del agua y para agravar aún más la situación del agua.

Por último, deben tomar en consideración los legisladores que la creación de una la ley de aguas nacionales no es una solución, puesto que el último problema que nos encontramos y que a la fecha no se le ha dado una verdadera solución es la inaplicación de la ley de aguas nacionales, en la que las inspecciones a descargas de aguas residuales no se realizan, el saneamiento de las aguas residuales tampoco, no se invierte en capital intelectual que pueda contribuir en solucionar el problema ambiental, la falta de acción en contra de invasiones a las márgenes de los ríos y en general todas aquellas acciones que permitan aplicar la ley de aguas nacionales, puesto que de nada sirven tantas y tantas propuestas si quedarán impresas en las leyes y existe impedimento humano y sobretodo político para

aplicar tantas buenas reformas, ya que únicamente se dirigen a la situación de crear un mercado y un banco del agua para que los particulares realicen sus operaciones mercantiles en un recurso que es de carácter nacional.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El agua no es una mercancía sino un derecho fundamental, una garantía, la cual no puede ser negociable, no puede ser poseída como propiedad privada, ni vendida como una tal en una simple mercancía con márgenes de utilidad, ni mucho menos puede estar sujeta a las leyes del mercado, su naturaleza es la de ser un bien común y de seguridad nacional.

SEGUNDA.- Las transmisiones de derechos se contemplaron en la Ley de Aguas Nacionales con el objeto de agilizar los trámites en la reasignación del agua, observando en todo momento las restricciones que esto implica, en cuanto a no afectar los derechos de terceros ni derechos ambientales, teniendo para ello un sinnúmero de figuras jurídicas que apoyarían a la efectiva administración del agua, tales como la reserva, la reglamentación, la veda y la cosecha de agua, así como la suspensión, extinción y revocación de las concesiones, entre otros, aunque evidentemente el problema no se soluciona con crear un mercado de derechos del agua sino en aplicar la ley, y no como se ha hecho hasta ahora sobreexplotar las aguas superficiales y subterráneas permitiendo la existencia de usuarios irregulares y hasta regularizando aquéllos que conforme a la ley se les debe restringir el otorgamiento de una concesión.

TERCERA.- El mercado de derechos del agua o mercado del agua, se caracteriza por mercantilizar el agua, para convertirla en una mercancía, y transformar la legislación para desnaturalizar las figuras administrativas, tal como ha sucedido en nuestra actual Ley de Aguas Nacionales, en la cual se define a la concesión como un título y no como un acto administrativo, se habla de incentivar no sólo la participación de los particulares en la gestión de este recurso sino hasta existe la posibilidad de formar una sociedad anónima de capital fijo y con ello controlar los aprovechamientos de aguas nacionales a través de los denominados Bancos del Agua.

CUARTA.- Nuestra Constitución Política ha prohibido no sólo que se mercantilice el agua, declarando que el agua es propiedad de la nación y que la misma es inalienable e imprescriptible, adoptando una visión social y reconociendo la importancia que tiene el agua para el pleno desarrollo de la sociedad, por lo que la Ley de Aguas Nacionales contraría el espíritu del Constituyente de 1917, y fomenta de una manera u otra posibles monopolios que se puedan formar en el manejo del agua en una cuenca determinada.

QUINTA.- Si predomina el interés privado, tal como lo puede ser una sociedad anónima de capital fijo, sobre el interés público entonces se corre el riesgo de que la finalidad primordial del Banco de Agua sea la rentabilidad financiera, la máxima ganancia en el menor plazo posible. Cuestión distinta sería que los Bancos del Agua fuesen instrumentos que garantizaran la asignación eficiente de los derechos del agua, bajo control público, en el que la Comisión Nacional del Agua efectivamente use el agua para un fin social y ambientalmente beneficioso, o de otro modo deben de revocar los derechos y ante todo aplicando la Ley de Aguas Nacionales, puesto que ésta ley prevé un sinnúmero de figuras jurídicas que son aplicadas en pocas ocasiones, tales como la revocación de concesiones y la inspección a los usuarios de aguas nacionales.

SEXTA.- Las reformas que se han aplicado en el 2004 a la Ley de Aguas Nacionales carecen de técnica legislativa y lógica jurídica, puesto que una reforma de tal magnitud, en donde se reforman innumerables artículos y se adicionan otros tanto, no sólo ampliando la reglamentación sino alterando considerablemente la naturaleza de diversas figuras jurídicas y hasta contraviniendo el espíritu del legislador de 1992 y sobretodo del Constituyente de 1917, con lo cual las reformas de 2004 son anticonstitucionales, hubiera sido preferible hacer una reforma integral que conjugara la intención del legislador con la del Constituyente de 1917.

SÉPTIMA.- A pesar de que pueda proponer una reforma a la Ley de Aguas Nacionales o, inclusive, una nueva Ley de Aguas Nacionales, que acate el espíritu

constitucional y tome en consideración que el agua es un asunto de seguridad nacional, sin dejar a un lado que debe definirse si las concesiones tienen un carácter administrativo y los usos de gobierno deben de revestir el carácter de asignaciones, no debemos olvidar el principal problema de la Ley de Aguas Nacionales que es su inaplicabilidad, lo que nos lleva a pensar en que se tienen que revisar mecanismos para darle el debido cumplimiento y no sólo proponer una serie de artículos que serán como en la ley actual buenos propósitos al margen de la corrupción.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel, *Compendio de Derecho Administrativo, Parte General*, 2ª ed., Porrúa, México, 1998.

ARCONDO, Anibal B., *Mercados e Historia*, comp. Juan Carlos Grosso y Jorge Silva Riquer, Instituto Mora, México, 1994.

ARTEAGA NAVA, Elisur, *Derecho Constitucional, Biblioteca de Derecho Constitucional*, Oxford, México, 1999.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, 10ª ed., Porrúa, México, 2000.

CARLO DELGADO, Gian, *Agua y Seguridad Nacional, el recurso natural frente a las guerras del futuro*, Debate, México, 2005.

COHEN, Kalman J. y CYERT, Richard M., *Economía de Empresas (Teoría de la Firma)*, Librerías "El Ateneo", Caracas, Argentina, 1983.

CRUICKSHANK GARCÍA, Gerardo, *La Cosecha del Agua*, Comisión Intersecretarial para el Plan Lago de Texcoco, SEMARNAT, México, 2002.

CHAUYFFET CHEMOR, Emilio, *Derecho Administrativo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1983.

CORONADO, Mariano, *Elementos de Derecho Constitucional Mexicano* (1899), Oxford, México, 1999.

DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús, *Tratado de Derecho Bancario y Bursátil*, 3ª ed., Porrúa, México, 2000.

-----, *Análisis y Jurisprudencia de la Ley de Instituciones de Crédito, Exposición de Motivos, Disposición de la SHCP, BANXICO, CNBV Y ABM*, t. I y II, Porrúa, México, 2000.

DE MARSILY, Ghislain, *El Agua*, trad. Juan José Utrilla Trejo, Siglo Veintiuno Editores, México, 2003.

DEHESA DÁVILA, Gerardo, *Etimología Jurídica*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación, México, 2001.

DROMI, Roberto, *Derecho Administrativo*, 6ª ed., Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1997.

DUDDY, Edward A., y REVZAN, David A., *Estudios de Mercado*, trad. Luis Jorda, Ediciones Omega, Barcelona, España, 1991.

ESCOLA, Héctor Jorge, *Compendio de Derecho Administrativo*, vol. II, Depalma, Argentina, 1990.

FARÍAS, Urbano, *Derecho Mexicano de Aguas Nacionales, Legislación, comentarios y jurisprudencia*, Porrúa, México, 1993.

FISCHER, Laura y ESPEJO, Jorge, *Mercadotecnia*, 3ª ed., Mc. Graw-Hill, México, 2004

FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, 30ª ed., Porrúa, México, 1991.

FREEDMAN, Robert, *Teoría Económica, Karl Marx*, trad. de Jordi Solé-Tura. Altaya, México, 1998.

GARRIDO DE PALMA, Víctor, *et al., Diccionario Jurídico Espasa*, Espasa Calpe, Madrid, España 1998.

GUERRERO, Manuel, *El Agua*, 3ª ed., Fondo de Cultura Económica, México, 2001.

H. GLEICK, Peter, WOLFF, Gary, L. CHALECKI, Elizabeth, REYES, Rachel, *La Nueva Economía del Agua. Riesgos y beneficios de la globalización y la privatización del agua dulce*, Pacific Institute for Studies in Development, Environment and Security, trad. Gerencia de Consejos de Cuenca de la Subdirección General de Programas Rurales y Participación Social, Comisión Nacional del Agua, México, abril 2003.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 9ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Porrúa, México, 2003.

LANZ CARDENAS, José Trinidad, *Legislación De Aguas en México*, Tomo I Consejo Editorial del Gobierno del Estado de Tabasco, México, 1982.

-----, TOMO II, Consejo Editorial del Gobierno del Estado de Tabasco, México, 1982.

-----, TOMO II, Consejo Editorial del Gobierno del Estado de Tabasco, México, 1982.

LEFF, Enrique. *Saber ambiental: sustentabilidad, racionalidad, complejidad, poder*. Siglo XXI, México, 1998.

LEMUS GARCÍA, Raúl, *Panorama Vigente de la Legislación Agraria Mexicana*, LIMSA, México, 1972.

MARIENHOFF, Miguel S, *Tratado de Derecho Administrativo, Régimen y Legislación de las Aguas Públicas y Privadas*, t. VI, 3a ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1996.

MAS BADÍA, María Dolores, *El Nuevo Régimen Jurídico de las Aguas*, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 1993.

NAVA NEGRETE, Alfonso, *Derecho Administrativo Mexicano*, Fondo de Cultura Económica, México, 1995.

-----, *Derecho Administrativo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1991.

OLIVERA TORO, Jorge, *Manual de Derecho Administrativo*, 5ª ed., Porrúa, México, 2000.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Reformas Constitucionales y modernidad nacional*, Porrúa, México, 1992.

POLO BERNAL, Efraín, *Manual de Derecho Constitucional*, Porrúa, México, 2000.

REYNOLDS, Lloyd G., *Introducción a la Economía*, trad. Damaso Álvarez-Monteagudo Rizo, Tecnos, Madrid, España, 1998.

ROEMER, Andrés, *Derecho y Economía, Políticas Públicas del Agua*, 2ª ed., Miguel Ángel Porrúa, México, 2000.

SECRETARÍA DE RECURSOS HIDRÁULICOS, *Ley Federal de Aguas*, México, 1972.

SEMPÉ MINVIELLE, Carlos, *Técnica Legislativa y Desregulación*, 4ª ed., Porrúa, México, 2002.

SERRA ROJAS, Andrés, *Teoría General del Estado*, 3ª ed., Porrúa, México, 2000.

-----, *Derecho Administrativo*, 18ª ed., Porrúa, México, 1997.

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 31ª ed., Porrúa, México, 1997.

VÁZQUEZ GARCÍA, Verónica, et al., "Género, medio ambiente y desarrollo sustentable: reflexiones teóricas y metodológicas". Género, Sustentabilidad y Cambio Social en el México Rural. Colegio de Postgraduados, México, 1999.

WAGNER, Travis, *Contaminación, Causas y Efectos*, Ediciones Genika, trad. Ana Isabel Stellino, México, 1993.

DICCIONARIOS

ARTEAGA NAVA, Elisur, *Derecho Constitucional, Diccionarios Jurídicos Temáticos*, vol. 2, Harla, México, 1997.

MARTÍNEZ MORALES, Rafael I., *Derecho Administrativo, Diccionarios Jurídicos Temáticos*, vol. 3, Harla, México, 1997.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª ed., Espasa Calpe, Madrid, España, 2001.

DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 34ª ed., Porrúa, México, 2005.

REVISTAS

BALDERAS RAMÍREZ, Roberto, “El Ciclo Hidrológico”, *Revista Vertientes*, Comisión Nacional del Agua, número 108, año 11, México, abril de 2005.

CARVAJAL INSUNZA, Gustavo, “Algunas Reflexiones Jurídicas sobre la Elevación del Agua como Asunto de Seguridad Nacional”, *Revista Mexicana de Derecho Público, Dogmática y Teoría Administrativa Constitucional Internacional*, Departamento de Derecho, Instituto Tecnológica Autónomo de México, núm. 4, México, octubre de 2002.

HERRERA ORDÓÑEZ, Héctor, “Aspectos Relevantes de la Reforma de la Ley de Aguas Nacionales”, *Revista La Barra*, Barra Mexicana, Colegio de Abogados, núm. 46, México, septiembre-octubre de 2004.

LÓPEZ ZAMORA, Emilio, “Anteproyecto de Ley Federal de Aguas”, *Revista del México Agrario*, Confederación Nacional Campesina, volúmenes 1 y 2, año II, México, enero-febrero de 1968 y marzo-abril de 1969.

RAMÍREZ VARGAS, Adolfo H., "Clasificación del Acto Administrativo", *Lux Revista de la Escuela de Derecho de la UNILA*, núm. 7, México, agosto-diciembre de 2004.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, con última reforma publicada el 20 de junio del 2005.

CÓDIGO CIVIL FEDERAL, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de junio de 1928, con última reforma publicada el 31 de diciembre del 2004.

LEY DE AGUAS NACIONALES, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1° de diciembre de 1992, con última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de abril de 2004.

LEY FEDERAL DE AGUAS de 1972, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de enero de 1972.

LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 2004.

DIARIO DE DEBATES DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS, Exposición de Motivos de la Ley Federal de Aguas de 1972.

SITIOS ELECTRÓNICOS

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Leyes Federales y del Distrito Federal, Procesos Legislativos, Exposición de Motivos del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 7 de diciembre de 1992.

<http://www.2.scjn.gob.mx/Leyes/UnProc/Leg.asp?nIdLey=130&nIdRef.>, Consultado el 12 de Noviembre de 2006, a las 12:45.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Leyes Federales y del Distrito Federal, Procesos Legislativos. Exposición de Motivos de la Ley de Aguas Nacionales de 1992.

<http://www.2.scjn.gob.mx/Leyes/UnProc/Leg.asp?nIdLey=110&nIdRef.>, Consultado el 12 de Noviembre de 2006, a las 12:45.

López, Manuel, Contexto Internacional de la Crisis del Agua,

<http://www.una.ac.cr/ambi/Ambien-Tico/104/lopez104.htm.>, Consultado el 18 de abril de 2007, a las 15:50.

Altemir, Francisco, El agua es un derecho, no una mercancía, España, 2000,

<http://www.rebellion.org/noticia.php?id=29122.>, Consultado el 22 de mayo de 2007, a las 18:22.

División de Recursos Naturales y Energía, Mercado de Derecho de Agua, entorno legal, CEPAL,

<http://www.aquaplano.net/articulos/mer4.pdf.>, Consultado el 7 de junio de 2007, 19:35.

Iranzo, Juan E., El Mercado del Agua,

<http://www.cepis.org.pe//busarg/e/fulltext/iranzo/iranzo.pdf.>, Consultado el 27 de junio de 2007, a las 19:20.

De Stefano, Lucía y Schmidt, Guido, Los Bancos de Agua: una oportunidad para los ríos y la gestión de sequías,

www.panoramaenergetico.com/bancos_de_agua.htm., Consultado el 24 de julio de 2007, a las 18:52.

Klimek Alcazar, Octavio, Bancos Públicos del Agua, Debate Parlamentario, Cámara de Diputados de la LIX Legislatura, GPPRD, 9ª época, número 12, México, marzo 2006,

http://prd.cddhcu.gob.mx/debate_parlamentario/marzo_2006/des_sus.htm., Consultado el 18 de agosto de 2007, a las 19:50.

Lewin, Paul, Análisis de la Eficiencia del Mercado de Derecho de Aprovechamiento de Aguas en Chile, Santiago, Chile, enero 2003, p. 15, <http://www.fao.org/regional/1america/prior/rechnat/pdf/lewin.pdf>., Consultado el 20 de septiembre de 2007, a las 14:45.

Gómez-Lobo, Andrés y Paredes M., Ricardo, Mercado de Derecho de Agua: Reflexiones sobre el Proyecto de Modificación del Código de Aguas, Estudios Públicos, Chile 2001, http://www.cepchile.cl/dms/archivo_845_563/rev82_gomez_lobo.pdf., Consultado el 30 de septiembre de 2007, a las 23:35.