



El agua: objeto del derecho, la política y la administración *

I. Palabras introductorias

Las tropas invasoras a Irak han roto el código ético de no utilizar el recurso acuífero como instrumento de conquista y violencia contra la población civil. Este precedente sienta un terrible antecedente en el Medio Oriente y en el mundo entero, donde las tensiones y actos terroristas nunca habían llegado al grado de violar la santidad del agua,¹ a pesar de los fundamentalismos que se debaten en esa región.

Pero las consecuencias de esa infausta guerra, criticada por la comunidad internacional, se esperan en el futuro y puede haber la sospecha de que ni el agua, tan escasa como lo es en nuestro país y en nuestra región geográfica, y ajena a los conflictos mundiales, se escape de actos terroristas que por nuestra vecindad con los Estados Unidos, imponen a México una serie de compromisos ajenos a su agenda nacional.

Aunque desde inicios del año 2002, las autoridades mexicanas han identificado extranjeros de paso por nuestro país, con probable relación a la organización Al-Qaeda, y algún periódico de los Estados Unidos ha insinuado, en el primer cuatrimestre del 2003, que un ataque terrorista se está fraguando desde México, la Policía Federal Preventiva no ha identificado ningún acto o grupo terrorista en el territorio nacional, y nadie ha sido acusado de estos ilícitos.

Sin embargo, la tensión creada por los Estados Unidos como respuesta a los ataques terroristas, llevó a aceptar la colaboración de investigadores de ese país, en la investigación del robo de varias toneladas de cianuro, que se verificó en México, durante el segundo trimestre del 2002, y que se consideraba como posible línea de investigación, la de que dicho cianuro sería vertido en las presas

* Publicado en el número 115 del Suplemento-Ecología de la revista Lex, difusión y análisis del mes de enero de 2005.

¹ Se reconoce que las Leyes Moras y Judías fueron las que determinaron desde la más remota antigüedad, que el agua es de naturaleza sagrada, pues con ella, se ejecuta el rito del bautismo. Ira G. Clark. *Water in New México. A history of its management and use*. University of New México Press. Albuquerque. 1987., p. 10.

o ríos internacionales, el Bravo y el Colorado, para envenenar a la población fronteriza de ese país, aunque de paso, los estragos también serían para la nuestra. Afortunadamente, hasta el momento no ha sucedido ello, y todo ello no ha sido más que especulaciones, quizá precisamente porque México no ha apoyado ninguna invasión a otros países, de acuerdo a su clásica doctrina Estrada.

No obstante, la calidad del agua fronteriza entre ambos países es precaria y sujeta a grandes cantidades de contaminantes, por la cantidad de pesticidas y arsénico que se ha detectado en ella, provocando serios problemas de salud pública para la comunidad binacional que la consume y daños a la agricultura que se labora en esas zonas.

Los peligros que plantean las oleadas de terrorismo e invasión desatadas a partir del año 2001 y que afectan seriamente múltiples actividades comerciales, así como pone bajo el rubro de seguridad nacional bienes y servicios que habían estado alejados de cualquier consideración de esa naturaleza, como es la administración de los recursos hidráulicos; obligan a optimizar dicha administración y a reconsiderar cuál sería la mejor forma de organización *administrativa*, en consonancia a la organización del Estado Mexicano.

Es opinión sustentada en este ensayo, que el sistema federal que desde 1857 ha prevalecido en nuestro país, resulta el más compatible para una organización descentralizada del recurso acuífero; pero que el sistema presidencialista, renovado en nuestro sistema constitucional a partir de 1917, representa la fuerza centralizadora más importante, por lo que la administración de agua, como parte de la administración pública, no ha estado alejada de esta influencia concentradora.

Precisamente, como la administración del agua contiene la fuerza descentralizadora de las cuencas y regiones por un lado, y la concentración de facultades en autoridades centrales, por el otro, el primer punto del presente trabajo será discutir, nuevamente, las características del federalismo mexicano y la viabilidad o conveniencia bien de la centralización o descentralización en la administración de los recursos hidráulicos.

II. El federalismo mexicano está sujeto a una reforma sustancial

La mayoría de los partidos políticos nacionales ha expresado su desencanto hacia el actual sistema de distribución de competencias del Estado Federal Mexicano, a través de diversas iniciativas de reformas constitucionales que tien-

den a modificarlo. Si bien en agosto del 2003, la Cámara de Diputados se renovó en su integridad, la reforma del federalismo mexicano ha sido encomendada al Senado de la República que continuará su labor hasta las próximas elecciones presidenciales del 2006, por lo que es de esperarse que la Constitución y las leyes sean modificadas en el lapso comprendido en los próximos dos años. En la agenda legislativa del Senado está como prioritaria la reforma de distribución de competencias del Estado Federal.

Como mencionamos en un ensayo anterior² la actual distribución de competencias en el Estado Federal proviene originalmente del Acta de Reformas a la Constitución de 1824, aprobada en 1847, cuyo artículo 23 por primera vez estableció en nuestro sistema federal una regla similar al actual artículo 124 constitucional y contempló como presupuesto que las facultades federales serían pocas y expresas, a diferencia de los Estados que tendrían facultades reservadas, las cuales, por naturaleza, serían ilimitadas.

No obstante la intención de los constituyentes mexicanos, la Constitución Mexicana se ha reformado indefinida y crecientemente a partir de 1883, por lo que ha ido acumulando a favor de la Federación múltiples facultades que antes correspondían a los Estados; lo anterior ha tenido como consecuencia que los Estados no participen en todas aquellas materias que ahora corresponden a la Federación, pues la regla de distribución de competencias del artículo 124 constitucional, cuenta como una de sus características, la exclusividad en el ejercicio de sus facultades, bien sean expresas para la Federación, bien reservadas para los Estados.

Dichas reformas fueron propiciadas por el titular del Poder Ejecutivo Federal, por lo que el sistema presidencial ha sido el causante de la centralización jurídica y política en las competencias constitucionales. A partir del año 2000, se aprecia, sin embargo, un cambio con la reforma constitucional indígena,³ ya que de todas las legislaturas estatales, fue una mera mayoría simple de 19

² Manuel González Oropeza. "La reforma jurídica del agua". *Lex. Difusión y análisis*. 3ª Época. Año VII. Julio 2002. Número 85., p. IV-XXXVII.

³ La reforma de 2001 es fundamentalmente producto de dos iniciativas: la primera, del entonces Presidente Ernesto Zedillo, presentada el 14 de marzo de 1998 y la segunda, la conocida iniciativa del Presidente Vicente Fox el 5 de diciembre de 2000. Ambas iniciativas coinciden en el fracaso de la reforma de 1992, para justificar una más amplia reforma constitucional. En términos concretos ambas iniciativas son fundamentalmente idénticas: definiendo a los pueblos indígenas, a la libre determinación de los pueblos indígenas, a los elementos de la autonomía indí-

legislaturas, las que el 14 de agosto de 2001, aprobaron el nuevo artículo 2º constitucional.⁴

Esta exclusividad en el ejercicio de facultades legislativas ha provocado una ruptura del Estado Federal Mexicano, donde dos órdenes por separado y al margen uno de otro, pretenden cumplir en beneficio del mismo pueblo, tareas diversas que son comunes y que por su naturaleza exigen complementariedad más que separación.

De la misma manera, esta exclusividad y separación entre la Federación y los Estados en el ejercicio de sus facultades, no corresponde a los sistemas modernos federales, donde la participación de las entidades federativas en la voluntad federal por un lado, y la subsidiariedad de las facultades federales en las facultades locales por otro, presentan un marco de cooperación en el ejercicio de facultades legislativas, así como de su implementación, distinto del marco de exclusión que prevalece en el actual sistema.

Esta separación de facultades fue diseñada originalmente para evitar controversias entre los niveles de gobierno federal y estatal que hacia 1847 ya provocaba conflictos que amenazaban con la desunión, por la carencia de medios constitucionales para su solución. Sin embargo, en la actualidad, estas controversias que además de naturales son propiciadas por la pluralidad y democracia que hemos alcanzado en nuestro país, ya están debidamente encausadas por la intervención de la Suprema Corte de Justicia, a través de las controversias constitucionales a que se refiere el artículo 105 constitucional, o de el Senado de la República, a través de la solución de conflictos políticos, a que se refiere el artículo 76, fracción VI, de la Constitución.

Aunque este diseño de distribución de competencias cuenta ya con más de ciento cincuenta años en vigor, la Constitución previene en el artículo 133 constitucional que, además de la Constitución, las leyes federales y los tratados in-

gena, a la reiterada preocupación de que dicha autonomía no rompería la unidad nacional ni se crearía un “Estado dentro de otro Estado” y a la separación de las autoridades tradicionales de las autoridades municipales, dejando al municipio en sus términos como única forma de organización política dentro de los pueblos indígenas.

⁴ Lo cual no deja de sorprender, ya que por vez primera una reforma iniciada por el Presidente de la República no es aprobada con rapidez y por abrumadora mayoría, como era costumbre desde 1921, cuando comienzan las reformas constitucionales al texto vigente. Ocho Legislaturas votaron en contra, algunas de ellas de manera muy abierta, y cuatro legislaturas se abstuvieron de votar, lo cual hace un total de doce.

ternacionales, serán la ley suprema de toda la Unión, lo cual implica que sean los Estados y sus autoridades quienes cumplan y hagan cumplir dicha ley suprema, además de las autoridades federales que naturalmente cuentan con la obligación de acatarla, tal como se desprende de la obligación de los jueces de cada Estado y de los gobernadores, en el artículo 120 constitucional, de aplicar con preeminencia dicha ley suprema, aunque contravenga la ley local. De la misma manera, los poderes federales son integrados por electores de los Estados y las reformas constitucionales que otorgan nuevas facultades federales son aprobadas por las legislaturas de los mismos Estados, por lo que no debiera existir la ficticia separación y exclusividad de facultades.

Las iniciativas a consideración del Senado de la República coinciden en calificar de desproporcionada la abundancia de facultades exclusivas de la Federación y de escasas a las facultades reservadas a los Estados, lo cual contradice la intención original del constituyente de 1847. Sin embargo, las soluciones que proponen no corresponden al defecto que pretenden subsanar, pues se conforman con sistematizar las facultades exclusivas de la Federación y de ampliar un catálogo enunciativo,⁵ a semejanza de las facultades expresas de la Federación, para los Estados. En nuestra opinión tal metodología en nada beneficia a los Estados, pues sus facultades reservadas no necesitan estar explícitas en la Constitución y, al incluirlas, las someteríamos a la dinámica de requerir reformas constitucionales para modificarlas. Lo cual ya es, desde el año 2001, un procedimiento dificultado y dudoso ante la pluralidad y democracia de nuestro país. Por lo que estas iniciativas ahondan en los defectos del diseño constitucional en esta materia, sin ningún beneficio para los Estados.

Como muestra de los efectos perniciosos que desataría la consagración de un doble catálogo de facultades en la Constitución y en las leyes, incluso en aque-

⁵ Como lo propone la iniciativa del senador César Jáuregui. La idea de dos catálogos de competencias, uno para las federales y otro para las provinciales ha sido ensayado en Canadá desde 1867, a través de su Constitución (*British North American Act*), mediante los artículos 91 y 92, sin embargo, ante la duda sobre competencias nuevas, la discrecionalidad judicial ha fomentado interpretaciones que salvan o flexibilizan la certeza que dan esos catálogos. Efectivamente, en Canadá hasta antes de 1896, la interpretación de la cláusula de paz, orden y buen gobierno de la Constitución, se interpretó para asignar más facultades a la federación de las estrictamente contenidas en el artículo 91, pero a partir de ese año, el Consejo Privado del Parlamento Inglés ha interpretado a favor de las provincias; por lo que la doctrina moderna se pregunta sobre la utilidad de los dos catálogos.

llos Estados centralistas con un régimen de autonomías provinciales, como lo es España, podemos mencionar el caso del artículo 149.1.22 de la Constitución Española vigente, aprobada en 1978, que considera como *exclusiva* la facultad del Estado (central) para legislar sobre aguas que discurren por más de una Comunidad Autónoma o Provincia; pero también la misma Constitución contempla en el artículo 148.1.10^a, la competencia sobre la materia que se le otorga a las Comunidades Autónomas, sobre los recursos hidráulicos que sean de interés.⁶ La abierta contradicción de estas normas, que crearían un doble catálogo, tuvo que ser resuelto mediante una resolución del Tribunal Constitucional de ese país en 1988, según explicaremos posteriormente.

En la distribución de competencias concurrentes entre la Federación y los Estados, se ha considerado como facultad propia de la autoridad central, tanto la planeación hidráulica como la ejecución de los Tratados Internacionales sobre la materia y tratándose de ríos internacionales, mientras que la operación y administración directa del recurso en las cuencas se confía a las entidades federativas o provincias o comunidades autónomas, en su caso.

Ante esta situación, un aspecto que resulta de la mayor importancia definir en la reforma del Estado Federal, lo constituye el análisis de la tesis LXXVII/99 que la Suprema Corte de Justicia emitió en el mes de noviembre de 1999, donde se estableció que los tratados internacionales están por encima de las leyes federales y las leyes locales, lo cual constituye un criterio interpretativo del artículo 133 muy peculiar que impacta la jerarquía de normas en el Estado Federal Mexicano. En dicha tesis se afirma que el Senado representa a los Estados de la Unión, y por lo tanto, al ratificar los tratados internacionales en el ejercicio de sus facultades constitucionales como órgano federal, puede modificar por esta vía, cualquier ley local que se le contraponga.

De la misma manera, se establece en dicha tesis aislada de jurisprudencia, que los tratados internacionales están por encima de las leyes federales, aunque el propio artículo 133 constitucional asimila tanto a las leyes federales como a los tratados internacionales en la categoría común, de igual jerarquía, de "ley suprema de la Unión"; la cual no se confunde ni equivale a la supremacía constitucional. En un apartado posterior abordaremos con más detenimiento este tema.

⁶ José Bermejo Vera et al. *Derecho Administrativo. Parte Especial*. Editorial Civitas. 4^a edición. Madrid. 1999., p. 378.

Esta tesis aislada de jurisprudencia tiene que ser rectificadora en una reforma constitucional pues demuestra la gran confusión que existe en los fundamentos del federalismo mexicano, la cual sólo puede ser disipada a través de una reforma constitucional. Esta reforma debe hacer prevalecer el principio de autoridad formal de la ley, mediante el cual ninguna ley, sea federal como local, puede ser interpretado, reformado o derogado, si no es siguiendo el mismo procedimiento que se siguió para su creación. En otras palabras, o los tratados internacionales se implementan mediante una ley federal, siguiendo el mismo procedimiento de aquellas leyes que interpreta, reforma o deroga, o ningún tratado puede ser jerárquicamente superior a las leyes federales, a pesar de la ratificación senatorial del mismo, porque dicho procedimiento no es el mismo procedimiento de creación de las leyes prescrito en el artículo 72, inciso f).

Por cierto, las relaciones internacionales han rebasado la centralización que antes requerían, por lo que la prohibición contenida en el artículo 117, fracción I, constitucional hacia los Estados para que éstos no puedan celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado ni con las potencias extranjeras, debe ser nuevamente examinada, ya que en el escenario internacional, nuestras entidades federativas están abiertas a las relaciones internacionales, para arreglar problemas comunes que presentan un carácter más local que nacional, tal como fue el problema de aguas surgido entre la Provincia Canadiense de Manitoba con el Estado de la Unión Americana de Montana.

De esta manera, sería conveniente suprimir la prohibición absoluta de que los Estados no puedan celebrar convenios con otros Estados y para ello tendría igualmente que reformarse la Constitución Federal. Afortunadamente estas circunstancias y otras ya están tomadas en cuenta en las iniciativas sometidas a dictamen en el Senado de la República.

III. Surgimiento de un nivel nacional de gobierno para las relaciones intergubernamentales

La complejidad de las relaciones gubernamentales que originalmente se reducían a un diálogo entre la Federación y los Estados, se ha agravado con la presencia de nuevos actores públicos y privados; desde hace ya algún tiempo, los municipios juegan el papel preponderante que merecen, pero además las agencias municipales al interior de grandes municipios, las relaciones con condados y Estados de países vecinos, así como organismos de interés social y asociaciones

de diversa índole, la confederación de municipios y de gobernadores de Estados, concurren en la formación de las políticas estatales, siendo la fuente de su creación más amplia por la diversidad y pluralidad democrática del país.

Quisiera referirme con detenimiento al ejemplo que nos brinda la coordinación fiscal. El federalismo fiscal es de fundamental importancia para una reforma del Estado Federal, por lo que el sistema de coordinación fiscal está sujeto a varias propuestas sustanciales de modificación. De tal manera, se ha considerado que la regla que por excepción se establece en la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional, que establece un régimen de participaciones por parte de la Federación hacia las entidades federativas, sólo tratándose de “contribuciones especiales”, debiera convertirse en regla general e incluirse en el artículo 116, el principio de que las entidades federativas y los municipios deberán tener participaciones en el rendimiento de las contribuciones federales, en los términos y plazos que determine la ley federal.

Las finanzas públicas han mostrado lo inadecuado de la denominada coordinación fiscal, con un modelo de centralización en el manejo de los caudales públicos. Si la recaudación proviene de impuestos federales y locales, ya que por medio de los convenios de coordinación fiscal, los Estados declinan la doble imposición de impuestos locales, para que sea la Federación el único nivel de gobierno que imponga y recaude contribuciones sobre esas fuentes impositivas, el manejo que se hace de los dineros públicos de manera unilateral y graciosa por parte de la Federación, ha sido cuestionado seriamente ante el Congreso de la Unión, por diputados y senadores federales, así como por los gobernadores de los Estados y por algunos municipios. La convocatoria a una nueva Convención Nacional Fiscal es previsible y, en todo caso, el cambio de la administración tributaria nos muestra que las relaciones intergubernamentales en México se desarrollarán con órganos al nivel nacional, donde representantes de la Federación desahogarán conjuntamente con representantes de Estados y municipios, los asuntos de mayor interés e importancia para todas las esferas del Estado Federal Mexicano.

Lo anterior es muestra de que el actual sistema federal se ha transformado bajo las bases de un Estado centralizador, que ya no responde a las actuales condiciones de pluralidad y apertura al nuevo desarrollo regional que demanda el país. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece potestades exclusivas para la Federación, los municipios y el Distrito Federal,

dejando a los Estados facultades residuales, acompañadas de prohibiciones absolutas y relativas.

No obstante, esta regla que pretende ser clara y excluyente, se ve exceptuada por la indefinición en los derechos y responsabilidades por parte de los Estados en materia de gasto público y ha devenido en una distribución desigual del mismo. Las participaciones federales se manejan con gran discreción por parte de la Federación, y los Estados y municipios desean mayor información y capacidad de decisión en su distribución.

A partir del desarrollo de un federalismo cooperativo de los últimos treinta años, un importante número de facultades se ejercen de manera concurrente entre la Federación, los Estados y los municipios, sin reglas claras y sin el ejercicio equitativo de los presupuestos asignados para el desempeño de dichas funciones.

El ejercicio del gasto público dentro de un federalismo equitativo debiera regirse por el principio general de que las instancias locales sean las responsables primarias de la prestación de todos los servicios a dicha localidad, por lo que debieran ser las primeras en recaudar las contribuciones que las financien, elaborando también los planes y programas de inversión a instrumentarse en cada entidad. En este sentido, creemos que deben pasar a ser responsabilidad de los Estados, la mayor parte de las funciones correspondientes a los rubros de educación, salud, desarrollo y empleo.

Por lo anterior, mientras se logra una verdadera reestructuración del Pacto Federal que asegure el objetivo de que todas las regiones puedan alcanzar un nivel de desarrollo competitivo, con la infraestructura básica necesaria y la debida atención a zonas marginadas, las relaciones intergubernamentales están madurando en México, por lo que todas las facultades legales deben ser apreciadas bajo esta óptica de colaboración y descentralización.

En nuestra historia se observa que la primera forma de delegación y administración territorial desconcentrada, aunque coordinada por una autoridad central, se dio precisamente en el área financiera con la ley del 21 de septiembre de 1824, por la cual se crearon *comisariats* con autonomía técnica, distribuida en el territorio nacional, para desempeñar funciones financieras. Esta tendencia obligó a crear el primer banco estatal, el de Avío, creado el 16 de octubre de 1830, el cual operó por más de doce años, lo cual fue una proeza, dados los aza-

rosos años en que funcionó. El funcionamiento de este Banco era autónomo con respecto a la administración pública.

La existencia de comisarías o Comisiones proliferó durante la Primera República Federal Mexicana, incluso relacionadas con las aguas nacionales, como la Comisión de Coatzacoalcos, creada el 28 de enero de 1828 y la Comisión del Desagüe de Huehuetoca, creada en la misma fecha; lo cual refleja el carácter descentralizador en la administración del recurso acuífero.

De la misma manera, el 20 de enero de 1837 se creó el Banco Nacional, presidido por un funcionario designado por el Congreso General y representantes de la sociedad, como eclesiásticos, comerciantes, trabajadores y empresarios mineros. Como se aprecia, aun bajo los regímenes centralistas, existieron formas incipientes de descentralización, preocupadas por garantizar la representatividad democrática.⁷

En esta época, las tesorerías departamentales eran las primeras en recibir la recaudación de los impuestos y contribuciones, y era el Gobierno Central, el que recibía de los departamentos (antes Estados), una participación bajo la denominación de *contingente*. Con el establecimiento del sistema federal en 1846, el sistema tributario comenzó a separar los ámbitos exclusivos de imposición, ejercidos por cada una de los dos niveles de gobierno, correspondiendo a los Estados el cobro de los impuestos sobre las ventas de mercancías, mejor conocidas con el nombre de *alcabalas*, las cuales no fueron suprimidas parcialmente, sino hasta después de numerosos intentos legislativos hacia 1896.

Todavía al inicio de la denominada coordinación fiscal, la iniciativa presidencial del 18 de noviembre de 1953,⁸ pretendiendo “vigorizar la unidad económica de la República”, eliminó importantes impuestos que eran recaudados por los Estados, a los que llamó *alcabalatorios*, unificando las fuentes impositivas e invirtiendo completamente la recaudación para transferírsela a la Federación y, decidir el monto y modalidades de las *participaciones* hacia los Estados.

Las alcabalas fueron odiosas por onerosas y desproporcionadas y porque constituyeron, desde la Edad Media, la principal fuente de ingresos para las

⁷ Luis García Cárdenas. “Antecedentes y Desarrollo de la Administración Pública Federal en México”. *Revista de Administración Pública*. Número 54. Abril-junio 1983. INAP., pp. 237-242.

⁸ Peter Ward y Victoria E. Rodríguez con la colaboración de Enrique Cabrero Mendoza. *New federalism and State Government in México: Bringing the States back in*. University of Texas Press. Austin. US-Mexican Policy Studies program. Policy Report numero 9., pp. 98-104.

comunidades y localidades, en detrimento de la consolidación económica del gobierno general o central. En México, el siglo XIX se caracterizó por la existencia de un Gobierno Federal débil, sometido principalmente a los ingresos de las aduanas y las participaciones que les otorgaban los Estados (*contingentes*), mientras que los Estados, con el control de las recaudaciones en sus manos, crecieron sobre todo bajo la imposición de impuestos indirectos o alcabalatorios.

Hemos llegado en contraste, a partir del siglo XX, a un esquema opuesto donde la mayoría de las facultades, como las finanzas y la prestación de los servicios públicos, son ejercidas por la Federación, creando un monopolio de funciones.

Esta contradicción entre la federación y los Estados degeneró en adversidad y confrontación y, para consolidar el gobierno federal, se tuvo que sacrificar a los Estados; surgiendo la falsa disyuntiva que el bienestar de la Federación era opuesto al de los Estados, teniendo que fortalecer a la Federación mediante el debilitamiento de los Estados. Como apreciamos, el esquema constitucional del federalismo hacendario es falaz, pues se basa en la premisa de que bien los Estados o la Federación se hacen rehenes uno del otro, en una lucha de contrarios irreconciliables.

La concentración de facultades constitucionales que comenzó el Porfiriato bajo la federalización de atribuciones, originó el proceso de fortalecimiento económico del Gobierno Federal en detrimento de los Estados. Así se ha llegado al otro extremo del federalismo fiscal, en donde sólo la Federación administra el 80% de los recursos fiscales del país, en contraste con todos los países de América del Norte, mientras que los Estados se ven reducidos a un 20%, el cual a su vez, representa el 80% de su ingreso. El avance democrático logrado en nuestro país se ve en peligro por esta dependencia hacendaria de los Estados hacia la Federación.

La inconformidad de esta situación hacendaria se muestra en la denominada Declaración de Mazatlán, realizada por veinte gobernadores de las entidades federativas de nuestro país, en la cual se propuso en el año 2001: “Impulsar una modernización de la hacienda pública federal, estatal y municipal, que tenga como principal premisa, la transferencia de potestades, atribuciones y responsabilidades a las entidades federativas en materia de ingresos, deuda y gasto público, con el fin de crear mejores condiciones para atender las demandas y aspiraciones de los mexicanos”.

Vistos los problemas de la agenda nacional, todas las instituciones federales son producto de la participación de las unidades constitutivas de la Federación, como son los Estados. Por ello se explica la creación de una segunda cámara en el Congreso de la Unión, para moderar la sobrerrepresentación popular de los Estados más poblados y más poderosos frente a los Estados con menos habitantes y, en consecuencia, con menos representantes. A toda institución federal ha correspondido, de ser posible, una institución similar en los Estados que cumplan con los mismos fines: al ejército federal se creó la guardia nacional en los Estados, al Consejo de Gobierno Federal se crearon en su época consejos de gobierno locales, y aún en la actualidad a instituciones federales hay sus correspondientes estatales: como en el caso de la salubridad general frente a la local, vías generales de comunicación frente a los caminos estatales, aguas nacionales y recursos acuíferos locales.

Sin embargo, en algunas materias, como la impositiva y hacendaria, se han “federalizado” los impuestos y contribuciones, tanto en su recaudación como en su administración; por lo que las obras públicas requeridas por los Estados, así como todo tipo de prestación de servicios, tienen que depender de la autorización y planificación de la sede de los poderes federales, sin real conocimiento ni preocupación de las regiones del país. Este viejo proceso de más de 120 años no ha producido ventaja alguna para ninguna de las partes de nuestra Unión Federal, pues el gobierno federal está exhausto por el cúmulo de atribuciones y, en consecuencia, responsabilidades; mientras que los Estados son actores pasivos y alienados en las relaciones intergubernamentales.

Esta coordinación centralizada se ha hecho a través de una ley federal y de convenios entre las entidades federativas y el gobierno federal, con repercusiones de importancia, para la regla general de distribución de competencias del Estado Federal Mexicano, establecido en el artículo 124 de la Constitución Federal. Aunque en principio, las atribuciones federales deben estar explícitamente otorgadas por la Federación, mientras que los Estados se reservan las que no aparecen catalogadas en la Constitución Federal, el sistema de coordinación fiscal, tal como se ha estructurado y desarrollado, ha monopolizado las fuentes impositivas del país, así como su recaudación.

Por ello, no es adecuado que ninguna de las esferas de gobierno tenga el monopolio en el ejercicio de una competencia en donde han concurrido y de-

ben conjuntarse, las decisiones con la participación de los distintos niveles de gobierno.

En los orígenes de nuestro constitucionalismo, la administración de los impuestos y contribuciones estuvo diferenciada de la recaudación de los mismos para evitar corrupción y manejo indebido de los mismos. Desde el Acta Constitutiva de la Federación de 1824 hasta la actualidad, se hacen referencia a los *empleados superiores de Hacienda*, encargados de las Oficinas Generales de Hacienda en cada Estado y en la Federación, cuya función se debiera desempeñar fuera del ámbito de la Secretaría de Hacienda.

En el Congreso Extraordinario Constituyente de 1856-1857, se explicó por iniciativa de Francisco Zarco e Ignacio Ramírez en la sesión del 13 de octubre de 1856, la necesidad de reservar para el Congreso de la Unión, que en la actualidad la conserva el Senado de la República, la facultad de ratificar los nombramientos que el Ejecutivo haga de los empleados superiores de Hacienda, que son precisamente los funcionarios que manejan el tesoro público. Siendo el Nigromante quien detalló que tales empleados son los que efectúan funciones de recaudación, inversión y dirección de los caudales públicos.

Esta separación entre la recaudación y la administración de las rentas públicas, es conveniente por razones de contraloría, transparencia y facilidad en su control. Este ejemplo nos muestra que las funciones que importan la participación de la Federación y entidades federativas, tienden a la creación de órganos autónomos que contemplen en su estructura la participación de funcionarios federales y locales y que de esta manera garantice un federalismo cooperativo para el transparente y eficiente manejo de la función encomendada a dichos niveles de gobierno, en diversas etapas de su aplicación.

La importancia de la administración del agua trasciende a las facultades del Poder Ejecutivo Federal y convierte a los recursos hidráulicos en una competencia que debe ser integralmente atendida a través de un organismo del Estado Federal, donde los Estados y la propia Federación participen en la designación de sus funcionarios, para conservar el equilibrio y la transparencia que deben caracterizar esta función.

El sistema federal predica precisamente este proceso que evade la centralización, a través de la inclusión de los actores políticos en la toma de decisiones.⁹ La descentralización por su parte, implica la posesión de facultades legislativas exclusivas, como se da en el caso de la Comisión Nacional del Agua respecto a la Ley federal del Agua.¹⁰

Aunque en las relaciones intergubernamentales se presentan conflictos por ser relaciones complejas, las soluciones a dichos conflictos están al alcance de los medios constitucionales y garantías legales que en nuestro estado de derecho se presentan.¹¹

IV. Los ríos como frontera

El agua no sólo es de la mayor importancia para la Federación y los Estados y municipios que concurren en el gobierno nacional, sino que juega un papel estratégico en las extensas fronteras de México, particularmente en la del norte. Las razones están no sólo en la escasez de agua que existe en la región que se ha denominado con justo motivo “Árida América”, sino en la seguridad nacional con que los países vecinos catalogan sus fronteras, entre muchas otras.

La frontera norte de México comparte una extensión de 3,141 kilómetros (1,952 millas) con los Estados Unidos, en una región desértica con dos principales ríos, el Bravo y el Colorado, que bañan las secas regiones fronterizas. Contrario a lo que pasaba en otros años, la zona fronteriza es una zona altamente poblada en ambos países, con 10.6 millones de habitantes en 1995, se calculaban entre 11.5 y 13.4 millones en el año 2000. El panorama se ha caracterizado por la existencia y creciente desarrollo de por lo menos catorce ciudades gemelas, tal como se muestra en el siguiente cuadro:

⁹ José María Ramos García. “Federalismo, descentralización y relaciones intergubernamentales: Una agenda para la toma de decisiones político-administrativas”. *Gaceta Mexicana de Administración Pública Estatal y Municipal*. INAP. 1999., p. 16.

¹⁰ *Ídem.*, p. 29.

¹¹ J. Meter Meekison. *Las relaciones intergubernamentales en los países federales. Una serie de ensayos sobre la práctica de la gobernancia federal*. Foro de Federaciones. Ottawa., pp. 11-18.

<i>Ciudades</i>	<i>Poblaciones 1995</i>
Tijuana Baja California	989,000
San Diego California	2 ' 721,000
Mexicali, Baja California	696,000
Calexico, California	25,000
San Luis Río Colorado, Sonora	133,000
Yuma, Arizona	60,000
Nogales, Sonora	133,500
Nogales, Arizona	20,700
Agua Prieta, Sonora	56,000
Douglas, Arizona	14,800
Naco, Sonora	4,900
Naco, Arizona	870
Palomas, Chihuahua	20,000
Columbus, Nuevo México	770
Ciudad Juárez Chihuahua	1 ' 010,000
El Paso, Texas	583,000
Ojinaga, Chihuahua	23,600
Presidio, Texas	3,500
Ciudad Acuña, Coahuila	81,600
Del Río, Texas	34,400
Piedras Negras, Coahuila	116,000
Eagle Pass, Texas	24,800
Nuevo Laredo, Tamaulipas	275,000
Laredo Texas	162,000
Reynosa, Tamaulipas	337,000
MacAllen, Texas	101,000
Matamoros, Tamaulipas	363,000
Brownsville, Texas	131,500

En la zona fronteriza coexisten los gobiernos y pobladores de 39 municipios mexicanos con 25 condados de los Estados Unidos, así como el territorio de seis Estados mexicanos con el de cuatro de los Estados Unidos. Étnicamente, es una zona de inmensa mayoría de población hispana o, mejor dicho, mexicana y el español es lengua franca. Las minorías étnicas en la zona fronteriza de los Estados Unidos es mayoría ya que representan el 57% de su población, habiendo condados como el Starr en Texas donde el 97% de la población es de origen hispano.

Así como los límites de la frontera se han fijado y redefinido a través de diversos tratados bilaterales,¹² muchos problemas fronterizos merecen atención formal al nivel de un tratado internacional. No obstante, los tecnicismos que algunos de ellos implican, han orientado la tendencia de expedir leyes unilaterales, dentro de la “soberanía” de cada país involucrado, o de memoranda de entendimiento entre autoridades o comisiones bilaterales,¹³ que no están revestidas de la misma fuerza de los tratados internacionales.

En medio de un tenso clima de racismo y políticas antimigratorias, México y los Estados Unidos crearon la Comisión Internacional de Límites el 1º de marzo de 1889 para arreglar bilateralmente los problemas comunes, aunque fuesen de carácter geográfico. Con el Tratado de Aguas de 1944, esta Comisión cambió su nombre al de Comisión Internacional de Límites y Aguas. Este modelo de organización binacional ha probado su éxito y debería permear hacia todos los problemas fronterizos de ambos países.

Aunque la cuestión geográfica fue la primera de interés entre las relaciones bilaterales de nuestros países, para definir la frontera y delimitar territorialmente la soberanía de cada uno de los países, fijando el territorio ocupado por conquista e invasión por parte de los Estados Unidos, y para fijar un coto al avance territorial de su vecino por parte de México; los problemas sociales comenzaron

¹² Por lo menos 10 tratados se han signado para definir cuestiones limítrofes entre la frontera de México con los Estados Unidos: El Tratado Guadalupe Hidalgo del 2 de febrero de 1848, 2) El Tratado de la mesilla del 30 de diciembre de 1853, 3) La Convención del 12 de noviembre de 1884 para alinear los cambios de curso de los ríos fronterizos, 4) La Convención del 1º de marzo de 1889 que creó la Comisión Internacional Fronteriza, 5) La Convención del 20 de marzo de 1905, 6) La Convención del 21 de mayo de 1906 para la distribución equitativa de la cantidad de agua en la frontera, 7) La Convención del 1º de febrero de 1933 para rectificar el cauce del Río Bravo, en una extensión de 249 kilómetros, 8) El Tratado de Aguas del 3 de febrero de 1944 para la utilización de las aguas de los ríos Colorado, Tijuana y Bravo, 9) El Tratado de El Chamizal del 29 de agosto de 1963 y 10) el Tratado del 23 de noviembre de 1970.

¹³ Como el memorándum o minuta número 242 del 30 de agosto de 1973 que atañe al grave problema de la desalinización del Río Colorado bajo la jurisdicción de la Comisión Internacional de Límites y Aguas. Innumerables minutas como la número 261 del 24 de septiembre de 1979 han sido firmadas para solucionar los problemas sanitarios de las ciudades y regiones fronterizas entre ambos países. La Comisión de Límites ha llegado incluso a fungir como árbitro en conflictos sobre los límites entre ambos países, sin éxito por cierto, tal como sucedió con el arbitraje llevado a cabo el 10 de junio de 1911 respecto a la propiedad del Chamizal.

a ocupar la atención de los acuerdos y programas conjuntos, que pretendían diluir o neutralizar el afán de delimitar y separar las fronteras, con la intención de fusionarlas. Ante la necesidad de mano de obra de una economía en guerra como la de los Estados Unidos, México colaboró con el Programa Bracero (1940-1962), con un énfasis en el empleo. Ante la necesidad de una expansión económica frente a la competencia internacional, donde la mano de obra es barata, particularmente en Asia, los Estados Unidos requirieron de un programa de establecimiento de industrias de ensamble, en principio, con mano de obra mexicana en territorio mexicano, por lo que nuestro país puso en marcha el Programa Nacional Fronterizo en 1961, que dio origen a las industrias maquiladoras que sobreviven en la actualidad.

Pero la cooperación industrial entre México y los Estados Unidos comenzó a producir problemas ambientales, de salud y sociales, como el de vivienda, ante la gran afluencia de población en la frontera norte de México, en búsqueda de trabajo y mejoramiento económico así como el manejo inadecuado e ilegal de los desechos tóxicos que producen las industrias. Las ciudades fronterizas mexicanas presentan un crecimiento desproporcionado de más de dos millones de habitantes entre 1990 y 1995.¹⁴ Este crecimiento es, a su vez, derivación, de la duplicación de población en diez años que fueron de tres millones de habitantes en 1980 a seis millones en 1990.¹⁵

Aunque ese incremento poblacional también se observa en las ciudades hermanas fronterizas de los Estados Unidos, con la excepción de San Diego, California, respecto de Tijuana; todas las ciudades mexicanas fronterizas exceden la población de sus contrapartes norteamericanas, y el crecimiento en muchas de ellas ha duplicado su población en el periodo de quince años que va de 1980 a 1995.¹⁶

¹⁴ Datos tomados del Documento *Description of the Border XXI Program* (<http://home.earthlink.net/~buehler/b2.1.txt>) p. 18.

¹⁵ Joann Matthiesen. "What now for the Texas colonias?". *New México Law Review*. Vol. 27 (invierno 1997), p. 17.

¹⁶ Como el caso de Nogales, Sonora con 68,000 (1980) ha crecido hasta contar con 133,000 (1995); Ciudad Acuña, Coahuila, que tenía 42,000 (1980), ahora cuenta con 81,600 (1995) habitantes; Ciudad Juárez con 567,000 (1980) tiene 1'010,000 (1995) habitantes y Tijuana con 428,000 (1980) cuenta con 989,000 (1995). Solo Ojinaga en Chihuahua ha permanecido estática sin crecimiento demográfico y en el lado Americano, la ciudad de McAllen observa un crecimiento notable, a partir del Tratado de Libre Comercio, y se ha convertido en la tercera ciu-

La gran extensión de la frontera de México con los Estados Unidos provoca problemas de diverso contenido y magnitud. Las soluciones unilaterales de ambos países no logran remediar ninguno de los problemas comunes, pues los orígenes de dichos problemas se encuentran a ambos lados de la frontera y, a menos que se aplique fuera del territorio nacional de cada país, la legislación doméstica es ineficaz para atajar los graves problemas fronterizos, ya que requiere de la colaboración de los países involucrados, tanto para fijar las políticas públicas pertinentes como para aplicarlas.

Además, la globalización comercial de América del Norte ha ampliado la franja fronteriza, adentrándola en el territorio de los dos países, y ampliando así los problemas fronterizos a regiones de mayor espectro.

No sólo los problemas físicos y de medio ambiente responden a la anterior caracterización, sino también los problemas de criminalidad, pobreza, vivienda y salud, para nombrar algunos, confluyen en una combinación anárquica por la cual, las fronteras se han convertido en los talones de Aquiles de México y Estados Unidos, así como motivo de continua tensión entre ambos países.

El bienestar de los habitantes de uno y otro lado es interdependiente en estas condiciones y no vale soberanía nacional para tratar de evadirse mutuamente. Por otra parte, la solución de los problemas fronterizos no depende exclusivamente de la calidad en la administración de servicios, sino que va mucho más allá de esos aspectos, para incidir en la regulación y formación de políticas de Estado, que implican decisiones que tendrían que tomarse bilateralmente por los órganos políticos de los países involucrados.

La fijación geográfica de la franja fronteriza ha sido delimitada en 100 kilómetros tierra adentro del territorio mexicano y 62 millas del correspondiente a los Estados Unidos, para efectos de colaboración ecológica. La necesidad de servicios está más allá de las capacidades de los gobiernos locales de cada lado de la frontera. El fracaso de la respuesta nacional de los problemas ambientales de la frontera, ha propiciado ya la adopción, muy escasa por cierto, de soluciones bilaterales de colaboración, como el Acuerdo de La Paz, suscrito por México y los Estados Unidos del Norte el 14 de agosto de 1983.

Este Tratado que entró en vigor el 16 de febrero de 1984 plantea la cooperación en el área de protección ambiental en la zona fronteriza de los dos países;

dad de mayor crecimiento en los Estados Unidos. San Diego tarda en duplicar su población en alrededor de 29 años, casi el doble de las ciudades mexicanas antes mencionadas.

dicha cooperación tiene como principios rectores a la equidad, la reciprocidad y el mutuo beneficio. Las medidas ambientales que afecten a la frontera tendrán que ser tomadas de común acuerdo entre ambas naciones según los artículos 1º y 5º de dicho Convenio, y no sólo acatando la legislación doméstica de cada país.

En el texto del mismo artículo 1º del Acuerdo, se establece rudimentariamente un principio denominado de precabilidad, cuando se comprometen los dos países a tomar las medidas necesarias en la *prevención* de la contaminación en la zona fronteriza. El principio de precabilidad (precautionary principle) es un ejemplo del avance de instituciones en el Derecho Internacional que no se da a nivel de las legislaciones domésticas o nacionales con la misma fuerza.

Este principio de la mayor importancia fue adoptado por vez primera en la Conferencia Ministerial para la protección del Mar del Norte, celebrada en 1987 y, desde entonces, se encuentra presente en múltiples reuniones internacionales para la conservación del medio ambiente. Sin lugar a dudas está en el ánimo de la Comisión Ambiental del Tratado de Libre Comercio, ya que el control tradicional de la contaminación, basado en la existencia y prueba de un daño ecológico no es suficiente para solucionar los problemas relativos, sino que constituyen más bien una actitud pasiva y costosa de espera, que lejos de solucionar los problemas los fomenta a que se den, para poder actuar con una reparación dudosa y ciertamente más costosa.¹⁷

Por ejemplo, la construcción de un muelle en una zona coralífera, provocaría la destrucción de los mantos coralíferos que no podrían ser regenerados ni su reparación pecuniaria podría ser suficiente, por lo que el daño sería irreparable y la sanción del agente no tendría sentido más allá de su carácter punitivo.

En contraste, el principio de precabilidad descansa en la prevención, como acción de Estado y se evitaría así tanto el costo de la reparación ambiental como el daño en sí mismo. Este principio debiera de orientar la cooperación ambiental y la agenda binacional de los problemas fronterizos en general; sin embargo, este principio no se encuentra consolidado en ninguna de las legislaciones na-

¹⁷ El artículo 48 de la Ley de Metrología y Normatividad faculta a las autoridades sanitarias la expedición de normas oficiales mexicanas para prever algún perjuicio a la salud pública, con el carácter de medidas de emergencia. De la misma manera, la Ley General de Salud permite a la autoridad sanitaria la expedición de medidas de seguridad para prever problemas de salud que pueden llegar hasta la confiscación de un objeto potencialmente peligroso.

cionales de los dos países fronterizos y sí en las normas de Derecho Internacional que animarían las relaciones bilaterales.

El sistema federal entorpece aparentemente el proceso de exitosa operación de la frontera, pues la autoridad federal en ambos casos, es la competente para regular y administrar la franja fronteriza; sin embargo, muchos problemas impactan las localidades fronterizas y las autoridades municipales o estatales, las cuales no tienen las facultades para negociar ni decidir en los tratos diplomáticos, de alto nivel, que efectúan las respectivas federaciones. Como ejemplo se ha documentado el caso del río Sonoita que, a pesar de ser la única fuente del recurso en la zona de El Pinacate-Gran Desierto de Altar, en el Estado de Sonora, no se ve beneficiado de las medidas federales de protección y reserva de 1993, ya que el Programa Frontera XXI, pactado por las autoridades federales de México y los Estados Unidos no lo incluyeron entre las zonas de prioridad.¹⁸ Lo anterior se solucionaría si las autoridades de Sonora y Arizona pudieran llegar a acuerdos de la misma naturaleza que las federales, en su carácter de protección.

En México, los Estados y, por supuesto, los municipios, están impedidos constitucionalmente para celebrar cualquier convenio o acuerdo de nivel internacional, por prohibición absoluta contenida en el artículo 117, fracción I, de la Constitución Federal.¹⁹ A pesar de la inconstitucional Ley de Tratados Mexicana, publicada el 2 de enero de 1992, que autoriza la celebración de “acuerdos interinstitucionales” a las administraciones públicas federales, estatales y municipales.²⁰

¹⁸ María de Lourdes Murguía Ruiz. “El agua en la reserva de la biosfera El Pinacate y Gran Desierto de Altar, Sonora, México: Comunidades, vida silvestre y la frontera con Estados Unidos”. *Natural Resources Journal*. Primavera 2000. Vol. 40. Núm. 2., pp. 411-434.

¹⁹ “Artículo 117. Los Estados no pueden, en ningún caso: I. Celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado ni con las potencias extranjeras”.

²⁰ Pues dicha disposición viola el artículo 89, fracción X, de la propia Constitución Federal que asigna como facultad y obligación exclusiva del Presidente la de dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En cambio, el artículo 2º fracción II, de la Ley de Tratados, define como acuerdo interinstitucional: “El convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, cualquiera que sea su denominación, sea que se derive o no de un tratado previamente aprobado”. Dentro del régimen constitucional mexicano, no existen diversos tipos reconocidos como acuerdos

Por su parte, los Estados Unidos en un lenguaje similar y una interpretación idéntica, tiene establecido en la cláusula 3ª sección 10, del artículo I de su Constitución que ningún Estado podrá celebrar acuerdo o tratado con una potencia extranjera sin el consentimiento del Congreso. Confirmando esta prohibición, que parece relativa en el texto constitucional, el lenguaje judicial norteamericano desde 1840 ha determinado que la intención del constituyente fue prohibir de manera absoluta cualquier “acuerdo fuese escrito o verbal, formal o informal, explícito o implícito” entre un Estado y otro país.²¹

Nótese que en México la prohibición es absoluta, mientras que en los Estados Unidos basta una autorización del Congreso Federal, para que un Estado pueda celebrar acuerdos internacionales. Ya en México existen iniciativas para la apertura de las relaciones internacionales de las entidades federativas, por lo que esta situación puede ser sorteada en el futuro, a efecto de hacer posible la internacionalización de la frontera.

Además de las prohibiciones en ambos países, la conveniencia de que los Estados, miembros de una Unión Federal, como se observa en México y Estados Unidos, puedan llegar a acuerdos individualizados para zanjar sus problemas domésticos, es relevante ante la circunstancia de que los gobiernos federales se pueden ver complicados en problemas diplomáticos por situaciones totalmente ajenas a las de los Estados en cuestión, como sería la invasión de los Estados Unidos a Irak, y la actitud de nuestro país de no apoyar esa política intervencionista, lo cual ha retrasado convenios como los migratorios.

La realidad en esta materia se está imponiendo, pues desde 1980, los gobernadores de Estados fronterizos de México y Estados Unidos, se han reunido periódicamente para tratar asuntos bilaterales de carácter local o regional, lle-

internacionales, la sola expresión de tratados internacionales satisface y completa la normatividad de esa índole, a diferencia de los Estados Unidos que su jurisprudencia ha creado varios tipos de acuerdos, con diferente tratamiento constitucional, como los Acuerdos del Ejecutivo y los propios Tratados, auto y heteroaplicativos. Por ello, en la Constitución Mexicana sólo existen los Tratados Internacionales celebrados por el Presidente y ratificados por el Senado, todos ellos autoaplicativos, sin ninguna referencia a los “acuerdos interinstitucionales”. De la misma manera, la Convención de Viena sobre Tratados, ratificada por México en 1973, asume que los Tratados son firmados por un Estado cuando son suscritos por cualquier persona que aparezca con plenos poderes para obligar al Estado (artículo 7º); por lo que, las personas que representan a las administraciones públicas asumen esa característica.

²¹ *Holmes v. Jennison* 39 US 572 (1840).

gando a declaraciones que implican acuerdos. En 1982 se llegó a un acuerdo sobre el medio ambiente y el 11 de diciembre de 1987 emitieron un comunicado donde se aprobó el punto de acuerdo, por el cual se aceptó que los asuntos de interés común podían ser examinados para acordar soluciones viables para ambas partes. Y en la VII Conferencia realizada en 1989 se acordó que: “Las soluciones a los problemas fronterizos deben encontrarse a través de una acción concertada por los gobiernos estatales y el federal”.

Estas prohibiciones, lejos de agilizar los acuerdos internacionales de cooperación como el de La Paz de 14 de agosto de 1983, denominado oficialmente como *Acuerdo de Cooperación para la protección y mejora del Ambiente y los problemas transfronterizos*, aleja de la agenda nacional de ambos países, la solución integral y racional de los problemas de la frontera, y los pierden entre la inmensa agenda nacional que las autoridades federales tienen que atender, para la desesperación de las ciudades y Estados fronterizos. No obstante, para México, el Acuerdo de La Paz es un tratado internacional con toda la formalidad, mientras que para los Estados Unidos es un acuerdo del Ejecutivo no ratificado por el Senado.²²

No obstante, en materia ambiental, la Secretaría de Medio Ambiente de México y la *Environmental Protection Agency* de los Estados Unidos han formalizado “Planes de Emergencia de Ciudades Hermanas” desde 1998,²³ que abundan en la solución bilateral de los problemas, aunque con un enfoque que espera los daños ambientales más que los previene.

En este contexto, los Estados fronterizos han tomado la iniciativa de promover comunicados y resoluciones conjuntos a través de las Conferencias de go-

²² Al hablar de la internacionalización de la frontera, ambos países deben tomar en cuenta las diferencias que sus sistemas jurídicos les otorgan a los tratados internacionales. En el caso de México, su Constitución sólo acepta a los tratados internacionales como acuerdos internacionales, independientemente del nombre que adopten (Acuerdo, Convenio, Protocolo, etc.). Mientras que en los Estados Unidos, la jurisprudencia ha desarrollado diferenciaciones entre Tratados Internacionales, Acuerdos del Ejecutivo, Convenciones del Congreso y otros instrumentos que cuentan con distinta naturaleza, la cual se refleja en el procedimiento de su adopción, sobre todo para escapar la inflexible regla de las dos terceras partes de los votos del Senado que los Estados Unidos tienen en su Constitución y que se reserva sólo a los Tratados Internacionales. Para este tema Vid. *Made in the USA Foundation v. USA 242 F2d. 1300 (2001)*.

²³ En 1998, se concluyeron los Planes para Matamoros-Brownsville, Piedras Negras-Eagle Pass, y Laredo-Nuevo Laredo, y se consideraba que hacia el año 2000, terminarían los demás planes de las demás once ciudades gemelas. “La cooperación ambiental entre México y los Estados Unidos en 1998”. *Comunicado de Prensa*. Embajada de los Estados Unidos.

bernadores fronterizos que desde 1980 se han organizado con la asistencia de todos los gobernadores de dichas entidades, siendo la celebrada en el año 2001 la XIX Conferencia. En estos foros, se observan la tendencia y los avances que se han contado en la cooperación binacional. Por ejemplo, en la Conferencia de 1982 se aprobó una primera resolución sobre medio ambiente. La VI Conferencia celebrada en 1987 acordó que:

Los asuntos de interés común son susceptibles de examinarse a la luz de la cooperación internacional y del respeto mutuo para plantear soluciones viables de beneficio recíproco.

En el mismo sentido, la VII Conferencia verificada en 1989 enfatizó que las soluciones a los problemas fronterizos deberían encontrarse a través de una acción concertada por los gobiernos federales y locales de cada país; lo cual refleja la preocupación de los gobernadores, acerca de la dislocación de las políticas de los distintos niveles de gobierno en nuestros países.

Sin embargo, existen esfuerzos todavía más duraderos como el del Gobierno provincial de Québec en la Federación Canadiense, con su *Declaración acerca de la participación de Québec en los foros internacionales sobre educación, lengua, cultura e identidad*, emitido el 24 de marzo de 1999, mediante el cual el gobierno provincial afirmó su facultad para hacerse representar en cualquier foro sobre esas materias, así como acordar con el gobierno federal de Canadá, las modalidades de su participación ante los organismos internacionales que tengan como objetivo el análisis y la protección de dichos derechos. Éste es un ejemplo de coordinación fronteriza y estadual de las provincias de Canadá con distintos países, por lo que México y los Estados Unidos deberían seguirlo.

Algunos intentos se han hecho en este sentido, a través de las instancias binacionales México-Estados Unidos, precisamente creadas para la delimitación de sus fronteras; desde su fundación, la Comisión Internacional de Límites y Aguas, ha emitido minutas o actas de acuerdo que han consistido en puntos de resolución o recomendación para los problemas en la zona fronteriza; su eficacia ha sido exitosa y su emisión ha sido profusa, pues hasta marzo de 2001 se habrían acordado 307 minutas que consisten en otras tantas decisiones sobre la cotidiana solución y aplicación de políticas nacionales de manera concertada, sobre los problemas fronterizos.

Estos procedimientos informales han tenido gran efectividad y han destacado importantes acuerdos sobre el mejoramiento del medio ambiente fronterizo; no obstante, el carecer de la categoría de Tratados Internacionales, sus benéficas consecuencias han permitido avanzar en las soluciones, tanto de conflictos leves como graves.

Al respecto destacan, entre otras, la minuta 242, acordada en la ciudad de México, el 30 de agosto de 1973, por instrucciones de los respectivos Presidentes de México y los Estados Unidos, mediante la cual se dio solución “permanente y definitiva” a la salinidad del Río Colorado. También por medio de la minuta 264, aprobada por nuestro país el 4 de diciembre de 1980, México reconoció los serios problemas ambientales que estaba provocando la contaminación del Río Nuevo que corre a través de las ciudades fronterizas de Mexicali y Calexico, impactando la laguna salada de Salton Sea, ubicada en el Estado de California.²⁴ Al respecto habrá que mencionar que los Estados Unidos han venido salinizando el valle Wellton-Mohawk y esto ha ocasionado serios daños a los campos de algodón del Valle de Mexicali.

De la misma manera, el 20 de abril de 2001, los Estados fronterizos acordaron colaborar en el combate de la fiebre aftosa, constituyendo así otro ejemplo de colaboración formal.²⁵ Sin duda, en la cooperación ambiental es donde se han dado los logros más significativos en esta materia, por lo que su ejemplo podría ayudar en implementar medidas similares para resolver problemas distintos. El Programa México-Estados Unidos de Frontera XXI, diseñado específicamente para la cooperación ambiental, ha pretendido coordinar los trabajos de las autoridades mexicanas y norteamericanas sobre este aspecto, con un éxito operacional sin duda, aunque con una carencia de marco normativo.

Los mismos problemas que se dan en la frontera tienen distintas respuestas legales y de políticas públicas a nivel municipal, estatal y federal. La asimetría que se crea en consecuencia es de gravedad, pues siempre hay personas de uno y otro lado, dispuestas a evadir las obligaciones legales situándose en la hipótesis menos estricta; sin embargo, con ello si bien se evade la normativa de uno de los

²⁴ En 1998, se concluyeron los Planes para Matamoros-Brownsville, Piedras Negras-Eagle Pass, y Laredo-Nuevo Laredo, y se consideraba que hacia el año 2000, terminarían los demás planes de las demás once ciudades gemelas. “La cooperación ambiental entre México y los Estados Unidos en 1998”. *Comunicado de Prensa*. Embajada de los Estados Unidos.

²⁵ “Acuerdan Estados Fronterizos colaborar contra fiebre aftosa”. *Notimex*. 20 de abril de 2001.

países, el problema que se pretende resolver se agrava, pues lejos de solucionarse, la actividad ilícita al verificarse en el otro país, impacta la sociedad, el ambiente y de ambos, por la estrecha interrelación de la frontera.

Éste es uno de los variados síntomas que permiten afirmar que la legislación nacional o doméstica es ineficaz para regular y solucionar los problemas fronterizos.

Una efectiva respuesta a los problemas de toda índole en la frontera radica idealmente en la acción concertada de ambos países sobre los problemas comunes, a través de acuerdos bilaterales con rango de tratado internacional; sólo así la ley suprema de las dos uniones federales se interpondría a cualquier obstáculo que la misma normativa nacional pudiera presentar. Por los artículos 133 de la Constitución Mexicana y VI de la Constitución norteamericana, estos tratados podrían regular los fenómenos fronterizos de común acuerdo, en convenios conteniendo políticas sustantivas y mecanismos de aplicación real, con la certeza que las políticas de un país serán seguidas por el otro, así como en la cooperación para su implementación. De esta manera, ningún interés escapará el cumplimiento del bienestar general de la comunidad fronteriza, con el subterfugio de la asimetría normativa y de aplicación que ofrece el panorama actual de los dos países.

La actual situación de esta asimetría se observa en múltiples fenómenos como el del uso de sustancias peligrosas. Con la creciente actividad industrial que representan las maquilas a lo largo de la frontera, dentro del territorio mexicano, principalmente concentradas en torno a los ramos de la industria electrónica, maderera, metálica y plástica; los insumos requeridos para el desarrollo de estas actividades dejan residuos altamente contaminantes, como solventes, que no sólo impactan al medio ambiente común de las ciudades fronterizas, sino también a la salud personal de los trabajadores de esas plantas maquiladoras, principalmente mujeres, lo cual genera adicionalmente una serie de problemas genéticos a su familia.²⁶

La problemática es tan compleja, que incluso en la aplicación de tratados debidamente formalizados, como el de Límites y Aguas, el aprovechamiento de los derechos al uso del agua es asimétrico, no sólo según el lado de la frontera

²⁶ Laura Durazo y Margarita Díaz. "Uso de sustancias peligrosas en la industria de Tijuana B.C. Desde una perspectiva del derecho a la información ambiental". Documento de Trabajo. Proyecto Fronterizo de Educación Ambiental. www.laneta.apc.org/emis/docs/tijuana.htm

que tomemos como referencia sino, por el destino que se le dé a dicho uso. Un estudio reciente ha demostrado que el uso del agua está privilegiado a ambos lados de la frontera a las corporaciones o industrias, más que a los asentamientos humanos.²⁷

Esto demostraría que aún tratándose de los instrumentos idóneos para la solución de los problemas, como son los tratados internacionales, necesitarían de ajustes y especificaciones con base en la acción de las comisiones bilaterales; sin embargo, lo anterior no significa la eliminación de tales medidas, sino una consecuencia lógica de la armonización de dos sistemas jurídicos para la solución de problemas complejos.

A pesar de la especial atención de los Estados Unidos hacia la política exterior, llama la atención que su principal instrumento normativo de regulación en torno a las relaciones internacionales no sean específicamente los tratados internacionales, acuerdos del Ejecutivo (*Executive agreements*) o como se les desee denominar por la doctrina y jurisprudencia de ese país; sino más bien, el instrumento privilegiado sea su legislación doméstica que con *longa manus* pretende regular extraterritorialmente los fenómenos que afectan la frontera.

La aplicación de los Tratados Internacionales ha sido efectiva en ese país para neutralizar cualquier regulación de las entidades federativas que estuviera en contra del contenido de un acuerdo internacional; sin embargo, esta supremacía no ha sido orientada para neutralizar la legislación federal, la cual al calificar un hecho ocurrido fuera del territorio nacional, como de “efecto significativo sobre los Estados Unidos”, es suficiente causal para extender la aplicación de su ley doméstica federal sobre otros países o, incluso sobre *res nullius* o sea, el territorio internacional. Como ejemplo de lo anterior se encuentran las siguientes leyes: *Marine Protection, Research and Sanctuaries Act*, *National Environmental Policy Act* y *Endangered Species Act*.

Los Estados Unidos no son parte del *Convenio sobre la protección y uso de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales* de las Naciones Unidas (17 de mar-

²⁷ Un ejemplo lo constituye la industria maquiladora establecida en Piedras Negras, Coahuila, que se dedica a fabricar pantalones de “planchado permanente”, cuyo proceso requiere de grandes cantidades de agua, la cual nunca ha tenido problemas de escasez de agua; mientras que en una colonia cercana a dicha planta sufre de la falta de agua crónicamente. Irasema Coronado y George Kourous. “Water conflict in the borderlands”. *Borderlines*. Volumen 7. Número 6. Julio 1999., pp. 2-3.

zo de 1992) por ejemplo. Así tampoco han firmado el *Protocolo de Helsinki a la Convención sobre contaminación transfronteriza de largo alcance del aire* (8 de julio de 1985), ni el *Protocolo de Oslo* (14 de junio de 1994) de la misma Convención para una mayor reducción de emisiones de azufre. Por su parte, en ocasiones el Senado norteamericano ha interrumpido la entrada en vigor de instrumentos internacionales de importancia para la frontera, como la *Convención de la Ley del Mar* (10 de diciembre de 1982), la *Convención sobre Biodiversidad Biológica* (22 de mayo de 1992) y la *Convención sobre efectos transfronterizos de los accidentes industriales* (17 de marzo de 1992), entre otros. Resalta por su importancia para el manejo de desechos, la *Convención de Basilea sobre el Control de Movimientos transfronterizos de desechos peligrosos* (22 de marzo de 1989), la cual los Estados Unidos no ha ratificado, a pesar de la gran importancia para nuestra común frontera y del gran número de problemas que esos desechos representan para la población de ambos países.

De la misma manera, los Estados Unidos no han ratificado la *Convención Internacional sobre el Establecimiento de un Fondo Internacional para la indemnización por daños causados por la contaminación por petróleo* (18 de diciembre de 1971), como tampoco las Convenciones Internacionales de 1969, 1976 y su Protocolo de 1984 sobre daños provocados por la misma contaminación petrolera.

En contraste, México se ha caracterizado por una intensa participación internacional, formalizada a través de tratados internacionales debidamente formalizados; es decir, ratificados por el Senado. A diferencia de los Estados Unidos, los Tratados celebrados con México no requieren de una ley doméstica de implementación en ningún momento para su validez, lo cual ha provocado algunos problemas que pretenden ser resueltos mediante el precedente judicial emitido por la Suprema Corte de Justicia en 1999 bajo los siguientes términos:

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

(...) Esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado Mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al Presi-

dente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades.(...)²⁸

Por consecuencia, si bien la anterior tesis no tiene fuerza de jurisprudencia y aunque fuera, ésta no cuenta con la misma fuerza legal del precedente en los Estados Unidos (*Stare decisis*), la tendencia en México es de ubicar jerárquicamente a los tratados internacionales por encima de la legislación, sea federal o local; lo cual aunque cuestionable desde el punto de vista de Derecho Constitucional mexicano, resulta positivo para la solución de los problemas fronterizos y nos favorece y facilita la internacionalización de las fronteras.

A pesar de esta ventaja, México no ha desarrollado del todo las consecuencias del concepto de “ley suprema de la Unión”, a que se refiere el artículo 133 constitucional, el cual es una traducción literal al español de la Cláusula de Supremacía de los Estados Unidos. Por ejemplo, en México, los “jueces de cada Estado” no son los que aplican la ley suprema, sino que dicha tarea es exclusiva de los jueces federales. De la misma manera, los tratados internacionales no son aplicados frecuentemente por los tribunales locales, donde se ventilan los problemas fronterizos, sino que, aunque surja un problema de aplicación por el tratado, la jurisdicción de los Estados tiende a esperar que sea un tribunal federal el que lo resuelva.

Además, esta regulación internacional excluye categóricamente la participación de las entidades federativas en México, provocando una rígida perspectiva de los problemas fronterizos, pues en la elaboración de las políticas públicas respecto de dichos temas, los Estados y municipios mexicanos convidados de piedra en la formación de instrumentos internacionales e incluso de las leyes federales. No existe en consecuencia, la debida “permeabilidad” entre los Estados y municipios y la Federación.

Un último problema de esta semblanza, lo constituye el hecho de falta de aplicación de la regulación ambiental y de otra naturaleza en México. Nuestro país no se caracteriza por un eficiente logro en el cumplimiento de la ley. Lo mismo sucede hacia los Tratados Internacionales, por lo que la frontera está

²⁸ *Semanario Judicial de la federación y su Gaceta*. Tomo X. Noviembre de 1999. Tesis LXXVII/99., p. 46.

entre dos establecimientos que la dañan: por un lado un país, los Estados Unidos, no desean comprometerse por completo en la regulación internacional de los problemas fronterizos, mientras que por otro, México, promete hacerlo pero no lo cumple a cabalidad. Este círculo vicioso ha provocado el agravamiento de algunos problemas y ha generado nuevos, como la extraterritorialidad de las leyes norteamericanas.

En conclusión, podemos afirmar que los acuerdos internacionales no son extraños en la solución de problemas fronterizos de nuestros países; sin embargo, los Estados Unidos se muestran reticentes para reconocer esta vía de solución, y la celebración de los mismos es escasa; mientras que en México, su aplicación y seguimiento es deficiente. La materialización de los problemas fronterizos en convenios internacionales ayudaría a formar comisiones binacionales, expertas y eficientes como lo han sido, para especializarse en la atención de problemas que afectan a los dos países por igual. De la misma manera, estos acuerdos darían formalidad y establecerían las políticas a seguir de común acuerdo, fuera del ámbito doméstico.

El contenido de los convenios por signarse variaría de acuerdo a la materia objeto de regulación, pero en todo caso, la prohibición constitucional hacia los Estados y municipios para concurrir en esos acuerdos, es un obstáculo en la actualidad para la solución real y efectiva de sus problemas, que si bien hay interés nacional en resolverlos, éstos comienzan por impactar seriamente a las localidades fronterizas. La realidad ha rebasado la formalidad legal y distintos reuniones y negociaciones se han consolidado ha través de varios años, por lo que habrá sencillamente de reconocerlos y legitimarlos mediante la supresión de las barreras al reconocimiento de la personalidad internacional de los Estados y municipios.

Lo anterior implicaría igualmente, que la Federación se reservaría la facultad para vetar o hacer observaciones a los acuerdos concluidos por las localidades, pero que quienes primero tienen los problemas serían capaces —y responsables— de solucionarlos con el apoyo federal. Este sistema no es una innovación y funciona en otros sistemas federales con éxito.

V. El agua como contenido de Tratados Internacionales

La globalización económica en Norte América ha provocado que tres países diferentes como Canadá, Estados Unidos y México hablen un mismo idioma

económico, pero falta mucho por hablar un mismo idioma jurídico. Para muestra, nos conformamos con analizar la concepción y naturaleza jurídicas tan diferentes entre los tres países de lo que es un tratado internacional. Particularmente, describiremos las más recientes resoluciones judiciales de Estados Unidos y de México que muestran la más profunda confusión en cuanto a la jerarquía de los Tratados Internacionales y su relación con el derecho nacional de cada país. Esta indefinición daña el desarrollo del Derecho Internacional y, además, provoca conflictos con el derecho interno de ambos países.

La facultad para celebrar Tratados Internacionales prevista en la Constitución Federal Mexicana fue inspirada en el texto de la Constitución de los Estados Unidos, tal como muchas otras instituciones; sin embargo, este modelo no fue conocido en sus orígenes ni en sus circunstancias políticas, sino tan sólo en el lenguaje prescriptivo de su Constitución.

Pero además del desconocimiento de sus orígenes, la evolución constitucional de los Tratados Internacionales en los Estados Unidos ha estado sujeta a interpretaciones judiciales, amplias en su espectro, que contrastan con el rigorismo de nuestro Derecho Codificado.

Originalmente, la facultad para celebrar Tratados fue concebida por la Comisión respectiva de la Convención Constituyente de los Estados Unidos, como una facultad otorgada al Senado, según se presentó en proyecto, durante la sesión del 6 de agosto de 1787; no obstante, durante los últimos días de la Convención, se incluyó al Presidente de ese país como corresponsable en las relaciones exteriores.²⁹

Mediante el desarrollo en el ejercicio de esta facultad, las responsabilidades del Presidente y del Senado se han definido, haciendo del Presidente el negociador único y del Senado, el órgano ratificador, en un proceso que observa etapas separadas y diferenciadas.³⁰

El ejercicio de facultades exclusivas, bien del Presidente para negociar Tratados, o del Senado para ratificarlos en su caso, debe entenderse como un diálogo-

²⁹ *FindLaw. Constitutional Law Center: US Constitution, Article II, Clause 2.*

³⁰ Fue John Jay quien escribió en *El Federalista* número 64, que la etapa de negociación haría del Presidente, el actor preponderante en la celebración de Tratados. Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de ese país abonó en este tema con la decisión de *United States v. Curtiss-Wright Export Corporation 299 US 319 (1936)*, mediante la cual determinó que las etapas a cargo del Presidente y del Senado eran separadas y diferenciadas una de otra.

go entre poderes y no monólogos separados, que al confrontarse pudieran provocar serios trastornos a la política exterior. En México, al nivel local, ya comienzan a apreciarse conflictos por la falta de entendimiento en el ejercicio de facultades exclusivas de distintos poderes y el pretendido predominio del Poder Ejecutivo,³¹ por lo que al nivel federal pudieran presentarse igualmente problemas de ratificación de Tratados.

Sin embargo, la separación tajante de las etapas en el proceso de celebración de Tratados, puede provocar problemas en la negociación internacional, ya que observaciones posteriores a la firma del Tratado, formuladas al interior del Senado, podrían poner en peligro la celebración misma del instrumento, como sucedió con el Tratado de Versalles de 1919, para la creación de la Liga de las Naciones, donde el Senado norteamericano no ratificó el Tratado negociado a pesar de haber sido auspiciado por el Presidente Woodrow Wilson.

De esta manera, la naturaleza contractual de los Tratados entre Naciones es alterado por un requisito que al principio pareciera de mera forma, pero que es de existencia, como es la ratificación del Senado, a quien formalmente no se le reconoce la naturaleza de participante en la negociación internacional. Por ello, en el antiguo caso de *Foster v. Nelson* 27 US 314 (1829), la Corte Marshall de los Estados Unidos decidió considerar a los Tratados como equivalentes a una ley del Congreso, lo cual se materializaba en una ley que implementaría el Tratado concluido.³²

Pero la formalización de un Tratado requiere de la aprobación de tres cuartas partes de los votos en el Senado, este requerimiento hace muy difícil en ocasio-

³¹ Por ejemplo, en los Estados de Tlaxcala y Nayarit se observan serios conflictos entre los poderes Ejecutivo y Legislativo por la interposición de vetos por parte del primero, a los presupuestos de egresos aprobados por los segundos. Todavía durante el primer semestre del año 2003, no se había definido jurídicamente si era posible que el Ejecutivo del Estado vetara o no los Presupuestos de Egresos.

³² La implementación de los Tratados Internacionales mediante una ley del Congreso o Parlamento, es una tradición anglosajona muy arraigada, tanto para Estados Unidos, como para Canadá, tal como se explicó en los casos sobre las Convenciones sobre Trabajo por el Consejo Privado de Inglaterra: "Within the British Empire is a well-established rule that the making of a treaty is an executive Act, while the performance of its obligation, if they entail alteration of the existing domestic law, requires legislative action. Unlike some other countries, the stipulations of a treaty duly ratified do not within the Empire, by virtue of the Treaty alone, have the force of law" *Attorney General for Canada v. Attorney General for Ontario et al.* (1937) *Dominion Law Reports* 326, 347 (PC).

nes lograr que un Tratado sea ratificado, por lo que el Presidente de los Estados Unidos, en su carácter de conductor de la política exterior y de comandante en jefe de las fuerzas armadas, ya que mucho de su política exterior se basa en el uso de las armas, ha ejercido al margen de la Constitución, facultades para celebrar otros instrumentos internacionales que no son denominados Tratados, para librar el requerimiento del voto senatorial; así como el Poder Judicial ha ejercido tradicionalmente la revisión judicial también al margen de la Constitución permitiendo y dando plena legitimidad a las convenciones y compromisos firmados por el Presidente de los Estados Unidos.

La primera legitimación dada al Presidente para comprometer al país internacionalmente sin la celebración de Tratados propiamente dichos, se dio en las negociaciones con México en 1923, a través del “Acuerdo entre Caballeros”, conocido como los “Tratados de Bucareli”, para evadir la aplicación del artículo 27 constitucional a las concesiones petroleras en nuestro país. Ni Álvaro Obregón, ni los tres Presidentes de los Estados Unidos que intervinieron, sometieron a sus respectivos Senados para ratificación el instrumento negociado a puerta cerrada. Posteriormente, el caso *Reid v. Covert* 351 US 487 (1956), dio carta de naturalización a los denominados genéricamente “Acuerdos del Ejecutivo”, como una facultad exclusiva del Presidente de los Estados Unidos para celebrar estos compromisos, diferentes de los Tratados Internacionales.

La necesidad de implementar los Tratados mediante leyes domésticas, según la tradición anglosajona, ha enfatizado la separación de funciones del Ejecutivo por un lado y del Senado por el otro, creando diversos problemas de comunicación entre un poder y el otro. Lo anterior debido a que la negociación y la firma de un Tratado concebidas como facultades exclusivas del Ejecutivo, separadas de la facultad senatorial para ratificar, y de las facultades legislativas del Congreso para reglamentar el contenido de un Tratado, mediante una ley de implementación, pueden generar contradicciones con la intención original del Tratado.

Pero la implementación de Tratados mediante leyes, tiene la limitación de referirse a la legislación federal y a su ámbito de competencia, por lo que si el Tratado se tratara de implementar en el régimen interior de los Estados miembros de un Sistema Federal, la teoría anglosajona de la implementación es insuficiente, ya que concebida para un país centralista, no se explica por sí misma en un país federal como lo son los tres países de América del Norte.

Estados Unidos salvó artificialmente este problema con precedentes judiciales que provienen desde el siglo XVIII, cuando el Tratado de Paz celebrado entre ese país y la Gran Bretaña, entró en conflicto con varias leyes expedidas por los Estados del sur, particularmente Virginia, al confiscar los bienes de los ingleses, mientras que en el Tratado se obligaba el gobierno federal a respetar los derechos de propiedad de dichos súbditos. En los casos *Ware v. Hylton* (1796) y *Martin v. Hunter's Lessee* (1816), se afirmó la supremacía de los Tratados Internacionales sobre las leyes locales, contraviniendo la ortodoxia de la regla de implementación por un lado, pero por otro, asignándole el carácter de ley federal autoaplicativa al Tratado Internacional, confirmando así la tesis de John Marshall de que los Tratados eran leyes del Congreso Federal.

Las anteriores decisiones de la Suprema Corte fueron magistralmente complementadas por el precedente *McCulloch v. Maryland* (1819), donde se estableció que la distribución de competencias en el federalismo de los Estados Unidos no exigían facultades explícitas en la Constitución para el gobierno federal, sino que estaba autorizado para expedir cuantas leyes fuesen “apropiadas y necesarias” para lograr el bienestar general de la Nación; por lo que si la Federación podía expedir dichas leyes, también podía celebrar Tratados sin ninguna limitación, sobre todo cuando las relaciones exteriores eran de exclusiva competencia y les estaba prohibido a los Estados el entablar negociaciones internacionales.

Por nuestra parte, antes de 1999, la jurisprudencia de la Suprema Corte Mexicana respecto a la jerarquía de los Tratados Internacionales se resumía en la Tesis del Pleno número C/92, cuyo encabezado decía: “Las leyes federales y los Tratados Internacionales tienen la misma jerarquía legal”.³³ Sin embargo, esta tesis ha sido modificada como lo hemos visto, dando a los Tratados una preponderancia muy especial, de dudosas consecuencias.

VI. Organización administrativa de los recursos hidráulicos en México

La administración del agua en México posee como características estructurales, tanto la descentralización en su uso, manejo y supervisión, como su carácter de bienes de dominio público de uso común. En el trabajo anteriormente entregado se explicó que hasta el porfiriato, todas las leyes y facultades de administración del agua recaían bajo las potestades de los ayuntamientos y gobernadores;

³³ *Semanario Judicial de la Federación y Gaceta*. Número 60. Diciembre de 1992., p. 27.

sin embargo, la ley federal del 21 de diciembre de 1910 marcó la diferencia asimilando la mayoría de las aguas del país, a la categoría de aguas nacionales, y confiando a la Secretaría de Fomento la operación sobre el uso y explotación del recurso.

Esta tendencia se distanciaba de cientos de años de administración descentralizada del agua, por lo que tuvo que fundarse en una explícita disposición constitucional, prevista en el artículo relativo a las facultades del Congreso de la Unión, que fuera aprobado como reforma el 20 de junio de 1908. He aquí el carácter pendular de las facultades en materia del agua, tal como se ha descrito en otras materias, como la financiera, en el federalismo mexicano: De un extremo se pasa al siguiente, de un periodo de descentralización absoluta se termina en otro de marcada centralización.

Sin embargo, el mismo término de aguas nacionales lleva a la conclusión que su manejo le corresponde al pueblo, tal como distinguidos tratadistas han concluido.³⁴ Este pueblo no está reducido a la Federación ni a las entidades federativas, según lo establece el artículo 39 constitucional, al determinar que *todo poder dimana del pueblo*, sino que trasciende a todos los niveles de gobierno; ya que por su voluntad, la República federal, democrática y representativa se forma y está integrada por Estados libres y soberanos que al unirse crean a la Federación, de acuerdo al artículo 40 constitucional.

La Ley de Aguas Española de 1866 capturó muy bien el espíritu de esta colaboración Intergubernamental, cuando aludió al hecho de que la mancomunidad de intereses a que dan lugar los aprovechamientos colectivos de aguas públicas, exige una administración común con la participación de todos los actores.³⁵

Los ríos, propiedad nacional, son por lo tanto, bienes inmuebles del dominio público, no sujetos de apropiación privada,³⁶ cuya naturaleza jurídica la otorga

³⁴ Adolfo Merkl. *Teoría General del Derecho Administrativo*. Editora Nacional. México. 1975., p. 402.

³⁵ Emilio Pérez Pérez. "Naturaleza de las comunidades de usuarios del agua y esquema de su régimen jurídico". *Civitas. Revista Española de Derecho Administrativo*. Número 81. Enero-marzo 1994., p. 48. Del mismo autor "Marco jurídico del uso del agua en los regadíos españoles". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Año LXXI. Mayo-junio 1995. Número 628., p. 793.

³⁶ Esta característica es igualmente observada en otros sistemas jurídicos, como el de los Estados Unidos. David. H. Getches. *Water Law*. West Publishing Co. 1997. Saint Paul., p. 82.

el legislador y encomienda al Estado Federal en su mantenimiento y explotación. Desde el Derecho Romano, los ríos son considerados como bienes del dominio público, asignándoles las características de: a) uso público de acuerdo con la ley, b) la perennidad de sus aguas, c) la magnitud de su volumen de agua y, algo extraordinariamente importante para este ensayo, d) la opinión de los habitantes que se aprovechan de sus aguas (*existimatio circumcoletium*).³⁷

La conformación de estas características es producto de la opinión de los glossadores del Derecho Romano que fueron explicando la naturaleza de dominio público de los ríos. De esta manera, Ulpiano en el Digesto consideró que los ríos públicos, de *aqua profluens*, tenían que contar con aguas perennes (Digesto. Libro 43. Título 12. Ley 1ª Párrafo 3º) y de magnitud mayor que los arroyos. La navegabilidad no era sustancial al carácter público de los ríos, aunque era indicativa de esa naturaleza.

El siguiente paso en la centralización de la administración de los recursos hidráulicos se plasmó en la reforma constitucional del 21 de abril de 1945 por la cual, la participación del Congreso de la Unión fue reducida para ampliar el control y absoluto manejo del recurso en manos del poder Ejecutivo Federal, de ahí que hayamos afirmado que el sistema presidencial concentró los poderes constitucionales en ésta y muchas otras materias, desvirtuando las tendencias descentralizadoras del sistema federal.

La Secretaría de Recursos Hidráulicos, creada en 1946, fue producto de dicha reforma. A partir de esta fecha, el término Nación ha venido desvirtuándose, para convertirse en “Federación” y, más específicamente, Administración Pública centralizada; dando como consecuencia una virtual renuncia de la soberanía o poderes del pueblo, a favor de sus administradores, que ni siquiera son sus representantes políticos. Un correctivo a esta tendencia lo marcó la Ley Federal de Aguas de 1972, por la cual los usuarios, ejidatarios, comuneros, pequeños propietarios y colonos se incluyeron como parte de la organización, así como representantes de los gobiernos estatales y municipales.

Continuó esa tendencia, la creación de la Comisión Nacional del Agua en 1989 como un organismo *desconcentrado* de la Secretaría que antecedería a la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca. No obstante, desde su creación, la Comisión ha estado unida a una organización centralizada

³⁷ Miguel S. Marienhoff. *Tratado de Derecho Administrativo*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. Vol. VI., p. 325.

de una Secretaría de Estado, cuando funcionalmente, desde el Plan Nacional de Desarrollo (1989-1994), ha requerido la implementación de un Programa Nacional de Descentralización de los Distritos de Riego, que marcan la pauta claramente a una descentralización nuevamente. La vigente Ley del Agua de 1992 consolida la descentralización y considera a los consejos de cuenca como órganos de relación intergubernamental entre la Federación, los Estados y los municipios.

La desconcentración no es una fórmula feliz para lograr los objetivos complejos de las relaciones intergubernamentales en el marco de un federalismo cooperativo. En principio, la administración de los recursos hidráulicos observa una organización administrativa compleja, cuyo control no podría ser exitosamente mantenido por una sola cabeza. Un solo Secretario de Estado al frente de la organización pondría en peligro el control mismo y la eficiencia en la administración.³⁸ El artículo 33 del Reglamento Interior de la Semarnap, publicado el 8 de julio de 1996,³⁹ establece que los organismos desconcentrados al no tener personalidad jurídica, ni patrimonio propio, estarán *jerárquicamente subordinados* a los mandos de la Secretaría, por lo que las decisiones en materia de administración de los recursos hidráulicos están en manos de una estructura política-burocrática, más que de una estructura política-democrática.

El titular de la Semarnap con fundamento en esta subordinación jerárquica podrá conformar, modificar, revocar o nulificar los actos dictados, a pesar de ser producto del consenso entre autoridades federales, estatales, municipales y de usuarios, de la organización de la Comisión Nacional del Agua. Esta centralización es tan absoluta que no hace falta denominar como *desconcentrado* a un organismo que está totalmente subordinado en su actuación.

¿Por qué es necesario llevar a cabo una profunda estructuración en la administración del agua? ¿Por qué es preferible la descentralización que la “desconcentración” para la estructura de la Comisión Nacional del Agua? Aunque ya hemos articulado algunas respuestas en las páginas anteriores, estas preguntas serán objeto de respuesta en el siguiente apartado.

³⁸ James D. Thompson. *Organizations in action*. McGraw-Hill. Nueva York. 1967., pp. 132-135.

³⁹ *Reglamentos Interiores I*. Revista de Administración Pública. México 1996. INAP. Número 93., p. 321.

VII. La descentralización: forma de organización administrativa compatible con el federalismo y la democracia

La descentralización es una tendencia que inspira manifestaciones en la política y en la administración. Según hemos explicado, la descentralización política que conlleva el ejercicio autónomo de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, por parte de Estados libres y soberanos, es una decisión fundamental determinada por el pueblo y consignada en el artículo 39 constitucional.

De la misma manera, la descentralización administrativa es una forma evolucionada de la organización administrativa que surge en la Constitución de 1917, a través de los desaparecidos Departamentos Administrativos hasta los organismos descentralizados o establecimientos públicos dotados de independencia.

En la desconcentración, los supuestos organismos autónomos, ejercen facultades delegadas que corresponden originalmente al Poder Ejecutivo Federal, tal como el artículo 37 del reglamento Interno de la Semarnap prescribe para la Comisión Nacional del Agua. No obstante, insistimos que la administración de las aguas nacionales exceden las facultades del Presidente de la República, pues como bienes del dominio público, son administradas por todos los niveles de gobierno y en sus resoluciones intervienen actores públicos y privados que no dependen del Poder Ejecutivo Federal. El carácter nacional corresponde a todo el pueblo de México, que lo ejerce a través de todas las autoridades del Estado Federal, por lo que la concentración de todas las facultades sobre el agua en el Presidente de la República es una ficción que raya en lo inconstitucional.

En el anterior ensayo comentamos el caso de la dotación y restitución de tierras durante el periodo preconstitucionalista de 1915, a través de la ley del 6 de enero, por medio de la cual los procedimientos agrarios estaban articulados entre autoridades federales y estatales, por lo que no fue ni ha sido una facultad exclusiva ni de la Federación ni de los Estados. El agua que a través del riego ha estado ligada a dicha dotación de tierras, también debe tratarse de la misma manera, como parte de las relaciones intergubernamentales.

En la aplicación de la Ley de Aguas Nacionales, la administración del recurso no le corresponde exclusivamente a la Federación, pues la misma Constitución plasma en el artículo 115, fracción III, inciso a, constitucional la facultad del Municipio para administrar las obras del agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición final de residuos; y en cuanto a los Estados, su régimen interior le concede facultades reservadas, además de las explícitas en las

leyes federales sobre esta materia.⁴⁰ En otras palabras, constitucionalmente, el régimen jurídico de las aguas no es facultad exclusiva de ninguno de los niveles de gobierno, por lo que no puede haber una dependencia de la Administración Pública Centralizada que concentre todas las funciones relacionadas con la administración del agua; tal como explicamos en el anterior ensayo con relación a las facultades en materia educativa: la desaparición de la Secretaría de Instrucción Pública y Bellas Artes, prevista en el artículo 13 transitorio de la Constitución de 1917, obedeció precisamente a que la educación pública, con su carácter nacional y democrático de acuerdo al artículo 3º constitucional, no podía ser atendida exclusivamente por una Secretaría de Estado dependiente del Poder Ejecutivo Federal y, a la postre, se crearon múltiples organismos descentralizados para atender, en su nivel superior, a la educación pública.

Es por ello que la descentralización en la administración de las aguas nacionales resulta necesaria y congruente. La desconcentración en que se encuentra la Comisión Nacional del Agua, teniendo que atender y coordinar a los actores estatales, municipales y de usuarios del servicio del agua, no es más que una apariencia de administración autónoma de dicho recurso, pues la obediencia jerárquica, el sometimiento administrativo, la delegación de facultades, la revocación de sus resoluciones por vía administrativa y todos los demás elementos de dependencia que se observan en ella, no hacen más que concluir que no existe ningún elemento sustancial de autonomía, ni técnica, ni administrativa, ni de ninguna índole, por lo que no tiene sentido que sea un organismo desconcentrado por región o territorial, ya que se les somete a la categoría de delegaciones, como las demás dependencias del Ejecutivo Federal que cuentan con oficinas en todo el territorio del país.

En el mundo, la administración del agua resulta de la mayor importancia y se observa una clara tendencia a estructurar una organización descentralizada. Desde el último cuarto del siglo XX, quedó plasmado en la agenda política

⁴⁰ Los estudios clásicos de la Administración Pública señalan que los intereses locales merecen formas descentralizadas de administración. M. Blunchli. "La Administración Pública" (1876). *Revista de Administración Pública*. Número 42. Abril-junio 1980. INAP., p. 133. El servicio de agua potable y alcantarillado no sólo es problema municipal, sino los Estados toman en sus manos, ante la insuficiencia de los municipios, como se observa en Salvador de la Mora Diego. "El programa de agua potable y alcantarillado en zonas urbanas, la experiencia nacional y local". *Control Gubernamental*. Gobierno del Estado de México. Año II. Número 5., pp. 50-55.

nacional que descentralizar era sinónimo de democratizar y que democratizar era descentralizar.⁴¹ Puede concluirse que todo el siglo XX, con raíces desde los últimos 25 años del XIX, México ha sufrido un gran proceso centralizador, aparejado con la consolidación del presidencialismo, de manera proporcional a su abandono por la vida democrática. Ante el nuevo panorama del siglo XXI, la democracia debe ser y será el motor de la descentralización en el país, tanto por el legado federalista con que contamos, como por la prospectiva que deseamos en la democratización plena que implicará una mayor descentralización de nuestros servicios.

De esta manera, la descentralización administrativa se caracteriza por contar con facultades propias establecidas en la ley, como es el caso de la CNA y la Ley Federal de Aguas, con personalidad jurídica y patrimonio propios, que no son simples agentes por delegación sometidos a una obediencia jerárquica a la administración pública, sino que toma sus decisiones con base en consideraciones técnicas y políticas derivadas no de la autoridad central, sino de los órganos representativos de las comunidades a las que sirve.⁴²

La justificación inicial para que la CNA fuese organizada como organismo desconcentrado se basó precisamente en que las cuencas deberían ser atendidas en el lugar donde se ubican y por agentes que respondieran a los intereses de las comunidades por las que atraviesan los ríos; ésta ha sido una característica estructural de la administración del agua, desde las épocas más remotas, no podría pensarse en consecuencia, que una autoridad central sea la encargada de decidir y conducir esta gestión.

Para Vedel, las diferencias entre la desconcentración y la descentralización son abismales:

1. La desconcentración no tiene ningún elemento democrático, sino que es una técnica de mando,
2. La descentralización cuenta con un valor democrático pues deja a los interesados o de sus representantes, la conducción de sus asuntos,

⁴¹ Victoria E. Rodríguez. *Decentralization in México. From Reforma Municipal to Solidaridad to Nuevo Federalismo*. Westview Press. 1997., p. 7.

⁴² Georges Vedel. *Droit Administratif*. Presses Universitaires de France. Colección Thémis. 5ª edición. 1973., p. 639.

3. La descentralización es la forma de organización más compatible con el federalismo, aunque también se da en regímenes centralizados,
4. La descentralización puede ser territorial y funcional (servicios).⁴³

Por supuesto, la autonomía que se logra con la descentralización no implica la total carencia de mecanismos de control, pues ello no es posible, ya que sería contrario al principio de división de poderes. Ningún organismo autónomo descentralizado escapa a los controles de los demás poderes, como al juicio político, la responsabilidad administrativa o la revisión judicial de sus actos. Desde este punto de vista, la descentralización no excluye responsabilidad, sino que la comparte con los demás órganos de gobierno.

Incluso con relación a la Administración Pública, los organismos descentralizados cuentan con un régimen de responsabilidad que debe estar detallado en la ley que los crea, denominado “tutela administrativa”; que se diferencia de la jerarquía administrativa sobre los organismos desconcentrados en que ésta es incondicional y genérica, mientras que la tutela es limitada a los supuestos y condiciones marcados en la ley.

Esa tutela se ejerce por toda la Administración Pública y no por una dependencia en particular, por lo que no es “sectorizada”, lo cual abunda en la diferenciación entre la descentralización y la desconcentración.⁴⁴ Lo anterior debido a que la tutela tiene como objetivo el control de la legalidad sobre el órgano autónomo; ya que si bien tiene facultades legales exclusivas,⁴⁵ éstas deben ser revisables no para marcar la dependencia, sino para garantizar el eficaz cumplimiento de la ley que le da sustento.

Todo lo anterior, permite describir algunas ventajas de la descentralización sobre cualquier otra forma de organización administrativa:

1. Existe una mejor adaptación del servicio público hacia las necesidades de los interesados,
2. Es una forma democrática de organización administrativa, al dejar la gestión de un bien o servicio, de acuerdo a las necesidades de los interesados,
3. Desahoga eficientemente el trabajo sin sobrecargar de trabajo a las autoridades centrales, reservándose éstas facultades de supervisión,

⁴³ Vedel. *Op. Cit.*, p. 639.

⁴⁴ *Idem.*, p. 643.

⁴⁵ Marienhoff. *Op. Cit.* Volúmen I, p. 635.

4. La prestación del servicio se otorga de manera más rápida y eficiente, ya que las decisiones se toman en el lugar mismo.⁴⁶

Si bien la eficiencia es un concepto que puede escapar a las divisiones de centralización o descentralización, otra ventaja que se observa en la adopción de esta tendencia de política administrativa, resulta de la forma de Estado en que se ha organizado México, como una república federal. Efectivamente, el federalismo tiene como base la descentralización política, lo cual implica que la descentralización administrativa es necesaria para lograr los objetivos de un sistema federal, pues es el complemento idóneo de una distribución de facultades entre diversos niveles de gobierno.

Los organismos de cuenca en países federales y centralistas tienden a elegir a sus integrantes de entre los usuarios. Tomando el ejemplo del Estado de California en los Estados Unidos, donde existen 4200 distritos hidráulicos a nivel de condados (municipios), todos ellos observan completa autonomía de los organismos federales y estatales. En el condado de San Diego, funciona el Distrito de la Presa Padre (Padre Dam Municipal Water District) que brinda el servicio del agua en un área de 85 millas cuadradas a 125 000 usuarios. La agencia u organismo está integrado por cinco miembros que forman parte de la Junta Directiva (Board of Directors). Cada miembro es electo popularmente por cuatro años y representan una zona geográfica específica dentro del distrito, aunque sus decisiones afectan todo el distrito. La Junta Directiva nombra a un administrador general del Distrito que es el funcionario operativo, en la conducción diaria de los asuntos. Finalmente, es conveniente anotar que las facultades de la Junta Directiva son las más importantes respecto a la conducción del distrito, como son: a) Fijación de políticas hidráulicas para el distrito, b) Determinación de los procedimientos de operación, c) Otorgamiento de contratos para la construcción de obras hidráulicas, d) Aprobación del presupuesto del distrito, y e) Fijación de tarifas y derechos.

Este modelo es seguido con pocas variaciones en, por lo menos, diecisiete Estados de la Unión Americana. En todos ellos, los distritos hidráulicos son ad-

⁴⁶ *Op. Ult. Cit.*, pp. 641-642.

ministrados por una junta elegida por los usuarios del agua.⁴⁷ En Texas, estos distritos cuentan con gran tradición y surgieron precisamente para el uso del agua del Río Bravo o Grande en la irrigación de esa zona árida. Actualmente se cuentan 1300 distritos. La importancia fue tan grande, que la Constitución de Texas fue reformada en 1904 explícitamente para proveer la creación de una “agencia” u organismo a cargo de estos distritos hidráulicos.⁴⁸ La independencia de estos distritos se acerca a la de los municipios o condados, la Suprema Corte de Estado de Texas ha reconocido que estos distritos son

Entidades políticas que subdividen al Estado y que llevan a cabo funciones gubernativas, por lo que gozan de la misma categoría que los condados y otras divisiones políticas establecidas en la ley.⁴⁹

Pero aún en países centralistas como España, la descentralización política ha influido en sus estructuras y con la Constitución de 1978 se han consolidado las Comunidades Autónomas que son equivalentes a lo que una entidad federativa sería en una Federación. La Ley 29 del 2 de agosto de 1985, relativa al agua en España, otorgó al Estado o autoridad central la capacidad de planeación hidráulica tomando como base de dicha administración a la cuenca.

En la sentencia 227/88 del 29 de noviembre de 1988, el Tribunal Constitucional Español delimitó las competencias entre el Estado (autoridad central) y las Comunidades Autónomas, en relación con la administración del agua. Teniendo como base las cuencas, al ser un elemento territorial local, la sentencia favoreció la descentralización en la administración del agua, a favor de las Comunidades Autónomas, interpretando a las disposiciones del Reglamento del Dominio Público Hidráulico de ese país, expedido el 11 de abril de 1986, como *supletorias* de las disposiciones legales de las Comunidades Autónomas.

Esta importante sentencia, invirtió la preeminencia de las disposiciones legales expedidas por el Estado central y confió la regulación de las cuencas a las disposiciones legales de las Comunidades Autónomas, a las que interesa en pri-

⁴⁷ Timothy W. Glidden. *Water administration in the seventeen western States. A report to the New Mexico Legislature Council*. New Mexico Legislature Council Service. Santa Fe. 1965., p. 51 passim.

⁴⁸ Alan D. Carey y John P. Owen. *Water Districts, an asset or a liability?* Houston Home Builders Association. 1959., p. 13.

⁴⁹ Carey y Owen. *Op. Cit.*, p. 16.

mer lugar la suerte del recurso. Ello sólo puede lograrse reconociendo la perspectiva descentralizadora de la administración del agua.

De esta manera, la confederación hidrológica, equivalente al consejo de cuenca mexicano, es declarada autónoma e independiente de la administración pública centralizada de España. La Ley de Aguas Española crea un Consejo Nacional del Agua integrada por representantes del Estado (central), de las Comunidades Autónomas, organismos de cuenca y profesionales y confía a las “comunidades de regantes” la asociación de usuarios de una cuenca, en la que tienen un jurado que resuelve los problemas de hecho entre usuarios.

México debiera tomar en cuenta esta organización española de administración de los recursos hidráulicos. La descentralización se impone para la Comisión Nacional del Agua, integrada no sólo por autoridades federales, sino por las estatales, municipales y de usuarios, de la forma e integración que se estimen pertinentes. De esta manera, las gerencias regionales de la CNA, serían como los organismos de cuenca, órganos desconcentrados de la Comisión transformada en organismo descentralizado, ya que esta forma se ha conocido en establecimientos públicos con gran tradición, como lo es la Universidad pública autónoma, donde la descentralización funcional se ha visto complementada por una desconcentración territorial.

Como ejemplo está el caso de las unidades de la Escuela Nacional de Estudios Profesionales, dentro de la Universidad Nacional Autónoma de México, la cual reformó su Estatuto General en el artículo 8º el 20 de febrero de 1974, para agregar el campus Cuautitlán, con autogobierno y autonomía para aprobar sus propios programas de estudios. El modelo se repitió varias ocasiones más, creando nuevas escuelas con autonomía técnica.⁵⁰

Esta tendencia afecta incluso el principio de división de poderes, pues es tan poderosa que el poder político y administrativo tiende a dividirse. En el campo de la división de poderes, que tradicionalmente se reducía a tres, se ha visto forzada a abandonar un número determinado de poderes, para favorecer órganos autónomos de Estado que jurídicamente no dependen de ningún otro poder, aunque se conservan medios de control, para evitar el abuso de sus facultades y, sobre todo, hacer prevalecer un control de la legalidad. Entre dichos

⁵⁰ *Compendio de Legislación Universitaria, 1910-2001*. UNAM. Tomo III., pp. 1255, 1287 y 1299.

órganos de Estado se encuentran el Banco de México, el Instituto Federal Electoral, las Universidades Públicas Autónomas, entre otros.

La descentralización en la administración del agua, con base en las cuencas, fue una recomendación tan antigua, como el inicio de la centralización del recurso en México. Efectivamente, en los Estados Unidos se creó el 7 de julio de 1947, cuando comenzaba la operación de la Secretaría de Recursos Hidráulicos en México, la Comisión Hoover sobre la eficiencia en la administración pública. Esta Comisión elaboró un Reporte donde sugirió la descentralización con base en organismos locales de cuenca, para satisfacer adecuadamente las necesidades de agua de las localidades y regiones. Contemporáneamente a dicha Comisión, se creó en ese país, una Comisión sobre las Políticas del Recurso Hidráulico que modificó la total independencia de los organismos de cuenca, sometiendo todos sus proyectos y programas a una Junta Nacional que los apreciara y modificara de ser el caso.⁵¹

La combinación de ambas recomendaciones fue consolidada por los resultados de la Segunda Comisión Hoover, la cual en diciembre de 1955, enfatizó la necesidad de tratar la administración del agua en el marco de las relaciones intergubernamentales dado que previó que para el año 2000, la crisis del agua, sólo se resolvería con la cooperación de los tres niveles de gobierno.

Como resultado de estas recomendaciones, desde 1965 se establecieron los principios que animan la política hidráulica en los Estados Unidos, establecidos en la Ley de Planeación de los Recursos Hidráulicos. Dichos principios se reducen a los siguientes puntos:

1. Igualdad. Las acciones en la materia deben ser tomadas por consenso entre los Estados y la Federación,
2. Consejo Nacional. El organismo federal debe contar con autonomía y estar formado por representantes acreditados,
3. Comisiones de cuenca. Estos órganos autónomos se encargarán de coordinar las políticas particulares de la Federación, los Estados y los condados, por donde pasan los ríos y fijarán las prioridades para la cuenca.⁵²

⁵¹ Ira G. Clark. *Op. Cit.*, p. 376.

⁵² *Ídem.*, p. 378.

Este modelo ha impactado a la mayoría de los países de América Latina, según se aprecia del Reporte de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe, aprobado el 2 de abril de 1996. En una de sus partes, el Reporte menciona:

Lo anterior está conduciendo a una discusión creciente en muchos países sobre la necesidad de crear instituciones administrativas basadas en las cuencas, para resolver los conflictos entre usuarios y así administrar mejor el suministro, así como mejor evaluar el impacto del uso del agua en el medio ambiente.⁵³

En dicho Reporte se hace mención igualmente de la tendencia a la privatización del uso del agua, que es una tendencia apreciada en la actual ley del Agua de 1992, tal como expusimos en nuestro trabajo anterior. Sin repetir las críticas que en ese trabajo formulamos, creo que la privatización es la puerta falsa de la descentralización, tal como lo percibió Roberto Gayol desde 1905 en nuestro país.⁵⁴

De la misma manera en que se formaron las comisiones federales para evaluar el impacto de organismos y programas en la administración pública federal; se ha hecho al nivel estatal, y en 1999, la Pequeña Comisión Hoover, creada en el Estado de California, inició un estudio sobre la evaluación de los trabajos de los denominados distritos “especiales”, como lo son los hidráulicos. El resultado ha sido que, si bien son eficientes y exitosos en su funcionamiento, está por implementarse una política de mayor responsabilidad e información hacia los usuarios del agua, con el objeto de que los recursos, obras y programas implementados por los distritos sean más difundidos con transparencia y exista un contacto de tipo electoral, que permita crear un sistema de responsabilidad hacia las decisiones tomadas por los distritos.⁵⁵

Lo anterior borda sobre el conocido problema de que la Nación no debe renunciar en sus representantes los poderes sobre los recursos y servicios; de tal

⁵³ United Nations. Economic and Social Council. *Activities of the United Nations System in the field of water and mineral resources, and inter-agency coordination, focusing on progress made towards achieving sustainable development*. E/C.7/1996/16.

⁵⁴ Roberto Gayol. *Dos problemas de vital importancia para México: La colonización y el desarrollo de la irrigación*. IMTA. CIESAS. 1994. 114 pp.

⁵⁵ Richard R. Tercian. “Special districts: Relics of the Past or Resources for the future?”. *Cal-Tax Digest*. Julio 2000.

manera, a pesar de que el modelo descentralizado de distritos hidráulicos sea democrático, los procedimientos deben garantizar un control por parte del pueblo mismo en las acciones más importantes. Esta tendencia es un movimiento mundial que se refleja también en la Ley francesa del 12 de abril de 2000, donde los órganos administrativos están obligados a guardar proximidad y a mantener informados a los ciudadanos de todas sus resoluciones.⁵⁶

Por lo demás, los Estados de Arizona, California, Colorado, Nuevo México, Texas y Florida de los Estados Unidos, complementan los organismos distritales, con comisiones estatales cuyos directivos son nombrados por el gobernador con el consentimiento de la Legislatura local o del Senado local respectivo.⁵⁷

⁵⁶ Bénédicte Delaunay. «La loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations». *Revue du Droit Public de la Science Politique en France et à l'Étranger*. Tomo 116. Julio-Agosto 2000. Número 4., pp. 1191 y ss.

⁵⁷ Glidden. *Op. Cit.*, pp. 2-51.