

COLEGIO PARTENON S.C.

INCORPORADO A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
LICENCIATURA EN DERECHO

TRANSMISION DE DERECHOS EN MATERIA DE
AGUAS NACIONALES

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :

BRIZA SANCHEZ GARCIA

ASESOR: JUANA ALEJANDRA GARCÍA COLÍN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

AGRADECIMIENTOS

A Dios:

Por darme la vida.

A mis padres:

Por su gran cariño y amor.

A mis hermanos:

Por el apoyo incondicional
que me brindaron.

A mis profesores

Por darme la oportunidad de aprender de ellos.

A Isabel Barreto Aragón, Miguel Angel Patiño Camacho y Pablo Alberto García Corona

Por su colaboración en el desarrollo de este trabajo, así como por asistirme con sus conocimientos y experiencia; su amistad incondicional y su comprensión.

A mi Sinodal la Lic. J. Alejandra Garcia Colín

Mi más profundo agradecimiento por sus consejos técnicos, sugerencias y valiosas observaciones pero sobre todo su sólido apoyo profesional.

Briza Sánchez García

ÍNDICE

Introducción.....	1
Capítulo I.- Antecedentes Legislativos.....	4
1.1.- Consideraciones Preliminares.....	4
1.2.- Ley Federal de Aguas de 1972.....	5
1.3.- Ley de Aguas Nacionales de 1992.....	23
1.4.- Reforma de la Ley de Aguas Nacionales en el 2004.....	39
Capítulo II.- Propiedad de las Aguas Nacionales.....	45
2.1.- Concepto.....	45
2.2.- Clasificación Doctrinal.....	54
2.2.1.- Teoría Patrimonialista del Estado.....	55
2.2.2.- Teoría de la Integración del Elemento Físico al Estado.....	57
2.2.3.- Teoría que asimila el Dominio Eminente a la Propiedad Originaria.....	57
2.2.4.- Teoría de la Propiedad como Función Social y de los Fines del Estado.....	58
2.2.5.- Teoría que en la Propiedad Originaria reconoce un Derecho Nuevo y Singular.....	59
2.3.- Dominio Público.....	60
2.4.- Transmisión a los Particulares.....	62
2.5.- Modalidades que dicte el Interés Público.....	64

Capítulo IV.- Transmisión de Derechos.....	92
4.1.- Concepto.....	92
4.2.- Formas de Transmisión de Derechos	97
4.3.- Tramitación de la Transmisión de Derechos	99
4.4.- Propuesta del funcionamiento los Bancos de Agua donde se gestionarán las transmisiones de Derechos de Agua.....	102

INTRODUCCIÓN

Tema de Tesis: “Transmisión de Derechos en materia de Aguas Nacionales”

La presente investigación tiene por objeto realizar un estudio pormenorizado de la transmisión de derechos en materia de aguas nacionales, prevista en la Ley de Aguas Nacionales y su Reglamento, así como de las diversas figuras jurídicas que sirven para concretizar dicho fin.

Cabe señalar que, las transmisiones en materia de derechos de agua se presentan como una manera de adquirir los derechos para la explotación, uso y aprovechamiento de las aguas nacionales, calificado por el legislador como un mecanismo de mercado, el cual se da bajo supuestos determinados y vigilado por la autoridad hidráulica, lo que impide que se origine un mercado libre, el cual está prohibido por la Constitución, aunque a través de las transmisiones se propicia la venta indirecta del agua, es decir, un mercado condicionado a los supuestos legales.

En este sentido, debe buscarse una regulación que tome en consideración los diversos supuestos que pueden presentarse en las transmisiones de derechos en materia de aguas nacionales, como las que permitan las transmisiones cuando sea por vía sucesoria y adjudicación judicial, o siempre que no cambien las características del título de concesión, pues, en caso contrario, las aguas retornarían a la Nación; de otro modo, deberá prohibirse el cambio de uso público urbano y no las transmisiones de derechos de este uso, lo cual sería conveniente se realizara directamente por la Comisión Nacional del Agua.

CAPÍTULO I. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

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 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, etc., 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 ni necesarios para edificar una legislación tan sólida como la que se requiere en nuestros días.

Con base en lo anterior, considero oportuno comenzar por el análisis de los antecedentes legislativos en materia de aguas nacionales, específicamente a partir de la Ley Federal de Aguas de 1972, ya que a partir de ésta 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 1916-1917.

Asimismo, no debemos olvidar la problemática vertebral que se suscita en 1960 y que pone en crisis a las leyes relacionadas con el agua, puesto que en este año se plantean las restricciones o modalidades que deben ser impuestas a la propiedad privada en materia ambiental, considerando para efectos de este 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 y quebranta el espíritu del Constituyente de 1916-1917, puesto que no llega a comprender al legislador de 1992 ni al Constituyente de 1916-1917, 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. 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.

La Ley Federal de Aguas abrogó a la Ley de Aguas de Propiedad Nacional de 30 de agosto de 1934; la Ley de Riegos de 30 de diciembre de 1946; la Ley Reglamentaria de Aguas del Subsuelo de 29 de diciembre de 1956; la Ley Federal

de Ingeniería Sanitaria de 30 de diciembre de 1947; y la Ley de Cooperación para Dotación de Agua Potable a los Municipios de 15 de diciembre de 1956.

No debemos olvidar que, tiempo antes a la creación de esta ley ya se reconocía, en materia de aguas nacionales, la existencia de diversas leyes cuyas 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 Ordaz¹.

A pesar de lo anterior, la propuesta no se realizó sino hasta por el entonces 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 constitucionales, 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”².

¹ 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.

² Secretaría de Recursos Hidráulicos, *Ley Federal de Aguas*, México, 1972, p. 7.

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 está desde un aspecto eminentemente agrícola, siguiendo el ideario de la revolución mexicana.

Sin embargo, ni el Presidente, Luis Echeverría Álvarez, ni tampoco el autor 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 consideración el tratado internacional de aguas de 1944 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 (...)³.

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.

³ Exposición de Motivos de la Ley Federal de Aguas de 1972.

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 Rovirosa 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’.

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 (...).”.

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:

“Artículo 1o. 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”.

“Artículo 27.- 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.- Acuacultura;
- VII.- Generación de energía eléctrica para servicio privado;
- VIII.- Lavado y entarquinamiento de terrenos; y
- IX.- Otros.

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

“Artículo 55.- 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”.

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.

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 (...)⁴.

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 mencioné 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.

⁴ Exposición de Motivos de la Ley Federal de Aguas de 1972.

Consideramos que estos 30,000 pueden ser incrementados, en algunos casos, en otros 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 Riego”.

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:

“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, por que 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 justa”.

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:

“Artículo 27.- (...) 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 y asignación, 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 la que se encuentra la siguiente:

Séptima Época

Instancia: Pleno

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo I, Parte SCJN

Tesis: 68

Página: 84

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.

Séptima Época:

Amparo en revisión 3721/80. Industrias IEM, S. A. de C. V. y otra. 17 de noviembre de 1981. Unanimidad de diecisiete votos.

Amparo en revisión 793/77. Silicatos y Derivados, S. A. 13 de abril de 1983. Unanimidad de dieciocho votos.

Amparo en revisión 3616/85. Novacryl, S. A. y otras. 24 de junio de 1986. Unanimidad de veinte votos.

Amparo en revisión 4050/83. Compañía Topo Chico, S. A. 23 de septiembre de 1986. Unanimidad de veinte votos.

Amparo en revisión 4082/83. Bebidas Mundiales, S. A. 9 de diciembre de 1986. Unanimidad de veintiún votos.

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 que “las concesiones no se otorgarán cuando puedan dar origen a monopolios”⁵, 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 (...)”⁶.

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,

⁵ Lemus García, Raúl, *Panorama Vigente de la Legislación Agraria Mexicana*, LIMSA, México, 1972, p. 92.

⁶ Exposición de Motivos de la Ley Federal de Aguas de 1972.

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 cuenta 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:

“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 (...)”⁷.

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

⁷ Exposición de Motivos de la Ley Federal de Aguas de 1972.

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.

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 (...)⁸.

En aquella época comenzaba la preocupación de la escasez del agua y, sobretudo, 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:

⁸ Exposición de Motivos de la Ley Federal de Aguas de 1972.

“(…) 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, como se desprende a continuación:

“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.

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 explicar 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.

1.3. 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 auspiciará 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 estructura les 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; (...)⁹.

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

⁹ Plan Nacional de Desarrollo, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de mayo de 1983.

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 ocasional al ambiente (...)”¹⁰.

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

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 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;

¹⁰ Plan Nacional de Desarrollo, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de mayo de 1989.

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 desprende 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 recuerda 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 (...)"¹¹.

De esta manera, la propuesta que realizó el entonces Presidente Calos 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

¹¹ Exposición de Motivos del 2 de julio de 1992 de la Ley de Aguas Nacionales.

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 (...)”¹².

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 (...)”¹³.

¹² Exposición de Motivos del 2 de julio de 1992 de la Ley de Aguas Nacionales.

¹³ Exposición de Motivos del 2 de julio de 1992 de la Ley de Aguas Nacionales.

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 lo siguiente:

“(...) Se mantienen los principios constitucionales en cuanto a la necesidad de contar con una concesión para el uso o aprovechamiento 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 (...)”¹⁴.

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;

¹⁴ Exposición de Motivos del 2 de julio de 1992 de la Ley de Aguas Nacionales.

por el contrario, la exposición de motivos de la Ley de Aguas Nacionales sostuvo lo siguiente:

“(…) 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 (…)”¹⁵.

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

¹⁵ Exposición de Motivos del 2 de julio de 1992 de la Ley de Aguas Nacionales.

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 (…)”¹⁶.

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 permiso a que se refiere la legislación sobre aguas nacionales, así como las operaciones de su transmisión:

“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. De esta manera, tiene como propósito proporcionar mayor certeza jurídica a los derechos en materia de aguas

¹⁶ Exposición de Motivos del 2 de julio de 1992 de la Ley de Aguas Nacionales.

nacionales, para lo cual tendrá el carácter de público y podrá 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 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 Federal de Aguas 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.

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

Uno de los problemas que caracterizó a la Ley de Aguas de 1992 fue su inaplicación, puesto que sus objetivos eran ambiciosos y se tenía que trabajar muchísimo para poder cumplirlos, desafortunadamente la Comisión Nacional del Agua poco pudo hacer.

Al concebirse la reforma del 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 la efectividad de 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 el necesario para realizar los estudios técnicos que se encuentran pendientes, mismos que deben servir como base para la planeación en el sector”¹⁷.

Irónicamente, el mismo autor que señala la necesidad de contar con un mayor presupuesto para atender el tema del agua, señala implícitamente, en otra parte de su artículo, el problema de la corrupción que se vive en México:

“(…) 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

¹⁷ 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.

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 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 (...)”¹⁸.

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 del 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.

(…)

¹⁸ *Ibidem*, pp. 212 y 213.

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 (...) ¹⁹”.

A pesar de ello, dos cosas se tienen que advertir en la reforma del 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 otras 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

¹⁹ 1ª Reforma de la Ley de Aguas Nacionales, Dictamen de 1ª Lectura, Diario de los Debates del 28 de abril del 2003.

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 del 2004 no ha sido bien recibida por la doctrina, arguyendo infinidad de 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 sustentable²⁰.

²⁰ 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.

CAPÍTULO II. PROPIEDAD DE LAS AGUAS NACIONALES

2.1. CONCEPTO

Al abordar el tema que corresponde a este capítulo, debemos comenzar por entender el origen etimológico de la palabra propiedad; ésta proviene del “latín *proprietatis*; propiedad, carácter particular, y el sufijo –dad, que indica cualidad o estado”²¹, esto es, el dominio que se ejerce sobre la cosa poseída. En otras palabras, la propiedad “es el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las leyes”²².

Ciertamente, cuando hablamos de propiedad estamos haciendo alusión al derecho que tiene un particular, sea persona física o moral, para usar, gozar o disponer de un bien, obviamente con las restricciones enumeradas en la ley.

Ahora bien, estas limitaciones o restricciones obedecen a las modalidades que dicta el interés público, buscando en todo momento no perjudicar a la colectividad, puesto que a ella debe atender, es decir, son todas aquellas maneras como llega a manifestarse una inquietud que tiene la sociedad para delimitar el ejercicio de un derecho, en este caso la propiedad privada.

El Constituyente de 1916-1917 agrega a esa idea tradicional, previendo en su artículo 27 constitucional, no sólo aquella que habla de la propiedad privada sino

²¹ Dehesa Dávila, Gerardo, *Etimología Jurídica*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación, México, 2001, p. 330.

²² Garrido de Palma, Víctor, *et al.*, *Diccionario Jurídico Espasa*, Espasa Calpe, Madrid, España 1998, p. 806.

que construye un régimen triangular de propiedad, integrado por la propiedad privada, la propiedad pública y la propiedad social, ambas dándole mayor alcance al interés público. De este modo, la propiedad privada es tan sólo uno de los tres tipos de propiedad que reconoce y regula el orden jurídico mexicano.

Este régimen triangular de la propiedad, no sólo se refiere a las tierras y aguas previstas en el artículo 27 constitucional, sino que también comprende los medios de producción.

En este contexto, conviene conocer cuál es la propiedad pública y cuál es la propiedad social, de manera que estemos en posibilidad de diferenciarla de la propiedad privada y de conocer dónde se encuentra ubicada la propiedad de las aguas nacionales.

De esta manera tenemos que, la propiedad pública es un derecho real ejercido por entidades públicas con personalidad jurídica sobre bienes de dominio público. El Estado goza, al igual que los particulares de derechos de propiedad cuyas características le son otorgadas en atención a la naturaleza del titular, de la relación entre el titular y el bien y del bien en sí mismo.

El maestro Alfonso Nava Negrete nos menciona que “el Estado es propietario de sus bienes como son propietarios los particulares de sus bienes. Nuestro artículo 27 constitucional acoge esta postura. Reconoce que la nación es propietaria de todo el territorio nacional, de todas las tierras y aguas comprendidas dentro de sus límites”²³.

Precisamente, el artículo 27 constitucional establece el derecho de propiedad que tiene la nación mexicana sobre las tierras y aguas que conforman el territorio nacional, el cual a su vez se encuentre previsto en el artículo 42 de la Constitución, que menciona lo siguiente:

²³ Nava Negrete, Alfonso, *Derecho Administrativo Mexicano*, Fondo de Cultura Económica, México, 1995, p. 230.

“Artículo 42.- El territorio nacional comprende:

- I. El de las partes integrantes de la Federación;
- II. El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes;
- III. El de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo, situadas en el océano Pacífico;
- IV. La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos, arrecifes;
- V. Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el derecho internacional, y las marítimas interiores; y
- VI. El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio derecho internacional”.

La característica esencial que distingue no sólo a la propiedad pública sino a la propiedad privada y propiedad social, como lo mencioné anteriormente, es que es un derecho real, diferenciándose la propiedad pública que se manifiesta a través de una potestad soberana sobre un conjunto de bienes. Su carácter es, en primer término, debido a que se ejercita por el Estado o sus organismos públicos con personalidad jurídica propia. En segundo lugar, la relación guardada entre el titular y el bien observa características distintas a las de la propiedad privada; dichas características se desprenden fundamentalmente de que tales bienes están fuera del comercio y consiste en la inalienabilidad, imprescriptibilidad, inembargabilidad e imposibilidad de deducir acciones reivindicatorias por parte de particulares, así como el otorgamiento de concesiones sin generar derechos reales, como lo señalan el párrafo sexto, del artículo 27 constitucional y los artículos 13 y 16 de la Ley General de Bienes Nacionales, de la siguiente manera:

“Artículo 27.- (...)

En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, 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 (...)

“Artículo 13.- Los bienes sujetos al régimen de dominio público de la Federación son *inalienables, imprescriptibles e inembargables* y *no estarán sujetos a acción reivindicatoria o de posesión definitiva o provisional, o alguna otra por parte de terceros.*

(...)

Artículo 16.- Las concesiones, permisos y autorizaciones sobre bienes sujetos al régimen de dominio público de la Federación *no crean derechos reales*; otorgan simplemente frente a la administración y sin perjuicio de terceros, el derecho a realizar los usos, aprovechamientos o explotaciones, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes y el título de la concesión, el permiso o la autorización correspondiente”.

Por su parte, la exposición de motivos de la Ley General de Bienes Nacionales explica lo siguiente:

“(...) La Nación es propietaria de sus bienes, así lo establece el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Este principio constitucional de propiedad originaria, conlleva no solamente el poder de dominio que tiene la Nación para regular y vigilar sus bienes, sino que implica el ejercicio de los *derechos reales inherentes a todo propietario*, con las modalidades que establece la Constitución por tratarse de una propiedad de carácter público (...)²⁴.

Ahora bien, conviene explicar en qué consiste cada una de las características que distinguen a la propiedad pública; en lo que respecta a su inalienabilidad, ésta significa la imposibilidad de que una cosa pueda ser susceptible de apropiación por estar excluida del comercio, como lo señala el artículo 747 del Código Civil Federal, cuando menciona que:

²⁴ Exposición de Motivos del 10 de septiembre del 2002 de la Ley General de Bienes Nacionales del 2004.

“Artículo 747.- Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio”.

En consecuencia, el bien no puede ser objeto de ningún contrato traslativo de dominio. Los bienes de dominio público son, adicionalmente, imprescriptibles lo cual implica la imposibilidad de que un tercero adquiera la propiedad de un bien por el hecho de poseerlo durante cierto tiempo. La causa se deriva a que los bienes del dominio público son de interés general, por ello se excluye la procedencia de la prescripción.

Asimismo, el bien, objeto de propiedad pública, debe ser exclusivamente un bien considerado por la ley como de dominio público, esto quiere decir que, son “el conjunto de bienes materiales que de modo directo o indirecto sirven al Estado para realizar sus atribuciones constituye el dominio o patrimonio del propio Estado”²⁵.

Por su parte, el artículo 6° de la Ley General de Bienes Nacionales cita cuáles son aquéllos bienes del dominio público, como se señala a continuación:

“Artículo 6.- Están sujetos al régimen de dominio público de la Federación:

- I.- Los bienes señalados en los artículos 27, párrafos cuarto, quinto y octavo; 42, fracción IV, y 132 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- II.- Los bienes de uso común a que se refiere el artículo 7 de esta Ley;
- III.- Las plataformas insulares en los términos de la Ley Federal del Mar y, en su caso, de los tratados y acuerdos internacionales de los que México sea parte;
- IV.- El lecho y el subsuelo del mar territorial y de las aguas marinas interiores;
- V.- Los inmuebles nacionalizados a que se refiere el Artículo Decimoséptimo Transitorio de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

²⁵ Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, 30ª ed., Porrúa, México, 1991, p. 343.

- VI.- Los inmuebles federales que estén destinados de hecho o mediante un ordenamiento jurídico a un servicio público y los inmuebles equiparados a éstos conforme a esta Ley;
- VII.- Los terrenos baldíos, nacionales y los demás bienes inmuebles declarados por la ley inalienables e imprescriptibles;
- VIII.- Los inmuebles federales considerados como monumentos arqueológicos, históricos o artísticos conforme a la ley de la materia o la declaratoria correspondiente;
- IX.- Los terrenos ganados natural o artificialmente al mar, ríos, corrientes, lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional;
- X.- Los inmuebles federales que constituyan reservas territoriales, independientemente de la forma de su adquisición;
- XI.- Los inmuebles que formen parte del patrimonio de los organismos descentralizados de carácter federal;
- XII.- Los bienes que hayan formado parte del patrimonio de las entidades que se extingan, disuelvan o liquiden, en la proporción que corresponda a la Federación;
- XIII.- Las servidumbres, cuando el predio dominante sea alguno de los anteriores;
- XIV.- Las pinturas murales, las esculturas y cualquier obra artística incorporada o adherida permanentemente a los inmuebles sujetos al régimen de dominio público de la Federación;
- XV.- Los bienes muebles de la Federación considerados como monumentos históricos o artísticos conforme a la ley de la materia o la declaratoria correspondiente;
- XVI.- Los bienes muebles determinados por ley o decreto como monumentos arqueológicos;
- XVII.- Los bienes muebles de la Federación al servicio de las dependencias, la Procuraduría General de la República y las unidades administrativas de la Presidencia de la República, así como de los órganos de los Poderes Legislativo y Judicial de la Federación;
- XVIII.- Los muebles de la Federación que por su naturaleza no sean normalmente sustituibles, como los documentos y expedientes de las oficinas, los manuscritos, incunables, ediciones, libros, documentos, publicaciones periódicas, mapas, planos, folletos y grabados importantes o raros, así como las colecciones de estos bienes; las piezas etnológicas y paleontológicas; los especímenes tipo de la flora y de la fauna; las colecciones científicas o técnicas, de armas,

- numismáticas y filatélicas; los archivos, las fonograbaciones, películas, archivos fotográficos, magnéticos o informáticos, cintas magnetofónicas y cualquier otro objeto que contenga imágenes y sonido, y las piezas artísticas o históricas de los museos;
- XIX.- Los meteoritos o aerolitos y todos los objetos minerales, metálicos pétreos o de naturaleza mixta procedentes del espacio exterior caídos y recuperados en el territorio mexicano en términos del reglamento respectivo;
- XX.- Cualesquiera otros bienes muebles e inmuebles que por cualquier vía pasen a formar parte del patrimonio de la Federación, con excepción de los que estén sujetos a la regulación específica de las leyes aplicables, y
- XXI.- Los demás bienes considerados del dominio público o como inalienables e imprescriptibles por otras leyes especiales que regulen bienes nacionales”.

Cabe agregar que, “el ejecutivo tiene sobre la propiedad del dominio público, una serie de facultades como son: 1) declarar –si es preciso- que un bien forma parte del dominio público, por estar comprendido dentro de algunas de las disposiciones de la LGBN; 2) incorporar al o desincorporar del dominio público de la Federación, un bien del dominio privado; 3) dictar reglas de policía, vigilancia y aprovechamiento de los bienes del dominio público y tomar medidas tendientes a obtener, mantener o recuperar la posesión de ellos; y 4) anular administrativamente todos aquellos actos de las autoridades que perjudiquen o restrinjan los derechos de la nación sobre esos bienes”²⁶.

Al igual que la propiedad pública, la propiedad social comparte algunas características como el ser inenajenable, inembargable, imprescriptible e intransferible, aunque admiten excepciones en casos especiales, así también existe orden expresa en la Constitución para considerarla como una propiedad social, dentro de la cual se encuentra la denominada propiedad ejidal y comunal,

²⁶ Chauyffet Chemor, Emilio, *Derecho Administrativo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1983, p. 37.

como lo señala los párrafos tercero y noveno, este último en su fracción VII, del artículo 27 constitucional y los artículos 73 y 74 de la Ley Agraria, cuando señalan:

“Artículo 27.- (...)

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, 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*. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fraccionamiento de los latifundios; *para disponer, en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para el fomento de la agricultura, de la ganadería, de la silvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural*, y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad.
(...)

La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación, se regirá de las siguientes prescripciones:

(...)

VII.- Se reconoce la personalidad jurídica de los núcleos de *población ejidales y comunales* y se protege su propiedad sobre la tierra, tanto para el asentamiento humano como para actividades productivas.

La ley protegerá la integridad de las tierras de los *grupos indígenas*.

La ley, considerando el respeto y fortalecimiento de la vida comunitaria de los ejidos y comunidades, protegerá la tierra para el asentamiento humano y regulará el aprovechamiento de tierras y bosques de uso común y la provisión de acciones de fomento necesarias para elevar el nivel de vida de sus pobladores.
(...).”

“Artículo 73.- Las *tierras ejidales de uso común* constituyen el sustento económico de la vida en comunidad del ejido y están conformadas por aquellas

tierras que no hubieren sido especialmente reservadas por la asamblea para el asentamiento del núcleo de población, ni sean tierras parceladas.

Artículo 74.- La propiedad de las tierras de uso común es *inalienable, imprescriptible e inembargable*, salvo los casos previstos en el artículo 75 de esta ley.

El reglamento interno regulará el uso, aprovechamiento, acceso y conservación de las tierras de uso común del ejido, incluyendo los derechos y obligaciones de ejidatarios y avecindados respecto de dichas tierras.

Los derechos sobre las tierras de uso común se acreditan con el certificado a que se refiere el artículo 56 de esta ley”.

En este sentido, advertimos que dentro de la propiedad social se sigue que únicamente se tiene el derecho para su aprovechamiento, bien sea mediante el régimen de explotaciones individualizadas, el régimen de explotación en común, o por medio de regímenes mixtos, de acuerdo a los supuestos concretos de que se trate, y a las previsiones que se establezcan dentro del orden jurídico mexicano en materia agraria.

Ahora bien, respecto a la propiedad de las aguas en México siguen el principio de ser nacionales y por excepción estatales o privadas, por lo que entran dentro de la clasificación de la propiedad pública.

El maestro Urbano Farías menciona que “el primer párrafo del artículo 27 constitucional establece la presunción general de que todas las aguas son nacionales, salvo prueba en contrario. Es decir, las aguas dejan de tener tal carácter sólo por excepción y cuando se demuestre que se está en los casos según los cuales se considera legalmente transmitido el dominio de ellas a los particulares o a otras personas. Esto sucede, por ejemplo, tratándose de aguas superficiales en las situaciones previstas en la parte final del quinto párrafo del

artículo 27 constitucional. Mientras no se demuestre que se está en tal situación de excepción, se aplica la presunción general.

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 no de propiedad en el sentido tradicional del concepto. Por eso hablar de propiedad en este aspecto es una impropiedad”²⁷.

Sin embargo, tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley General de Bienes Nacionales, la Ley de Aguas Nacionales y los criterios emitidos por el Poder Judicial Federal, aceptan la existencia de una propiedad pública sobre las aguas nacionales.

2.2. CLASIFICACIÓN DOCTRINAL

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.

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

²⁷ Farías, Urbano, *Derecho Mexicano de Aguas Nacionales, legislación, comentarios y jurisprudencia*, Porrúa, México, 1993, p. 42.

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)”²⁸.

De esta manera, la redacción del primer párrafo del artículo 27 constitucional, en relación a la propiedad originaria, trajo consigo que los doctrinarios postularan diversas teorías para ubicar el punto histórico y el alcance de esta clase de propiedad, entre estas teorías se encuentran las siguientes:

- 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 esta teoría, considero oportuno abordarlas en los siguientes puntos.

2.2.1. 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

²⁸ *Ibidem*, p. 40.

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 Artico, 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)²⁹.

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.

²⁹ Fraga, Gabino, *op. cit.*, nota 25, p. 354.

2.2.2. Teoría de la Integración del Elemento Físico al Estado

La Teoría de la Integración del Elemento Físico del 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 ello, existe un dominio eminente no sujeto a la propiedad sino que es consustancial a los otros elementos que conforman el Estado.

2.2.3. 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 nación 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”³⁰.

³⁰ Nava Negrete, Alfonso, *op. cit.*, nota 23, p. 230.

2.2.4. 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”³¹.

³¹ Farías, Urbano, *op. cit.*, nota 27, p. 41.

2.2.5. 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”³².

³² Tena Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 31ª ed., Porrúa, México, 1997, pp. 186 y 187.

2.3. DOMINIO PÚBLICO

Al hablar de los bienes del dominio público, no debemos olvidar que de la Ley General de Bienes Nacionales se desprende que el patrimonio nacional se compone de: bienes del dominio público de la federación y bienes del dominio privado de la federación.

La determinación de la noción conceptual de lo que se debe entender por dominio público ha dado lugar a diversas teorías y a largas discusiones, poniéndose en evidencia que si bien puede llegar a tener fundamento y sustento legal, es principalmente una cuestión de carácter doctrinal, que se refleja también, como es natural, en la jurisprudencia.

“Viejos conceptos del derecho administrativo, que datan del siglo XIX, estimaron que los bienes del dominio público son los sujetos al principio de inalienabilidad, bienes en consecuencia fuera del comercio. Este criterio –que tuvo su predominio casi absoluto- se modificó en el siglo XX. Se pensó que el dominio público se integraba con bienes que no son susceptibles de una propiedad privada en razón de su naturaleza o del destino que se les haya dado. Se hace referencia así al patrimonio natural: ríos, lagos, minas, espacio, fauna silvestre, etc. Y por lo que toca al destino de los bienes se alude a los destinados al uso común o a servicio públicos. Luego el resto de los bienes sería del dominio privado”³³.

Asimismo, otra característica que diferenció a los bienes del dominio público fue la potestad soberana que ejerce la Nación, como se muestra en el siguiente criterio:

“Quinta Época
Instancia: Pleno
Fuente: Informes
Tomo: Informe 1928

³³ Nava Negrete, Alfonso, *op. cit.*, nota 23, p. 235.

SOBERANIA DE LA NACION SOBRE LOS BIENES DE DOMINIO PUBLICO O DE USO COMUN. La Nación *ejerce su soberanía* sobre los bienes de dominio público o de uso común, y nunca puede actuar, respecto de ellos, como persona susceptible de derechos y obligaciones, porque entonces se admitirá la posibilidad de que la Nación pudiera abdicar esa soberanía.

Villasana Andrés; Peralta José Víctor y Agente del Ministerio Público adscrito al Juzgado Primero de Distrito de Tamaulipas.

Nota: Los datos del asunto en que se sostiene esta tesis así aparecen publicados en el Informe”.

No cabe duda que, la figura del dominio público es propia e inherente del derecho público, en particular del administrativo; que es sensiblemente diferente al dominio que se le ha denominado privado; y que su naturaleza y regulación, por ello mismo, es exorbitante del derecho privado.

Como bien se ha sabido, la noción de dominio público, en esencia, gira en torno de la determinación de tres circunstancias básicas, a saber: 1) quién es el titular de ese dominio; 2) qué clase de bienes integran o pueden integrarlo; 3) cuál es el destino o finalidad a la que están afectados esos bienes (Sayagués Laso)³⁴.

Ahora bien, se reconoce, ya prácticamente sin discusión, que son cuatro los elementos que concurren a determinar la noción conceptual y jurídica del dominio público, a saber:

- a) un elemento subjetivo, que se refiere al sujeto o titular del derecho existente sobre los elementos que componen el dominio público;
- b) un elemento objetivo, que se refiere a cuáles pueden ser las cosas o los bienes que integran el dominio público;

³⁴ Escola, Héctor Jorge, *Compendio de Derecho Administrativo*, vol. II, Depalma, Argentina, 1990, pp. 980 y 981.

- c) un elemento teleológico, que se vincula con la finalidad o el destino a que estarán sometidos los bienes o cosas del dominio público, para ser tales; y
- d) un elemento normativo o legal, que se refiere al régimen jurídico especial a que están sujetos los bienes y cosas del dominio público³⁵.

A pesar de ello, el criterio de distinción que se sigue actualmente no se apoya en la naturaleza de los bienes ni en su destino ni mucho menos en quien es el titular, sino que prevalece este carácter por determinación de la ley.

En nuestro sistema legal, el párrafo quinto del artículo 27 constitucional establece que las aguas están, por regla general, sujetas al dominio público y por excepción al dominio de los particulares.

2.4. TRANSMISIÓN 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,

³⁵ *Ibidem*, p. 982.

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 (...)”³⁶.

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 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 (...)”³⁷.

³⁶ Exposición de Motivos de la Ley Federal de Aguas de 1972.

³⁷ Exposición de Motivos del 2 de julio de 1992 de la Ley de Aguas Nacionales.

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 puede 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 funcionar³⁸.

2.5. MODALIDADES QUE DICTE EL INTERÉS PÚBLICO

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, como lo mencioné en el capítulo anterior, 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.

³⁸ Farías, Urbano, *op. cit.*, nota 27, p. 104.

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”³⁹.

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.

³⁹ Serra Rojas, Andrés, *Teoría General del Estado*, 3ª ed., Porrúa, México, 2000, p. 125.

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:

“Artículo 124.- 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 sustancias que envenenen al individuo o degeneren la raza; o se permita el incumplimiento de las órdenes militares”.

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”⁴⁰.

Como se puede apreciar, no es fácil distinguir claramente entre los intereses general, público y social. Si nos atenemos a 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.

⁴⁰ “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.

“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”⁴¹.

No hay que confundir el interés público con el interés superior de la Nación, ya que se encuentra por encima de aquél⁴².

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:

“Artículo 27.- (...) 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 se entienden 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 derecho⁴³.

⁴¹ Denis Touret citado por Sempé Minvielle, Carlos, *Técnica Legislativa y Desregulación*, 4ª ed., Porrúa, México, 2002, p. 74.

⁴² “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.

⁴³ Sempé Minvielle, Carlos, *op. cit.*, nota 41, p. 74.

En este sentido, la imposición de modalidades a la propiedad, es una cuestión muy debatida. Los efectos colaterales negativos que su establecimiento puede acarrear, 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.

CAPÍTULO III. CONCESIONES Y ASIGNACIONES

3.1. CONCEPTO

El párrafo primero del artículo 27 constitucional dispone que la *propiedad de las aguas comprendidas dentro del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación*, exceptuando aquellas a las que se refiere la parte final del párrafo quinto del mismo precepto constitucional; dicho precepto refleja el criterio por exclusión aplicado por el Constituyente de 1916-1917, ya que al hacer una enumeración exhaustiva de las aguas que serán de propiedad nacional, deja abierta la posibilidad de que existan aguas de propiedad de las entidades federativas y de los particulares, mencionando que agotada la enumeración a la que corresponden las aguas nacionales *se podrán considerar como parte integrante de la propiedad de los terrenos por los que corran o en los que se encuentren sus depósitos, siendo que 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*. Prácticamente es imposible que existan aguas pertenecientes a las entidades federativas y de los particulares, seguramente, como mencioné en el capítulo I, porque al redactar el artículo 27 constitucional no se concebía el agua como posteriormente se hace, en forma unitaria.

Precisamente, al crear la Ley de Aguas Nacionales de 1992 se concibió al agua en forma unitaria, argumentando en su exposición de motivos que el agua es *un recurso unitario que se renueva a través del ciclo hidrológico*, el cual debe entenderse como: “la interminable circulación del agua en el planeta a través de

microciclos”⁴⁴ que se efectúan en una cuenca determinada, la cual ha servido para dejar atrás añejas discusiones, como el que se refiere a que si las aguas subterráneas son de propiedad nacional.

Ahora bien, el Constituyente de 1916-1917 considero que este recurso natural de propiedad nacional podía ser transmitido su dominio a los particulares, a través de las concesiones o de las asignaciones, como se desprende de los párrafos primero y sexto del artículo 27 constitucional y el párrafo décimo del artículo 28 constitucional, como se señala a continuación:

“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.

(...), el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o 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 (...).

Artículo 28.- (...)

El Estado, sujetándose 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 (...).”

Ciertamente, no se transmite la propiedad de las aguas nacionales a los particulares, como lo señaló el párrafo primero del artículo 27 constitucional, ya que esto sería conferirle un derecho real característico de la propiedad privada, sino que el mismo artículo 27 constitucional, en su párrafo sexto, y el artículo 28 constitucional restringen la explotación, uso o aprovechamiento del agua por parte de los particulares, al considerar que este tipo de derechos podrán realizarse a

⁴⁴ Véase Balderas Ramírez, Roberto, “El Ciclo Hidrológico”, *Revista Vertientes*, Comisión Nacional del Agua, número 108, año 11, México, abril del 2005, pp. 10 a 13.

través de las concesiones, las cuales en ningún momento confiere un derecho real sino uno de carácter personal, por lo que no existe una propiedad privada.

En lo que respecta al derecho personal que confiere una concesión, el maestro Urbano Farías menciona que “por medio de la concesión se encomienda a una persona físico o moral, durante un tiempo determinado, el derecho especial de explotar, usar o aprovechar bienes del dominio público o servicios públicos. La concesión no otorga un derecho real sino un derecho personal, pues atribuye un derecho jurídico especial respecto del bien, no sobre el bien; por lo tanto genera derechos y obligaciones recíprocos entre autoridad concedente y concesionario”⁴⁵.

Por su parte, aunque no menciona que las concesiones constituyen derechos personales se interpreta que esto es así por exclusión, puesto que el artículo 16 de la Ley General de Bienes Nacionales confirma que las concesiones en ningún momento podrán constituir derechos reales, lo que implícitamente supone que constituirán derechos personales, como se muestra a continuación:

“Artículo 16.- Las concesiones, permisos y autorizaciones sobre bienes sujetos al régimen de dominio público de la Federación no crean derechos reales; otorgan simplemente frente a la administración y sin perjuicio de terceros, el derecho a realizar los usos, aprovechamientos o explotaciones, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes y el título de la concesión, el permiso o la autorización correspondiente”.

En este contexto, el Constituyente de 1916-1917 se confundió al redactar el párrafo primero del artículo 27 constitucional, puesto que la transmisión del dominio implica un derecho real, pudiendo constituir de esta manera la propiedad privada, pero no es ese el propósito sino el de constituir un derecho personal, por lo que no transmite el dominio, ello implicaría que el particular adquiriera un poder directo e inmediato sobre las aguas transmitidas frente a cualquiera que está obligado a respetar y no estorbar su ejercicio, lo cual es erróneo porque lo que se

⁴⁵ Farías, Urbano, *op. cit.*, nota 27, p. 86.

transmite son determinados derechos personales que se desprenden del derecho real detentado por la Nación.

De esta manera, teniendo en claro que la concesión no constituye un derecho real sino uno de carácter personal, debemos entrar al análisis de la figura jurídica de la concesión y de su correlativa a la que se le ha denominado: asignación.

Primeramente, encontramos que el maestro Miguel Acosta Romero menciona 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”⁴⁶.

Insólitamente, 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 porque piensa que el régimen político va a definir a la concesión, lo cual es erróneo, ya que el régimen político a lo que se avoca es a

⁴⁶ Acosta Romero, Miguel, *Compendio de Derecho Administrativo, Parte General*, 2ª ed., Porrúa, México, 1998, p. 466.

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.

Obviamente que la autoridad administrativa tiene determinadas obligaciones pero éstas nos son recíprocas, puesto que la autoridad administrativa va a ser quien vigile no sólo el cumplimiento de lo que se obligó en el título de concesión sino de lo que establece la Ley de Aguas Nacionales y su Reglamento, pudiendo suscitarse determinados acontecimientos que hacen que se confirme su carácter de autoridad en una concesión determinada, como lo es cuando la autoridad administrativa declara la caducidad, como lo señala la Ley de Aguas Nacionales, cuando dice que:

“Artículo 29 BIS 3.- La concesión o asignación para la explotación, uso o aprovechamiento de aguas nacionales sólo podrá extinguirse por:

(...)

VI.- Caducidad parcial o total declarada por "la Autoridad del Agua" cuando se deje parcial o totalmente de explotar, usar o aprovechar aguas nacionales durante dos años consecutivos, sin mediar causa justificada explícita en la presente Ley y sus reglamentos (...)"

Otro punto que es importante analizar es el principio por el que se rigen las aguas nacionales, que en nuestro sistema siguen la regla general de ser públicas, como lo establece el artículo 27 constitucional, cuando menciona que las aguas son propiedad de la nación e impone su inalienabilidad, restringiendo a través de las concesiones el poder constituir la propiedad privada sobre las aguas nacionales. Si se quitase su inalienabilidad entonces podría suprimirse la figura jurídica de las concesiones y dar paso a otro tipo de figuras jurídicas, mientras tanto se aplica el régimen de concesiones sujetándose a las modalidades que dicte el interés pública, estas últimas si podrán variar según el régimen político, sea éste liberal o social, de otra manera no podrá ser.

Por otra parte, considero más atinado lo que piensa el maestro Andrés Serra Rojas, cuando menciona que la concesión "es un acto administrativo por medio del cual la administración pública federal confiere a una persona una condición o poder jurídico para ejercer ciertas prerrogativas públicas con determinadas obligaciones y derechos para la explotación de un servicio público, de bienes del Estado o los privilegios exclusivos que comprenden la propiedad industrial"⁴⁷.

Asimismo, autores extranjeros sostienen conceptos muy semejantes al expresado por el maestro Andrés Serra Rojas, como lo hace el maestro uruguayo Enrique Sayagues Laso, quien define a la concesión como: "el acto de derecho público que confiere a una persona un derecho o un poder que antes no tenía, mediante la transmisión de un derecho o del ejercicio de un poder propio de la administración".

De una manera más atinada, el maestro Miguel Acosta Romero concibe a la concesión como un "acto administrativo discrecional por medio del cual la

⁴⁷ Serra Rojas, Andrés, *Derecho Administrativo*, 18ª ed., Porrúa, México, 1997, p. 269.

autoridad administrativa faculta a un particular: 1. Para utilizar bienes del Estado, dentro de los límites y condiciones que señale la ley, y 2. Para establecer y explotar un servicio público, también dentro de los límites y condiciones que señale la ley”⁴⁸.

Efectivamente, es un acto administrativo discrecional, esto se refiere a la libertad de apreciación, que confiere la ley o reglamento administrativo, a la autoridad para que decida si debe otorgar o no la concesión, como se desprende a continuación:

“Artículo 17.- Las concesiones sobre bienes de dominio directo de la Nación cuyo otorgamiento autoriza el párrafo sexto del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se regirán por lo dispuesto en las leyes reglamentarias respectivas.

El Ejecutivo Federal podrá negar la concesión en los siguientes casos:

- I.- Si el solicitante no cumple con los requisitos establecidos en dichas leyes;
- II.- Si se crea con la concesión un acaparamiento contrario al interés social;
- III.- Si se decide emprender, a través de la Federación o de las entidades, una explotación directa de los recursos de que se trate;
- IV.- Si los bienes de que se trate están programados para la creación de reservas nacionales;
- V.- Cuando se afecte la seguridad nacional, o
- VI.- Si existe algún motivo fundado de interés público”.

En relación a esta facultad discrecional, el maestro Urbano Farías menciona que en la Ley de Aguas Nacionales se prevén ciertos “límites objetivos para evitar cualquier tipo de subjetividad o criterios personales que no deriven del interés general, en detrimento o en perjuicio de los concesionarios o asignatarios. Podemos afirmar que la ley de alguna manera permite reglar en cierta forma la facultad discrecional, esto es, aunque la ley otorga prerrogativas a la autoridad para decidir lo que es conveniente al interés general, al mismo tiempo señala algunas consideraciones que se deberán tener en cuenta en la decisión, obligando

⁴⁸ Acosta Romero, Miguel, *op. cit.*, nota 46, p. 468.

a la autoridad a cumplir con lo que la norma objetiva señala. Esto demuestra que es posible un sistema intermedio entre la facultad discrecional y la facultad reglada de la teoría administrativa, que tome parte de una y parte de otra. Con ello se crea una administración objetiva, en la que de antemano, tanto autoridad como concesionario o asignatario, saben sus derechos, obligaciones y responsabilidades”⁴⁹.

Continuando con la definición expuesta por el maestro Miguel Acosta Romero, tenemos que ese acto administrativo discrecional se dirige a facultar a un particular, a efecto de que éste pueda usar, explotar o aprovechar las aguas nacionales, sin que esto represente la creación de un derecho real, sino un derecho personal, en el que la autoridad administrativa cede por un tiempo determinado ese uso, explotación o aprovechamiento, por ser el Poder Constituyente de 1916-1917 quien ha conferido la propiedad exclusiva a la nación mexicana, con lo cual se confirma el carácter inalienable del agua y, por lo tanto, queda prohibida su venta, como lo señala el artículo 13 de la Ley General de Bienes Nacionales, cuando menciona que:

“Artículo 13.- Los bienes sujetos al régimen de dominio público de la Federación son inalienables, imprescriptibles e inembargables y no estarán sujetos a acción reivindicatoria o de posesión definitiva o provisional, o alguna otra por parte de terceros”.

En este sentido, la Ley de Aguas Nacionales establece que cada una de sus disposiciones son de orden público e interés social, con lo que dichas disposiciones no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos ni pueden contravenir las necesidades colectivas, por lo que la misma ley impone las modalidades que se deben observar en el ejercicio de los derechos cedidos en una concesión.

⁴⁹ Farías, Urbano, *op. cit.*, nota 27, p. 88.

Ahora bien, el maestro Rafael I. Martínez Morales, complementa la idea anterior, cuando menciona 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*”⁵⁰. 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”⁵¹.

Siguiendo al maestro Rafael I. Martínez Morales, Miguel Acosta Romero y Alfonso Nava Negrete, 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 éste⁵². 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.

Ahora bien, en la legislación administrativa, principalmente, en la Ley de Aguas Nacionales de 1992, existe una gran imprecisión al usar la palabra *concesión* y *asignación*, puesto que se define como un título y no como un acto administrativo, al mencionar que:

“Artículo 3.- Para efectos de esta Ley se entenderá por:

(...)

⁵⁰ Martínez Morales, Rafael I., *Derecho Administrativo. Diccionarios Jurídicos Temáticos*, vol. 3, Harla, México, 1997, p. 15.

⁵¹ Acosta Romero, Miguel, *op. cit.*, nota 46, p. 481.

⁵² Nava Negrete, Alfonso, *op. cit.*, nota 23, p. 321.

VIII.- Asignación: Título que otorga el Ejecutivo Federal, a través de 'la Comisión' o del Organismo de Cuenca que corresponda, conforme a sus respectivas competencias, para realizar la explotación, uso o aprovechamiento de las aguas nacionales, a los municipios, a los estados o al Distrito Federal, destinadas a los servicios de agua con carácter público urbano o doméstico.

(...)

XIII.- Concesión: Título que otorga el Ejecutivo Federal, a través de 'la Comisión' o del Organismo de Cuenca que corresponda, conforme a sus respectivas competencias, para la explotación, uso o aprovechamiento de las aguas nacionales, y de sus bienes públicos inherentes, a las personas físicas o morales de carácter público y privado, excepto los títulos de asignación".

Al aplicar la reforma del 2004, se introdujo la definiciones de asignación y concesión, contraviniendo los estudios realizados por los doctrinarios, puesto que ha quedado claro que la concesión es un acto administrativo y no un título, esto correspondería a la materia mercantil pero no administrativa.

Debemos entender que la concesión es un acto administrativo que existe con independencia del título, que éste sirve únicamente para materializarlo, por lo que si llegase a extraviarse el título, esto no es motivo para que se extinga la concesión; de la misma manera, si se revoca una concesión queda sin efecto el título, a pesar de que se conserve el título intacto.

Esto mismo es confirmado por el criterio de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al concebir a la concesión como un acto administrativo y no como un título de concesión, señalando que el título de concesión es únicamente el documento en que se hace constar la voluntad del otorgante, es decir, el acto administrativo discrecional emitido por la autoridad, mediante el cual se reconoce al concesionario los derechos que goza para llevar a cabo la explotación, uso y aprovechamiento de las aguas nacionales, como se señala a continuación:

Quinta Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXXXI

Página: 308

CONCESION, CONCEPTO DE. El título de concesión no constituye un derecho literal semejante a los reglamentados por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, ni en él se materializa transformándolo en "cosa", con calidad corporal, el bien jurídico que ampara, pues que el título de concesión es el documento en que consta la voluntad del otorgante en reconocer al concesionario las facultades de llevar a cabo, es decir, de hacer aquellos trabajos de la industria para las que se expide.

Amparo en revisión 2950/56. Alberto Romo Ortiz. 7 de febrero de 1957.
Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José Rivera Pérez Campos.

De la lectura del criterio anterior, se desprende que el título de concesión no se incorpora el derecho para transformarlo en cosa, es decir, la vigencia del derecho no depende de la existencia del título, sino el título depende de la vigencia del derecho, por lo que la Ley de Aguas Nacionales se equivoca al considerar que la concesión es un título y no reconoce que es un acto administrativo discrecional.

Asimismo, a diferencia de lo que ha propuesto la doctrina y las propias leyes de aguas nacionales, en el sentido de que las concesiones serían otorgadas a los particulares y las asignaciones a las dependencias o entidades, que conforman la administración pública municipal, estatal y federal, con la reforma 2004 sigue un criterio diverso al considerar que las asignaciones se otorgarán a quienes destinen su uso para servicios de agua con carácter público urbano o doméstico, con lo cual se desnaturaliza el verdadero significado que deben recibir estas figuras jurídicas, en el que la asignación se le otorgaba a la administración pública y las concesiones a los particulares.

3.2. USO, APROVECHAMIENTO Y EXPLOTACIÓN

La Ley de Aguas Nacionales enumera tres tipos de derechos que llaman nuestra atención y que son parte elemental de la concesión, éstos son: el uso, el aprovechamiento y la explotación, que de la simple referencia presumimos que estamos hablando de derechos reales y no personales, lo que puede llevarnos a cuestionar el verdadero sentido de estas tres connotaciones, para ello debemos acudir a la misma ley que los define, para posteriormente atender a lo que nos dice la doctrina y, por último, visualizar si estas connotaciones conservan su verdadero significado o han sido aprehendidas por el Derecho Administrativo para darles una nueva connotación.

En este sentido, el artículo 3° de la Ley de las Aguas Nacionales define a la explotación, uso y aprovechamiento, como:

“Artículo 3. Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

(...)

VII.- Aprovechamiento: Aplicación del agua en actividades que no impliquen consumo de la misma;

(...)

XXVII.- Explotación: Aplicación del agua en actividades encaminadas a extraer elementos químicos u orgánicos disueltos en la misma, después de las cuales es retornada a su fuente original sin consumo significativo;

(...)

LII.- Uso: Aplicación del agua a una actividad que implique el consumo, parcial o total de ese recurso; (...).”

De lo anterior se desprende que, el aprovechamiento es el uso que se pueda dar al agua sin que ésta sea consumida, como puede ser en el caso de la acuicultura. Considero que esta connotación debería dirigirse a cuando es consumida el agua, ya que la expresión aprovechamiento tiende a dirigirse a sacar el máximo provecho, lo que implica el consumo del agua.

Por su parte, la extracción, como su palabra lo indica, es extraer o sacar de la fuente elementos químicos u orgánicos disueltos en el agua que es concesionada para tal uso, limitando el legislador a que la aplicación del agua no signifique consumo significativo de la misma. Considero que esta connotación debería estar dirigida a la acción de sacar el agua del depósito donde se encuentre, sea ésta una formación geológica subterránea o superficial por la que se encuentre circulando o estática el agua de propiedad nacional, pudiendo aplicarse a cualquier tipo de uso.

En cuanto al uso, éste se dirige a actividades que consuman el agua, como puede ser el caso de una empresa refresquera o la que es destinada al cultivo.

En el derecho civil existen dos distintas connotaciones que pudieran considerarse para interpretar la viabilidad de lo que ha establecido el legislador respecto al uso, como lo señala el maestro Edgar Baqueiro Rojas cuando menciona que: en una primera “acepción del término es el aprovechamiento de la utilidad económica de un bien o el ejercicio de un derecho, en este sentido existen contratos que transmiten el uso de un bien determinado a persona distinta del propietario, ya que en forma gratuita (préstamo y comodato), ya mediante el pago de una renta o *canon* (arrendamiento y censo). Un efecto importante dentro de esta acepción es el *no uso* que da lugar a la pérdida del derecho a través de la prescripción negativa o liberatoria, que extingue la obligación del deudor al no exigirse el cumplimiento de un determinado lapso. –En una segunda acepción- el uso es un derecho real por el cual se faculta al titular a percibir los frutos de una cosa ajena en forma limitada a cubrir las necesidades del usuario y su familia”⁵³.

Considero que deberíamos apoyarnos en esta primera acepción, ya que el particular, sea persona física o moral, busca sacar una utilidad económica del agua nacional, ejerciendo el derecho que se le concede a través de la concesión,

⁵³ Baqueiro Rojas, Edgar, *Derecho Civil, Diccionarios Jurídicos Temáticos*, vol. 1, Harla, México, 1997, p. 111.

y en caso de que no se esté utilizando el agua podrá ser causa que motive la caducidad.

Siguiendo la primera connotación que nos proporciona el Derecho Civil y bajo las consideraciones expuestas anteriormente, considero que el uso debería estar dirigida al no consumo del agua y no como lo prevé la ley, puesto que se dirige a una relación *intuitu personae*, en la que se tiene la obligación de restituir el agua a la fuente de donde se extraiga sin poder consumirla.

3.3. NATURALEZA JURÍDICA

Dada la enorme cantidad de tareas que el Estado tiene atribuidas para lograr sus fines, no podría cumplirlas de manera directa; por ello existe la posibilidad de encomendarlas a los particulares la prestación de determinados servicios o permitirles el uso de bienes públicos, cuando se interesen en ello y cuenten con las cualidades idóneas para hacerlo.

El gobernado se halla interesado en esas labores por el significado económico que le puede representar o por la utilidad que implica el uso de cierto bien, y en virtud de que el poder público no puede abarcar toda la actividad de ese tipo de forma directa, surge la *concesión* como figura jurídica que le permite al particular desempeñar actividades que son propias del Estado, en cuanto que persiguen la satisfacción de necesidades generales. En el caso de la concesión de bienes, se pretende alcanzar de manera indirecta el interés general⁵⁴.

En este contexto, la concesión administrativa aparece como una decisión de la administración pública regida por la Constitución, la Ley General de Bienes Nacionales, la Ley de Aguas Nacionales y el Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales, por lo que resulta imposible que resulta imposible que el

⁵⁴ Martínez Morales, Rafael I., *op. cit.*, nota 50, pp. 33 y 34.

concesionario llegue a negociar con la administración pública el contenido de la concesión: como lo es el pago de los derechos, los tipos de usos, etcétera, por lo que esto refleja que la concesión es esencialmente una decisión unilateral del poder público.

De esta manera, el concesionario se subordina a las reglas de la ley que rige la concesión y se adapta a casi todas las condiciones que se fijan para y en el otorgamiento de la misma por la autoridad administrativa.

De esta subordinación se han desprendido diversas teorías respecto a la naturaleza jurídica de la concesión, de estas teorías expuestas sobre este particular, las más representativas son:

- a) Contrato de derecho privado. Se presupone un acuerdo de voluntades entre el Estado y el particular concesionario; por tanto, estamos en presencia de un contrato puro y simple, regido por normas del derecho privado; Obviamente, por el desarrollo del derecho administrativo, esta tesis está prácticamente abandonada, aunque conserva algunos seguidores.
- b) Contrato administrativo. Ésta es una corriente mayoritaria dentro de la doctrina; dicha corriente sostiene que la concesión es un contrato, pero en el cual se hace valer una posición privilegiada de la administración pública frente al particular. Esta doctrina no logra explicar la gran discrecionalidad que tiene la autoridad para decidir las condiciones y al titular de la concesión; como tampoco explica la especial naturaleza del objeto de la propia concesión (bienes estatales o servicios públicos).
- c) Acto unilateral. Esta teoría, expuesto por el citado Otto Mayer, sostiene que la concesión es un típico acto administrativo unilateral.
- d) Acto mixto o complejo. Aquí se sostiene que la concesión comparte elemento tanto del acto administrativo unilateral, como del contrato. La inconsistencia de esta teoría radica en que una persona, física o moral, no se puede colocar en dos posiciones, una de derecho público y otra de derecho privado, dentro de un mismo acto⁵⁵.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 34.

Siguiendo esta última teoría, el maestro Urbano Farías menciona 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 contrato. El que la concesión esté prevista en la ley, no implica que el particular tenga un derecho y que concomitantemente el Estado sea el sujeto pasivo de tal 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”⁵⁶.

En este sentido, la discusión de su naturaleza jurídica se centra en que ésta es mixta, es decir, que es un acto reglamentario porque está previsto en la Constitución, en la ley y su reglamento, así mismo estos ordenamientos jurídicos suponen que es un acto condición, al encontrarse sujeta a las modalidades que dicte el interés público y, por último, un contrato, porque confiere derechos y obligaciones recíprocas entre la autoridad administrativa y los usuarios de aguas nacionales.

Ciertamente, la concesión es un acto jurídico complejo pero éste no se asemeja al contrato, por lo expuesto en puntos anteriores, siendo en el mejor de los casos un acto administrativo, en el que obviamente existe una reglamentación y, como consecuencia, nacen derechos y obligaciones pero éstos no son estrictamente recíprocos, lo que hace que tampoco sean 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. Asimismo, debemos entender que, en los contratos administrativos, 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

⁵⁶ Farías, Urbano, *op. cit.*, nota 27, p. 86.

concesiones celebradas por la administración pública, en las cuales se regule por el derecho privado⁵⁷.

De la misma manera, el criterio emitido por la Sala Auxiliar de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se inclina porque la naturaleza jurídica de la concesión corresponde a un acto mixto o complejo, este criterio expresa lo siguiente:

“Quinta Época

Instancia: Sala Auxiliar

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXXV

Página: 484

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.

Revisión fiscal 226/54. Procuraduría Fiscal de la Federación (Comisión Federal de Electricidad). 14 de julio de 1955. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Rivera”.

A pesar de lo expresado anteriormente, debemos advertir que la concesión es un acto de autoridad, que obviamente tiene que encontrarse debidamente reglamentado, en el cual se le impone modalidades a la concesión para su otorgamiento y en el cual no acuerdo contractual, ya que esto supondría que el particular pudiese negociar las cláusulas que se establezcan en el título de concesión.

Conviene mencionar que, el autor “Gastón Jèze, después de negar que la concesión constituya un contrato, dice que ‘el poder de policía (competencia

⁵⁷ Martínez Morales, Rafael I., *op. cit.*, nota 50, pp. 43 y 44.

policial) no puede quedar ligado por un contrato. Llama la atención semejante razonamiento, pues es sabido que las leyes que establecen las bases de acuerdo a las cuales se otorgarán las concesiones tienen dos aspectos: uno contractual o simplemente bilateral, que es intangible; otro reglamentario, que es modificable por el Estado en ejercicio del poder de policía. En la parte contractual o bilateral figuran aquellas cláusulas fundamentales como las referentes a la *duración* del derecho concedido, cláusulas de *caducidad*, etcétera; en cambio, el segundo aspecto abarca todo lo relacionado con la *forma de ejercer* el derecho concedido, lo cual siempre podrá ser modificado por la Administración Pública cuando lo juzgue oportuno, pues las disposiciones meramente *reglamentarias* no constituyen precisamente la base de un derecho, sino la forma como éste ha de ser ejercido. Es evidente, pues, que al reconocerles carácter contractual a las concesiones, se excluye el poder de policía, ya que éste no puede ser objeto de contratos”⁵⁸.

3.4. ZONAS REGLAMENTADAS, DE VEDA O DE RESERVA

El maestro Miguel Acosta Romero y otros estudiosos del Derecho Administrativo sostienen que la concesión puede variar su naturaleza jurídica según el sistema político sea liberal social, llegando a ser en el primer caso un contrato y en el segundo un acto administrativo.

Ciertamente, como mencioné anteriormente, no puede variar la naturaleza jurídica de la concesión, ya que esto haría que se estuvieran variando los elementos que conforman esta figura jurídica porque esto haría que se hablara de otra figura jurídica distinta a la concesión. Asimismo, señalé anteriormente que la equivocación de este sector de la doctrina radica en que confunden la naturaleza jurídica con las modalidades impuestas en el ejercicio de la concesión, las cuales

⁵⁸ 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, pp. 786 y 787.

no deben confundirse con las modalidades impuestas al régimen de la propiedad privada.

En la publicación del Diario Oficial de la Federación del 10 de enero de 1934 se reformó el párrafo quinto del artículo 27 constitucional para prever no sólo que las aguas del subsuelo eran aguas nacionales, sino también para facultar al Presidente de la República para reglamentar su extracción y utilización, e incluso establecer zonas de veda, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional. Por publicación en el Diario Oficial de la Federación del 6 de febrero de 1975 se adiciona el párrafo sexto del artículo 27 constitucional para prever la posibilidad de establecer reservas nacionales y para suprimirlas⁵⁹.

A pesar de lo anterior, debe considerarse que en ningún momento se habla de las modalidades impuestas al régimen de concesiones, por lo que son confundidas por los autores, como es el caso del maestro Urbano Farías, quien menciona que en el Título Quinto se “fijan modalidades que por causa de interés público se pueden establecer a la propiedad o a los aprovechamientos de aguas nacionales”⁶⁰, sin recordar que él mismo rechaza categóricamente la existencia de un derecho real sobre las aguas nacionales.

El artículo 38 de la Ley de Aguas Nacionales establece las tres modalidades que pueden ser impuestas al régimen de concesiones, éstas son: las zonas reglamentadas, de veda o de reserva, como se señala a continuación:

“Artículo 38. El Ejecutivo Federal, previos los estudios técnicos que al efecto se elaboren y publiquen, y considerando los programas nacional hídrico y por cuenca hidrológica y las necesidades del ordenamiento territorial nacional, regional y local, así como lo dispuesto en los Artículos 6 y 7 de la presente Ley, podrá decretar el establecimiento de zonas reglamentadas, zonas de veda o declarar la reserva de aguas.

⁵⁹ Farías, Urbano, *op. cit.*, nota 27, p. 107.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 108.

Adicionalmente, el Ejecutivo Federal podrá declarar como zonas de desastre, a aquellas cuencas hidrológicas o regiones hidrológicas que por sus circunstancias naturales o causadas por el hombre, presenten o puedan presentar riesgos irreversibles a algún ecosistema”.

De la lectura del artículo anterior, podemos decir que la zona reglamentada se refiere a la fijación de reglas a las que se debe sujetar la extracción y utilización, comprendiendo dentro de esta última el uso y la descarga de aguas residuales.

En cuanto a la zona de veda, ésta se entiende como la prohibición o impedimento, sin embargo en materia de aguas nacionales no implica prohibición absoluta de todo tipo de extracción, sino que su propósito es indicar que hacia futuro no se permitirán nuevas extracciones, respetando en principio las anteriores, pero con las modalidades que dicta el interés público.

Por su parte, la reserva se refiere para usos específicos, como puede serlo el uso público urbano, o sea, para abastecer a los centros de población, o para uso de generación hidroeléctrica o para preservar un ecosistema, que también son de interés público.

3.5. CONTENIDO DEL TÍTULO DE CONCESIÓN

Al hablar de la concesión como un acto discrecional de la autoridad administrativo, no podemos dejar de señalar que “el título de concesión es el documento donde consta la decisión del poder ejecutivo, así como la aceptación del particular; es un aviso al interesado acerca de los derechos y las obligaciones que implica ese acto administrativo; desde luego, no se trata de un título negociable o de crédito (esta aclaración parecería ociosa, pero valga ante una posible confusión terminológica). Dependiendo de la importancia de la concesión, el título deberá publicarse en el *Diario Oficial de la Federación*; si se trata de concesiones trascendentales de

carácter estadual o municipal, tendrá que reducirse el documento relativo en el órgano del gobierno local (llamado *periódico oficial* en casi todos los casos)”⁶¹.

Como ha quedado explicado anteriormente, la decisión del poder ejecutivo es un acto administrativo de carácter discrecional, que fija los términos en que la autoridad administrativa va a conceder la explotación, uso o aprovechamiento del agua nacional al particular, el cual obviamente puede o no aceptar dichas cláusulas no pudiendo negociarlas.

Cabe puntualizar que, “la última fase del procedimiento para otorgar la concesión es que la autoridad administrativa aprecie si el solicitante cumplió con todos los requisitos, si tiene capacidad general, técnica y financiera, haya otorgado las garantías previstas; y, si lo estima conveniente al interés general, otorgará la concesión mediante una decisión administrativa que se expresa a través de un acuerdo escrito, el que generalmente se publica en el Diario Oficial de la Federación (hay casos en que no se publica sino simplemente se notifica personalmente, como en las concesiones de educación, de caza y pesca)”⁶².

Por su parte, el artículo 23 de la Ley de Aguas Nacionales 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.

⁶¹ Martínez Morales, Rafael I., *op. cit.*, nota 50, p. 36.

⁶² Acosta Romero, Miguel, *op. cit.*, nota 46, p. 476.

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 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”.

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.

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 agua⁶³.

⁶³ Farías, Urbano, *op. cit.*, nota 27, p. 91.

CAPÍTULO IV. TRANSMISIÓN DE DERECHOS

4.1. CONCEPTO

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.

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”⁶⁵, 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

⁶⁵ De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 15ª ed., Porrúa, México, 1988, p. 469.

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:

“Artículo 33.- 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, 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 económica”⁶⁶.

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 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 no de propiedad en el sentido tradicional del concepto. Por eso hablar de propiedad en este aspecto es una impropiedad”⁶⁷.

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

⁶⁶ Farías, Urbano, *op. cit.*, nota 27, p. 104.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 42.

interés público, haciendo énfasis en 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 en 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.⁶⁸

Ahora bien, a modo de aterrizar las anteriores ideas tenemos lo siguiente, en materia de aguas nacionales encontramos que en lo referente a la transmisión de derechos, la ley a efecto de flexibilizar la rigidez del sistema concesional e introducir en alguna medida el “*mercado de aguas*” y las reglas de la oferta y la demanda, permite una excepción a este principio a través de la figura de la transmisión de derechos de agua. A través de esta figura se trata de que los concesionarios puedan ceder sus derechos, cabe señalar que en la práctica, los concesionarios ceden sus derechos a cambio de una contraprestación económica la cual se acordará de mutuo acuerdo entre las partes.

Si bien es cierto, el artículo 27 Constitucional, señala que las aguas dada su naturaleza son consideradas propiedad pública e inalienables, solo podrán hacerse concesiones por el gobierno federal a los particulares. Ahora bien, respecto de la transmisión de derechos de aguas, la Ley en materia de aguas nacionales, por obvias razones no se pronuncia respecto a que a través de la transmisión de derechos, existe una contraprestación económica de mutuo acuerdo entre las partes, aun cuando en la práctica existe una contraprestación económica entre los particulares cuando realizan una transmisión de derechos. En consecuencia la ley no regula cuales son los términos en los cuales deberían basarse para determinar cual es el límite máximo de la contraprestación económica, cual es el valor del agua.

⁶⁸ Manuel Dublán y José María Lozano. Legislación Mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia. 12ª ed., Porrúa, México, 1988, Tomo XIX, pag.153.

4.2. FORMAS DE TRANSMISIÓN DE DERECHOS

De esta manera, podemos encontrar formas que se utilizan para transmitir esos derechos, como son: la cesión de derechos, la vía testamentaria, etcétera. Asimismo, existen otras figuras jurídicas que no pueden ser utilizadas, tal es el caso de la compraventa, puesto que esta forma de transmisión se encuentra prohibida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuando establece que el agua es inalienable.

Ahora bien, el artículo 33 de la Ley de Aguas Nacionales, nos indica que las formas en que puede realizarse la transmisión de derechos son las siguientes: en forma **definitiva total o parcial**; asimismo el artículo 23 BIS, habla de la transmisión en forma provisional, y por excepción la ley en el artículo 29 BIS 3, fracción VI, numeral 4, señala que la transmisión de derechos podrá ser temporal, esta se refiere a la cesión de derechos a la “Autoridad del Agua”.⁶⁹

TRANSMISIÓN DEFINITIVA TOTAL.- Como su nombre lo indica se transmite el total del volumen de metros cúbicos concesionados. Una vez que es autorizada por “la Comisión” se clausurará la obra de alumbramiento respectiva dentro de los días hábiles siguientes a la autorización.

TRANSMISIÓN PARCIAL.- En esta transmisión sólo se transmite una parte del volumen concesionado. En este caso “La Comisión”, dispondrá las medidas necesarias para que los volúmenes que se extraigan del pozo original, así como del nuevo aprovechamiento sean acordes con la transmisión realizada.

TRANSMISIÓN EN FORMA PROVISIONAL.- Es aquella que sin mediar la transmisión definitiva de derechos o la modificación de las condiciones del título respectivo, cuando el titular de una concesión pretende proporcionar a terceros en

⁶⁹ Ley de Aguas Nacionales D. O. del 29 de abril de 2004.

forma provisional el uso total o parcial de las aguas concesionadas, sólo podrá realizar con aviso previo a “la Autoridad del Agua”.

TRANSMISIÓN EN FORMA TEMPORAL.- Este es el único caso permitido de transmisión temporal y se refiere a la cesión de los derechos a “la autoridad del Agua” en circunstancias especiales, para que atienda sequías extraordinarias, sobreexplotación grave de acuíferos o estados similares de necesidad o urgencia. Cabe aclarar que en todos los casos de transmisión de derechos, el otorgante y el adquirente serán responsables solidarios por los daños y perjuicios que se pudieran ocasionar a terceros.

TRANSMISIÓN DE DERECHOS POR VÍA SUCESORIA.- En términos del artículo 71 del Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales, los derechos y obligaciones emanados de un título de concesión o asignación podrán ser transferidos por vía sucesoria o por adjudicación judicial.⁷⁰

Para tales efectos los interesados deberán:

- I.- Presentar solicitud en la que se indique la causa de la misma;
- II.- Acompañar los documentos que acrediten la personalidad de quien ejerza los derechos correspondientes.
- III.- Presentar la documentación que acredite al solicitante como causahabiente de los derechos, y
- IV.- Presentar documentos que acrediten el pago de las contribuciones y aprovechamientos fiscales en materia de aguas nacionales, por el último ejercicio fiscal.

En la solicitud se deberán asumir expresamente frente a “La Comisión” los compromisos a que se refiere la fracción IV, del artículo 69 de este “Reglamento” de la Ley de Aguas Nacionales, que a la letra dice:

⁷⁰ Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales. D. O. de 29 de agosto de 2002.

“ARTÍCULO 69.- Las solicitudes para que “La Comisión” autorice la transmisión de derechos de agua se deberá acompañar de la siguiente documentación:

...

- V. Copia de la carta intención o del proyecto de contrato o convenio que formalice la transmisión, el cual determinará la forma en que expresamente el adquirente asume solidariamente todos los derechos y obligaciones emanados de la concesión o asignación y cuando la explotación, uso o aprovechamiento se va a efectuar en lugar distinto, responsabilidad solidaria, consistente en cerrar o destruir la obra de extracción y de sufragar los gastos que ello ocasione, por el trámite y el que adquiere, tan pronto sea autorizada la transmisión de derechos.**

...

Cumplidos los requisitos anteriores, “La Comisión”, en dicho plazo, se entenderá autorizada, en su caso, la transferencia en un plazo de sesenta días hábiles.

De no resolver “La Comisión” en dicho plazo, se entenderá autorizada transmisión.

4. 3 TRAMITACIÓN DE LA TRANSMISIÓN DE DERECHOS

Por otra parte, al realizar los trámites de la transmisión de derecho, es indispensable presentar copia del contrato, convenio o acto realizado, el citado documento por cierto en ningún lugar señala la contraprestación económica, es necesario señalar que el artículo 69 del Reglamento de la Ley de Aguas, se limita a señalar lo siguiente:

“ARTÍCULO 69.- Las solicitudes para que “La Comisión” autorice la transmisión de derechos de agua se deberá acompañar de la siguiente documentación:

I. Copia del título que ampare la explotación, uso o aprovechamiento objeto de la transmisión y constancia de su inscripción en el “Registro”, en caso de que haya sido objeto de transmisión anterior;

II. En caso de que el adquirente sea persona moral, copia de su escritura constitutiva y del documento que acredite la personalidad del solicitante;

III. Documentos que acrediten que se está al corriente en el pago de las contribuciones y aprovechamientos fiscales en materia de aguas nacionales, conforme a la legislación vigente, y

IV. **Copia de la carta intención o del proyecto de contrato o convenio que formalice la transmisión, el cual determinará la forma en que expresamente el adquirente asume solidariamente todos los derechos y obligaciones emanados de la concesión o asignación y cuando la explotación, uso o aprovechamiento se va a efectuar en lugar distinto, responsabilidad solidaria, consistente en cerrar o destruir la obra de extracción y de sufragar los gastos que ello ocasione, por el trámite y el que adquiere, tan pronto sea autorizada la transmisión de derechos.**

...

De lo anterior se colige que el contrato tiene que reunir una serie de condiciones. En primer lugar, que el cesionario sea un concesionario o titular del Título de Concesión para la explotación uso o aprovechamiento de aguas nacionales,

legalmente vigentes y asentado en el Registro Público de Derechos de Agua. En segundo lugar, dado que la Ley señala que los títulos de concesión pueden transmitirse en forma definitiva total o parcial, deberá aclararse en cual de las citadas formas se realizará la transmisión. Es importante señalar que también son susceptibles de transmisión los títulos de concesión o permiso con carácter provisional, por tanto deberá señalarse en el contrato si se trata de un título provisional.

Asimismo sólo se podrán transmitir los derechos derivados de las concesiones o asignaciones para la explotación, uso o aprovechamiento de aguas nacionales superficiales dentro de una misma cuenca, o de aguas del subsuelo dentro de un mismo, acuífero, cuando estén vigentes e inscritos en el “Registro” La localización y los límites de los acuíferos serán definidos por la “Comisión” conforme a la información y los estudios hidráulicos disponibles, los cuales estarán a disposición del público para su consulta de acuerdo a lo establecido en el artículo 64 del Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales.

Sobra decir que la Transmisión de Derechos tiene que ser autorizada por el organismo de cuenca que sólo podrá denegarla mediante resolución debidamente fundada y motivada, cuando se puedan afectar los derechos de terceros o se puedan alterar o modificar las condiciones hidrológicas o ambientales de las respectivas cuencas o acuíferos.

Asimismo es importante mencionar que para que la transmisión surta efectos legales ante terceros, “la Autoridad del Agua” y cualquier otra autoridad, deberá estar inscrita en el Registro Público de Derechos de Agua.

4.4 PROPUESTA DEL FUNCIONAMIENTO DE LOS BANCOS DE AGUA DONDE SE GESTIONARAN LAS TRANSMISIONES DE DERECHOS

Hasta ahora, la autoridad del agua sólo se había limitado a autorizar o negar las transmisiones de derechos, sin embargo derivado del Decreto por él que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley de Aguas Nacionales del 29 de abril de 2004, la ley prevé la atribución de la “Comisión Nacional del Agua de establecer instancias en las cuales se gestionen las operaciones reguladas de transmisión de derechos de aguas, cuyas funciones serán determinadas en los reglamentos respectivos. Al respecto cabe señalar que el actual Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales, no contiene pronunciamiento alguno respecto del cual será el funcionamiento de los denominados Bancos de Agua.

Asimismo, como anteriormente señalé, en circunstancias especiales de sequía grave, de sobreexplotación de acuíferos o cuando así lo exija la disponibilidad del recurso o la necesidad de garantizar su explotación racional, la Ley prevé la creación de los “Bancos de Agua” o centros de intercambio de derechos del uso del agua, con los que trata de que los Propios Organismos de Cuenca realicen ofertas públicas de adquisición de derechos de agua para posteriormente cederlos, mediante procedimientos en los que se garanticen la publicidad, igualdad y libre concurrencia a otros usuarios al precio que determine el organismo de Cuenca, cabe señalar que la Ley de Aguas Nacionales en el artículo 37 Bis, sólo se limita a señalar lo siguiente:

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.

Dado lo anterior para abordar el tema, es preciso presentar el caso de la Cuenca-Lerma-Chapala en donde de alguna manera se planean las bases jurídicas para su funcionamiento, a fin de aprovechar las experiencias en el uso de ese tipo de instrumentos.

De manera paralela, se planteará el banco de agua para el caso de México, de acuerdo con la realidad del país y tomando en cuenta el tipo de transacciones que ya se realizan en algunas regiones.⁷¹

Se prevé que el banco de agua podría iniciar en la cuenca Lerma-Chapala, para irse expandiendo a otras cuencas en función de los resultados obtenidos. Por lo tanto, el presente trabajo hace énfasis en la problemática y las posibilidades de instalación del banco de agua en dicha cuenca.

Posteriormente, se analizarán los fundamentos económicos, ambientales, jurídicos y sociales asociados al banco de agua propuesto, junto con la justificación que refleje la autosuficiencia financiera del banco.

Una parte fundamental del trabajo será la elaboración de las reglas de operación del banco, así como un análisis de perspectiva sobre los efectos del banco en los precios, cantidades y usos.

BANCO DEL AGUA COMO ALTERNATIVA DE MERCADO

⁷¹ Montesillo Cedillo José Luis, Castro Ramírez Juan Carlos, Bravo Pérez Héctor, Espinosa Medel Eduardo, Ramos Osorio Sergio, Gaitan Neme J. Francisco, Ortiz Rendón Gustavo, Servin Jungdor Carl, Carmona Maria del Carmen, Piña Sánchez Ramón, Camacho Héctor, Oláiz y Pérez Alfonso, López Covarrubias Benito: Instrumentos Económicos para la gestión integrada de los recursos hídricos, 2° Edición, México, Instituto Mexicano de Tecnología del Agua, 2005, 4 t, p.143

DEL AGUA REGULADO

Caso: Cuenca Lerma-Chapala

Antecedentes

Banco del Agua de California:

*California ha experimentado dos fuertes períodos de sequía en tiempos recientes, el último de ellos se presentó de 1987 a 1992.

*En 1991 el nivel de las presas estaba tan bajo, que sólo pudo abastecer el 10% de las necesidades de agua para uso municipal e industrial.

*El gobernador de California emitió una orden ejecutiva para formar un equipo de acción contra la sequía.

*La propuesta fue formar un Banco de Agua de emergencia para regular la demanda, manejando por el Departamento de Recursos Hidráulicos de California.

Propósitos

*Ayudar a los sectores urbano, agrícola y ambiental para que pudieran atender sus necesidades críticas/básicas y evitar daños económicos y ambientales severos.

*Adicionalmente, facilitar transacciones de agua entre usuarios, reducir las presiones de oferta y demanda, lograr una asignación y uso más eficiente y liberar volúmenes de agua con fines ambientales.

Aspectos generales

*Se sustenta en el Código del Agua de California, en aspectos administrativos de control perfeccionados y en las condiciones de carácter técnico.

*Principios: 1) que no dañe a terceros, 2) que propicie el uso eficiente, 3) que no afecte la economía de manera importante, y 4) que no afecte el medio ambiente.

*90-95% de operaciones fueron entre usuarios grandes, tanto compradores como vendedores: Distritos de Agua, Distritos de Riego y Agencias Municipales; número reducido de operaciones.

*El banco no estableció el precio de las transacciones, acordó con compradores un precio base que negoció con vendedores.

Operación del Banco

El banco opera de la siguiente manera:

- Los compradores mandan al banco sus pedidos de agua para abastecer sus necesidades críticas y su pago por el costo del agua, además de los costos administrativos.
- El banco compra el agua a vendedores, utilizando el dinero de los compradores, quedándose con una comisión de recuperación por la venta.
- El banco distribuye el agua al comprador, utilizando las redes de distribución del estado.

Resultados históricos

- En 1991 compró 1,011 millones de m³ a 350 vendedores a un costo de \$1.00 peso/m³ y vendió a \$1.40 pesos/m³.
- En 1992 compró 237 millones de m³ a 18 vendedores a un costo de \$0.40 pesos /m³, y vendió a \$ 0.60 pesos/m³.

- En 1993, no se registraron transacciones.
- En 1994 compró 272 millones de m³ a 4 vendedores a un costo de \$0.40 pesos/m³.⁷²

Situación actual en la cuenca Lerma-Chapala

- ◆ Fuerte escasez de agua, demandas crecientes y sobreexplotación de fuentes.
- ◆ Literalmente no existe agua para nuevas concesiones.
- ◆ Transmisiones no reguladas de derechos van en aumento.
- ◆ Usuarios dispuestos a ceder su derecho por una compensación.
- ◆ Usuarios interesados en adquirir derechos de agua.
- ◆ Problemas de especulación.

Problemática del mercado de agua actual

- No existe total control de las transmisiones de derechos.
- Hay problemas de acaparamiento-especulación.
- No hay incentivos para valorar la conservación del agua, ni el medio ambiente en el corto, mediano o largo plazos.
- No está debidamente regulado de acuerdo con la LAN.

⁷² Montesillo Cedillo José Luis, Castro Ramírez Juan Carlos, Bravo Pérez Héctor, Espinosa Medel Eduardo, Ramos Osorio Sergio, Gaitan Neme J. Francisco, Ortiz Rendón Gustavo, Servin Jungdor Carl, Carmona Maria del Carmen, Piña Sánchez Ramón, Camacho Héctor, Oláiz y Pérez Alfonso, López Covarrubias Benito: obr. cit., p. 156

Alternativas

<u>Mercado libre del agua</u>	<u>Rescate de Concesión</u>	<u>Regulación de transmisiones: Banco de Agua</u>
<ul style="list-style-type: none"> ◆ Transmisiones voluntarias. ◆ Acuerdan oferentes y adquirentes. ◆ Compensación privada acordada. ◆ Sin costo para la autoridad. ◆ Problemas de especulación e inequidad. ◆ No apoyan la planeación de la Autoridad en la cuenca. 	<ul style="list-style-type: none"> ◆ Conflicto legal, político y social. ◆ Procedimiento de solución de corto plazo. ◆ Enfatiza cambio de conducta respecto al recurso hídrico. ◆ Puede representar mayores costos. ◆ Erogación de recursos públicos. 	<ul style="list-style-type: none"> ◆ Operaciones reguladas (seguridad jurídica). ◆ Coadyuva a estimar compensación. ◆ Posible erogación planeada de recursos públicos: reasignación al uso ambiental). ◆ transmisiones voluntarias. ◆ Es un referente del mercado. ◆ Apoya a la Autoridad.

Solución alternativa: LAN (Artículo 37 BIS)

- “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.”

Objetivo general del Banco del Agua Lerma-Chapala

- Instalar, operar y administrar un banco de agua en la cuenca Lerma Chapala que planee, gestione, ordene y regule las transmisiones de derechos de agua, y apoye los planes y programas de la Autoridad del Agua en dicha cuenca.

Objetivos específicos

- ◆ Coadyuvar a incentivar el ahorro y el uso racional del agua.
- ◆ Apoyar en la recuperación de la cuenca.
- ◆ Fomentar mecanismos transparentes, flexibles, eficientes y jurídicamente seguros de transmisión de derechos

¿Qué hace el Banco?

- Facilitar e intervenir en acciones de compra-venta de derechos, que voluntariamente se soliciten al Banco;
- Llevar a cabo transferencias de derechos de agua en el marco de la ley;
- Gestionar los pagos a efectuarse a los que transmiten los derechos y volúmenes de agua;
- Fijar un precio regional de referencia sobre las transacciones;
- Lograr una asignación y usos más eficientes e incentivar el ahorro y uso racional del agua mediante su transferencia a usos más productivos y rentables
- Desarrollar y mantener un sistema de información sobre sus operaciones.

- Concurrir con la, o las autoridades respectivas, en la inspección y vigilancia del cumplimiento de lo pactado en los contratos de transmisión o cesión de derechos y volúmenes de agua.
- Proponer las sanciones por incumplimiento a los contratos celebrados

¿Porqué es un banco?

- Recibe depósitos de derechos y volúmenes de agua para transmisión entre usos y usuarios.
- Sirve de intermediario entre demandantes y oferentes de derechos y gestiona los trámites respectivos.
- Realiza los pagos de compensación por derechos.
- Puede reasignar derechos de agua a terceros y entre usos incluyendo el uso ambiental.
- Puede “prestar” provisionalmente volúmenes de agua.
- Realiza operaciones para diferir el consumo de agua.

Justificación

- Facilitará la transferencia intra e intersectorial del recurso hídrico
 - ✓ De la agricultura no rentable hacia aquella rentable
 - ✓ Del campo a los municipios
 - ✓ De la agricultura a la industria

- Como incentivo constituye una alternativa para corregir distorsiones administrativas en la asignación inicial del agua, por lo cual no provoca conflictos sociales.
- Dará mayor seguridad jurídica a los agentes económicos en el intercambio de derechos de agua.
- Contribuirá a la solución de controversias entre entidades que proveen el agua y aquellas que la consumen

¿Qué no hace el Banco?

- No constituye una carga financiera;
- No substituye a la autoridad;
- No tiene propósitos políticos ni de lucro;
- No realiza inspecciones, pero sí supervisa y le da seguimiento a las operaciones que realiza, coordinándose con la autoridad del agua;
- No obliga a realizar transacciones;
- No es especulativo;

Ventajas del Banco:

Para el Vendedor:

- Fortalecimiento de Certeza Jurídica sobre la transmisión,
- Cuenta con mayor información del mercado, puede encontrar fácilmente un comprador.

- Tiene un incentivo para planificar el incremento en su eficiencia (por mejora en sus prácticas, técnicas y tecnologías) ya que tiene mayor certidumbre del mercado, tiene otra opción para que no caduquen sus derechos,
- Tiene una mejor referencia de los precios de mercado y del beneficio comparativo que esperaría, por ceder sus derechos.

Ventajas del Banco:

Para el Comprador:

- Mayor certeza jurídica sobre la transmisión, mayor y más inmediata información de mercado, sobre todo cuando requiere agua con urgencia (en forma definitiva o provisional) ,
- Tiene mejor referencia de los precios de mercado y mayor certidumbre de contar con oportunidad y con un plan preestablecido con los volúmenes comprados y en su caso con los títulos y certificados correspondientes.

Adscripción del banco al Consejo de Cuenca

- ◆ De acuerdo con la LAN el banco puede estar adscrito al Consejo de Cuenca.

Ventajas:

- ◆ Es el ámbito donde confluyen los usuarios y los tres órdenes de gobierno; involucrados tanto en la planeación como en la gestión y uso del agua.

- La LAN permite al Consejo establecer los órganos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
- El banco daría mayor contenido y continuidad al trabajo de planeación y gestión del Consejo para restablecer y mantener el equilibrio hídrico.

Ejemplo 1... Planteamiento

- **A un precio de \$1.78 m³, algunos agricultores venderían (provisionalmente) al banco, 716 millones de m³ de agua superficial utilizada en los distritos de riego de la cuenca.**
- **Los requerimientos de agua para uso industrial se estiman con base en el crecimiento del PIB industrial en alimentos, bebidas y tabacos, observado en los últimos 20 años.**
- **Los requerimientos de agua de uso urbano se estiman en función de la proyección de la población en la cuenca (del Conapo), considerando un consumo de 300 l/hab/d.**
- **La reconversión productiva agrícola de cultivos no rentables (forrajes y grano) a cultivos rentables (hortalizas) menos consumidores, se estima en 850 ha/año; con una lámina de riego promedio de 85 cm.**
- **Se estima un gasto ecológico permanente de 453 l/s, equivalente a 14.32 millones de m³ anuales.**

Banco del Agua
Transferencia de volúmenes de la
agricultura para diferentes usos
(millones de metros cúbicos)

REQUERIMIENTO	2005	2010	2015	2020	2021	OBSERVACIONES
DISPONIBILIDAD TOTAL	716	716	716	716	716	Volúmenes que al precio medio de \$1.78/m3 podrían ser reasignados a otros usos
RECONVERSIÓN PRODUCTIVA	8.00	30.80	61.80	100.00	108.00	Transmisiones de la agricultura no rentable a la rentable en los D. R., de la cuenca (provisionales)
URBANO	39.8	149.4	268.6	401.1	530.56	Transmisiones de los D. R., al uso público urbano (definitivas)
INDUSTRIAL	8.7	59.4	118.5	187.4	55.11	Transmisiones de los D. R., a la industria (definitivas)
AMBIENTAL	14.32	14.32	14.32	14.32	14.32	Compras anuales para uso ambiental (provisionales)
TOTAL	70.8	253.9	463.2	702.8	756.1	Volúmenes totales reasignados por el Banco

Expectativas de funcionamiento del Banco

La oferta limitada y el aumento de las transmisiones de derechos, requieren de un sistema permanente de regulación, control y supervisión.

Como instancia permanente ayudará a prevenir conflictos por acceso al agua.

Permitirá planear y controlar el sistema de transferencia de derechos y apoyar la planeación de la Autoridad del Agua en la cuenca.

Sugerencia: Que en la Cuenca sólo se permitan las transmisiones realizadas a través del Banco, para apoyar el cumplimiento de los programas de la CNA como reducción de consumos, regularización de usuarios, reordenamiento administrativo de la cuenca, etc., hasta que la cuenca restablezca su equilibrio hídrico y la oferta lo permita

La aplicación de bancos del agua en México tiene como ventaja principal el hecho de que permitirá gestionar y conservar de forma más adecuada los recursos hídricos. Su introducción constituirá un medio más eficaz de reasignación de derechos ya agua que los utilizados hasta ahora, basados en la planificación hidrológica y en las medidas administrativas de reparto del agua, los cuales no siempre han contribuido a un uso eficiente del recurso. El desarrollo de los bancos de agua incidirá sobre todo en el volumen de agua utilizado por la agricultura de riego, al ser ésta en la actualidad la mayor consumidora del recurso, favoreciendo por tanto que los recursos hídricos puedan asignarse a usos de mayor valor, mejorando así, la distribución.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Al revisar los antecedentes legislativos, en materia de aguas nacionales, nos percatamos que no existe disposición jurídica alguna que regule las transmisiones de derechos sino hasta la Ley de Aguas Nacionales de 1992; sin embargo, en la exposición de motivos de la Ley Federal de Aguas de 1972 encontramos claramente cual fue la postura que adoptaron los legisladores para rechazar su regulación, argumentando que la experiencia que se había adquirido hasta ese entonces demostraba que la transmisión de derechos originaba un acaparamiento contrario al interés público.

SEGUNDA.- Insólitamente, en la Ley Federal de Aguas 1972 no aparece la figura de la transferencia del agua, cuando fueron los legisladores de aquél entonces quienes consideraron en su momento que ésta debía ser permitida solamente en los casos en que fuese indispensable por salinidad de las tierras, infestación del suelo, enfermedades o plagas u otros factores no superables por la técnica, es decir, que ésta no se trataba de una transmisión de derechos de un predio a otro sino de una transferencia de agua de una cuenta a otra, atendiendo a cuestiones de salud pública, higiene, consumo humano y a la producción agrícola.

TERCERA.- En la Ley de Aguas de 1992 aparece regulada por vez primera la transmisión de los derechos del agua, argumentando en su exposición de motivos que su adopción responde a la necesidad de simplificar trámites y facilitar las operaciones conducentes a este tipo de operaciones; a pesar de ello, nos percatamos que en esa misma exposición de motivos se menciona que la transmisión de derechos será un mecanismo de mercado, lo cual resulta discordante con el texto del artículo 27 constitucional.

CUARTA.- La reforma del 2004, aplicada a la Ley de Aguas Nacionales de 1992, acentuó el carácter mercantilista que le había dado en su exposición de motivos, al agregar que no sólo serán las transmisiones un mecanismo de mercado sino que concibió a las concesiones como títulos y no como actos administrativos, así también abrió la posibilidad de crear bancos del agua.

QUINTA.- A pesar de que actualmente se encuentra prevista la transmisión de derechos de aguas entre particulares en la Ley de Aguas Nacionales, no podemos pasar inadvertido que en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos únicamente se prevé la transmisión de la Nación a favor de los particulares, ya que la Nación posee la propiedad de las aguas y es quien posee los derechos para concesionarlas, por lo que las transmisiones se deben sujetar rigurosamente a lo establecido en la legislación en materia de aguas nacionales.

SEXTA.- Si bien es cierto la compraventa del agua esta prohibida en la Carta Magna, al señalar que el dominio de la nación es inalienable e imprescriptible y sólo podrán hacerse concesiones por el Gobierno Federal a los particulares o sociedades civiles constituidas conforme a las leyes mexicanas, no obstante lo anterior, la Ley de Aguas Nacionales, prevé la transmisión de los derechos de agua, como una forma a través de la cual se permite la cesión o transmisión de derechos de agua entre particulares, en donde pactan de común acuerdo una contraprestación económica, cabe señalar que la Ley de la materia no se pronuncia al respecto, aun cuando en la practica existe.

Por lo anterior dado que la transmisión de derechos trae implícita una compraventa de agua entre particulares, es de considerar que la transmisión de derechos es anticonstitucional, dado que aparentemente es una forma legal de compraventa de volúmenes de agua.

SÉPTIMA.- De no haber una verdadera regulación de transmisión de derechos de agua, en donde su regulación no contravenga la Constitución, en donde se

reglamente la mayor parte de los supuestos que pudieran surgir, a fin de evitar los efectos de concentración que el mercadeo produce, esto es, impedir que los usuarios con más recursos sean los que compren los derechos de los usuarios con menos poder económico.

OCTAVA.- Ahora bien, los mercados de derechos de agua son, en condiciones de regulación y control adecuados, un instrumento idóneo para promover asignaciones más eficientes de los recursos hídricos. Estas condiciones incluyen, información adecuada; legislación idónea y derechos claros y confiables, un sistema adecuado de administración, catastro y registro de recursos hídricos y derechos de agua; un sistema eficiente de almacenamiento y conducción de agua; exigencia de uso efectivo y beneficioso; escrutinio y control público de las transferencias, con posibilidad de oposición conforme se ha detallado en este informe, con normas especiales para los sectores con menos educación, información, o ventajas culturales. Las condiciones detalladas precedentemente son pre-condiciones. La implementación de un sistema de mercados de aguas sin ellas resultará eventualmente en serios problemas y conflictos sociales y económicos.

NOVENA.- El desafío, y la virtud del derecho de aguas, es encontrar el balance adecuado entre las normas estructurales y regulatorias. A través de las primeras se trata de preservar la estabilidad y la flexibilidad de los derechos que aseguren, o por lo menos promuevan, su máximo rendimiento económico. A través de las segundas se trata de asegurar el uso eficiente y ordenado del agua, la preservación de su capacidad de producción, su rol ecológico y su calidad, y de prevenir la constitución de monopolios y la especulación. Las normas estructurales no deben resultar en monopolios o deterioros ambientales. Las regulatorias no deben ahogar el sistema económico.

BIBLIOGRAFÍA

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

ARTEAGA NAVA, Elisur, *Derecho Constitucional, Biblioteca de Derecho Constitucional*, Oxford, México, 1999.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, 10ª ed., Porrúa, México, 2000.

CHAUYFFET CHEMOR, Emilio, *Derecho Administrativo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1983, 69pp.

DEHESA DÁVILA, Gerardo, *Etimología Jurídica*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación, México, 2001, 450pp.

DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 15ª ed., Porrúa, México, 1988, 509pp.

DROMI, Roberto, *Derecho Administrativo*, 6ª ed., Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1997.

ESCOLA, Héctor Jorge, *Compendio de Derecho Administrativo*, vol. II, Depalma, Argentina, 1990, 1292pp.

FARÍAS, Urbano, *Derecho Mexicano de Aguas Nacionales, Legislación, comentarios y jurisprudencia*, Porrúa, México, 1993.

FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, 30ª ed., Porrúa, México, 1991, 506pp.

GARRIDO DE PALMA, Víctor, *et al.*, *Diccionario Jurídico Espasa*, Espasa Calpe, Madrid, España 1998, 1050pp.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 9ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Porrúa, México, 2003.

LEMUS GARCÍA, Raúl, *Panorama Vigente de la Legislación Agraria Mexicana*, LIMSA, México, 1972, 149pp.

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.

NAVA NEGRETE, Alfonso, *Derecho Administrativo Mexicano*, Fondo de Cultura Económica, México, 1995, 351pp.

-----, *Derecho Administrativo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1991.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Reformas Constitucionales y modernidad nacional*, Porrúa, México, 1992.

POLO BERNAL, Efraín, *Manual de Derecho Constitucional*, Porrúa, México, 2000.

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, 200pp.

SEMPÉ MINVIELLE, Carlos, *Técnica Legislativa y Desregulación*, 4ª ed., Porrúa, México, 2002, 307pp.

SERRA ROJAS, Andrés, *Teoría General del Estado*, 3ª ed., Porrúa, México, 2000, 729pp.

-----, *Derecho Administrativo*, 18ª ed., Porrúa, México, 1997, 905pp.

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 31ª ed., Porrúa, México, 1997.

DUBLAN, Manuel y LOZANO, José María, *Legislación Mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia*, 12ª ed., ed. Porrúa, México, 2005, 907 pp.

MONTESILLO CEDILLO, José Luís; CASTRO RAMÍREZ, Juan Carlos; BRAVO PÉREZ, Héctor; ESPINOSA MEDEL, Eduardo; RAMOS OSORIO, Sergio; GAITAN NEME, J. Francisco; ORTIZ RENDÓN, Gustavo; SERVIN JUNGENDORF, Carl; CARMONA, María del Carmen; PIÑA SÁNCHEZ, Ramón; CAMACHO, Héctor; OLÁIZ Y PÉREZ, Alfonso; LÓPEZ COVARRUBIAS, Benito, *Instrumentos Económicos para la Gestión Integrada de los Recursos Hídricos*, ed., Instituto Mexicano de Tecnología del Agua, 2º Edición, México, 2005, 4 t, p. 199

DICCIONARIOS

ARTEAGA NAVA, Elisur, *Derecho Constitucional, Diccionarios Jurídicos Temáticos*, vol. 2, Harla, México, 1997.

BAQUEIRO ROJAS, Edgar, *Derecho Civil, Diccionarios Jurídicos Temáticos*, vol. 1, 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.

REVISTAS

BALDERAS RAMÍREZ, Roberto, “El Ciclo Hidrológico”, *Revista Vertientes*, Comisión Nacional del Agua, número 108, año 11, México, abril del 2005, 32pp.

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, 267pp.

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, 64pp.

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, 233pp.

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 en el Diario Oficial de la Federación el 29 de octubre de 2003.

CÓDIGO CIVIL FEDERAL, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de junio de 1928, con última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de junio de 2003.

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.

OTROS DOCUMENTOS

PLAN NACIONAL DE DESARROLLO, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de mayo de 1983.