



La reforma jurídica del agua en México*

La responsabilidad de administrar el uso y el aprovechamiento de un bien de dominio público, como es el agua, es grande y merece analizar sus problemas y soluciones pasadas y presentes, para recomendar futuras propuestas de reorganización que permitan la optimización del bien más vital y escaso del ecosistema mexicano

Manuel González Oropeza

La administración del agua en México ha sido un problema crónico que antecede a la creación de nuestro país. La responsabilidad de administrar el uso y el aprovechamiento de un bien de dominio público, como es el agua, es grande y merece analizar sus problemas y soluciones pasadas y presentes, para recomendar futuras propuestas de reorganización que permitan la optimización del bien más vital y escaso del ecosistema mexicano.

Con tal objetivo, el desarrollo del presente trabajo partirá de una explicación sucinta, aunque lo más detallada posible, del federalismo en primer término, con la intención de demostrar cómo la organización de competencias del Estado Federal Mexicano propicia en todas las materias una centralización exacerbada, que contrasta con la descentralización que de hecho funcionó en nuestro país en la etapa colonial y durante la Primera República Federal. Aunque este centralismo se está revirtiendo, conviene conocer las experiencias pasadas para orientar la descentralización futura.

En segundo término, es importante entender el marco conceptual jurídico de la organización administrativa y cómo la autonomía y la descentralización se van imponiendo ante materias, como la administración del agua, que no se pueden diferenciar tajantemente entre el ámbito federal y el local, como lo pretende la doctrina tradicional del federalismo mexicano, sino que se tienen que operar coordinadamente por los tres niveles de gobierno.

* Publicado en el número 85 del Suplemento-Ecología de la revista *Lex*, difusión y análisis del mes de julio de 2002.

El trabajo hace un esfuerzo por asomarse a los debates parlamentarios en torno a la legislación del agua, con el fin de resaltar las políticas públicas que la han animado, así como las críticas y preocupaciones que ha habido en torno a ella. Por supuesto, el trabajo que se presenta no se adentra en todas las críticas habidas, pues son muy diversas, sino que se han escogido las consideradas como relevantes en la materia.

El objetivo final es puntualizar algunas recomendaciones, sobre todo respecto a los consejos de cuenca; sin embargo, debido a que estos consejos funcionan a partir de la Ley de Aguas Nacionales de 1992, el trabajo no se ha circunscrito sólo a hacer recomendaciones respecto a esta reciente institución, sino que ha pretendido abordar un espectro mayor, por lo que las recomendaciones se encuentran apuntadas a lo largo del trabajo y concluyen con recomendaciones puntuales y específicas para los consejos de cuenca.

I. Diseño constitucional mexicano de competencias gubernamentales

La primera cuestión a dilucidar es saber si el diseño constitucional mexicano de competencias gubernamentales, vigente desde el Acta de Reformas de 21 de mayo de 1847,¹ es pertinente en la actualidad, para la nueva realidad de plurali-

¹ Artículo 21 del Acta de Reformas: “Los Poderes de la Unión derivan todos de la Constitución, y se limitan sólo al ejercicio de las facultades *expresamente* designadas en ella misma, sin que se entiendan permitidas otras por falta de expresa restricción”. Felipe Tena Ramírez. *Leyes Fundamentales de México 1808-1999*. Editorial Porrúa. 1999., p. 474. Confróntese este artículo con el actual artículo 124 de la Constitución Federal que no ha tenido reforma alguna desde su aprobación en la Constitución de 1857 (artículo 117): “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”. Ambas disposiciones tienen una reminiscencia de los artículos de la Confederación de los Estados Unidos, aprobados en 1777 y ratificados en 1781, en cuyo artículo II se decía: “Cada Estado retiene su soberanía, libertad e independencia, así como toda facultad, competencia o atribución que no esté delegada expresamente a los Estados Unidos por esta Confederación, en Congreso reunido” (*Avalon Project. Yale University. Articles of Confederation*). Este sistema confederado fue desechado por la Constitución vigente en ese país, a partir de la Enmienda Décima aprobada en 1791, que dice: “Los poderes no delegados a los Estados Unidos por esta Constitución, ni prohibidos por ella a los Estados, están reservados a los Estados respectivamente, o al pueblo”. Como se aprecia, el artículo 124 de la Constitución Mexicana es parecida a la Enmienda Décima, con la gran excepción de la palabra “expresamente” que se utilizaba en el artículo II de los artículos ya derogados de la Confederación desde 1789 en los Estados Unidos.

dad democrática del país; así como analizar si ésta ha fortalecido al federalismo. Antes de responder a esta cuestión, existe otra de previa consideración, que es precisamente la del fortalecimiento del sistema federal.

En nuestro país puede haber un mal entendimiento sobre el significado de un programa de fortalecimiento del federalismo, pues para algunos estadistas dicho fortalecimiento radica en la asignación de mayores poderes para los Estados o entidades federativas, en detrimento de las facultades federales; mientras que para otros, en cambio, significa la consolidación del gobierno federal, garante de la unidad nacional, con exclusión de la participación de los Estados.

Éste ha sido un viejo dilema en que se ha debatido México durante cerca de dos siglos de existencia política. El actual federalismo mexicano ha propiciado una visión antagónica de los Estados frente a la Federación, como dos contrarios opositores en una relación estérilmente dialéctica. Durante los inicios del siglo XIX, nuestro país dependía económicamente de los recursos fiscales recaudados por los Estados y entregados proporcionalmente a la Federación en una suma denominada *contingente*. Lo mismo sucedía con los hombres para integrar el ejército federal mediante voluntarios o por medio de la leva, los Estados tenían que reclutar ese personal para la Federación; de esta manera, durante la primera mitad de dicho siglo, la Federación dependió prácticamente de los Estados para llevar a cabo sus funciones, lo que provocó que ante las luchas intestinas en nuestro país, muchas veces la Federación no tuviera los recursos materiales ni humanos para enfrentar las crisis de invasión o perturbación del orden interno, como sucedió con la secesión de Texas en 1836 o la pérdida de la mitad de nuestro territorio en 1848, por la invasión de los Estados Unidos del Norte.

Las reformas constitucionales a partir de 1883 para “federalizar” las materias de comercio y minería iniciaron el proceso inverso, donde la Federación comenzó a concentrar todas las materias y recursos para consolidar su gobierno, pero siempre en detrimento de los Estados; ya que la forma confederada de gobierno consagrada en nuestro país desde 1847, tiene esa gran desventaja, por ello fue desechado en los Estados Unidos, pues si bien pareciera que el requisito de facultades expresamente consignadas en la Constitución para la Federación, dificultarían la proliferación de sus poderes; después de un proceso de 130 años aproximadamente, nuestro diseño constitucional ha centralizado mediante reformas expresas a la Constitución Mexicana, la mayoría de las facultades previ-

sibles para cualquier nivel de gobierno. De esta manera han sido ya absorbidas por el gobierno federal las políticas de mayor resonancia en el país. Este hecho no tendría mayor repercusión si la regla de la distribución de competencias del artículo 124 constitucional, no excluyera a los Estados de toda participación cuando se trata de una facultad expresa otorgada a la Federación y, por consecuencia, exclusiva de ese nivel de gobierno. De tal suerte, que el actual sistema federal, en su regla general de distribución de competencias, es equivalente a un juego de suma cero, donde una vez que la Federación reclama para sí una facultad, excluye a los Estados de cualquier intervención.

Dicho diseño constitucional debe, en consecuencia, ser reelaborado, pues la centralización, denominada eufemísticamente “federalización”, que por más de una centuria se ha construido para la consolidación de nuestra Nación, en medio de revoluciones y separatismos, ya no es necesaria e, incluso, llega a ser peligrosa para la misma Federación; cuya atención a todas las facultades que ha concentrado, no puede ser completa ni eficaz en su ejecución, mucho menos en su planeación y mejoramiento. Esta concentración despoja a las entidades federativas de su capacidad y responsabilidad para atender los problemas de su territorio y su régimen interior. Deja a los gobiernos locales incapaces de decidir sobre sus políticas públicas, pues los somete a la decisión federal, erosionando su condición de Estados soberanos. Ayuda al sometimiento político y económico en todos los órdenes de los Estados, haciendo nugatorio su régimen interior a que se refiere el artículo 40 constitucional.²

El propio diseño constitucional deficiente ha buscado escapes a tan agobiante situación, ya que a partir de la primera reforma aprobada al texto constitucional de 1917, publicada el 8 de julio de 1921, la rigidez de distribución de competencias fue exceptuada, permitiendo a la Federación el establecimiento de planteles educativos, sin perjuicio de las facultades de los Estados para establecer los suyos, lo cual permitió la primera coordinación en materia educativa y, con ella, la introducción de un nuevo diseño: el del Federalismo Cooperativo.³ Esta con-

² Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

³ Este proceso fue consolidado en materia educativa, mediante la reforma constitucional publicada el 13 de diciembre de 1934 (artículo 73, fracción XXV), donde por primera vez se otorgó

currencia de la Federación, los Estados y los Municipios ha sido establecida en otras materias igualmente importantes, como el combate a la contaminación ambiental, mediante reforma constitucional publicada el 6 de julio de 1971, la regulación de los asentamientos humanos, publicada el 6 de febrero de 1976, o de la seguridad pública, publicada el 31 de diciembre de 1994. Esta excepción a la regla general de distribución de competencias, aleja el esquema de antagonismos y exclusiones que se presentan en la regla genérica del artículo 124 constitucional.

Esta tendencia moderna no es una innovación partidista de ninguna de las organizaciones políticas modernas, sino es el reencuentro con una tradición federal mexicana que antecede a la regla confederada del Acta de Reformas de 1847 y de la Constitución de 1857. La primera Constitución federal de 1824 determinó que todas las leyes expedidas por el Congreso General⁴ tuviesen como objeto el mantener la independencia de los Estados en lo relativo a su régimen interior, según el artículo 49, fracción III, de dicha Constitución. De la misma manera, el artículo 50 de la misma Constitución de 1824 estableció la facultad del Congreso General para promover la ilustración y fomentar la prosperidad general del país, sin impedir a los Estados la facultad de regularlas también en su régimen interior.

De esta manera la acción benéfica de los Estados y la Federación concurrían con sus respectivas leyes para que en sus respectivos ámbitos se regularan las mismas materias, bajo la coordinación y supervisión de la Federación, pero sin excluir a los Estados de facultades para atender las materias de interés. Éste fue el diseño original del federalismo mexicano y coincide con el de los Estados

la facultad al Congreso de la Unión para expedir una ley federal que distribuyera las obligaciones de la función educativa entre la Federación, los Estados y los Municipios. *La Constitución del pueblo mexicano*. Cámara de Diputados. LVIII Legislatura. México 2001., pp. 160 y 162.

⁴ El epíteto de “general” durante la Primera República Federal en México (1824-1836) tuvo el significado de indicar concurrencia de competencias, pues a diferencia de la actual legislación federal, las leyes generales implicaban la permisión y posibilidad de leyes particulares expedidas en los Estados sobre las mismas materias, objeto de la regulación del Congreso General. En cambio, las leyes federales denotan, en general, la exclusión de legislación local sobre las materias federales.

Unidos, sobre todo a partir de las resoluciones de la época de John Marshall como Presidente de la Suprema Corte de Justicia de esa Nación (1801-1835).⁵

Como hemos mencionado, el diseño original del federalismo mexicano fue cambiado en 1847 por obra de Mariano Otero, quien ante los problemas políticos que habían creado la Federación y los Estados por conflictos de competencias, ante la carencia de un medio judicial, no político, de solución de dichas controversias constitucionales, propuso en el Acta de Reformas la regla del artículo 21, donde por primera vez se exigió que la Federación tuviera facultades limitadas y expresas en el texto constitucional. El objetivo de Otero era distinguir claramente los ámbitos de competencia de una y otra esfera de gobierno, para evitar los conflictos de competencia a que había conducido el primigenio federalismo cooperativo.⁶

⁵ Particularmente en el caso *McCulloch v. Maryland* (1819), donde Marshall interpretó la cláusula “propia y necesaria” (artículo I, sección 8ª párrafo 18 de la Constitución de los Estados Unidos), que otorga al Congreso la facultad para: “Aprobar todas las leyes que sean necesarias y apropiadas para llevar a cabo las anteriores facultades, así como las demás otorgadas por esta Constitución al Gobierno de los Estados Unidos, o a cualquier dependencia o autoridad del mismo” (*Constitution of the United States of America. Revised and Annotated by Edward Corwin*. US Printing Office. 1987., p. 10); que equivale a la fracción XXXI de nuestro artículo 73 constitucional: “Para expedir todas las leyes que sean necesarias a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión”. La resolución de Marshall incluye la interpretación de la Décima Enmienda antes referida, por la cual se suprimió el término de facultades “expresas”, en contraste con los artículos de la Confederación; lo cual implicaba para Marshall que el gobierno federal no era producto del Pacto entre Estados, como lo sugirieron los seguidores de Thomas Jefferson en las denominadas Resoluciones de las Legislaturas de Kentucky y Virginia de 1798 y 1799, sino que al derivar el gobierno federal del pueblo soberano, éste no tenía limitación para legislar en tratándose del bienestar general del mismo, pues las facultades enumeradas en el propio artículo I de su Constitución, no eran limitativas, sino sólo indicativas. Nótese la diferencia a que llega Marshall por la diferencia de una sola palabra que tiene nuestro artículo 124 constitucional (“expresamente”). Vid. “McCulloch v. Maryland”. *The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States*. Kermit L. Hall editor. Oxford University Press. 1992., pp. 536-537.

⁶ En el voto particular que Otero presentó el 5 de abril de 1847 al dictamen de la Comisión de Constitución del Congreso, se lee: “¿Cuáles son los límites respectivos del poder general y del poder de los Estados? Y una vez conocidos estos límites, ¿Cuáles son los mejores medios de precaver la recíproca invasión, de manera que ni el poder del centro ataque la soberanía de los Estados, ni éstos disuelvan la Unión, desconociendo o usurpando sus facultades?... El artículo 14 del Proyecto de reformas, estableciendo la máxima de que *los Poderes de la Unión son poderes excepcionales y limitados sólo a los objetos expresamente designados en la Constitución, da a la soberanía*

Con esta intención, Otero asimiló la teoría del federalismo de Alexis de Tocqueville que en su obra *De la Democracia en América*, explicó el nuevo sistema político de los Estados Unidos. Tocqueville se había preguntado cómo era posible la organización federal de ese país, sin degenerar en la disolución de la Unión, con la pretendida soberanía de los Estados, materializada a través de sus constituciones propias, o en un despotismo centralista de su gobierno general. La respuesta la encontró Tocqueville en que el gobierno federal, a diferencia del confederado, gobernaba para el pueblo o, como diríamos, a la Nación de ese país, no para los Estados.⁷ Por tal razón, la soberanía se había dividido en los Estados Unidos, pero dicha división no limitaba al gobierno federal de ejercer los poderes necesarios y apropiados para el bienestar de la Nación, según lo había explicado primero Alexander Hamilton en *El Federalista* número 23⁸ y más tarde James Kent,⁹ ambas fuentes de donde abrevó Tocqueville. Sin em-

de los Estados toda la amplitud y seguridad que fuera de desearse... es necesario declarar también que ninguno de los Estados tiene poder sobre los objetos acordados por todos a la Unión, y que no siendo bajo este aspecto más que partes de un todo compuesto, miembros de una gran República, en ningún caso pueden por sí mismos, en uso de su soberanía individual, tomar resolución alguna acerca de aquellos objetos, ni proveer a su arreglo, más que por medio de los poderes federales, ni reclamar más que el cumplimiento de las franquicias que la Constitución les reconoce". Tena Ramírez. *Op. Cit.*, pp. 463-464.

⁷ Tocqueville escribió en su Cuaderno "E", el 28 de diciembre de 1831, con el título de "Unión: Gobierno central", lo siguiente: "La antigua Unión (*Confederación*) gobernaba a los Estados y no a los individuos. Fue formada como un poder extranjero que subyuga a poderes inferiores con sus leyes. El nuevo gobierno federal es en verdad el gobierno de la Unión, en todo lo que respecta a su competencia; no se refiere a los Estados sino a los individuos... y posee los medios propios para obligar la obediencia de estos individuos, sin recurrir a ninguna otra autoridad que la propia..." George Wilson Pierson. *Tocqueville in America*. The Johns Hopkins University Press. Baltimore-London. 2ª edición. 1996., p. 604.

⁸ Hamilton escribió en el número 23 de la clásica obra: "Si estamos ansiosos de dar a la Unión energía y permanencia, debemos abandonar el proyecto vano de legislar hacia los Estados en sus capacidades colectivas, debemos extender las leyes del gobierno federal a los ciudadanos individuales de América, (...) El gobierno de la Unión debe estar facultado para aprobar todas las leyes, así como elaborar todas las normas con ellas relacionadas". *The Federalist Papers*. Editado por Clinton Rossiter. New American Library. Nueva York. 1961., pp. 154-155.

⁹ Quien escribió entre 1826 y 1830 una popular obra sobre los *Commentaries on American Law*, que fuera traducida parcialmente al español en 1878 por J. Carlos Mexía, con el título de *Comentarios a la Constitución de los Estados Unidos*, reeditada en México hacia 1997 por Editorial Pedagógica Iberoamericana.

bargo, estas ideas no persuadieron a Otero para permitir el federalismo cooperativo a que había llegado el país vecino, y al nuestro en 1824, sino a adoptar una regla confederada de distribución de competencias, donde se limitara al gobierno federal a las facultades expresas en la Constitución. De tal manera, Otero invirtió a Tocqueville, razonando que dicho cambio sería benéfico para la estabilidad política de México, ya que los conflictos de competencias habían sido la causa de serios problemas políticos entre nosotros.¹⁰

Si bien los Estados Unidos fueron un ejemplo a seguir, la experiencia de Canadá se dio tardíamente para la definición de nuestro diseño constitucional, por lo que no pudimos asimilarla y aprovecharla, ya que el Acta de la América del Norte Británica de 1867 definió los términos del federalismo canadiense, veinte años después de la definición mexicana (1847). Aunque originalmente el federalismo en Canadá contempló un gobierno central de gran influencia sobre los gobiernos provinciales, esta tendencia ha sido revertida por la jurisprudencia a partir de la Segunda Guerra Mundial, aunque está enraizada en varios precedentes judiciales del Consejo Privado de la Cámara de los Lores del Parlamento Británico de fines del siglo XIX.¹¹ La Constitución actual de Canadá, complementada por la Carta de Derechos de 1982, establece también como México, la regla de facultades expresas, pero se diferencia de la nuestra en que la explicité de facultades en Canadá se da para ambas esferas de gobierno, siendo descritas

¹⁰ En el voto particular de 1847 antes aludido, base del Acta de Reformas, Otero describió la compleja realidad de nuestro federalismo: “En un tiempo vimos al Congreso general convertido en árbitro de los partidos de los Estados decidir las cuestiones más importantes de su administración interior; y ahora apenas reestablecida la Federación, vemos ya síntomas de disolución, por el extremo contrario. Algunas Legislaturas han suspendido las leyes de este Congreso (*General*); otra ha declarado expresamente que no se obedecerá en su territorio ninguna ley general que tenga por objeto alterar el estado actual de ciertos bienes: un Estado anunció que iba a reasumir la soberanía de que se había desprendido: con las mejores intenciones se está formando una coalición que establecerá una Federación dentro de otra: se nos acaba de dar cuenta con la ley por la cual un Estado durante ciertas circunstancias confería el poder de toda la Unión a los diputados de esa coalición, y quizá se meditan ensayos todavía más desorganizadores y atentatorios”. Tena Ramírez. *Op. Cit.*, p. 463.

¹¹ Cuya acción sobre la justicia canadiense perduró hasta 1949. Peter W. Hogg. *Constitutional Law of Canada*. 3ª edición. Carswell. 1992., pp. 110-111.

las facultades para el Parlamento Federal en el artículo 91, así como las de las Provincias en el artículo 92 de la Constitución de 1867.¹²

Con respecto a la experiencia canadiense, y siguiendo el camino trazado por Mariano Otero, podría pensarse que el mejor diseño constitucional para México podría ser el explicitar con facultades expresas la esfera tanto federal como estadual en la Constitución, determinando que las futuras facultades no previstas para ninguna de las esferas podrían ser bien a favor de la Federación o de los Estados, según se determine constitucionalmente o por resolución judicial.¹³

No obstante, esta solución tendría el persistente vicio de la exclusividad de una u otra esfera, excluyendo a un gobierno o a otro. Nuestro país, a través de las facultades implícitas de la Federación, podría también asignar esas facultades residuales a la Federación, sin necesidad de facultades expresas; pero México no cuenta con la tradición de una amplia interpretación judicial ni la Federación ha necesitado de este subterfugio pues ha preferido reformar expresamente la Constitución cada vez que requiere hacerse cargo de una nueva función.¹⁴

Otra solución al centralismo de nuestro sistema podría consistir en el adelgazamiento de facultades por parte de la Federación, eliminando algunas de las facultades que tiene expresas, pasándoselas así tácitamente a los Estados. Aun-

¹² Por otra parte, al igual que en México, la concurrencia es excepcional tratándose de exportación de recursos naturales, de facultades sobre comercio así como de facultades sobre los beneficios y pensiones para los adultos mayores. Hogg. *Op. Cit.*, pp. 409-410.

¹³ El primer párrafo del artículo 91 de la Constitución canadiense de 1867 estableció un poder residual a favor del Parlamento Federal, conocido como la facultad para legislar sobre la paz, orden y buen gobierno de Canadá (p.o.g.g.), por el cual todas las facultades no exclusivamente otorgadas a las Provincias podían ser legisladas por la Federación. Sin embargo, la justicia federal no ha interpretado esta facultad favorablemente hacia la Federación, sino que basada en la interpretación de la fracción 13 del artículo 92 de la propia Constitución, relativa a la facultad de las Provincias para regular la propiedad y los derechos civiles en las mismas Provincias, todas las facultades residuales se han revertido a favor de las mismas Provincias. Hogg. *Op. Cit.*, pp. 435-436.

¹⁴ Quizá la única ocasión en que se han aplicado las facultades implícitas fue en la controversia constitucional 2/32 entre la Federación y Oaxaca respecto de las ruinas de Monte Albán. Sin embargo, esta resolución fue después convertida en una facultad expresa mediante reforma constitucional al artículo 73, fracción XXV, publicada el 13 de enero de 1966, donde se estableció la facultad expresa de legislar, por parte de la Federación, sobre monumentos arqueológicos. De tal manera, la controversia constitucional referida, lejos de constituir un precedente, fue más bien un antecedente para confirmar la regla general del artículo 124 constitucional.

que ésta sería la solución ideal, la dificultad para delimitar cuáles funciones permanecerían con la Federación y cuáles serían de la esfera de las entidades federativas, constituiría también un proceso muy dificultado de definición, que requeriría de una profunda reforma constitucional y legal, la cual sólo sería dable si hubiese consenso en una reforma integral a la Constitución Mexicana. Asimismo, la Federación no aceptaría políticamente esta disminución de sus poderes. De cualquier manera, esta reducción de facultades que sólo se lograría a través de un penoso proceso político, dejaría intacto el método confederado de distribución de facultades, donde las atribuciones de una esfera excluirían de la participación a la otra esfera, por lo que la meta no se apetece como la más deseable.

Por lo anterior, considero que la mejor manera de reformar el diseño constitucional de distribución de competencias en México, será partiendo de las existentes facultades federales, sin despojar a la Federación de sus actuales poderes, pero eliminando su exclusividad y la indebida exclusión que ellas hacen de la participación de los Estados, para enriquecer a ambas esferas por igual. De esta manera, propongo dejar intacta la regla del artículo 124 constitucional, pero eliminando sus implicaciones. Por ello, substituirían las facultades exclusivas tanto de la Federación como de los Estados, sean los expresamente asignados a la Federación, como los reservados a los Estados.

Sin embargo, el cambio vendría con una innovación que podría tomarse de la experiencia del artículo 71 de la república Federal Alemana que establece: “En el dominio de la competencia legislativa exclusiva de la Federación, los Estados no podrán legislar a menos que la propia ley federal los autorice expresamente, en la modalidad y términos que la propia ley determine”.¹⁵ Es decir, la propia ley federal podría autorizar, en multitud de aspectos, la participación de los Estados, convirtiendo a la materia objeto de regulación exclusiva, en una facultad concurrente, sin perder la Federación el debido control de la materia que ya se le ha encomendado por la Constitución.

Por supuesto, el procedimiento para que una ley federal efectúe esta delegación puede ser tanto por iniciativa del propio Congreso de la Unión, como por referéndum de la mayoría de las legislaturas de los Estados, a iniciativa de alguna de ellas; siendo el primer supuesto potestativo para el Poder Legislativo Fe-

¹⁵ Francis Delpérée, Marc Verdussen y Karine Biver. “Loi fondamentale de la République Fédérale d’Allemagne”. *Réueil des Constitutions Européennes*. Bruylant. Bruselas. 1994., p. 912.

deral el aceptar dicha delegación, mientras que en el caso de la iniciativa de las legislaturas, el referéndum que ellas mismas organicen, por autorización constitucional, sería de efectos vinculantes sobre el Congreso de la Unión. El producto de ese referéndum sería el de una nueva especie de ley, denominada *constitucional*, por semejar el procedimiento de una virtual reforma constitucional. Esta ley constitucional aprobada por referéndum de las legislaturas estatales obligaría a la Federación a aceptar la colaboración y participación regulatoria de los Estados en una materia exclusiva de la Federación, pudiendo el Congreso de la Unión regular la modalidad de esa participación, pero sin desechar o hacer nulatoria dicha colaboración.

Para simplificar este federalismo cooperativo, la ley constitucional podría modificar la ley federal en el sentido apuntado, sin necesidad de reforma expresa por parte de la federación, a menos que ésta quisiera delinear las modalidades de la participación estatal, lo cual tendría que hacerse a través del proceso legislativo federal.

Este nuevo diseño constitucional que propongo eliminaría la centralización que vivimos actualmente y tendría dos consecuencias importantes: el retorno al federalismo cooperativo originario que conoció México, con todos sus beneficios pero sin ningún inconveniente, a los que se refería Otero, pues en la actualidad la solución de conflictos que se generasen, no abandonaría el ámbito jurídico, ya que se tendrían que ventilar a través de la controversia constitucional, materia bien reglamentada y mejor implementada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación desde 1994.¹⁶

Por otra parte, el federalismo cooperativo nos obligaría a considerar una nueva jerarquía de normas, por lo menos en lo relativo a leyes federales y locales, pues habiendo concurrencia de materias, autorizada por ley federal o por ley constitucional, éstas tendrían que considerarse la base de las leyes locales que se expidiesen sobre las mismas materias y, en consecuencia, tendría que interpre-

¹⁶ En tan sólo unos años, la controversia constitucional ha proliferado en México, solucionando conflictos de competencia entre los tres niveles de gobierno, con gran eficacia y decoro para todas las partes involucradas. José de Jesús Gudiño Pelayo. *Controversia sobre controversia*. 2ª edición aumentada y actualizada. Editorial Porrúa. México. 2001. 335 pp.

tarse el artículo 133 constitucional con los mismos términos que Estados Unidos o Alemania.¹⁷

Tratándose de las aguas nacionales, o como se les ha denominado en la legislación antigua sobre la materia, aguas de jurisdicción o propiedad federal, nos parece que es engañosa la idea de que las aguas que circulan de un Estado a otro, sirven de frontera internacional, o sean de las descritas por las propias leyes federales que las pretenden definir, sean preocupación exclusiva de la Federación, sin ninguna participación de los Estados. Los problemas que afectan a estas aguas nacionales producen impactos muy serios en los Estados y su régimen interior, por lo que deben corresponsabilizarse en su administración, no sólo al nivel operativo que, como tal, provoca frustración y conflicto por su impotencia, sino al nivel de su regulación.

Las aguas nacionales deben serlo, y por lo tanto, la Federación y los Estados deben concurrir en su regulación, observando por supuesto, la primacía de la norma federal sobre la local, pero dejando que los Estados legislen sobre esas aguas. En consecuencia, la primer propuesta al respecto es que se considere que en México, la materia de aguas sea concurrente y no excluyente.

La legislación en materias como la salud, el medio ambiente y el agua son de difícil apreciación en los ámbitos federal y local. Aunque por criterios formales y legales se haga una perfecta diferenciación entre aguas nacionales y aguas locales, que quizá científicamente sean cuestionables, la relación entre ambas es tan estrecha y su importancia para la supervivencia nacional es tan grande, que los órdenes federal y estatal deben concurrir, y no excluirse, para regular mutuamente la materia de aguas, que toda ella es nacional, pues afecta el bienestar de la Nación como tal.

El párrafo quinto del artículo 27 constitucional, al referirse a las aguas como propiedad de la Nación, no puede seguir entendiéndose como una facultad exclusiva de la Federación, sino interpretarse como lo ha hecho la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, expresando que el sentido de esta disposición del más alto nivel normativo se refiere no a la exclusividad de la Federación para legislar sobre ellas, con renuncia de los Estados para atenderlas, sino la

¹⁷ El artículo 31 de la Ley Fundamental de Alemania establece el principio de que: "La ley federal prevalece sobre las leyes locales" *Op. Ult. Cit.*, p. 894.

exclusión de la propiedad privada sobre ellas y el dominio eminente o de dominio público que tiene la Nación.¹⁸

Como las aguas que enumera el artículo 27 son propiedad de la Nación, su referencia patrimonialista se refiere al régimen de propiedad pública, no privada, de las mismas. Lo cual implica, además, que la Nación es representada por los órganos federales.¹⁹

Pero el concepto de Nación no se agota con los órganos federales, sino que comprende a los Estados y a su población. De la misma manera que una sociedad no se agota con su administrador, sino que abarca a los demás accionistas, trabajadores y demás integrantes, aunque el administrador sea su representante legal. La aparente exclusión de los Estados en la tesis aislada de jurisprudencia se refiere al mismo objetivo de la primer tesis jurisprudencial citada, es decir, de excluir la propiedad privada, regulada en los códigos civiles de cada entidad federativa, pero el hecho de que las aguas sean propiedad pública de la Nación,

¹⁸ NACIÓN MEXICANA, DOMINIO EMINENTE DE LA. Los derechos que la Nación Mexicana tiene sobre el conjunto de bienes materiales, comprendidos dentro de su territorio, se derivan única y exclusivamente del artículo 27 constitucional, que aparte de enumerar tales bienes, fija la medida en que pueden los órganos del Estado disponer de ellos; pero sin que las limitaciones que impone al poder público signifiquen restricciones a los derechos de la Nación. Es, pues, la Constitución quien fija y determina el patrimonio nacional, y no la Ley Civil, y *la propiedad que la Nación tiene sobre los bienes que el citado artículo enumera, no es una propiedad privada, pues el mismo artículo, de modo categórico, establece que la Nación tiene el derecho de transmitir el dominio de esos bienes a los particulares, constituyendo la propiedad privada; de donde se deduce que ésta sólo existe cuando se transmite ese dominio a los particulares y que mientras lo tiene la Nación no existe propiedad privada, sino propiedad pública*, la cual puede estar constituida por bienes de uso común y bienes de propiedad pública llamados propios, que no pueden ser usados ni aprovechados sino por concesión especial de la autoridad, o sea, mediante un acto del poder público y no un acto de derecho privado. Sujetándose la contravención consistente en el uso indebido de los bienes públicos, no a una simple sanción civil, sino a una sanción penal, que es de orden público”. Suplemento 1934 Semanario Judicial de la Federación., p. 628. Juicio Ordinario Civil 5/31. “Mercedes”, Cía. de Petróleo, S.A. 26 de abril de 1933. Mayoría de 8 votos. *La Constitución y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación*. Volumen IV. M-P. Suprema Corte de Justicia-Fondo de Cultura Económica. 1993., p. 2589 (Énfasis agregado).

¹⁹ NACIÓN, REPRESENTACIÓN DE LA. La Nación no puede ser confundida con una entidad federativa, y los funcionarios de un Estado no son los que, por consiguiente la representan, pues es única y está representada por sus órganos federales, de acuerdo al artículo 41 de la Ley Suprema. Semanario Judicial de la Federación. 5ª Época. Tomo LII., p. 71. Amparo Administrativo en revisión 6656/36. Ahumada Antonio. 5 de abril de 1937. Mayoría de 4 votos. *Op. Ult. Cit.*, pp. 2589-2590.

no orilla a la conclusión de que sólo la ley federal regula toda la propiedad pública, sino que las leyes de bienes de dominio público de los Estados podrían concurrir igualmente en regular dichas aguas.

La Suprema Corte ha reconocido que la Nación involucra a los Estados y a la Federación, cuando —por ejemplo— dicta su tesis aislada de jurisprudencia en materia de tratados y su supremacía frente a la ley federal y la ley de los Estados en caso de conflicto con la norma internacional;²⁰ tal como la propia Constitución reconoce la participación de los Estados en la frase final del párrafo quinto de mismo artículo 27 constitucional:

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

Con lo anterior, se deduce que las aguas son concurrentes en su regulación; que las que enumera expresamente la Constitución sólo pueden ser consideradas como propiedad pública y no sujetas de apropiación privada, por lo que la legislación estatal de esta categoría no debe regularlas, sino sólo la que se refiere a la propiedad pública. Aunque la administración está a cargo del representante de la Nación, los órganos federales según la tesis de la Suprema Corte aludida, los Estados como parte de la Nación podrían tener la participación que la ley federal les otorgue.

²⁰ TRATADOS INTERNACIONALES, SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. (...) No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima *del derecho federal y el local*. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por *el Estado Mexicano en su conjunto* y comprometa todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al Presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en *su calidad de jefe de Estado* y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. (...) *Semanario judicial de la Federación y su gaceta*. Novena Época. Tomo X. Pleno. Tesis LXXVII/99. Noviembre de 1999., p. 46.

De esta manera, llegaría a la conclusión de que una reforma legal a la ley federal podría dar la participación que los Estados puedan requerir, autorizándolos incluso a legislar sobre la materia, sin poder contravenir las disposiciones legales. La facultad federal de expedir las leyes sobre las aguas de jurisdicción federal, contenida en la fracción XVII del artículo 73 constitucional, quedaría incólume si esta legislación federal permitiera, en mayor o menor medida, la participación de los Estados.

Ésta es una tendencia que apreciamos sobre toda la propiedad sometida a la jurisdicción federal, según se desprende del artículo 132 constitucional:

Los fuertes, los cuarteles, almacenes de depósito y demás bienes inmuebles destinados por el Gobierno de la Unión al servicio público o al uso común, estarán sujetos a la jurisdicción de los Poderes Federales *en los términos que establezca la ley que expedirá el Congreso de la Unión; mas para que lo estén igualmente los que en lo sucesivo adquieran dentro de territorio de algún Estado, será necesario el consentimiento de la legislatura respectiva.* (Énfasis agregado)

De esta manera, se esté o no de acuerdo con la visión de lo “nacional” que hemos explicado, cabe la posibilidad de cambiar el régimen de competencias actuales sobre las aguas nacionales, a través de una reforma a la Ley de Aguas que dé la participación a los Estados en la manera que se considere prudente, incluso en la regulación de las mismas.

II. La competencia mexicana sobre el agua

Al margen de cualquier propuesta de reforma jurídica para el mejoramiento del sistema federal mexicano, la problemática sobre el uso y aprovechamiento del agua, no escapa a las perplejidades señaladas en el primer apartado de este trabajo. Al contrario se insertan dentro de las tendencias perversas que se señalaron, pues en un principio, la potestad administradora del agua correspondía principalmente a las autoridades locales, sin mayor intervención de las autoridades centrales, a pesar del centralismo político reinante en las demás materias.

Durante la Colonia española, época caracterizada como la de mayor centralismo, encontramos que sus leyes sobre la materia de aguas fue de singular influencia en la posterior etapa, pues las Leyes de Indias contemplaron la norma

de que el repartimiento de tierras, *aguas*, abrevaderos y pastos se hiciera por los virreyes o gobernadores, pero con el parecer del Cabildo.²¹

Desde el Reglamento General de las Medidas de las Aguas, expedido en 1761, las aguas fueron consideradas como bienes realengos, es decir, propiedad de la Corona Española, por lo que la apropiación individual sobre las aguas tenía que efectuarse mediante concesión, aunque su uso común para la satisfacción de las necesidades domésticas, era enteramente libre.

El influyente *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia* de Joaquín Escriche (1831), definió que las aguas que pertenecen al público no pueden ser sujetas de apropiación, tales como las aguas de ríos, sean navegables o no; sino tan sólo su uso y aprovechamiento. En su consideración, los usos comunes de los ríos, aun aquellos no navegables, eran vigilados y mantenidos por los cabildos.²²

Esto demuestra que desde la legislación colonial, la distribución equitativa del uso de las aguas fue objeto de especial consideración, depositando en las autoridades locales el cuidado y correcta administración de las mismas, cuidando una equitativa distribución entre españoles e indígenas, así como entre los distintos usuarios de las aguas de ríos.²³

De tal suerte, que tanto la legislación colonial como las instrucciones de las autoridades locales en la época española de nuestra América, dieron prescripciones suficientes para la administración y solución de conflictos sobre el uso y

²¹ Esto lo dictó la ley quinta, del título XII, denominado: “De la venta, composición y repartimiento de tierras, solares y aguas”, dentro del Libro Cuarto de la *Recopilación de las Leyes de los Reynos de las Indias*. Tomo Segundo. 2ª edición. Madrid. 1756., p. 104 vuelta.

²² Sánchez. “Spanish & Mexican Land Grant Law”. *Water Law*. <http://home.sprintmail.com/sanchezj/10-water.htm>

²³ Para garantizar la equitativa distribución de las aguas, con especial cuidado de no discriminar a los indígenas, se erigieron desde 1563, funcionarios denominados “jueces de agua”, designados por acuerdo de las Audiencias. *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias*. Op. Cit. Ley LXIII del Título II, Libro III., p. 9 vuelta. Escriche divulgó oportunamente las reglas derivadas de las Siete Partidas, emitidas por Alfonso El Sabio, entre 1251 y 1265, sobre los derechos de uso de las aguas. De la misma manera, las instrucciones del segundo Conde de Revillagigedo, Virrey de la Nueva España, emitidas entre 1782 y 1789, conocidas como el Plan de Pític, dieron las bases para la fundación de toda población previendo la adecuada irrigación de las tierras estrechando las relaciones entre nuevos asentamientos y el uso de las aguas.

aprovechamiento de las aguas, concentrando su ejecución en las autoridades municipales; es decir, las más inmediatas a la población.²⁴

Esta administración localista de las aguas, persistió bajo la vigencia de la Constitución de Cádiz de 1812, la cual dio los primeros pasos para lograr autonomía en los municipios, dotándolos con la facultad de dictar normas de carácter general, denominadas ordenanzas municipales (artículo 321, fracción octava).²⁵ Pero además, las propias Cortes aprobaron el decreto del 23 de junio de 1813 en el que detallaron las facultades de los ayuntamientos, entre las que estaban tanto la disposición de las aguas de desecho, así como el suministro de agua para consumo humano y del ganado (artículos 5 y 15).²⁶

Esta tendencia sobrepasó la independencia del país y durante la primera mitad del siglo XIX fueron los ayuntamientos y no los gobiernos provinciales ni centrales, los que desahogaron y regularon el uso y aprovechamientos de las aguas en México, a través de Bandos de policía y buen gobierno y resoluciones que aunque sujetas a revisión por los gobernadores, éstos cuidaron de no intervenir más allá de la prudencia e independencia de los ayuntamientos.

Los municipios de grandes dimensiones elegían incluso autoridades denominadas “repartidores de agua” para lograr el equitativo aprovechamiento y repartimiento del agua entre los barrios y comunidades de la municipalidad. A su cargo se encontraba la supervisión del uso del líquido, así como el prevenir la contaminación y las inundaciones, y cuidar de las acequias. Estos repartidores inclusive distribuían sus funciones entre los propios usuarios a los cuales se les hacía partícipes en la prevención y limpieza del agua y su infraestructura.²⁷

Los ayuntamientos llegaron a contar con la facultad de mediar en los conflictos de todo tipo entre los usuarios del agua. Según los artículos 282 y 283 de la Constitución de Cádiz, correspondía a los alcaldes de cada pueblo el oficio de

²⁴ Daniel Tyler. *The mythical Pueblo rights doctrine. Water administration in Hispanic New Mexico*. The University of Texas at El Paso. Southwestern Studies Series Núm. 91. 1990., p. 15.

²⁵ Artículo 321. Estará a cargo de los Ayuntamientos: (...) Octava. Formar las ordenanzas municipales del pueblo y presentarlas a las Cortes para su aprobación por medio de la diputación provincial, que las acompañará con su informe. Tena Ramírez. *Leyes Fundamentales de México*. *Op. Cit.*, p. 97.

²⁶ Este decreto fue confirmado mediante el contenido del decreto mexicano del 20 de marzo de 1837 en sus artículos 146, 148 y siguientes. Tyler. *Op. Cit.*, p. 21.

²⁷ *Op. Cit.*, p. 23.

conciliador en la administración de justicia en lo civil.²⁸ Esta función fue posteriormente reproducida en la Constitución Federal Mexicana de 1824, a través de su artículo 155.²⁹

Toda la legislación colonial y nacional, en su primera etapa, nos conduce a la conclusión de que el uso y aprovechamiento del agua era responsabilidad de las autoridades municipales, desde su policía hasta la regulación primigenia, aunque no con exclusividad, ya que los gobernadores y las autoridades centrales se reservaron la facultad de revocar decisiones y bandos que fueran contrarios a los reglamentos generales que dictaban, siendo su filosofía la distribución proporcional del agua sin exclusión de usuarios.³⁰

Esta tendencia fue tan persistente durante los primeros años del México Independiente que, no sólo la administración del agua fue ejercida con gran celo por las localidades, sino incluso la resolución de disputas relacionados fue, de igual manera, ejercido cuidadosamente por los Estados en lugar de permitir la intervención de la Federación.

Uno de los primeros casos judiciales sobre disputa de aguas nos lo demuestra. En 1833, el propietario de la Hacienda de Oacalco, ubicada en el entonces Estado de México, ahora de Morelos, promovió ante el juez local del partido de Cuernavaca, un juicio sobre despojo de aguas, que aparentemente había sufrido en el ojo de San Miguel, por parte del administrador de la Hacienda de Pantitlán, cuyo propietario residía en la ciudad de México. Por la residencia del demandado, un juez del Distrito Federal solicitó al juez de Cuernavaca que se inhibiera del asunto. Agraviado por el reenvío del expediente al Distrito Federal, el propietario de la Hacienda de Oacalco promovió ante la Suprema Corte de Justicia un juicio sobre la competencia de los dos jueces, resolviendo esta última a favor del juez del Distrito Federal.

²⁸ Artículo 282. El alcalde de cada pueblo ejercerá en él el oficio de conciliador, y el que tenga que demandar por negocios civiles o por injurias, deberá presentarse a él con ese objeto. Artículo 283. El alcalde con dos hombres buenos, nombrados uno por cada parte, oirá al demandante y al demandado, se enterará de las razones en que respectivamente apoyen su intención, y tomará, oído el dictamen de los dos asociados, la providencia que le parezca propia para el fin de terminar el litigio sin más progreso, como se terminará en efecto, si las partes se aquietan con esta decisión extrajudicial. Tena Ramírez. *Op. Cit.*, p. 93.

²⁹ Artículo 155. No se podrá entablar pleito alguno en lo civil ni en lo criminal, sobre injurias, sin hacer constar haberse intentado legalmente el medio de la conciliación. *Ibidem.*, p. 190.

³⁰ Tyler. *Op. Cit.*, p. 41.

El agravio personal del residente en el Estado de México se extendió al propio Congreso del Estado y esta Legislatura acusó a los cinco Ministros de la Suprema Corte que habían fallado el asunto de competencia, de responsabilidad política, por haber atacado la soberanía del Estado, ante el Congreso de la Unión, el 23 de diciembre de 1833.³¹

Todavía a fines del siglo XIX, todas las controversias judiciales sobre aguas eran fundamentalmente decididas por los jueces locales de cada Estado, y la participación de la justicia federal se consideraba extraordinaria con sospecha de ser interventora de la soberanía del Estado.³²

Sin embargo, con el Porfiriato comenzó a cambiar esta perspectiva, pues tal como lo señalamos con anterioridad, Porfirio Díaz inició la “federalización” de las materias; es decir, la concentración de facultades en las autoridades federales con exclusión de las autoridades locales. La política de fomento agrícola, industrial y económico emprendida por Díaz durante las tres décadas de su gobierno motivó la federalización de diversas materias comenzando con el comercio y la minería en 1883 y continuando a lo largo de su administración.

Una de las materias federalizadas fue la administración del uso y aprovechamiento de las aguas que se demarcó por primera vez, como sujeta a la jurisdicción federal, mediante la reforma constitucional del 20 de junio de 1908, en el artículo 72, fracción XXII, de la entonces vigente Constitución de 1857, actual fracción XVI, del artículo 73 constitucional:

artículo 72. El Congreso tiene facultad:
(...)

³¹ El ataque a la soberanía del Estado significaba la transgresión del artículo 182 de la Constitución local que decía: “Corresponde exclusivamente a los tribunales del Estado el conocimiento de los pleitos y negocios de bienes existentes en su territorio, y de los que miran al Estado y condición de sus súbditos”. Vid. “Vindicación de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, sobre la acusación hecha contra ella ante la Cámara de Diputados del Congreso General, por la H. Legislatura del Estado de México”. *Iniciativa. Revista del Instituto de Estudios Legislativos de la Legislatura del Estado de México*. Año 2. Número 4. Julio-septiembre 1999., p. 348. El juicio político fue archivado en el Congreso el 8 de agosto de 1834 por intervención de Santa Anna.

³² Como ejemplo puede consultarse el caso de servidumbre de aguas en el *Alegato producido por el Lic. José Diego Fernández, apoderado del Sr. D. Eduardo Zozaya, en el juicio sobre servidumbre de aguas que promovió contra éste D. Manuel Cantero*. 1888. 97 págs. Este juicio fue resuelto por el juzgado de primera instancia del distrito judicial de Chalco, Estado de México.

XXII. Para dictar leyes sobre vías generales de comunicación y sobre postas y correos; para definir, determinar cuáles son las aguas de jurisdicción federal y expedir leyes sobre el uso y aprovechamiento de las mismas.³³

Aunque ello no significó la declaración de todas las aguas como del dominio público federal, la subsecuente Ley sobre Aprovechamiento de Aguas de Jurisdicción Federal, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 21 de diciembre de 1910, definió en su primer artículo a dichas aguas, en términos amplios, iniciando una tendencia que en la actualidad llega a asimilar a la mayoría de las aguas como nacionales. El fundamento primigenio estaba redactado en los siguientes términos:

Son aguas de jurisdicción federal:

- I. Las de los mares territoriales;
- II. Las de los esteros, lagos y lagunas que comunican con el mar;
- III. Las de los ríos y otras corrientes cuyos lechos en toda su extensión o en parte de ella, sirvan de linde entre el territorio de la República y el de un país vecino o se encuentren sobre la línea divisoria de la República con un país vecino;
- IV. Las de los ríos, lagos lagunas y cauces en general, cuando dichos ríos, lagos lagunas o cauces sirvan de límite en toda su extensión o en parte de ella a dos Estados, a un Estado y un Territorio o a un Estado y el Distrito Federal; o cuando se extiendan o pasen de un Estado a otro, de un Estado a un Territorio o viceversa, o de un Estado al Distrito Federal o viceversa;
- V. Las de los afluentes directos o indirectos de las aguas a que se refieren los incisos III y IV;
- VI. Las de los lagos y lagunas que se comuniquen con los ríos, lagos lagunas y cauces que mencionan los incisos III, IV y V;

³³ Tena Ramírez, *Op. Cit.*, p. 716. Antes de la reforma, la Federación reguló las aguas que consideraba bajo la jurisdicción federal a través de la Ley del 5 de junio de 1888, basándose en el concepto de “vías generales de comunicación”, que estuvo contemplado en la original versión de la Constitución de 1857, por adición de la Comisión de Constitución del Congreso Constituyente efectuada el 14 de octubre de 1856, sin mediar discusión ni justificación aparente. Francisco Zarco. *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente*. El Colegio de México. 1957., p. 944.

VII. Las de los ríos, lagos, lagunas y cauces en general, situados en el Distrito y Territorios Federales.³⁴

Con esta extensa lista, las aguas de los Estados y de los particulares fueron reducidas sensiblemente en número y en importancia. Pero además, la federalización atrajo la centralización en la administración de dichas aguas, excluyendo la participación de las autoridades locales que durante los siglos previos habían intervenido. La Ley mencionada previó que sería el Poder Ejecutivo Federal, quien a través de la Secretaría de Fomento, el encargado de administrar el patrimonio nacional de las aguas, otorgando concesiones, confirmando los derechos sobre el uso de las mismas y aplicando las sanciones en caso de transgresiones.

El artículo 6º de la Ley mencionaba que el Congreso de la Unión mismo, participaría en la autorización de concesiones, sobre el uso y aprovechamiento de aguas de jurisdicción federal que fuesen flotables o navegables, pero facultaba en el resto de las atribuciones a la Secretaría de Fomento para vigilar o inspeccionar el cumplimiento de la ley (artículo 49). De la misma manera, el artículo 56 de la ley dispuso que los tribunales de la Federación fueran competentes para conocer de los juicios que versaran sobre concesiones, confirmaciones de los derechos sobre el uso del agua, expropiaciones y delitos relacionados.

De pronto, en 1908, todos los ríos, lagos, lagunas y cauces más importantes del país estuvieron en las manos únicas de las autoridades federales. Esta trasla-

³⁴ La anterior ley de 1888 también definió en términos más vagos las aguas bajo la jurisdicción federal: mares territoriales, estero y lagunas ubicados en las playas nacionales, canales construidos por la Federación o con auxilio del Erario Federal, cualesquiera lagos y ríos que formasen linderos internacionales o entre Estados y los ríos y lagos navegables o flotables. La posterior ley del 6 de junio de 1894 ya autorizaba concesiones a particulares para emplear las referidas aguas en usos industriales y agrícolas. No obstante, durante la vigencia de la ley de 1888, la atribución federal sobre aguas fue cuestionada como inconstitucional por la falta de una expresa autorización en la Carta Magna hacia las autoridades federales para legislar y otorgar concesiones en materia de aguas de jurisdicción federal, lo cual motivó la reforma de 1908 que presentó el Presidente de la República, a instancias de la Diputación del Estado de Yucatán, ante el Congreso de la Unión, alentada por el entonces Ministro de Fomento, el célebre yucateco Olegario Molina. *Diario de los Debates de la Cámara de Diputados*. XXV Legislatura. Congreso de la Unión. Sesión del 18 de noviembre de 1910., p. 2. Los diputados Rosendo Pineda y Eutimio Cervantes presentaron el 25 de noviembre de 1910 un voto particular al proyecto de ley sobre aguas de ese año, en el que afirmaron categóricamente la inconstitucionalidad de la ley de 1888.

ción de competencias tan importante, que excluía a los Estados y Municipios que anteriormente tenían participación, no mereció la atención de ninguno de los integrantes del Congreso de la Unión que discutió tanto la reforma a la Constitución, como la ley reglamentaria de 1910.³⁵

Al contrario, el tono de la discusión parlamentaria estuvo orientado más hacia el rescate de las atribuciones federales en la materia, que hasta ese momento habían estado precariamente sostenidas bajo el rubro de “vías generales de comunicación”, no definido en la Constitución de 1857 que lo creó, privando así a la Federación de una plena capacidad para legislar y ejercer la administración de las aguas, que deberían corresponder a la “jurisdicción federal” por definición legal que la propia Federación haría.

Preocupada más la ley de 1910 respecto a los derechos de uso y aprovechamiento sobre las aguas de jurisdicción federal, definió en su artículo 14 que las concesiones sólo se otorgarían a personas físicas o a corporaciones mexicanas, “puesto que perteneciendo las aguas federales a la Nación, y siendo de uso común para todos los mexicanos, la Nación, si bien admite que se aprovechen de sus aguas individuos particulares extranjeros, no debe consentir cosa igual respecto de corporaciones o sociedades extranjeras”. La mayor parte de las discusiones se centraron en dilucidar si las confirmaciones de los derechos sobre el uso de las aguas, ejercidos previamente a la expedición de la ley, podrían estar sujetos a confirmación o convalidación por parte de la autoridad federal, o si dicha disposición afectaba el principio constitucional de no retroactividad de las leyes, contenido en el artículo 14 constitucional.

³⁵ Con la única excepción del voto particular de los diputados Rosendo Pineda y Eutimio Cervantes, quienes en la discusión de la ley de 1910, presentaron puntos de vista en defensa del régimen interior de los Estados, llegando a afirmar lo siguiente respecto a la reforma constitucional de 1908: “Tenemos pues, que la Cámara de Diputados, aceptando plenamente el criterio expuesto por las Comisiones ponentes en la parte expositiva de su dictamen, y en las razones aducidas por éstas en la discusión, había aprobado la adición constitucional en un espíritu restrictivo. Es decir, las aguas en general, seguirían perteneciendo a los Estados, y sólo en casos excepcionales a la Federación”. Por lo anterior, al discutir el artículo 1º del proyecto de la que sería la ley de 1910 discrepa en los siguientes términos: “No cabe entonces, en el espíritu de la adición constitucional, el artículo 1º de la ley orgánica de la adición, porque dicho artículo abarca prácticamente todas las aguas de los Estados, dejándoles sin ella”. *Diario de los Debates de la Cámara de Diputados*. XXV Legislatura. Congreso de la Unión. Sesión del 25 de noviembre de 1910., pp. 19 y 20. No obstante lo anterior, el voto particular fue desechado.

El diputado Manuel Calero que perteneció a la Diputación de Yucatán ante el Congreso de la Unión y que promovió la reforma constitucional en 1908, consideró que dichas confirmaciones violentaban el principio de no retroactividad de las leyes, pues dicho procedimiento podía hacer nugatorios derechos adquiridos con anterioridad.³⁶ Sin embargo, en su discusión compartió algunas ideas interesantes sobre la definición jurídica de las aguas nacionales:

Las aguas son del dominio público y de uso común, son, en consecuencia, inalienables e imprescriptibles; el derecho que se tiene es el usar de determinada cantidad de agua; y lo que se pierde, es el derecho de usar de determinada cantidad de agua; de manera que cuando se pierde ese derecho, el agua sigue su curso.

De tal manera, se aprecia por lo expuesto en este apartado, que la regla confederada de distribución de competencias adoptada en México desde 1847, también operó en materia de aguas, pues de una administración plenamente local, ejercida por las autoridades municipales, aunque con la supervisión de los Estados y de la Federación en casos extraordinarios, se pasó a partir de 1908, a una facultad federal ejercida de manera centralista, excluyendo la participación de las autoridades locales.

Adicionalmente, cabe considerar que las leyes que sucedieron no sólo confirmaron la administración federal en el manejo de este recurso, sino que fueron desplazando la participación del Congreso de la Unión; es decir, al Poder Legislativo del nivel federal, para depositar todos los poderes relacionados con esta materia, en las manos del Poder Ejecutivo Federal, eliminando en consecuencia, la participación del Congreso que le otorgaba la ley de aguas de 1910.

Esta tendencia fue promovida por la reforma a la Constitución Federal de 1917, al artículo 27, párrafo quinto, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de abril de 1945, en el que se estableció el dominio absoluto de la Na-

³⁶ De cualquier manera las confirmaciones de los derechos de usuarios fueron muy flexibles y pospuestas por lo menos dos veces: el término para hacer las confirmaciones, según el artículo 4º transitorio de la ley de 1910, terminó por primera vez el 31 de diciembre de 1915, pero Carranza inició un decreto reformando dicho plazo y posponiéndolo hasta el 31 de diciembre de 1917, aunque por segunda ocasión el mismo Ejecutivo solicitó la reforma al Congreso para desplazar el nuevo término hasta el 31 de diciembre de 1919. *Diario de los Debates de la Cámara de Diputados*. XXVII Legislatura del Congreso de la Unión. Sesión del 26 de diciembre de 1917., p. 3 Vid. *Diario Oficial de la Federación*. 22 de enero de 1918., p. 185.

ción sobre las aguas que las leyes anteriores definían como sujetas a la jurisdicción federal, confiando en el Ejecutivo Federal el ejercicio de la reglamentación en la extracción y utilización de las aguas nacionales.³⁷

Efectivamente, el Presidente de la República durante el siglo XX ha sido el gran legislador en materia de aguas y el administrador en jefe del uso y aprovechamiento de las mismas. En principio, la ley de aguas de 1910, pacientemente discutida en el Congreso de la Unión, bajo el régimen de Porfirio Díaz, fue abrogada por una nueva ley, denominada de aguas de propiedad nacional, que dictó el presidente Emilio Portes Gil el 7 de agosto de 1929, en uso de facultades extraordinarias; es decir, sin discusión en el Congreso de la Unión.³⁸

³⁷ No obstante, desde el originario párrafo quinto del artículo 27 constitucional se establece una vaga referencia a la participación de los Estados, de la siguiente manera: “Son también propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el Derecho Internacional; las de las lagunas y esteros de las playas; las de los lagos interiores de formación natural, que estén ligados directamente a corrientes constantes; las de los ríos principales o arroyos afluentes desde el punto en que brota la primera agua permanente hasta su desembocadura, ya sea que corra al mar, o que crucen dos o más Estados; las de las corrientes intermitentes que atraviesen dos o más Estados en su rama principal; las aguas de los ríos, arroyos o barrancos, cuando sirvan de límite al territorio nacional, o al de los Estados; las aguas que se extraigan de las minas; y los cauces, lechos o riberas de los lagos y corrientes anteriores en la extensión que fije la ley. Cualquiera otra corriente de agua no incluida en la enumeración anterior, se considerará como parte integrante de la propiedad privada que atraviese; pero el aprovechamiento de las aguas, cuando su curso pase de una finca a otra, se considerará como de utilidad pública y quedará sujeta a las disposiciones que dicten los Estados”. Tena Ramírez. *Op. Cit.*, pp. 882-883. Este listado de las aguas nacionales en el artículo 27 constitucional resulta innecesario si la facultad genérica de determinar las aguas nacionales a través de una ley ya estaba contemplado en la propia Constitución desde 1908.

³⁸ El 20 de diciembre de 1927, el entonces Presidente Plutarco Elías Calles solicitó el otorgamiento de facultades extraordinarias para la expedición de cuatro leyes, entre ellas la de Aguas, el diputado Díaz de León en la sesión del 26 de diciembre de dicho año, justificó el otorgamiento de facultades extraordinarias debido a la urgencia de su expedición, pidiendo incluso la dispensa de trámites en la discusión del decreto de dicho otorgamiento de facultades. Díaz de León detalló que tratándose de la Ley de Aguas: “No se ajusta absolutamente al texto constitucional en su artículo 27(...) y así ya puedan introducirse reformas para lo relativo a la obtención de concesiones que hagan menos costosa y menos larga su tramitación”. *Diario de los Debates de la Cámara de Diputados*. Sesión 26 de diciembre de 1927., pp. 6-7. No obstante ello, el decreto de aprobación del otorgamiento de facultades extraordinarias se dilató cerca de dos años para expedirse, pues se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de febrero de 1929, lapso que

Este precedente fue ejemplar, pues la siguiente Ley de Aguas Nacionales fue reformada mediante un segundo otorgamiento de facultades extraordinarias al Presidente de la República, por parte del Congreso de la Unión, cuyo decreto se publicó el 9 de enero de 1934.³⁹ La nueva ley se expidió el 31 de agosto de 1934.

Ambas leyes expedidas en uso de facultades extraordinarias fueron fundadas en la necesidad de dar tramitaciones ágiles a las concesiones de derechos de uso de aguas nacionales, sin darse cuenta que la lentitud y complejidad del procedimiento para otorgar las concesiones, radicaba quizá más en la centralización que se había dado en concentrar en la autoridad ejecutiva federal estas facultades, en lugar de desconcentrar y descentralizar la administración del recurso.

La concentración fue tan fabulosa en estas leyes, que la ley de 1934 llegó a facultar a la Secretaría de Agricultura y Fomento, en su artículo 121, el poder de “fijar la interpretación de esta ley y su reglamento, (así como) dictar las resoluciones de observancia general necesarias para su exacto cumplimiento y aclarar los puntos dudosos”; siendo estas interpretaciones y resoluciones de observancia general si se publicaban en el Diario Oficial de la Federación.

Esta amplísima facultad que se justifica por la problemática en torno a la administración de las aguas nacionales, no podía estar depositada en manos de una autoridad de la Administración Pública Federal que no tuviera personalidad jurídica propia y que estuviera sometida a la jerarquía del Presidente de la República, ya que la interpretación de las leyes constituye todavía una facultad reservada al Congreso de la Unión, a través del principio contenido en el artícu-

podía haber sido suficiente para una ponderada discusión del proyecto de ley a través del proceso legislativo ordinario.

³⁹ El Presidente de la República Abelardo L. Rodríguez expresó en su petición de facultades extraordinarias para legislar sobre la materia lo siguiente: “Que es ingente la necesidad de procurar por todos los medios posibles que las aguas de propiedad nacional se utilicen en forma eficiente en toda la República Mexicana, que dicho aprovechamiento ha sido obstruccionado (sic) en muchos casos por la poca facilidad que la Ley de Aguas vigente concede a los agricultores en pequeño, para que puedan adquirir el derecho consiguiente para hacer uso de las referidas aguas; que igualmente es indispensable procurar la mayor rapidez en la tramitación de las concesiones que permitirán el aprovechamiento de los recursos naturales y que tal objeto sólo puede llenarse haciendo desaparecer de las leyes vigentes los trámites oficiosos que impidan el rápido y mejor aprovechamiento de las aguas de propiedad nacional”. *Diario de los Debates de la Cámara de Diputados*. Sesión del 23 de diciembre de 1933., p. 8.

lo 72, inciso f) de la Constitución Federal;⁴⁰ o, en menor medida, al Poder Judicial mediante la “interpretación jurídica” en los juicios del orden civil, a que se refiere el artículo 14 constitucional,⁴¹ pero nunca a un organismo de la Administración Pública, como lo es una Secretaría de Estado, ya que al Ejecutivo Federal, la Constitución sólo le reconoce la facultad, no de interpretar leyes, sino de proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia, lo que se ha considerado como la facultad reglamentaria; es decir, de expedir actos administrativos de carácter general, en el artículo 89, fracción I, de la Carta Fundamental.⁴²

La siguiente ley, aprobada de acuerdo al procedimiento ordinario para legislar, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de julio de 1946, al término de la administración del entonces presidente Manuel Ávila Camacho; entre sus diferencias con las anteriores, sobresale que subsanó el vicio de inconstitucionalidad que importaba el artículo 121 de la ley de 1934. En la exposición de motivos de la iniciativa presidencial se lee lo siguiente:

Con la mira de ajustar la Ley de Aguas de Propiedad Nacional a los principios fundamentales de la Constitución Federal, se suprimió el artículo 121 de la Ley de 1934, por considerarlo anticonstitucional, ya que la existencia de una norma de tal naturaleza da lugar a que, con el pretexto de interpretar la ley, se expidan disposiciones reglamentarias que la contradicen o la rebasan, invadiéndose así facultades que son privativas del Poder Legislativo de la Unión.⁴³

La descripción legal de las aguas nacionales fue creciendo a partir de la ley de 1929, ampliando así la jurisdicción federal sobre las aguas en el país. A la par de este abultamiento de facultades federales, se dio el poder al Presidente de la República para otorgar concesiones, confirmar y modificar derechos, expropiar-

⁴⁰ Artículo 72 (...) F. En la **interpretación**, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación.

⁴¹ El párrafo cuarto del artículo 14 constitucional se lee: “En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la **interpretación jurídica** de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del Derecho”.

⁴² Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.

⁴³ *Diario de los Debates de la Cámara de Diputados*. Sesión del 27 de diciembre de 1944., p. 44.

los, suspenderlos, sancionar delitos e ilícitos y llevar a cabo todas las demás actividades relacionadas con estas actividades.

El colmo de esta centralización se dio con las iniciativas del presidente Miguel Alemán, quien además de expedir una Ley de Secretarías y Departamentos en 1946 de dudosa constitucionalidad, pues prácticamente dejaba a la precisión de su Reglamento, expedido por el mismo Presidente, la definición de atribuciones y el número y organización de las dependencias de la Administración Pública Federal, promovió en 1949, la reforma del artículo 6° de la Ley de Aguas, ¡Pero de 1934!, cuando ya ésta se había derogado por la ley de 1946; lo cual demuestra el descuido de esta centralización.⁴⁴

Contra esta iniciativa de reforma, el entonces diputado Gonzalo Chapela presentó su voto en contra, pues le otorgaba más facultades a la entonces Secretaría de Recursos Hidráulicos para decidir unilateralmente el destino de los terrenos ganados por cambios de cauce de los ríos de propiedad nacional, sin tomar en cuenta a los municipios y comunidades que podrían verse afectados, al efecto mencionó lo siguiente:

¿Qué no es posible que esta reforma se lleve un poco más allá, más seriamente, definiendo por lo menos la preferencia de los municipios, de las comunidades agrarias, de los ribereños sobre estas tierras que se van ganando a los lagos y a los ríos?⁴⁵

Aunque la respuesta contra esta propuesta era obvia, la cual fue contestada por el diputado David Franco Rodríguez: Dichos terrenos serían bienes nacionales, por lo que no podrían decidir sobre ellos las municipalidades; el fondo de la inquietud de Chapela demuestra los excesos de la centralización, pues si bien

⁴⁴ Esta iniciativa de reforma pretendía adecuar la ley de Aguas a la nueva estructura de la Administración Pública, pues en 1947 se había creado la Secretaría de Recursos Hidráulicos; además de que se reformaba el artículo 6° en los siguientes términos: “Cuando artificialmente se encauce una corriente o se limite un vaso de propiedad nacional, bien para mejorar las condiciones hidráulicas o sanitarias, o bien para aprovechar los terrenos ganados, éstos perderán su carácter de inalienables que tenían mientras formaban parte del cauce o vasos respectivos y se considerarán como terrenos nacionales”. *Diario de los Debates de la Cámara de Diputados*. Sesión del 4 de octubre de 1949., p. 9.

⁴⁵ El diputado Chapela puso como ejemplo la situación de las comunidades en Michoacán y particularmente el caso del río Santa Catarina en la ciudad de Monterrey, la cual estaba interesada en crear parques públicos y otros servicios en los terrenos ganados. *Diario de los Debates de la Cámara de Diputados*. Sesión del 11 de octubre de 1949., p. 11.

las aguas y terrenos son nacionales, ello implica que deben ser utilizados con el acuerdo de la Nación, incluyendo a los municipios, y no sólo al arbitrio unilateral de las autoridades federales.

El caso de los municipios ya estaba contemplado en la legislación federal sobre aguas desde la reforma a la ley de la materia, que en uso de facultades extraordinarias, había expedido el Presidente Abelardo L. Rodríguez el 2 de agosto de 1934:

Se consideran como aprovechamientos hechos por la Nación, los de las aguas de propiedad nacional que se requieran para los servicios públicos y domésticos de las poblaciones, si los ayuntamientos de las mismas administran los servicios directamente y sin intermediarios.

Por último, en la etapa revolucionaria, México concentró en la autoridad federal la distribución del uso y aprovechamiento de las aguas a través de la Reforma Agraria. Siendo el agua considerada como una adquisición de la tierra, a la repartición de las tierras se le agregó el repartimiento del uso de aguas. De esta manera, el decreto presidencial del 1º de noviembre de 1923, reformando el artículo primero del Reglamento Agrario, expedido en abril de 1922, dispuso que el derecho de uso y aprovechamiento de las aguas se ejerciera ante las autoridades agrarias, que organizadas desde la célebre ley preconstitucional del 6 de enero de 1915, eran conformadas tanto por autoridades de las entidades federativas como de la Federación, bajo la supervisión y dirección de esta última.

En consecuencia, el proceso de centralización del sistema federal mexicano, comenzó a desviarse en materias como la reforma agraria y las aguas, que por adquisición se incluyeron en ella, en un esquema de organización mixto, con autoridades nacionales que comprendían tanto funcionarios federales como estatales, ejerciendo de común las funciones encomendadas por una ley federal.

Desde el decreto del 8 de abril de 1926 se comenzó a reglamentar la actuación de las autoridades agrarias, con potestad sobre la distribución de las aguas. La rectoría de la Federación sobre la materia fue indiscutible y no sólo la administración de las aguas fue conducida en última instancia por el Gobierno Federal, a través de la Dirección de Aguas, Tierras y Colonización de la Secretaría de Agricultura y Fomento y de un organismo denominado Comisión Nacional Agraria, sino también facultades regulatorias se derivaron de esta prevalencia federal.

Para la distribución y uso de las aguas, la Secretaría de Agricultura comenzó a dictar Reglamentos donde se fijaban los órganos de administración, como las juntas de aguas, prescripciones generales de uso, las penas y demás disposiciones pertinentes en la dotación de las aguas.⁴⁶

Las leyes de dotación de tierras y aguas de 1927 y 1929, así como los Códigos Agrarios que les sucedieron a partir de 1940, muestran el espíritu de federalismo cooperativo descrito, donde las autoridades estatales y federales desempeñan una función coordinada en la dotación de aguas. Sobre este aspecto volveremos en el siguiente apartado.

III. Principios de organización administrativa en México

Como es de fácil comprensión, la implementación de las políticas gubernamentales implica la existencia de una legislación especializada y de una estructura administrativa adecuada para implementar la legislación pertinente. Esta legislación especializada es necesaria por razones como las siguientes:

1. Para la definición de las políticas a desarrollar en la materia que se regula;
2. Para la determinación de la esfera competencial que corresponda su aplicación dentro del sistema federal del país, y
3. Para la creación del órgano ejecutor de la legislación y el otorgamiento de las facultades necesarias para que dicho organismo implemente las políticas plasmadas en la legislación.

Desde el momento en que las leyes no son autoaplicativas, el esquema tradicional de un estado de derecho consiste en la creación de organismos especializados, creados mediante ley para su ejecución.

⁴⁶ Estos Reglamentos eran de dudosa constitucionalidad, pues como ha quedado dicho en anteriores párrafos, la facultad reglamentaria en México corresponde al titular del Poder Ejecutivo Federal y no puede ser delegada en los Secretarios de Estado. El Poder Judicial Federal ha reconocido este principio a través de diversas tesis aisladas de jurisprudencia (A.R. 72/69 Agencias Marítimas del Pacífico y coags. 12 de septiembre de 1969. *Semanario Judicial de la Federación*. Sexta época. Volumen 9. Sexta Parte., p. 41 y A.D. 637/73 Dévora González de Ortega. 28 de enero de 1974. *SJF* Sexta época. Volumen 61. Sexta parte., p. 53) Como ejemplo de esta meticulosa regulación de los años referidos, se encuentra el *Reglamento para la distribución de las aguas de la barranca de Agua Hedionda (afluente del río Cuautla), por medio del Canal de Tenango, en el Estado de Morelos*. Secretaría de Agricultura y Fomento. Imprenta de la Dirección de Estudios Geográficos y Climatológicos. Tacubaya. 1926. 15 p.

La estructura administrativa se encuentra, de esta manera, dependiente de la legislación, aprobada según el proceso definido en la Constitución. Por ello, el ejemplo de la Ley de Secretarías y Departamentos de 1946 aludido con anterioridad, que delegó prácticamente en otras leyes y reglamentos expedidos por el poder Ejecutivo, la organización y definición de facultades de la administración pública federal, fue seriamente criticado.⁴⁷ El principio de reserva de ley exige que la organización de la administración pública sea plasmada en una ley que respete el procedimiento de discusión y aprobación tanto por el Congreso de la Unión como por el Presidente de la República, a que se refiere el artículo 72 constitucional.

No obstante ello, la misma legislación permite que en la ejecución haya un margen de discrecionalidad, pues la aplicación de la ley permite la apreciación de circunstancias fácticas que deben valorarse por la autoridad ejecutiva para poder actualizar las hipótesis normativas. Aún en la administración pública centralizada, este esquema es característico y por ello, el artículo 92 constitucional reconoce como facultades propias del Poder Ejecutivo y los titulares de la Administración Pública, la capacidad de dictar reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes, para el exacto cumplimiento de las leyes correspondientes.

Sin embargo, la organización administrativa del país ha sido asistemática y duplicadora, en el sentido que no se aprecia una definición contundente sobre la forma en que jurídicamente se organizan los órganos creados por ley para llevar a cabo las políticas públicas. El rígido modelo de las dependencias del Poder Ejecutivo, cuyos titulares son nombrados y removidos libremente por el Presidente de la República, no permite conducir políticas que rebasan los límites de las facultades federales encomendadas a dicho funcionario presidencial; por ello se han creados nuevas formas de organización administrativa con el deseo de escapar de esta dependencia jerárquica, en beneficio de la función pública que

⁴⁷ El artículo 2º de esta ley autorizaba al Presidente de la República el crear hasta dos secretarías más para el auxilio en sus labores. Los siguientes artículos, del 3º hasta el 17, lejos de enumerar las facultades de cada Secretaría o Departamento, enunciaban vagamente el área de concentración de cada dependencia y terminaban haciendo referencia a las demás facultades que las leyes de la materia les asignaran. En contraste, el Reglamento de esta Ley, expedido el 2 de enero de 1947, enumeraba extensa y detalladamente las facultades de cada Secretaría y Departamento de Estado, con el obvio propósito de evadir el proceso legislativo y permitir la definición de facultades a discreción del Ejecutivo Federal.

desarrollan, alejándolas de los criterios de política partidista que animan los actos del Ejecutivo Federal.

Al principio de la vigencia constitucional, en mayo de 1917, tan sólo existían reconocidas dos formas de organización administrativa: las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos que, con la excepción de la Comisión Nacional Agraria y otras formas atípicas que ya funcionaban,⁴⁸ dominaban el panorama de la administración pública federal.

Las distintas leyes orgánicas de la Administración Pública del siglo XX, antes denominadas leyes de secretarías y departamentos de Estado, reflejan esta doble formación de órganos administrativos. Sin embargo, desde un principio, la diferenciación entre Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos quedó nublada en un ambiente de vaguedad.

A partir de 1917, México ha tenido ocho leyes reglamentarias de la Administración Pública Federal, con múltiples reformas y adecuaciones,⁴⁹ de las cuales dos han sido expedidas por el Presidente de la República en uso de facultades extraordinarias para legislar, siguiendo la tradición observada en la legislación sobre aguas, que fueron las publicadas el 14 de abril de 1917 y el 6 de abril de 1934.

⁴⁸ Como el caso del Consejo de Salubridad General que se prevé en la fracción XVI del artículo 73 Constitucional que no se identifica con la Secretaría de Salud actual. Este Consejo con antecedentes en el Departamento de México en 1840 y durante el Segundo Imperio, fue complementado con Juntas de Salubridad en cada Departamento hacia 1866. En 1917, el Consejo de Salubridad General asumió originalmente facultades normativas o regulatorias, mientras que el Departamento de Salubridad Pública ejercería funciones meramente ejecutivas, según la Ley de Secretarías del 31 de diciembre de 1917. En la actualidad esta diferenciación se ha perdido. Consejo de Salubridad General. "Antecedentes Históricos". <http://www.ssa.gob.mx/unidades/csg/intro/antecede.html>. "Ley de Secretarías de Estado. Diario Oficial de la Federación, diciembre 31 de 1917". *Revista de Administración Pública. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal*. Instituto Nacional de Administración Pública. Números 71/72. Julio-diciembre, 1987., p. 239.

⁴⁹ La terminología ha variado: *Ley Orgánica de Secretarías de Estado*, correspondientes al 14 de abril y al 31 de diciembre de 1917; *Ley de Secretarías de Estado, Departamentos Administrativos y demás dependencias del Poder Ejecutivo Federal*, publicada el 6 de abril de 1934; *Ley de Secretarías y Departamentos de Estado*, correspondientes a las del 31 de diciembre de 1935, 30 de diciembre de 1939, 13 de diciembre de 1946 y 24 de diciembre de 1958; y finalmente, la *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal*, publicada el 29 de diciembre de 1976, con múltiples reformas.

Todas estas leyes han regulado fundamentalmente la naturaleza, características y formas de organización de la Administración Pública Centralizada, pues para el conocido como “sector paraestatal”, a partir de 1970 se ha regulado a través de una legislación especializada.⁵⁰

Desde un principio, dentro de la administración pública centralizada, la forma de Secretaría de Estado ha sido preferida sobre la extinta forma de Departamento Administrativo; sin embargo, cabe reconocer, como lo trataré de demostrar, que el Departamento Administrativo sirvió de antecedente para futuras Secretarías de Estado y, además, fue la cuna de la descentralización administrativa del sector paraestatal.⁵¹

Como se puede observar, de 1917 a 1982, ha habido siete incrementos en el número de Secretarías de Estado y ninguna supresión. En cambio, durante el mismo periodo, los Departamentos Administrativos han fluctuado con tres incrementos y tres supresiones, para finalmente observar una total supresión de la figura;⁵² la razón de esta consecuencia se encuentra, en mi opinión, en que los Departamentos evolucionaron hacia las formas de descentralización administrativa.

⁵⁰ A través de la Ley para el control, por parte del Gobierno Federal, de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal, publicada el 31 de diciembre de 1970; la cual quedó abrogada por la vigente Ley de entidades paraestatales, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de mayo de 1986.

⁵¹ A pesar de que legalmente se utiliza el término “paraestatal”, la doctrina de Derecho Administrativo prefiere el de “descentralizada”, pues el primer término sugiere que los organismos están fuera de la estructura estatal, lo cual no es exacto, sino que siendo órganos públicos, no están sujetos a los controles y jerarquías de la administración centralizada.

⁵² Aunque en esta cifra se incluye la unidad administrativa denominada Consejería Jurídica de la Presidencia de la República que no tiene una categoría específica de Secretaría de Estado, pero tampoco se le ha definido o asignado la categoría de Departamento Administrativo.

LA REFORMA JURÍDICA DEL AGUA EN MÉXICO

| Ley Orgánica | Número de Secretarías de Estado | Número de Departamentos Administrativos |
|---------------------------------|---------------------------------|---|
| 15 de mayo de 1891 | 7 | Inexistentes |
| 14 de abril de 1917 | 6 | 3 |
| 31 de diciembre de 1917 | 7 | 5 |
| 6 de abril de 1934 | 8 | 5 |
| 31 de diciembre de 1935 | 8 | 7 |
| 30 de diciembre de 1939 | 9 | 6 |
| 13 de diciembre de 1946 | 13 | 2 |
| 24 de diciembre de 1958 | 15 | 3 |
| 25 de diciembre de 1976 | 16 | 2 |
| Reformas 4 de enero 1982 | 18 | 1 |
| Reformas 2 de diciembre de 2000 | 19 ⁵³ | Eliminados |

Ante esta trayectoria, José Francisco Ruiz Massieu se preguntaba certeramente en 1977 acerca de los motivos de la Ley Orgánica para crear un Departamento Administrativo en lugar de una Secretaría de Estado.⁵⁴ Muchos Departamentos Administrativos han devenido en Secretarías, por lo que la pregunta es de interés histórico, aunque nos permitirá avanzar las características de la descentralización administrativa.

El Congreso Constituyente de 1916-1917 aceptó sin mayor análisis la creación de una novedosa, hasta entonces, forma de organización administrativa: la de los Departamentos Administrativos, en la sesión del 16 de enero de 1917, a unos cuantos días de concluir las sesiones del Congreso.⁵⁵ Del escaso debate

⁵³ José Francisco Ruiz Massieu y Wilfrido Lozano Hernández. *Nueva Administración Pública Federal*. Editorial Tecnos. 1977., pp. 30 y 93.

⁵⁴ José Francisco Ruiz Massieu y Wilfrido Lozano Hernández. *Nueva Administración Pública Federal*. Editorial Tecnos. 1977., pp. 30 y 93.

⁵⁵ Sin embargo, aunque se aceptó la creación de los Departamentos Administrativos, su determinación constitucional no fue clara, pues el artículo 90 que establece las formas de organización administrativa no contempló a los Departamentos Administrativos (“Para el despacho de los negocios del orden administrativo de la Federación, habrá el número de Secretarios que establezca el Congreso por una ley, la que distribuirá los negocios que han de estar a cargo de cada Secretaría”. Tena Ramírez. *Op. Cit.*, p. 855), sino que sólo hubo una alusión a ellos, originalmente, en el artículo 92 (... “Los reglamentos, decretos y órdenes del Presidente, relativos al Gobierno del Distrito Federal y a los Departamentos Administrativos, serán enviados directamente por el Presidente al Gobernador del Distrito y al Jefe del Departamento respectivo”

sobre la materia, se desprende que los Departamentos desempeñarían una función meramente administrativa, de aplicación literal de la ley o norma en cuestión, relativa a una función pública que debería estar alejada de la política y, en cambio, ejercida de acuerdo al conocimiento experto y técnico de la materia objeto de dicha función. En cambio, las Secretarías de Estado deberían desempeñar las funciones públicas con el criterio político impuesto por el Presidente de la República.⁵⁶

Ibidem., p. 856). Lo anterior provocó que al discutirse la Ley de Secretarías de diciembre de 1917, se desechara en el Senado al Departamento de Aprovechamientos Generales del proyecto, lo cual fue corregido por la Cámara de Diputados, quien al basarse en el artículo 92, insistió en la constitucionalidad de estas formas de organización administrativa. *Diario de los Debates de la Cámara de Diputados*. Sesión del 26 de septiembre de 1917. *Diario de los Debates de la Cámara de Senadores*. Sesiones del 5 y 7 de diciembre de 1917. Esta irregularidad vuelve a presentarse con motivo de la discusión del proyecto de Ley Orgánica de Secretarías del 23 de agosto de 1920 que finalmente no prosperó. En esa ocasión, los senadores Fernando Iglesias Calderón y Alfonso Cravioto debatieron ampliamente el problema de ausencia de fundamento constitucional de los Departamentos Administrativos. *Diario de los Debates de la Cámara de Senadores*. Sesiones del 4 y 6 de abril de 1921.

⁵⁶ Esta dicotomía entre Política y Administración dominó el panorama intelectual de fines del siglo XIX y principios del XX, a través de las obras e ideas de Woodrow Wilson, quien antes de desempeñar la Presidencia de los Estados Unidos e invadir a México, escribió en 1887 un libro denominado *La Ciencia de la Administración*, en donde se cita su célebre frase: “The field of administration is a field of business. It is removed from the hurry and strife of politics”, así como: “administration lies outside the proper sphere of politics. Administrative questions are not political questions” (página 18). Wilson expuso una teoría que Johan Kaspar Bluntschli (1808-1881) había expuesto en sus obras de gran consulta en México durante el siglo XIX: “La administración se opone también a la política, ésta comprende entonces la alta dirección general del Estado, aquélla la actividad detallada inferior, la una es la misión del hombre de Estado, la otra de los funcionarios técnicos”; este autor suizo explicó en su *Teoría del Estado*, publicada en alemán en 1875, lo siguiente: “Economic Administration must be based, not so much, on the authority of the State, as on technical knowledge and experience”. Bluntschli fue traducido al español y leído extensamente en nuestro país; pero además otro autor de gran influencia lo fue Frank J. Goodnow, quien en 1900 publicó su obra en inglés sobre *Política y Administración*, en donde aseveró: “There are two distinct functions of government, and that their differentiation results in a differentiation, though less complete, of the organs of government provided by the formal governmental system...Politics has to do with policies or expressions of the State will, Administration has to do with the execution of these policies” (p. 24) El libro de Goodnow, traducido al francés por el famoso autor Gaston Jéze, *Les principes de Droit Administratif des États-Unis*, fue libro de texto en las Escuelas de Derecho en México, a princi-

La realidad en la administración pública mexicana es que ha sido difícil hacer esta separación teórica entre la política y la administración, debido principalmente al tradicional predominio del Poder Ejecutivo en México; no obstante, el primer esfuerzo se concretó en los Departamentos Administrativos.

La única diferencia real entre los Departamentos y las Secretarías radicó en su jerarquía y no en la división entre lo técnico y lo político. Así se ha reconocido por el Congreso de la Unión cuando se han discutido las transformaciones de antiguos Departamentos en Secretarías de Estado.⁵⁷

pios del siglo XX. Lo mismo sucedió con las obras de Bluntschli, entre las cuales se cuenta *Derecho Público Universal*, editado en Madrid por Góngora editores en 1880.

⁵⁷ Como ejemplo podemos citar los casos de los antiguos Departamentos de Asuntos Agrarios y Colonización y el de Turismo. El Departamento Agrario trató en no menos de dos ocasiones anteriores a 1974 de convertirse en Secretaría de Estado y quizá sea la primera Secretaría en desaparecer en el futuro. En 1952, Lauro Caloca solicitó al Senado que, por petición de las confederaciones campesinas y obreras, se “elevara” el Departamento a la categoría de Secretaría de Estado. Caloca afirmaba que desde 1922 se había propuesto esta transformación en el Primer Congreso Agronómico. De la misma manera, Caloca se preguntaba por qué Marina era ya una Secretaría de Estado, mientras que el Departamento Agrario se mantenía con su original forma, si tenía que atender a cinco millones de campesinos. *Diario de los Debates de la Cámara de Senadores*. Sesión del 27 de noviembre de 1952. Posteriormente, el senador Alberto Terrones Benítez insistió en 1957 sobre la misma petición. En esta ocasión se dio trámite a la propuesta, aunque fue desechada en Comisiones, ante la iniciativa presidencial de la nueva Ley de Secretarías y Departamentos de Estado de 1958. *Diario de los Debates de la Cámara de Senadores*. Sesiones del 10 de octubre y 27 de diciembre de 1957. Finalmente, en diciembre de 1974, el Departamento Agrario se transformó en Secretaría de la Reforma Agraria.

EL DERECHO POR ENTREGAS

| Leyes Orgánicas | Departamento Administrativo | Fecha de Trans-formación | Secretaría de Estado |
|-------------------------|-----------------------------|--------------------------|--|
| 1917, 1934, 1935 y 1939 | Salubridad Pública | 18 de octubre de 1943 | Secretaría de Salubridad y Asistencia (Ahora Secretaría de Salud) |
| 1917 | Contraloría | 29 de diciembre de 1982 | Secretaría de la Contraloría (Ahora Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo) |
| 1934, 1935 y 1939 | Trabajo | 13 de diciembre de 1946 | Secretaría de Trabajo y Previsión Social |
| 1934, 1935, 1939 y 1958 | Agrario | 31 de diciembre de 1974 | Secretaría de la Reforma Agraria |
| 1939 | Marina Nacional | 31 de diciembre de 1940 | Secretaría de Marina |
| 1958 | Turismo | 31 de diciembre de 1974 | Secretaría de Turismo |
| 1976 | Pesca | 4 de enero de 1982 | Secretaría de Pesca (Ahora Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación) |

La experiencia desprendida del anterior cuadro que pretende sólo ser ejemplificativo y no exhaustivo, nos demuestra que los Departamentos Administrativos en lo general fueron ensayos previos de formas más consolidadas de organización administrativa, a través de Secretarías de Estado. Estructuras de menor jerarquía que la de las Secretarías.⁵⁸ Aunque no todos los Departamentos se transformaron en Secretarías, algunos de ellos dieron origen a nuevas formas de organización o fueron suprimidos.⁵⁹

⁵⁸ Aunque ello contraviene el principio contemplado en el artículo 21 de la Ley Orgánica de la Administración Pública de 1976, que recoge disposiciones de anteriores leyes, por el cual no habría jerarquía entre Secretarías y Departamentos entre sí. Desde 1917 se ha pretendido no crear una jefatura de gabinete entre las dependencias de la Administración Pública, a partir de la declaración de Luis Cabrera en el Congreso de la Unión. *Diario de los Debates de la Cámara de Diputados*. Sesión del 3 de octubre de 1917.

⁵⁹ Como los Departamentos de Aprovechamientos Militares, Educación Física y Asuntos Indígenas entre otros.

Ni siquiera la euforia de la Ley de Secretarías de 1935, que contempló el mayor número de Departamentos Administrativos, escapó el escrutinio que sobre esta forma de organización administrativa hiciera Lázaro Cárdenas, al proponer sus cambios en la iniciativa que dio origen a la Ley de 1939:

Expresa el Ejecutivo Federal en la iniciativa de referencia que las modificaciones introducidas en la Ley de Secretarías de Estado en los últimos años, creando distintos Departamentos Administrativos, debe considerarse como una medida transitoria inspirada en el propósito del Estado de dar impulso a ciertas actividades en las que es creciente la acción pública, pero sin perder de vista que nuestro sistema constitucional considera como elementos fundamentales de la organización administrativa a las Secretarías de Estado.

Dentro de tal criterio considera la iniciativa que tres de los Departamentos que actualmente hay en función, han cumplido ya los fines para que fueron creados: el Departamento Forestal y de Caza y pesca, el de Educación Física y el de Prensa y Publicidad; por lo que es ya conveniente que las tareas que les estaban encomendadas vuelvan a la Secretarías de Estado correspondientes, a fin de evitar la dispersión de actividades administrativas afines, interferencia en la gestión pública, así como duplicidad de directores y retraso en el despacho de los negocios.⁶⁰

Con las reformas verificadas el 21 de abril de 1981 a los artículos 29, 90 y 92 constitucionales, se dio finalmente el nivel constitucional a los Departamentos Administrativos; aunque muy tarde, pues para ese año, sólo un Departamento Administrativo existiría, el cual fue eliminado el 22 de agosto de 1996. En la reforma de 1981 se adoptó el término de “sector paraestatal”, pero aparte de este desliz terminológico, lo importante es que el Senado trató de sepultar en la discusión de esta reforma la distinción de 1917, entre lo político y lo técnico:

No se justifica la diferencia que el Constituyente de 1917 pretendió establecer, considerando a las Secretarías de Estado como organismos políticos y administrativos, y a los Departamentos Administrativos como dependencias específicamente técnicas y administrativas. Separación difícil de sostener, pues todos los organismos

⁶⁰ *Diario de los Debates de la Cámara de Senadores*. Sesión del 19 de diciembre de 1939.

de la Administración Pública Centralizada desempeñan funciones políticas y administrativas.⁶¹

La administración del agua, a pesar de ser una materia técnica, quizá por su escasez e importancia para el desarrollo y supervivencia, fue considerada desde los principios de la administración pública en México, como facultad de alguna Secretaría de Estado. Por ejemplo, es de señalarse que, con la creación del Ministerio de Fomento, Colonización, Industria y Comercio, el 22 de abril de 1853, por Antonio López de Santa Anna, se describe en el artículo 3º de las *Bases para la Administración de la República*, que dicho Ministerio, como se le denomina entonces, tendrá a su cargo, entre otras obras, los caminos, *canales*, y todas las vías de comunicación de la República, así como proveer el desagüe de México y construir todas las obras concernientes al mismo.⁶²

Después de la Revolución de Ayutla, la distribución de los ramos en la administración pública continuó igual, asignándose a la Secretaría de Fomento la obra pública de puentes y canales, así como la pertinente al desagüe de México.⁶³

Con la Ley porfirista sobre la administración pública del 13 de mayo de 1891, la confusión entre obras públicas relacionadas con el agua y la función pública de administrarla irrumpe en el silencio de esta última facultad dentro de

⁶¹ *Diario de los Debates de la Cámara de Senadores*. Sesión del 18 de diciembre de 1980. Este cambio de percepción obedeció la reforma del artículo 92 constitucional, por la cual se incluyeron a los jefes de Departamentos Administrativos en el refrendo ministerial.

⁶² Quizá éste sea el origen de la equivalencia entre agua y vía general de comunicación que tanto sorprendió en la reforma constitucional de 1908; de ser así, hubo entonces una confusión entre la obra pública de abrir y construir canales y acequias para la irrigación y comunicación del país, y la función pública de administrar el recurso acuífero. Manuel Dublán y José María Lozano. *Legislación Mexicana*. Tomo VI., pp. 366-368.

⁶³ Decreto del 23 de febrero de 1861. Dublán y Lozano. *Op. Cit.*, pp. 88-90. Sin embargo, el 6 de abril del mismo año, la Secretaría de Fomento se unió a la de Justicia e Instrucción Pública. *Idem*. Tomo IX., pp. 139-140. Desuniéndose el 12 de junio inmediato, para volverse a unir el 16 de diciembre de 1861. La Guerra de Reforma se hacía sentir en sus efectos. No fue sino hasta el 20 de julio de 1867 cuando fue reestablecida la Secretaría de Fomento. *Idem*. Tomo X., p. 28.

la Secretaría de Fomento, para encontrarla en la recién creada Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas.⁶⁴

Por su parte, Carranza fue muy cuidadoso de la distribución de competencias del Estado Federal Mexicano y la repartición de los ramos en la administración pública federal, por ello había consultado la supresión de las Secretarías de Justicia y, sobre todo, de Instrucción Pública y Bellas Artes, de manera expresa en el artículo 14 transitorio de la Constitución, ya que en su consideración no podría haber Secretarías de Estado, como dependencias federales atendiendo materias que entonces eran de exclusiva competencia de los Estados, de acuerdo al esquema confederado reseñado en el primer apartado de este trabajo. De tal manera, a partir de su ley de Secretarías y Departamentos del 31 de diciembre de 1917 se establece claramente que la Secretaría de Agricultura y Fomento atenderá la función pública de administrar las aguas de propiedad federal.

Pero el problema relativo a la educación es interesante, ya que Álvaro Obregón, a instancias de José Vasconcelos como rector de la Universidad Nacional, promovió la creación de una Secretaría de Educación Pública el 3 de

⁶⁴ Dublán y Lozano. *Op. Cit.* Tomo XXI., pp. 79-81. Estuvieron bajo el rubro de vías marítimas de comunicación o vapores-correos, carreteras, calzadas, puertos, ríos, puentes, lagos y canales, así como el desagüe del Valle de México. Victoriano Huerta le despojó a la Secretaría de Fomento su tradicional nombre, para asignarle el de Agricultura y Colonización, el 17 de febrero de 1914, pero además especificó la función de cuidar y administrar las Aguas en el artículo IV del decreto referido. Esta reforma se confirma con el decreto revolucionario de Eulalio Gutiérrez, emanado de la Convención Revolucionaria de Aguascalientes, el 19 de diciembre de 1914, por la cual la Secretaría de Fomento con todas sus atribuciones pasó a ser la Secretaría de Agricultura y Colonización, aunque no especifica si la materia de aguas, que le fue agregada por el decreto de Huerta, también operó. Carranza en su ley del 14 de abril de 1917 vuelve a denominar a la Secretaría como de Fomento y le asigna específicamente en el artículo 6º competencia sobre las aguas de jurisdicción federal. Finalmente, la ley del 31 de diciembre de 1917 opta por denominar a la Secretaría del ramo, como de Agricultura y Fomento, con su facultad sobre aguas de propiedad federal. La Ley del 6 de abril de 1934, le asigna a la Secretaría de Agricultura y Fomento la facultad de otorgar concesiones, reconocimiento de derechos y autorizaciones para aprovechamientos de aguas nacionales, y en general, todo lo que con dichas aguas se relaciona. Con la creación del Departamento Agrario el 17 de enero de 1934, se le asigna dentro de sus responsabilidades la dotación y restitución de aguas ejidales, en la primera ocasión en que se le otorga a un Departamento Administrativo, una responsabilidad relacionada con el agua, quedando distribuidas en dos dependencias diversos aspectos de la administración de las aguas nacionales.

octubre de 1921, a pesar de la supresión expresa de la misma en el artículo 14 transitorio de la Constitución.⁶⁵

El caso de la Secretaría de Educación Pública es interesante ya que de 1921 a 1934 operó como una dependencia federal a cargo de una facultad que correspondía exclusivamente a los Estados, que era la instrucción pública; hasta que la reforma al artículo 3º constitucional del 1º de diciembre de 1934 transformó la materia en una concurrente, donde la Federación, los Estados y los Municipios tendrían que atenderla por igual. De tal suerte, esta Secretaría se transformó en la primera en atender una atribución que no era exclusivamente federal, lo cual constituye una variación respecto de la visión del Constituyente de Querétaro y de Carranza en 1917. Posteriormente se crearían otras Secretarías con igual objetivo, como la de Salubridad, ahora Salud, y de Medio Ambiente y Recursos Naturales.

IV. La organización administrativa descentralizada y las aguas nacionales

Antes de la experiencia singular de la creación de la Secretaría de Educación Pública, los regímenes revolucionarios del país se percataron que la estricta y rígida distribución de competencias del federalismo mexicano, no ofrecía un marco de organización administrativa a la par de los objetivos nacionales y que tampoco la dicotomía entre Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos ofrecía la flexibilidad necesaria para organizar la función de administrar y ejecutar eficientemente las leyes y la propia Constitución.

⁶⁵ Al respecto es interesante considerar que los artículos transitorios, aunque sean de la Constitución, se extinguen en el momento en que se promulga y publica la norma, surtiendo sus efectos y entrando en vigor. Son, en consecuencia, disposiciones que sólo tienen vigencia en el momento en que entra en vigor la norma a la cual están transitoriamente ligadas. Por ello, Obregón no solicitó la reforma abrogatoria del artículo 14 transitorio, puesto que no se necesitaba, sino que expidió un decreto el 8 de julio de 1921, aplicando el artículo 3º del Código Civil que establece el principio de que: “Las leyes, reglamentos, circulares o cualesquiera otras disposiciones de observancia general, obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en el periódico oficial”; por lo que habiendo entrado en vigor la Constitución Federal el 1º de mayo de 1917, para el día cuatro ya se habían agotado las disposiciones transitorias, entre ellas la supresión de la Secretaría de Instrucción Pública y Bellas Artes. Sin embargo, una reforma redundante y peligrosa tuvo lugar el 18 de enero de 1934 cuando se abrogó la parte relativa del artículo 14 transitorio, cuando ya tenía operando la Secretaría de Educación Pública más de trece años.

Gracias a la capacitada pluma de un distinguido jurista, Luis Cabrera, se aprobó la Ley del 6 de enero de 1915 en materia agraria, que revirtió las consecuencias negativas de la ley de desamortización de bienes de 1856 y los apeos y deslindes que se habían practicado en detrimento de los pueblos y comunidades. La propiedad agraria fue reconstituida en torno al ejido, y para llevar a cabo esta gran tarea se creó un organismo sui generis, denominado Comisión Nacional Agraria, la cual comenzó a operar el 8 de marzo de 1916.

Por primera vez, un organismo federal coordinaría a otros organismos locales para la distribución de tierras y aguas, trabajando en mancomunidad la Federación con los Estados. Esta experiencia no se había repetido desde 1847 cuando abandonamos precisamente esta forma de federalismo cooperativo de la Constitución de 1824.

La forma de operar precisamente sería la más apropiada: las Comisiones Locales Agrarias sustanciarían en primera instancia la petición de dotación o restitución de tierras, con sus aguas por accesión, y resolverían de manera provisional, hasta que por disposición del 19 de noviembre de 1916, las resoluciones serían definitivas.⁶⁶

La Comisión Nacional Agraria se reservaría la facultad de revocar o modificar las resoluciones de las Comisiones Locales, así como dictaría circulares de obligatoria aplicación, regulando todos los aspectos relacionados con las tierras y aguas. Dictó diversas circulares sobre las aguas en aspectos como su volumen por distribuir (circular número 3 de 1923) y su distribución proporcional y equitativa, de acuerdo a la resolución de jueces de agua (circular número 51).⁶⁷

La circular número 23 de la Comisión Nacional Agraria fue de gran importancia pues estableció una directiva hacia las Comisiones Locales para que una vez recibida la petición de restitución de aguas, primero averiguaran bajo qué jurisdicción estarían las aguas solicitadas, pues en caso de que fueran aguas nacionales, deberían solicitar previa autorización a la Secretaría de Agricultura antes de decidir la restitución. Si las aguas en cuestión eran de jurisdicción local, las Comisiones Locales tendrían plena potestad para decidir las; y en caso de que

⁶⁶ Departamento Agrario. *Memoria del Primer Congreso Nacional Revolucionario de Derecho Agrario*. México. 1946. Lucio Mendieta y Núñez. *El problema agrario de México*. Editorial Porrúa. México. 1971., p. 191.

⁶⁷ Departamento Agrario. *Op. Cit.*, p. 137.

fueran propiedad privada, podrían iniciar el trámite expropiatorio si así lo juzgaran pertinente.⁶⁸

La Comisión Nacional Agraria se constituyó en la máxima autoridad en cuanto a la dotación y restitución de tierras y aguas, basando su actuación en la colaboración de organismos locales, bajo la jurisdicción de los Estados. El 15 de marzo de 1923 propuso la creación de una Procuraduría de Aguas dentro de la estructura de la Secretaría de Agricultura que se encargaría de tramitar las solicitudes de concesiones y nuevos aprovechamientos de aguas.

De esta manera, la Reforma Agraria y la administración de las aguas fueron tratadas como materias concurrentes, sin exclusiones de autoridades ni distribuciones tajantes de competencias, sino compartiendo la administración de un recurso natural que es de la Nación y, como tal, distribuido y administrado con criterio de cooperación entre las autoridades federales y locales.

Aunque la Comisión Nacional Agraria se creó como un organismo con autonomía técnica, alejado de la rígida jerarquía y metodología de trabajo de las Secretarías de Estado, en la época de Álvaro Obregón sucumbió ante la intervención de la Secretaría de Agricultura.

No obstante, su creación demostró la necesidad de contar con organismos autónomos para el desempeño técnico de una función pública. El agua es desde la Ley sobre clasificación y régimen de bienes inmuebles federales del 18 de diciembre de 1902, un bien de dominio público, de uso común, que tenía que ser administrado para beneficio no de la Federación, no de los Estados, tampoco de los municipios de manera exclusiva, sino para beneficio general, por ello se habían denominado “aguas nacionales”.

Las aguas nacionales son inalienables porque no pueden ser susceptibles de apropiación, por lo que están excluidas del comercio; no obstante, pueden ser concesionadas, porque su naturaleza jurídica permite la celebración de contratos traslativos de uso, como las concesiones, en virtud de que ellos sólo conceden derechos personales, sin otorgar ningún dominio sobre el bien o recurso.⁶⁹

Otro ejemplo notable de organismo autónomo, es quizá el prototípico de la Universidad Nacional Autónoma de México. A pesar de sus orígenes en la Colonia, la Universidad de México fue creada y suprimida durante la lucha de

⁶⁸ *Ibidem.*, pp. 142-143.

⁶⁹ André de Laubadère. *Droit Administratif Spécial*. Presses Universitaires de France. Paris. 1970., p. 94.

los partidos liberales y conservadores en la historia política de México. Precisamente sus avatares en el marco político de la Nación hicieron una impronta negativa en la educación superior del país. En 1875 se registra uno de los movimientos estudiantiles en la Escuela Nacional Preparatoria, por la imposición de un libro de texto de lógica, engarzado con las elecciones presidenciales que se convocarían, además del espíritu antirreeleccionista y anarquista que se iniciaba en el ambiente social, una institución educativa oficial exigió por vez primera la autonomía en la decisión de los asuntos propios a la educación superior, como eran los libros de texto, los profesores y las materias de su currícula.

Justo Sierra recogió estos anhelos y en su proyecto de creación de la Universidad Nacional en 1881, denominó a la nueva institución como una corporación independiente. La Ley Constitutiva del 26 de mayo de 1910 contempló esta autonomía a través de los siguientes elementos:

1. Personalidad jurídica y patrimonio propios.
2. Autonomía técnica, para la decisión sobre planes de estudio, libros de texto y certificación de estudios.
3. Reconocimiento de un gobierno interior universitario, a cargo de un Rector y el Consejo Universitario.

No obstante, la subordinación de la Universidad Nacional a la entonces Secretaría de Instrucción Pública y Bellas Artes, cuyo titular era el jefe nato de la Universidad, detuvo la verdadera autonomía de la institución. Cuando en 1917 se suprimió la Secretaría de Instrucción Pública, se abrió un interesante debate en el Congreso de la Unión sobre la suerte de la Universidad. ¿Volvería a desaparecer? No era posible, pues el rector José Natividad Macías era un personaje muy cercano a Carranza, además de haber presidido la Comisión de Constitución del Congreso Constituyente. Se propuso entonces que dependiera de la Secretaría de Gobernación o del Gobierno del Distrito Federal, pero ninguna de estas opciones era viable, pues la Universidad había demostrado estar mejor con una naturaleza autónoma.

Ante esta disyuntiva, el senador José I. Novelo propuso que la Universidad fuera una corporación verdaderamente autónoma, fuera de la estructura de cualquier Secretaría de la Administración Pública y se rigiera por sus propias normas. Su aportación radicó en que por vez primera, argumentó que la verdadera autonomía radicaba en crear organismos fuera de la estructura de

la Administración Pública y de las Secretarías de Estado, ahora denominada administración pública centralizada. Sin embargo, la iniciativa de Carranza para su ley orgánica de Secretarías de Estado de fines de 1917, se aprovechó para incluir a la Universidad como un Departamento Administrativo, con el nombre de Departamento Universitario y de Bellas Artes, ya que su carácter técnico, alejado de la política, era compatible con el objetivo asignado a los nuevos Departamentos.

Por ello, mencionamos con anterioridad que los Departamentos Administrativos sirvieron también para promover la descentralización, cuyas características o elementos coinciden con el de la autonomía o independencia de esta institución.

No obstante, con la creación de la Secretaría de Educación Pública en 1921, la Universidad vuelve a insertarse en la estructura gubernamental clásica de una dependencia centralizada. De allí los brotes de 1929, 1933 y 1944 que impulsaron a configurar a la Universidad como un organismo público descentralizado, dotado de plena personalidad y capacidad patrimonial, así como provisto de una especie de facultad reglamentaria delegada, por la cual dicta sus propios Estatutos y Reglamentos, de carácter general y aplicación obligatoria por parte de la comunidad universitaria.

No obstante, la necesidad de nuevos organismos autónomos convenció a Plutarco Elías Calles para fundar tres Comisiones Nacionales: de Caminos, Banca y de Irrigación. La Comisión Nacional de Caminos fue creada en 1925 con el financiamiento de un impuesto sobre la gasolina y a los pocos años tuvo la misma suerte que la Comisión Nacional Agraria, pues a partir de 1932, con la creación de la Dirección Nacional de Caminos de la Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas se la asimiló a la estructura centralizada. En 1934, la desconcentración de esta obra pública motivó la creación de Juntas Locales de Caminos, subordinadas absolutamente a la Dirección Nacional antes referida.

Lo mismo sucedió con la Comisión Nacional de Irrigación creada en 1926 a través de la Ley sobre Irrigación con Aguas Federales, que a pesar de su nombre no pudo desligarse de la Secretaría de Agricultura. La descentralización en esta década estaba latente pero las formas legales no la permitieron consolidarse. Aunque la Comisión Nacional de Irrigación dio muestras de progreso en la construcción de la obra pública sobre el agua, con la edificación de presas y canales, su dependencia de la administración centralizada llevó a que en 1946

se transformara en la Secretaría de Recursos Hidráulicos, absorbiéndola y sustituyéndola.

Otro ejemplo más exitoso fue la Comisión Federal de Electricidad, creada en 1937,⁷⁰ que fue organizada como un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio en 1949, sin dependencia de ninguna Secretaría de Estado. La descentralización se confirmó en la década de los cuarenta del siglo XX, ya que a la propia Universidad Nacional Autónoma de México, se le había dado esa naturaleza jurídica a través de su Ley Orgánica del 6 de enero de 1945.

Por su parte, la administración de las aguas nacionales no tuvo esa misma suerte, pues estuvo en manos de la Secretaría de Recursos Hidráulicos desde 1946 y continuó así durante la vigencia de la Ley Orgánica de la Administración Pública del 29 de diciembre de 1976, transformada en Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos. Este dato da idea de la prioridad de las aguas en la política nacional pero, por otra parte, también nos ayuda a explicar la dificultad en descentralizar esta función pública.

El evento más importante durante este periodo fue la expedición de la Ley Federal de Aguas el 11 de enero de 1972. Dicha ley fue la primera codificación sobre la materia, sistematizando y abrogando la Ley de Aguas de del 30 de agosto de 1934, la Ley de Riegos del 30 de diciembre de 1946, la Ley Federal de Ingeniería Sanitaria del 30 de diciembre de 1947, la Ley de Cooperación para Dotación de Agua Potable a los Municipios del 15 de diciembre de 1956 y la Ley Reglamentaria del párrafo quinto del artículo 27 constitucional en materia de aguas del subsuelo del 29 de diciembre de 1956.

En el espíritu que animó la ley de 1972, todavía campea la Reforma Agraria como motor de la regulación sobre las aguas nacionales, como un complemento de la primera, más que como la prioridad que es. Sin embargo, otro aspecto de su conformación, fue la preocupación por implantar un sistema de representación proporcional de los usuarios, ejidatarios, comuneros, pequeños propietarios

⁷⁰ Aunque formalmente se había creado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de enero de 1934, su operación no se puso en marcha sino hasta la Ley de 1937.

y colonos dentro del área de influencia de los distritos de riego, que bajo la organización de comités directivos se agruparían (artículo 67).⁷¹

La Ley de 1972 promovió que la formulación de programas agrícolas y pecuarios, trabajos de investigación sobre la materia, planes de crédito, programas de riego y cultivos y de comercialización de productos entre otros, fueran resueltos y aprobados por los comités directivos dentro de cada distrito de riego, promoviendo así la descentralización.

La Ley de 1972 se dio dentro de un marco de celebración del sesquicentenario del federalismo en México, por lo que incorporó en diversas instituciones a los representantes de los gobiernos estatales y municipales, además de las asociaciones de usuarios, tal como sucedió con las unidades de riego para el desarrollo rural. En la primera reforma verificada a esta ley, se estableció la cooperación de los Estados y Municipios en diversos aspectos de las obras de riego, como una responsabilidad compartida.⁷² Éste es un indicio de la tendencia moderna del federalismo cooperativo que debemos propiciar.

En la discusión del proyecto de esta ley en la Cámara de Diputados se analizó una disposición de viejo cuño que estuvo contenida en el artículo 27 de la ley ya publicada, sobre las prioridades de los usos del agua. Los diputados del Partido de Acción Nacional, con la participación brillante de juristas como Francisco José Peniche Bolio y Jorge Garabito, cuestionaron la excesiva centralización en la fijación de estas prioridades por parte del Ejecutivo Federal, pudiendo a su arbitrio modificar el orden de las prioridades en el uso del recurso.⁷³ Su preocupación es sostenible, toda vez que las leyes sobre la materia fijan como prioridad los usos domésticos y en posición secundaria los usos agrícolas y en posición

⁷¹ En el dictamen rendido en la Cámara de Diputados se lee que esta representación proporcional fue aprobada con el: “objeto de obtener en el seno de esos organismos una representación proporcional y democrática”. *Diario de los Debates de la Cámara de Diputados*. Sesión del 28 de diciembre de 1971., p. 67. La pregunta resultante es si la administración de un recurso como las aguas nacionales deben estar influenciadas por instituciones políticas como la representación proporcional de los usuarios, o lejos de ello, conformarse de acuerdo a los criterios técnicos de los expertos sobre la materia.

⁷² Reforma publicada en el Diario oficial de la federación el 23 de diciembre de 1974, verificada al artículo 17 de la Ley Federal de Aguas.

⁷³ *Diario de los Debates de la Cámara de Diputados*. Sesión del 30 de diciembre de 1971., pp. 44 y 56.

terciaria las industriales, cuando los reportes sobre el uso de las aguas están a la inversa.⁷⁴

De esta manera, en los últimos treinta años del siglo XX, la administración de las aguas nacionales no era de hecho una atribución exclusiva y excluyente de la Federación, sino compartida con los Estados y Municipios. La Federación asumió durante este periodo un papel regulatorio y se pusieron en evidencia los excesos de algunas disposiciones centralizadoras, tal como lo hemos expuesto.

La creación de la Comisión Nacional del Agua en 1989 como organismo desconcentrado de la entonces Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos, y a partir de 1994, de la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, actual Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, obedeció a la tendencia natural de la descentralización que todavía está en proceso de perfeccionamiento. La Comisión Nacional del Agua se derivó de los planes de descentralización del Plan Nacional de Desarrollo de 1989-1994, del cual se derivó el Programa Nacional de Descentralización de los Distritos de Riego, con la intención de lograr que los usuarios, con la supervisión y convencimiento de la Comisión Nacional del Agua, hagan autofinanciable 80 sistemas de riego.⁷⁵

La recaudación por conceptos de derechos por el uso del agua ha sido considerada exitosa a partir del año de 1993 llegando a igualar el presupuesto de la Comisión Nacional del Agua. Esto demuestra la sustentabilidad del recurso y es una de las metas por consolidar en el futuro.⁷⁶

No obstante estos logros, existen retos por vencer en el futuro desde el punto de vista de la forma de organización administrativa de la Comisión Nacional del

⁷⁴ Efectivamente, el uso consuntivo predominante en el país es el agrícola, que es el menos eficiente en sus resultados, ya que representa el 76% de la extracción, seguido por el que debería ser prioritario, el de uso público, en el que hay escasez y falta de cobertura, pues representa sólo el 17% de la extracción, seguido por el uso industrial, el más contaminante, con el 5.1% de la extracción. SEMARNAP. CNA. *El agua en México: retos y avances*. Octubre 2000., p. 19. En la actualidad, la Ley de Aguas de 1992 profundizó esta tendencia nociva y llegó a suprimir las prioridades en los usos del agua.

⁷⁵ Sam H. Johnson III. "Irrigation management transfer: Decentralizing Public Irrigation in Mexico". <http://www.iworn.net/johnson.htm>, p. 3.

⁷⁶ Gustavo Ortiz Rendón et al. "Aspectos relevantes de la política del agua en México en el marco de desarrollo sustentable" <http://www.oieau.fr/ciedd/contributions/at2/contribution/Rendón.htm>, p. 16.

Agua. ¿Es la desconcentración la forma idónea de organización de dicha Comisión? Si bien las aguas nacionales son bienes de dominio público, ¿Merecen estos bienes como única y exclusiva custodia una Secretaría de Estado, a través de un organismo desconcentrado?

México ha encontrado formas más diversificadas y quizá eficientes de organización administrativa para múltiples instituciones de fundamental importancia, no sólo para el desarrollo económico, como la Comisión Federal de Electricidad, o para la educación, como la Universidad Nacional Autónoma de México, sino para los derechos humanos, como la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, o la organización de las elecciones, como el Instituto Federal Electoral; todos ellos, organismos públicos descentralizados, con plena capacidad regulatoria y decisoria sobre los asuntos de competencia.

Pero sobre todo, la antigua división entre la política y la administración, o si se quiere, entre la política partidista y la administración técnica y experta, todavía tiene un sentido y una justificación. Como expresión de esta diferencia, la ciudadanización de organismos como la entidad superior de fiscalización de la cuenta pública, con relación a la Cámara de Diputados y a muchas otras Asambleas Legislativas, ha probado ser exitosa a pesar de tratarse de un proceso político y técnico a la vez de gran complejidad. Lo mismo puede decirse de la composición de los Consejos Electorales en todo el país, en donde se deposita en ciudadanos alejados de la política partidista la conducción de las elecciones confiables y certeras que han puesto al país en el rumbo de la Democracia.

La desconcentración administrativa es un paso intermedio a la descentralización, como lo fueron los Departamentos Administrativos en su época. Por ella se otorga al órgano desconcentrado determinadas facultades de decisión de manera limitada, sin dejar de existir una relación jerárquica con el órgano centralizado, además de no contar con personalidad jurídica propia.

Las facultades de decisión que se les otorgan a estos organismos desconcentrados, constituyen lo que se ha denominado autonomía técnica, a que se refería el ejemplo de la Universidad Nacional en 1910. Pero como hemos visto, una vez reconocida la necesidad de esta autonomía, es perfectible a través de una descentralización plena, pues la desconcentración no puede trascender a la toma de decisiones sobre asuntos de importancia.

La conveniencia de optar por la descentralización en lugar de la mera desconcentración, radica no sólo en la congruencia de su autonomía técnica con la

toma de decisiones propias, pues de otra manera, no tendría mayor utilidad el reconocer su capacidad y experiencia en el manejo de la administración del agua si se le supedita a la resolución superior de una Secretaría de Estado, la cual a su vez, está igualmente subordinada al Ejecutivo Federal, quien por circunstancias políticas, algunas veces ajenas a su voluntad, puede dictar resoluciones contrarias al conocimiento y experiencia de la materia. En este sentido, también, la descentralización sería óptima para conducir las negociaciones y acuerdos con las diversas instancias de gobierno del sistema federal, sin presiones de la parte federal.

Por otra parte, la descentralización no implica el desacato de las disposiciones del Poder Ejecutivo a través de la normatividad de todas sus dependencias o Secretarías de Estado. Sus circulares y órdenes deberán seguir siendo acatadas por cualquier órgano descentralizado, si están de acuerdo con la ley y la Constitución. De la misma manera, los controles parlamentarios y jurisdiccionales operan con completa intensidad, pues de lo contrario sería desvirtuar el principio de división de poderes. El federalismo es la forma de gobierno más descentralizada; pero aun en esta descentralización política, la intervención federal y la división de poderes interior en cada Estado, fijan los límites de dicha descentralización en su dimensión real.

En mi opinión, el rumbo a seguir para la nueva forma de organización administrativa en el manejo de los recursos hidráulicos es novedosa y a la vez antigua. En páginas anteriores describimos cómo la reforma agraria, a la cual estuvo tanto tiempo la competencia del agua asignada, tuvo que descansar en una organización donde la autoridad federal desempeñaba su función con la colaboración de las autoridades locales; tal como lo hace en la actualidad la Comisión Nacional de Derechos Humanos, o como funciona en la actualidad la justicia laboral, donde juntas locales de conciliación y arbitraje aplican una ley federal.

La frase de aguas de jurisdicción o propiedad federal, no implica el despojo de esos recursos de la esfera de los Estados, pues las aguas circulan por su territorio y benefician o afectan a su población. La más feliz expresión de aguas nacionales involucra a los distintos niveles de gobierno que, como lo hemos

visto, ya las leyes sobre la materia han incluido como corresponsables en su administración.⁷⁷

La Ley de Aguas Nacionales vigente, del 2 de diciembre de 1992, cuenta entre sus objetivos el de propiciar una mayor participación de los usuarios en el aprovechamiento y administración del recurso, a través de los Consejos de Cuenca,⁷⁸ lo cual en sí refleja una voluntad legislativa de delegar a las áreas regionales y estatales funciones propias de la administración del recurso.

Esa delegación no puede seguir haciéndose de la manera actual, pues una verdadera delegación reconoce la descentralización, más que la desconcentración. La creación de consejos de cuenca, como otros organismos que han existido en la legislación de aguas anterior, con la representación de todo el espectro de usuarios, deben contar con facultades decisorias propias y no por mera delegación. Incluso los no usuarios deben tener mayor participación, pues el agua ha dejado de ser un bien cuyo destino no sólo debe ser decidido por las autoridades y los beneficiarios directos o usuarios, sino que, como recurso natural, es tratado como un patrimonio nacional que reconoce intereses ecológicos de mayor espectro de los derechos de una concesión. El agua no es un objeto de interés por los derechos personales que genera en las concesiones o permisos, sino que es un recurso vital que debe ser considerado como una riqueza. La sujeción del agua a la tierra se ha revertido, y ante las transformaciones de la Reforma Agraria, la escasez e imprescindibilidad del agua, la han transformado en el recurso natural estratégico más relevante. La iniciativa presidencial de 1992 se refirió a este cambio con el nombre de una “nueva cultura del agua”.⁷⁹

Pero la participación de los usuarios no debe conducir a una privatización del recurso;⁸⁰ la tendencia de descentralización implica que debe efectuarse a través

⁷⁷ Un ejemplo feliz de esta tendencia lo representan las cuencas hidrográficas que se iniciaron en 1950 con la Comisión Lerma-Chapala-Santiago.

⁷⁸ Sergio Moreno Mejía. “Marco legal de la Administración de los usos del agua en México”. http://www.oieau.fr/riob/ag2000/México_ponencia.htm, p. 3.

⁷⁹ *Diario de los Debates de la Cámara de Diputados*. Sesión del 2 de julio de 1992., p. 2921

⁸⁰ Uno de los fundadores de la Comisión Lerma-Chapala-Santiago, Antonio Rodríguez Langone narra en su trabajo sobre “Problemas de la Cuenca Lerma-Chapala-Santiago”, que la Comisión Nacional de Irrigación tuvo que enfrentarse a los usuarios de la cuenca que deseaban aumentar el volumen de extracción basados sus intereses en su falsa apreciación de abundancia de agua. Los usuarios son partes en un proceso cuyo interés particular debe someterse al interés general de la autoridad. Juan Manuel Durán Juárez et al. *Cuencas hidrológicas y ejes industriales:*

de un organismo público, con la participación de los niveles de gobierno y población, pero con la superintendencia del Estado federal. La descentralización tendrá que cambiar o promover:

1. El monopolio decisorio del Ejecutivo Federal en la administración de las aguas nacionales
2. La colaboración más real de los Estados y Municipios con la creación de instituciones, como las propuestas Comisiones Estatales de Agua,⁸¹ que se coordinen con la Comisión Nacional
3. La regulación de las aguas nacionales por parte de la Comisión Nacional y la administración en primera instancia por parte de las Comisiones Estatales
4. El cambio de integración de la Comisión Nacional, para que represente en el órgano directivo de mayor jerarquía a los titulares de los Ejecutivos estatales y representantes de los municipales

La Ley de Aguas de 1992 confunde la descentralización con la privatización y este yerro debe modificarse; la iniciativa presidencial alude en su Exposición de Motivos:

Se ha propiciado la apertura de esquemas para la participación de la inversión privada y de la social en la construcción y operación de presas, acueductos y demás infraestructura hidráulica federal, así como para la prestación de los servicios correspondientes.⁸²

Esta equivocación se recoge ampliamente en el dictamen de las comisiones de la Cámara de Diputados de la siguiente manera:

Nos parece acertado en este sentido las modificaciones que se proponen para la descentralización y para profundizar el sentido participativo en la administración, en la planeación y sobre todo en los consejos de cuenca que se crean.

Efectivamente, un aspecto de gran trascendencia es que la iniciativa da sustento y fuerza el marco legal para la acción descentralizadora que ya se viene llevando a ca-

el caso de la cuenca Lerma-Chapala-Santiago. Universidad de Guadalajara. Otoño 1999. Vol. XX., p. 161.

⁸¹ “Nueva estructura institucional para la administración de las aguas nacionales”. <http://www.iica.org.br/AguaTrab/rca.htm>, p. 7.

⁸² *Diario de los Debates de la Cámara de Diputados*. Sesión 2 de julio de 1992., p. 2924.

bo, a través del fortalecimiento, consolidación y participación de organizaciones de usuarios en el campo, capaces de tomar a su cargo la administración del servicio de riego y la operación y conservación de la infraestructura asociada; de la consolidación de los organismos operadores de los servicios de agua potable y saneamiento en las poblaciones; en la construcción y operación de presas, plantas y otras obras hidráulicas con inversión y participación de los sectores social y privado.

(...)

Se prevé que en todos los casos de infraestructura hidroagrícola, actualmente manejada por el Gobierno Federal, sea operada, conservada y mantenida por los propios usuarios, en un esquema de autosuficiencia financiera y administración descentralizada.⁸³

Sin embargo, si bien esta modalidad es congruente con la tradición colonial del tratamiento de las aguas, según revisamos al inicio del presente trabajo, no es suficiente el privatizar la infraestructura, pues esta modalidad debe estar acompañada de una eficiente regulación y operatividad por parte del Estado. En este sentido, tampoco bastaría que fueran las instancias centrales las que ejercieran esta superintendencia sobre la administración privatizada de las aguas, sino que fundamentalmente debe hacerse al nivel local, de los consejos de cuenca, tal como se apuntó en la iniciativa y en el dictamen a la misma. Los peligros de esta novedad se encuentran apuntados en el debate de la ley, en la voz del entonces diputado Héctor Ramírez Cuellar:

El propósito de la Ley Federal de Aguas (...) es el de retirar al Estado de las actividades de construcción de obras, usos y aprovechamientos del agua en todos los niveles y características, para dejarlo a la iniciativa privada.

El Gobierno, a partir de ahora, sólo se encargará de la parte normativa y se convertirá en una ventanilla para el otorgamiento rápido de permisos, concesiones y para ejecutar funciones de vigilancia; pero dejará de tener el papel que había tenido hasta hoy.

(...)

Los objetivos al desregular esta actividad y al retirarse el Estado de ella, quedan a merced de las inversiones que pudieran efectuar los empresarios privados que como es lógico, se concentran en aquellas obras que les son más rentables.

(...)

⁸³ *Diario de los Debates de la Cámara de Diputados*. Sesión del 10 de noviembre de 1992., pp. 275-277.

El Estado, en estas obras, en las aguas nacionales, sólo participa como elementos de apoyo financiero, técnico y administrativo; en el mejor de los casos, sólo otorga subsidios, pero deja a merced de los particulares, su uso, explotación y aprovechamiento.

Se entrega en concesión privada todas las obras de la infraestructura hidráulica federal, como son presas, puentes y acueductos. Al concesionarse a la inversión privada las obras de la infraestructura hidráulica y de los servicios, se plantea que habrá tarifas a costos reales. Esto quiere decir que no se toman en cuenta los distintos usos del agua ni la capacidad de ingresos de los usuarios de las grandes ciudades.⁸⁴

Aunque suponemos que ninguno de estos extremos ha ocurrido de la manera tan cruda como se expuso en el debate, los supuestos a que hace referencia son factibles, por lo que habrá que cuidar que la administración de las aguas nacionales, lejos de desregularse y privatizarse, sea debidamente regulada y ejercida de manera descentralizada, con el concurso de la inversión privada, pero también con la participación al nivel de instancias decisorias, de los gobiernos estatales y municipales.⁸⁵

Según la Ley de 1992, los Consejos de Cuenca son facilitadores de esta “descentralización”:

Un aspecto fundamental y novedoso en materia de administración del agua lo integran las normas que regulan los Consejos de Cuenca, los cuales se conciben como instancias de coordinación y concertación de las autoridades federales, estatales y municipales con los representantes de los usuarios de la respectiva cuenca hidrológi-

⁸⁴ *Diario de los Debates de la Cámara de Diputados*. Sesión del 12 de noviembre de 1992., pp. 675-677.

⁸⁵ No obstante, un ejemplo de la claudicación de la intervención del Estado en la materia, lo constituye el hecho de que la tradicional disposición de las leyes de agua sobre las prioridades en su uso y aprovechamiento, desaparece con la nueva ley de 1992. Esta eliminación de un criterio que fija prioridades en los usos del agua, aunque se apliquen de manera flexible, es importante en un proceso de descentralización, pues permite fundar las decisiones de los órganos descentralizados en la ley y no en criterios sometidos constantemente a la negociación. El diputado Tovar de la Cruz mencionó en el debate de la ley: “Con la desaparición del orden de prelación establecido anteriormente, adquirirán la misma valoración el uso doméstico y el turístico; el riego agrícola, la generación de electricidad y su empleo industrial, los recursos hidráulicos, al igual que la tierra, con las recientes reformas a la legislación agraria, serán cedidos a los grandes inversionistas, sin garantía de que se beneficie el conjunto de la sociedad”. *Idem.*, p. 687.

ca. En la futura administración del agua, los Consejos de Cuenca tendrán un papel cada vez más preponderante y decisivo.⁸⁶

El precario sistema de responsabilidad civil que contamos en nuestro país, incluyendo contra el mismo Estado, hace de la participación privada y social en la administración del agua una visión con pocos alcances. La Ley de 1992 estableció aparte de las concesiones, formas contractuales mediante las cuales permiten que una sola empresa se responsabilice del proyecto, construcción, financiamiento, equipamiento y de todo lo necesario para entregar una obra o sistema en condiciones de operación plena. Estos contratos denominados “llave en mano” pueden ser desvirtuados si el Estado, y una adecuada forma de organización administrativa descentralizada, sencillamente claudican cualquier aprobación y supervisión a los magníficos planes de cualquier empresa.

Al respecto habría que considerar, en principio, que toda forma contractual sobre el uso y aprovechamiento de las aguas es incompatible con su naturaleza de bien nacional, por ello la forma tradicional ha sido la de concesión, que no es un contrato, o un contrato atípico de adhesión, pues las voluntades de los particulares sólo concurren con la del Estado para adherirse en los términos de su autorización para explotar un bien de dominio público, mientras que en los contratos, la igualdad de las partes para negociar las condiciones se da como presupuesto. Los contratos se dan sobre bienes que están en el comercio, no para bienes que son inalienables.⁸⁷

La actividad del Estado no debe delegarse de manera absoluta en esta importante función. No basta su intervención *a posteriori*, cuando la empresa falló, engañó o no cubrió las expectativas previstas en el contrato mencionado, pues los daños son inmediatos y geométricos. No es suficiente el esquema de esperar el daño para que intervenga el Estado, el aforismo de que “el que contamina paga”, debe ser sustituido por la prevención de cualquier contaminación; pues a menudo el pago no es suficiente para subsanar los daños. Es mejor prevenir que

⁸⁶ *Idem.*, p. 2925.

⁸⁷ Ésta fue también la opinión del diputado Elpidio Tovar de la Cruz expresada en la discusión de la ley en la sesión del 12 de noviembre de 1992: “Ningún bien de dominio eminente podrá explotarse, usarse o aprovecharse sin que exista o medie concesión y que sólo la Ley y ningún Reglamento secundario pueden establecer las reglas y condiciones a que se sujeten las concesiones”. *Idem.*, p. 684.

remediar y por ello, en muchas disciplinas se encuentran innovando sus instituciones para anteponer con prioridad la prevención más que la restitución.

Por ejemplo, en materia ambiental el principio de precaución (precautionary principle) tomado por las primeras dos Conferencias de Ministros de Medio Ambiente sobre el Mar del Norte en 1984 y 1987, nos permite avizorar que cualquier decisión sobre los recursos naturales y el medio ambiente debe ser tomada después de considerar toda la información científica pertinente sobre el impacto ambiental, o el impacto en la calidad y cantidad de agua para el caso concreto, y que en el supuesto razonable de posibles daños o mermas al recurso, evitar o detener cualquier obra o explotación del mismo a efecto de evitar cualquier daño.

La bondad del principio radica en que no exige que haya pruebas científicas irrefutables de un efecto dañino, sino la mera sospecha racional; por lo que el agente o usuario que pretenda efectuar una obra o aprovecharse del recurso bajo esa sospecha, el interés general prevalecerá sobre el interés particular y se le prohibirá la obra o el uso, a menos que él demuestre indubitablemente que su acción no conlleva los efectos dañinos sospechados. Esta inversión de la carga de la prueba se hace por interés público y refleja el tratamiento del recurso como un bien no sólo aprovechable, sino estratégico como patrimonio nacional, no como patrimonio individual de los usuarios.

Deben ser los consejos de cuenca los organismos encargados de aplicar el principio de precaución como elemento estructural de la “nueva cultura del agua” y de decidir y supervisar la acción de los inversionistas o usuarios particulares, no sólo programar, planear o concertar, sino resolver, decidir y ejecutar. Todo ello con la supervisión final de un organismo federal, descentralizado, que conjunte a los responsables de la política estatal y federal sobre las aguas.

Los consejos de cuenca deben seguir siendo autoridad, no sólo mediadores y mucho menos rehenes de los intereses de los usuarios, pues sólo ellos pueden asumir la valoración de un interés general superior a los intereses particulares de los usuarios, concesionarios o contratistas. La ley debe dotarlos en consecuencia, de la facultad de imperio, para sobreponerse ante situaciones donde los intereses particulares se contrapongan al interés general. La ley también debe someter a los consejos de cuenca al estado de derecho, para que sus actos sean revisables y revocables, cuando su apreciación del interés general no sea acertada, para ellos los controles internos de la Comisión Nacional del Agua, del Congreso de la

Unión y de los tribunales federales deberán estar expeditos para evitar abusos y excesos. Sólo así se garantizará el debido proceso legal.⁸⁸

Por estas precisiones y otros elementos podemos concluir que la Ley de Aguas de 1992 ha provocado más controversia en menos de diez años de vigencia que en los veinte que tuvo la Ley de 1972, por lo que resulta conveniente su revisión y reforma. Sin lugar a dudas, uno de los elementos más rescatables es la existencia de los consejos de cuenca que introducen el principio de descentralización, el cual tiene que ajustarse para apartarse del entendimiento que hace la ley de dicho concepto, y para iniciar una reforma integral en la materia que contemple una redistribución de competencias entre los tres niveles de gobierno, para lograr una efectiva descentralización, dando autonomía no sólo técnica sino de gestión o gobierno, a una Comisión Nacional del Agua que sea la encargada de regular y ejecutar las políticas hidráulicas del país, conducidas bajo los nuevos principios rectores, como el de precaución.

Al respecto, en el debate parlamentario de la ley surgió la propuesta del diputado Manuel Rafael Huerta Ladrón de Guevara:

Continuando con esta línea, la disyuntiva entre la centralización y descentralización, también pudiera estar parcialmente resuelta, aunque las características de estos servicios, como son su gran complejidad técnica y administrativa, la necesidad de grandes inversiones y su amplitud territorial, especialmente en el caso de redes de agua y alcantarillado, tienden a señalar la conveniencia de un manejo centralizado, sin que ello se convierta en un impedimento a la concurrencia de los diferentes niveles de Gobierno y de la participación comunitaria.

Ahora bien, ¿Cómo garantizar estos niveles de concurrencia y en qué fase? Una forma podría ser mediante riguroso análisis técnico de las necesidades en sus diferentes escalas, asociadas por supuesto a las diferentes necesidades de los gobiernos regionales y locales para poder establecer la necesaria vinculación entre determinantes técnicos y los niveles de decisión política.⁸⁹

⁸⁸ En el debate de la ley, el diputado Tovar de la Cruz propuso la formación de un Consejo Nacional Hidráulico, en el que participarían representantes de los Consejos de Cuenca y que estuviera facultado para la definición de un Plan Nacional Hidráulico, ya que a su entender, la ley de 1992 elimina la planeación como instrumento para la organización y optimación del recurso. *Idem.*, p. 688.

⁸⁹ *Idem.*, pp. 704-705.

V. Recomendación final para la consolidación de los consejos de cuenca

A partir de 1993, de acuerdo con el mandato legal, se han instaurado aproximadamente 27 consejos de cuenca. A pesar de todos los esfuerzos, las evaluaciones sobre su actuación indican la necesidad de reformarlos y consolidarlos. Su estructura y funciones no están a la altura de las necesidades internas ni de las experiencias internacionales. En los términos de Guillermo Chávez Zárate:

La comunidad internacional se viene pronunciando por la reforma de las leyes de agua y de las formas convencionales de organización de las administraciones públicas, recomendando que se promuevan organismos de cuenca, con autonomía de gestión y mayores capacidades para ordenar los usos y la distribución del agua y alentar la restauración de los ríos y cuerpos de agua contaminados.⁹⁰

La realidad nos indica que los propios integrantes de los consejos de cuenca no están satisfechos con su papel ni logros, según se desprende de las conclusiones de la Primera Reunión Nacional de Consejos de Cuenca.⁹¹

La tarea de consolidar los consejos de cuenca implica reformar distintas instituciones y actitudes. Dentro de las instituciones, las de aspecto jurídico se concentran en la reforma legislativa del marco normativo actual sobre las aguas nacionales. Aunque siempre resulta decepcionante el esperar que los problemas se solucionen por la vía legislativa, debido a la falta de respeto hacia el cumplimiento de nuestras leyes, la verdad es que muchas veces, la falta de cumplimiento de las mismas es propiciado por los textos legales al ser deficientemente elaborados y aprobados, al ser muy complicados en su estructura y al no capacitar a los ejecutores de los mismos.

En nuestra consideración, la consolidación de los consejos de cuenca debe contar con las siguientes reformas:

⁹⁰ *Los Consejos de Cuenca: Una organización para la descentralización de la gestión del agua con la participación de la sociedad.* Informe actualizado al 31 de julio de 2001 elaborado por el Ing. Guillermo Chávez Zárate, Coordinador de Consejos de Cuenca para el directorado de la Comisión Nacional del Agua. Documento de Trabajo., p. 6.

⁹¹ *Avances y perspectivas de los Consejos de Cuenca. Informe Especial 2000.* Comisión Nacional del Agua. Documento de Trabajo. 10 pp. más anexos.

1. Una reforma integral a la Ley de Aguas Nacionales de 1992 por la cual se defina con claridad el papel de la Federación, los Estados y Municipios en la administración de las aguas nacionales.
2. La expedición de una ley orgánica de la Comisión Nacional del Agua en donde se le defina como organismo público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio. La separación entre las leyes del agua y la orgánica de la Comisión se sugiere como deseable ya que en la experiencia legislativa resulta mejor contar con leyes distintas. Pues la discusión de fondo respecto a las políticas que animan la función pública de las aguas nacionales, no debe mezclarse con la organización y estructura del órgano responsable de su administración.
3. El reconocimiento en la ley orgánica respectiva, de la capacidad regulatoria de la Comisión Nacional del Agua, así como de las Comisiones Regionales del Agua, subordinada a los dictados de las leyes respectivas, incluyendo las estatales. Esta capacidad implicaría la facultad de los órganos de autoridad de la propia Comisión para aprobar reglamentos, minutas y normas técnicas de aplicación obligatoria en lo relativo a la administración de las aguas.
4. Nueva integración de la Comisión donde se refleje su autonomía respecto del Poder Ejecutivo Federal y los respectivos gobiernos estatales, pero que, a la vez, los integre y coordine. La autonomía de la Comisión comenzaría con el procedimiento de designación de sus funcionarios, que deben dejar de estar sometidos a la administración pública centralizada. El director de la Comisión podría ser nombrado a propuesta del Presidente de la República con ratificación de la mayoría del Congreso de la Unión, o mejor, a través de un procedimiento de autodesignación por los mismos integrantes de la Comisión, a semejanza de lo que sucede con el Rector de la Universidad Nacional Autónoma de México. Los funcionarios de las Comisiones Regionales deben seguir la misma tónica, para que sean verdaderos organismos autónomos.
5. La Comisión Nacional del Agua debe estar integrado por dos estructuras: El Consejo General que esté presidido por el Director de la Comisión e integrado por los gobernadores de los Estados o sus representantes debidamente acreditados, como órgano máximo de autoridad, con la capacidad regulatoria plena y decisoria sobre todos los aspectos relacionados con la administración de las aguas nacionales. Los Comités de Cuenca que estén integrados por el director de la Comisión y los gobernadores o sus representantes, que sean los órganos de planeación y fijación de políticas regionales, así como de decisión en los conflictos que surjan en las cuencas. La Junta General del Agua que se integre con el personal técnico calificado y que esté encargada de la administración cotidiana del recurso. El Consejo Consultivo del Agua que esté integrado por representantes de los usuarios y de los organismos no gubernamentales, expertos y demás terceros interesados en la administración del

agua, previamente acreditados. Este Consejo consultivo puede hacer recomendaciones de obligatoria resolución por parte de los demás órganos de la Comisión, o resolver por plebiscito las resoluciones de los demás órganos que les sean sometidas.

6. La estructura de la nueva administración del agua debe ponderar el verdadero papel que juegan los usuarios y los terceros interesados, para considerarlos a todos como integrantes de los diversos consejos de la Comisión, con capacidad de voz y derecho de iniciativa, pero sin voto, pues forman partes interesadas dentro del proceso de administración del recurso, por lo que su parcialidad podría poner en duda la gestión responsable del recurso.

7. La creación de Comisiones Regionales del Agua que estén estructuradas con los mismos órganos, al nivel regional, que la Comisión Nacional. La Comisión Regional tendría un Consejo presidido por el Director Regional de la Comisión, nombrado por el Consejo General de la Comisión Nacional e integrado por los representantes de los gobiernos estatales en cuyo territorio se integre la cuenca respectiva. Las Juntas Regionales del Agua serían los órganos ejecutivos en la administración y los Consejos Consultivos Regionales integrarían representantes de los usuarios y de los terceros interesados, con las facultades similares que se asignaran a los equivalentes nacionales.

8. Tanto la Comisión Nacional, como las Comisiones Regionales podrían nombrar comités especiales de trabajo y éstos a su vez subcomités, para el estudio y recomendación de los problemas relacionados con el agua.

9. Todos los órganos de la Comisión podrían recomendar, con la aprobación de los consejos, la celebración de audiencias públicas para los habitantes de una cuenca y plebiscitos entre los consejos consultivos, a efecto de orientar sobre las políticas y procedimientos que se vayan a tomar al nivel nacional o regional.

10. Todos los órganos de la Comisión deberán orientar su actuación a los siguientes principios:

10.1 Proporcionalidad. La administración del recurso debe orientarse para cubrir las necesidades de todos los usuarios de manera proporcional al interés público que representen.

10.2 Sustentabilidad. La administración del recurso debe efectuarse de acuerdo a un desarrollo sustentable, cuidándolo y aprovechándolo responsablemente.

10.3 Equidad. La distribución del recurso debe darse de acuerdo a la necesidad y prioridades que su uso implique para cada región y cuenca.

10.4 Precabilidad. Las resoluciones de todos los órganos deben estar orientadas por el principio de precaución, evitando cualquier daño al recurso y previniendo cualquier uso indebido.

EL DERECHO POR ENTREGAS

10.5 Autosuficiencia. La administración debe tender a ser autofinanciable y a resolver regionalmente los problemas que surgen en cada cuenca con sus propios elementos.

10.6 Certeza. Las resoluciones sobre administración del agua deben ser resueltas en cada región y cuenca, revisándose de manera excepcional por las autoridades nacionales. A su vez, los organismos nacionales deberán expedir las disposiciones de carácter general que prevean las actuaciones de los órganos regionales.