

LAS AGUAS NACIONALES COMO PATRIMONIO DEL ESTADO

Mag. Maestra Adriana Cabezut Uribe

Lic. Norma Tienda Díaz

Primera Sala Regional del Noroeste

Mayo 2010

ABSTRACT: El agua es un recurso indispensable, por ello su aprovechamiento debe ser vigilado y protegido por el Estado. En el desarrollo del presente trabajo señalaremos lo que se concibe como patrimonio del Estado, las aguas nacionales, los derechos de uso de aguas y finalizando se aplican todos los conceptos analizados a un caso en concreto sometido a la jurisdicción del TFJFA. Se analiza a la caducidad como una de las causas de extinción de la concesión de derechos de explotación, uso o aprovechamiento de aguas nacionales

I. PATRIMONIO DEL ESTADO, BIENES DE DOMINIO DIRECTO Y PROPIEDAD ORIGINARIA DEL ESTADO. II. ADMINISTRACIÓN DEL AGUA. III. DERECHOS DE USO DE AGUAS. ANÁLISIS DE UN CASO CONCRETO. IV. ANÁLISIS DE UN CASO CONCRETO. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se circunscribe sólo al tema de las Aguas Nacionales como integrantes del patrimonio del Estado por una razón específica: el agua es un recurso indispensable para el desarrollo de cualquier sociedad, es un factor de progreso, pero también de decadencia, por ello su aprovechamiento debe ser vigilado y protegido por el Estado, éste debe ejercer su poder soberano imponiéndole las modalidades que le dicta el interés público y le exige el interés social.

En el desarrollo del presente trabajo, dedicamos el Capítulo I, a los aspectos generales de lo que se concibe como patrimonio del Estado, los diferentes bienes que lo constituyen y la legislación que los regula.

El Capítulo II, particulariza ya en el tema de las Aguas Nacionales, precisando las autoridades titulares de la administración de estos bienes y sus atribuciones.

Los Derechos de Uso de Agua son analizados en el Capítulo III, especificando que, los particulares pueden usar, aprovechar y explotar las aguas nacionales a través de concesiones que la autoridad les otorga temporalmente, describiendo las características de la concesión y los derechos y obligaciones del concesionario.

En el Capítulo IV, aplicamos todos los conceptos analizados en los capítulos precedentes a un caso concreto, sometido a la jurisdicción del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en el que la autoridad del agua, en el ejercicio de sus facultades, decreta la caducidad parcial del derecho al uso, explotación y aprovechamiento previamente concesionado a un particular, proporcionado al final, nuestro comentario y aportando una propuesta.

Por último, se dan las conclusiones finales.

CAPÍTULO I

PATRIMONIO DEL ESTADO, BIENES DE DOMINIO DIRECTO Y PROPIEDAD ORIGINARIA DEL ESTADO

PATRIMONIO DEL ESTADO. Según la doctrina está constituido por un conjunto de bienes inmuebles, muebles, tangibles e intangibles, derechos e ingresos, tanto del dominio público como privado, que pertenecen en plena propiedad a la nación para satisfacer sus necesidades colectivas, los cuales están regulados, administrados y controlados por los poderes del mismo Estado, incluyéndose los bienes y derechos detentados por los particulares, bajo un régimen jurídico de derecho público y privado.¹

Para el Doctor Andrés Serra Rojas, el patrimonio del Estado se halla constituido por la universalidad de los derechos y acciones de que es titular, los cuales pueden valorarse pecuniariamente, sumados a las obligaciones que los gravan, encaminados a la realización de sus fines.²

Miguel Acosta Romero señala que el patrimonio del Estado es el conjunto de bienes de toda índole, y de derechos valuables pecuniariamente de que dispone en un momento dado, para cumplir con su actividad y objeto en la persecución de sus fines.³

Entre los elementos del patrimonio del estado, según Rafael Martínez Morales, están el titular del patrimonio que viene a ser el Estado, como persona jurídica colectiva; así el patrimonio se integra por cosas, derechos y recursos financieros cuya finalidad es de naturaleza diversa: interés común, interés general, la justicia social, la hegemonía de la clase dominante y el beneficio social.⁴

¹ SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso, *"Segundo Curso de Derecho Administrativo"*, Porrúa, México. Segunda edición. 1988. p. 4.

² SERRA ROJAS, Andrés, *"Derecho Administrativo. Segundo Curso"*. Porrúa, México 1996. p. 247.

³ ACOSTA ROMERO Miguel, *"Teoría General del Derecho Administrativo"*. Primer Curso, Porrúa, Sexta Edición, México 1984. p. 47.

⁴ MARTÍNEZ MORALES, Rafael. *"Derecho Administrativo"*, Segundo Curso. p. 21.

En la Ley de Bienes Nacionales de 2004, su artículo 3 hace una clasificación de los bienes nacionales de la siguiente forma: Aquéllos señalados en los artículos 27, párrafos cuarto, quinto y octavo; artículo 42 fracción IV y 132 constitucionales; los bienes de uso común; los bienes muebles e inmuebles de la federación; los bienes muebles e inmuebles propiedad de las entidades paraestatales; los bienes muebles e inmuebles propiedad de las instituciones de carácter federal con personalidad jurídica y patrimonio propio a las que la institución les otorga autonomía (organismos autónomos) y los demás bienes considerados nacionales por otras leyes.

Por otra parte y de acuerdo con el artículo 42 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el territorio nacional (elemento principal con que cuenta el Estado para ejercer sus atribuciones y realizar sus fines), comprende:

“I. Las partes integrantes de la federación (las entidades federativas); II. Las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes; III. El de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo; IV. La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, los cayos y arrecifes; **V. Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho internacional, y las marítimas interiores**; VI. El espacio situado sobre el territorio nacional con la extensión y modalidades que establezca el propio derecho internacional.”

PROPIEDAD ORIGINARIA DEL ESTADO: La propiedad originaria de las tierras y aguas comprendida dentro de los límites del territorio nacional corresponde a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de esos bienes en favor o no de los particulares constituyendo así la propiedad privada; este tipo de propiedad, se encuentra comprendida en el párrafo primero del artículo 27 de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos.

El artículo 27 constitucional, en su primer párrafo, establece básicamente el principio de que a la Nación corresponde originalmente la propiedad de las tierras y aguas del territorio, y que, ellas sólo pueden ser adquiridas mediante título que ésta otorgue, concediéndole la facultad de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público.

Sobre el tema, Urbano Farías en su obra *Derecho Mexicano de Aguas Nacionales* señala que la realidad es que el artículo 27 constitucional tiene un sentido y razón

de ser evidente, misma que deriva de su texto expreso, estimando que en 1917, a iniciativa de Venustiano Carranza, la Constitución nacionalizó las tierras y aguas, considerando a la propiedad pública como un medio y no como un fin, es decir, un medio para que la Nación cumpliera su cometido.⁵

Hablando de aguas nacionales, y siguiendo la misma línea de Urbano Farías, hay dos principios implícitos en el quinto párrafo del artículo 27 Constitucional:

“1º. Las aguas que no son nacionales se consideran parte integrante de la propiedad de los terrenos por los que corran o en los que se encuentren sus depósitos;

“2º. En el caso anterior, en el que se ligan tierra y agua, cuando se localicen en dos o más predios, el aprovechamiento se considerará de utilidad pública, y quedará sujeto a las disposiciones que dicten los estados.”

BIENES DE DOMINIO DIRECTO. Constituyen otro elemento característico del patrimonio estatal, que también se encuentra regulado en la Constitución por el propio numeral 27, respecto de las sustancias minerales, incluyendo en éstas los carburos de hidrógeno.

De acuerdo con Gabino Fraga, el dominio directo de las aguas del territorio tiene los mismos antecedentes que el dominio de las tierras; pero entre las aguas que podían entrar a formar parte del dominio privado de los particulares mediante una merced real, y reuniendo ciertos caracteres especiales, éstas eran irreductibles a dicha propiedad.

En el actual sistema legislativo, las aguas están sujetas a dos regímenes: uno, que permite su adquisición por particulares, y otro, que establece la propiedad de la Nación con el carácter de inalienable, concepto, este último que en opinión de Urbano Farías significa que están fuera del comercio, por lo que no pueden ser vendidas o cedidas, ni hipotecadas, ni puede constituirse sobre ellas ningún derecho real, ni realizarse ningún acto que implique traslación de dominio.

Además, son inembargables resultando, en consecuencia, que los jueces carecen de autoridad y jurisdicción para afectar a los bienes del dominio público, para

⁵ FARÍAS, Urbano, *Derecho Mexicano de Aguas Nacionales*. Porrúa, México. p. 41.

trabar embargo y/o proceder a su remate. Otra consecuencia es que son imprescriptibles los bienes del dominio público, pues los particulares no pueden poseerlos si no tienen título legalmente expedido que permita su explotación. También son generalmente concesionables dada su naturaleza o su importancia económica, como es el caso del espacio aéreo, la zona marítima terrestre, los yacimientos minerales y las aguas interiores.

De conformidad con el artículo 1º de la Ley de Aguas Nacionales, que es reglamentaria del artículo 27 Constitucional y de observancia general en todo el territorio nacional, sus disposiciones son de orden público e interés social y su objeto es regular la explotación, uso o aprovechamiento de las aguas nacionales, su distribución y control, así como la preservación de su cantidad y calidad.

La Ley de Aguas Nacionales no contiene todas las disposiciones legales sobre esta materia, sino que existen otras regulaciones que se refieren a cuestiones ecológicas, mineras y regulatorias del mar y la pesca, como son la Ley Federal del Mar, Ley de Navegación y Comercio Marítimos, Ley de Puertos, Ley de Pesca, Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, Ley de Salud, Ley Minera, Ley Federal de Derechos, etc.

En el quinto párrafo del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se establece como propiedad de la Nación: las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional; las aguas marinas interiores; las de las lagunas y esteros que se comuniquen permanente o intermitentemente con el mar; las de los lagos interiores de formación natural que estén ligados directamente a corrientes constantes; las de los ríos y sus afluentes directos o indirectos, desde el punto del cause en que se inicien las primeras aguas permanentes, intermitentes o torrenciales, hasta su desembocadura en el mar, lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional; las de las corrientes constantes o intermitentes y sus afluentes directos o indirectos, cuando el cause de aquéllas en toda su extensión o en parte de ellas, sirva de límite al territorio nacional o a dos entidades federativas, o cuando pase de una entidad federativa a otra o cruce la línea divisoria de la República; la de los lagos, lagunas o esteros cuyos vasos, zonas o riberas estén cruzados por líneas divisorias de dos o más entidades o entre la República y un país vecino, o cuando el límite de las riberas sirva de lindero entre dos entidades federativas o de la

República con un país vecino; las de los manantiales que broten en las playas, zonas marítimas, cauces, lechos o riberas de los lagos y corrientes interiores en la extensión que fija la ley. Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno, pero cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos, el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aun establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional. Cualesquiera otras aguas no incluidas en la enumeración anterior, se considerarán como parte integrante de la propiedad de los terrenos por los que corran o en los que se encuentren sus depósitos, pero si se localizaren en dos o más predios, el aprovechamiento de estas aguas se considerará de utilidad pública y quedará sujeto a las disposiciones que dicten los Estados.

La Ley de Aguas Nacionales es una ley especializada, mientras que la Ley General de Bienes Nacionales, es una ley de carácter general que rige a todos los bienes nacionales que conforman el patrimonio nacional. Para Urbano Farías, la Ley de Aguas Nacionales es una ley constitucional que emana o es prolongación formal y material del artículo 27 constitucional, cuyo ámbito espacial de validez o de aplicación es todo el Territorio Nacional.

II. ADMINISTRACIÓN DEL AGUA

La Administración del agua y la autoridad encargada de llevarla a cabo se encuentran reguladas por la Ley de Aguas Nacionales, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 1º de diciembre de 1992, la que en el artículo 4º establece que es al Ejecutivo Federal a quien corresponde la administración en materia de aguas nacionales y de sus bienes públicos inherentes, quien la ejercerá directamente o a través de la Comisión Nacional del Agua, organismo desconcentrado de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, creado en 1989.

El artículo 6º de la Ley en mención establece que gobierno y administración de las aguas nacionales se ejercen directamente por el Poder Ejecutivo Federal en materias específicas como: **reglamentar** el control de la extracción, explotación, uso o aprovechamiento de las aguas nacionales del subsuelo (incluso las que hayan sido libremente alumbradas) y las superficiales; **expedir** los **decretos** para el establecimiento, modificación o supresión de zonas reglamentadas para garantizar la sustentabilidad hidrológica o cuando se comprometa la sustentabilidad de los ecosistemas vitales en áreas deter-

minadas en acuíferos, cuencas o regiones hidrológicas; expedir los decretos para el establecimiento, modificación o supresión de zonas de veda; **expedir las declaratorias** de zonas de reserva de aguas nacionales superficiales o del subsuelo, así como los decretos para su modificación o supresión; **expedir, por causas de utilidad o interés públicos, declaratorias de rescate**, en materia de concesiones para la explotación, uso o aprovechamiento de aguas nacionales o de sus bienes públicos inherentes, con objeto de construir, equipar, operar, conservar, mantener, rehabilitar y ampliar la infraestructura hidráulica federal y la prestación de los servicios respectivos, **mediante el pago de la indemnización** correspondiente; **aprobar el Programa Nacional Hídrico**, conforme a lo previsto en la Ley de Planeación; emitir políticas y lineamientos que orienten la gestión sustentable de las cuencas hidrológicas y de los recursos hídricos; **adoptar las medidas** necesarias **para el cumplimiento de acuerdos y convenios internacionales en materia de aguas**, tomando en cuenta el interés nacional, regional y público y **nombrar al Director General de la Comisión y al Director General del Instituto Mexicano de Tecnología del Agua**. Todos estos actos de autoridad sólo los puede ejercer directamente el Presidente de la República.

La Comisión Nacional del Agua como órgano desconcentrado de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, no tiene personalidad jurídica ni patrimonio propios, pero sí cuenta con autonomía técnica, administrativa y financiera y la propia Ley de la materia la erige como Órgano Superior con carácter técnico, normativo y consultivo de la Federación en materia de gestión integrada de los recursos hídricos, lo que incluye la administración, regulación, control y protección del dominio público hídrico nacional.

Para el ejercicio de sus atribuciones, la Comisión se organiza a nivel Nacional y a nivel Regional hidrológico, a través de los Consejos de Cuenca y múltiples son estas atribuciones, previstas en el artículo 9º de la Ley, por lo que únicamente se hará mención de algunas de ellas, mismas que se consideran las más relevantes: **fungir como la autoridad** en materia de la cantidad y la calidad de las aguas y su gestión en el territorio nacional; **formular la política hídrica nacional** y el **programa nacional hídrico** y proponerlos al titular del poder ejecutivo federal; **atender los proyectos estratégicos y de seguridad nacional en materia hídrica**; formular y aplicar lineamientos técnicos y administrativos para jerarquizar inversiones en obras públicas federales de infraestructura hídrica; programar, estudiar, construir, operar, conservar y mantener las obras hidráulicas federales directamente o a través de contratos o

concesiones con terceros; fomentar y apoyar los servicios públicos urbanos y rurales de agua potable, alcantarillado, saneamiento, recirculación y reúso en el territorio nacional; **expedir títulos de concesión, asignación o permiso** de descarga, **reconocer derechos**, así como llevar el Registro Público de Derechos de Agua; conciliar y, en su caso, **fungir como árbitro**, en la prevención, mitigación y solución de conflictos relacionados con el agua y su gestión; **promover** en el ámbito nacional **el uso eficiente del agua y su conservación** en todas las fases del ciclo hidrológico e **impulsar el desarrollo de una cultura del agua** que la considere como elemento y recurso vital, escaso y de alto valor económico, social y ambiental; **ejercer las atribuciones fiscales** en materia de administración, determinación, liquidación, cobro, recaudación y fiscalización de las contribuciones y aprovechamientos que se le destinen conforme a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación; emitir disposiciones sobre la expedición de títulos de concesión, asignación o permiso de descarga o de otra índole; promover y propiciar la investigación científica y el desarrollo tecnológico con objeto de mejorar la calidad de sus servicios; proponer las Normas Oficiales Mexicanas en materia hídrica; mantener actualizado y hacer público el inventario de las aguas nacionales y sus bienes públicos inherentes; **clasificar las aguas de acuerdo con los usos**; integrar el Sistema Nacional de Información sobre cantidad, calidad, usos y conservación del agua; **vigilar el cumplimiento y aplicación de la Ley**, interpretarla para efectos administrativos, **aplicar las sanciones** y ejercer los actos de autoridad que no estén expresamente reservados al titular del Ejecutivo Federal.

Como es de observarse en la Ley de Aguas Nacionales, se hace una clara distinción entre las atribuciones del poder del Ejecutivo Federal, que incluye el ejercicio de actos de autoridad, que son actos de gobierno, como lo son la fijación de la política, la estrategia económico-social y la gestión en materia de aguas y la administración que realiza el Estado, a través de la Comisión Nacional del Agua, la que sujeta a un régimen legal determinado, es la que se encarga de aplicar la ley a través de actos materiales que rigen situaciones jurídicas concretas e individuales, convirtiéndose así en la autoridad normativa y ejecutiva para la administración directa y la prestación de servicios públicos en materia de aguas nacionales.

III. DERECHOS DE USO DE AGUAS

Quedó ampliamente precisado en el Capítulo I del presente trabajo, que la Constitución en su artículo 27, párrafo primero, establece que la Nación tiene el derecho pleno (propiedad originaria), sobre las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, así como el derecho de transmitir su dominio directo a los particulares.

Es preciso destacar, sin embargo, que el tratamiento que se da a tierras y aguas es diferente, debido a su propia naturaleza, así las tierras son propiedad privada y, por excepción pública y social; en cambio, las aguas, se presumen nacionales, salvo prueba en contrario, es decir, son propiedad pública y excepcionalmente pueden entrar al dominio directo de los particulares; se trata de un régimen de excepción, de interpretación y aplicación estricta.

El dominio que se otorga a los particulares respecto de las aguas nacionales es *sui generis* debido a la naturaleza inaprehensible de éstas: las aguas son cambiantes, están en constante devenir y son fugitivas, por ello más que un derecho de propiedad, se trata de un derecho a su explotación, uso o aprovechamiento.⁶

El párrafo sexto del artículo constitucional en cita establece que la explotación, uso o aprovechamiento de las aguas nacionales por parte de las personas físicas o morales o de las dependencias y organismos descentralizados de la administración pública federal, estatal o municipal o el Distrito Federal y sus organismos descentralizados, se realiza mediante la concesión o la asignación otorgada por el Ejecutivo Federal a través de la Comisión Nacional del Agua por conducto de los Organismos de Cuenca.

La Ley de Aguas Nacionales en el Capítulo II del Título Cuarto regula expresamente el otorgamiento de concesiones o asignaciones para la explotación, uso o aprovechamiento de aguas nacionales a los particulares.

Es pertinente aclarar que la concesión es un acto de la autoridad administrativa, previsto en la ley - en el presente caso la Ley de Aguas Nacionales, Capítulo II, del Título Cuarto - por medio del cual el Poder Ejecutivo Federal encomienda a los particulares, por

⁶ FARÍAS, Urbano, *Derecho Mexicano de Aguas Nacionales*. Op. Cit., p. 42.

tiempo determinado, la organización y funcionamiento de un servicio público o la explotación y aprovechamiento de bienes de dominio del Estado (aguas nacionales).

La concesión para la explotación, uso o aprovechamiento de aguas nacionales no otorga al particular concesionario la titularidad de éstas, sólo le otorga un derecho personal (subjetivo) respecto de las mismas, para explotarlas, usarlas o aprovecharlas por un tiempo determinado (mínimo cinco años y no más de treinta).

El Estado no tiene la obligación de otorgar concesiones, se trata de una facultad discrecional reglada, por lo que al presentarse la solicitud, se debe valorar ésta cuidadosamente, que sea en beneficio de los intereses público y social, vigilando que esté garantizada la utilización del agua y que se eviten fenómenos de concentración; también se debe atender a que no se afecten derechos adquiridos por terceros y que se tomen en cuenta las modalidades y limitaciones en la extracción y aprovechamiento conforme a las zonas de veda o reglamentadas por el interés público, procurando que la explotación de riquezas públicas beneficie a la colectividad y que esa explotación se realice en forma efectiva y con rendimientos.

El artículo 21 de la Ley de la materia señala los requisitos que toda solicitud de concesión debe contener, como son el nombre y domicilio del solicitante; precisar la ubicación de la cuenca hidrológica, acuífero en su caso, región hidrológica, municipio y localidad a que se refiere; el volumen de extracción y consumo requeridos; el uso inicial que se dará al agua y si son varios los usos, deberán desglosarse; el punto de descarga de las aguas residuales con las condiciones de cantidad y calidad; el proyecto de obras a realizar o las características de las ya existentes para su extracción y aprovechamiento, así como las relativas a su descarga, incluyendo el tratamiento de aguas residuales y los procesos y medidas para el reúso del agua y la restauración del recurso hídrico; además la duración de la concesión que se solicita.

El otorgamiento de la concesión crea derechos y obligaciones al concesionario (artículos 28, 29 de la Ley de Aguas Nacionales), así éste tiene el derecho y el deber de explotar, usar o aprovechar las aguas nacionales en los volúmenes concesionados; podrá cambiar definitivamente el uso del agua, total o parcialmente, sin afectar la cantidad ni la calidad del agua, previo aviso a la autoridad, si se afecta la calidad y la cantidad de ésta, se requerirá autorización previa de la propia autoridad; podrá proporcionar a terceros, en forma provisional el uso total o parcial de las aguas

concesionadas previo aviso a la autoridad; está obligado a realizar a su costa, las obras o trabajos para ejercitar su derecho y para cumplir con los requisitos de uso eficiente del agua y realizar su reuso en los términos de las Normas Oficiales Mexicanas; pagará puntualmente los derechos fiscales que deriven de las extracciones, consumo y descargas volumétricas que realice en relación con la explotación, uso o aprovechamiento que le haya sido concesionado; debe permitir que a su costa, la autoridad instale dispositivos para la medición del agua explotada, usada o aprovechada; proporcionará la información y documentación que le sea solicitada por la autoridad del agua, apegándose estrictamente a los plazos que para ello le sean fijados, a efecto de que se verifique el cumplimiento de la Ley y de los términos de la concesión; tiene el derecho a solicitar que su concesión le sea prorrogada por igual término que le fue concedida originalmente, pero en ningún caso podrá disponer del agua en volúmenes mayores a los autorizados por la autoridad.

El artículo 29 BIS 3 de la ley de la materia señala las causales de extinción de la concesión: por vencimiento de la vigencia de la concesión o de su prórroga; la renuncia del titular de la concesión; el cegamiento del aprovechamiento a petición del concesionario; la muerte del concesionario, salvo que se demuestre algún derecho sucesorio; la nulidad declarada por la Comisión en caso de que se haya proporcionado información falsa para la obtención del título o haya mediado error o dolo del concesionario; o que el funcionario que otorgó la concesión sea incompetente y por caducidad parcial o total declarada por la Comisión cuando se deje de explotar, aprovechar o usar.

Como ha quedado señalado arriba, el concesionario no sólo tiene el derecho a explotar, usar o aprovechar el agua concesionada, sino que tiene la obligación de hacerlo, pues en caso contrario y no explota, usa o aprovecha el agua durante dos años consecutivos sin mediar causa justificada prevista en la Ley, su derecho se extingue por caducidad.

Es necesario precisar que si sólo se utiliza una parte del agua concesionada, caducará, mediante declaración de la autoridad, sólo la que no haya sido explotada, usada o aprovechada (fracción VI).

La propia Ley, en el numeral en cita prevé excepciones a la caducidad parcial o total, así, no se aplicará cuando, entre otras condiciones, el concesionario acredite a la autoridad que la falta de uso total o parcial del volumen concesionado obedece a

caso fortuito o fuerza mayor; se haya emitido mandamiento judicial o resolución administrativa por causa no imputable al concesionario que le impidan disponer temporalmente de los volúmenes de agua concesionados; que el concesionario pague una cuota de garantía de no caducidad con objeto de no perder sus derechos, antes de dos años consecutivos sin explotar, usar o aprovechar las aguas nacionales, hasta por el total del volumen concesionado; en caso de que transmita temporalmente sus derechos de uso, explotación y aprovechamiento a favor de la propia Comisión, a fin de que ésta atienda situaciones extraordinarias de sequía, sobreexplotación grave o situaciones similares de necesidad o urgencia; cuando haya realizado inversiones tendientes a elevar la eficiencia en el uso del agua, por lo que sólo utilice una parte del volumen concesionado o bien se encuentre realizando las inversiones o ejecutando obras autorizadas, dentro del plazo otorgado para ese efecto, para la explotación, uso o aprovechamiento del volumen autorizado.

El concesionario que considere que se encuentra en alguna de estas excepciones deberá presentar dentro de los quince días siguientes a que surta la excepción, un escrito en el que la acredite ante la Comisión, acompañando las pruebas que estime pertinentes para demostrar que efectivamente se encuentra dentro de alguno de los supuestos de excepción. Si la excepción es por caso fortuito o fuerza mayor o bien se trata de la realización de obras, el escrito deberá presentarse dentro de los quince días siguientes a que cese el supuesto de excepción respectivo. La falta de presentación oportuna del escrito da lugar a que se considere que no se tenga por suspendido el plazo de la caducidad, salvo que el concesionario acredite que el supuesto cesó antes del plazo de dos años.

El artículo 47, fracción III, del Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales, por su parte, extiende un año más (tres) el lapso en que se configura la caducidad, y obliga a presentar el aviso dentro de los 30 días hábiles a que se surta el supuesto, con el objeto de que la Comisión Nacional del Agua, compruebe la existencia del supuesto y emita la constancia respectiva, y que en caso de que no emita respuesta dentro de los sesenta días hábiles siguientes a la fecha en que se presentó el aviso, se tendrán por acreditados los supuestos.

Estas disposiciones se apoyan, dice Urbano Farías, en dos principios generales de derecho, el de mayoría de razón y el de quien puede lo más puede lo menos, pues la intención del legislador, dentro de una interpretación sistemática de la ley, es que se

ahorre el agua y no que se fomente el desperdicio o el aprovechamiento innecesario de toda el agua concesionada, ante el temor que de no utilizarla toda, caducaría todo el derecho y no sólo la parte no utilizada.⁷

Luego, debemos considerar que la caducidad parcial de la concesión otorgada originalmente, tiende a apoyar y fomentar el ahorro del agua, evitando su desperdicio innecesario.

Si bien la caducidad no es la única causa de extinción de la concesión de derechos de explotación, uso o aprovechamiento de aguas nacionales, le hemos dedicado especial atención, en virtud de que el caso concreto que analizaremos en el Capítulo siguiente del presente trabajo, trata sobre la declaración de caducidad parcial de la concesión decretada por la Comisión Nacional del Agua en perjuicio de un particular titular de una concesión.

⁷ FARÍAS, Urbano. Op. Cit., p. 96.

IV. ANALISIS DE UN CASO CONCRETO

En el caso que a continuación analizaremos la figura de la caducidad es determinante para el planteamiento de la demanda y para la resolución del mismo, por ello se estima pertinente partir de su concepto: la caducidad ha sido definida por la Teoría General de las Obligaciones como la pérdida de un derecho (facultad), porque su titular ha dejado de observar dentro de determinado plazo, la conducta que la norma jurídica imponía como necesaria para preservarlo.

La parte actora acudió a juicio ante el Tribunal Federal Justicia Fiscal y Administrativa, Primera Sala Regional del Noreste, demandando la nulidad de la resolución (...) de fecha (...), emitida por la Dirección de Administración del Agua del Organismo de Cuenca Río Bravo de la Comisión Nacional del Agua, a través de la cual se declaró la caducidad parcial de 5,101.00 metros cúbicos anuales concesionados mediante el título de concesión número. (...)

En el capítulo de Antecedentes de su demanda, la actora manifestó que para el desarrollo de su objeto social cuenta y opera con una planta industrial, la que para el desarrollo de sus procesos productivos requiere el uso de aguas nacionales, por lo que cuenta con el título de concesión número (...) de fecha (...) de 1997, otorgado por la Comisión Nacional del Agua, para la explotación, uso o aprovechamiento de aguas nacionales del subsuelo por un volumen de 53,148 metros cúbicos anuales. Que la Dirección de Administración del Agua del Organismo Cuenca Río Bravo de la Comisión Nacional del Agua, le dio a conocer el oficio por el que daba inicio al procedimiento administrativo de caducidad de volumen concesionado; por el cual presentó escrito en el que hizo valer los argumentos tendientes a desvirtuar todos y cada uno de los de la autoridad, exhibiendo las pruebas procedentes, entre ellas la inspección ocular de su planta industrial, misma que no fue admitida por la autoridad. Que en la resolución que impugna la autoridad declaró la caducidad parcial de un volumen que significa la diferencia entre el volumen concesionado y el volumen máximo utilizado durante el periodo comprendido del 1 de enero de 2005 al 31 de diciembre de 2007; asimismo ordenó la entrega del original de la inscripción en el Registro Público de Derechos de Agua del título de concesión para su modificación y ordenó la inscripción de la resolución en dicho Registro, a fin de que una vez que cause ejecutoria se lleve a cabo la modificación del título.

En su demanda, la actora hizo valer diversos agravios, pero sólo nos avocaremos al relativo a la ilegalidad de la resolución impugnada por la que se le caducó parcialmente el volumen de agua que le fue concesionado originalmente, así en su segundo agravio, esencialmente manifestó que era ilegal la declaratoria de caducidad parcial de la concesión Núm (...), debido a que la autoridad arribó a tal decisión, bajo premisas y afirmaciones infundadas.

Señaló que aun y cuando se ubicó en las hipótesis contempladas en los numerales 29 Bis 3, fracción VI, punto 5 de la Ley de Aguas Nacionales y 47, fracciones III y IV de su reglamento, ello no era motivo suficiente para declarar la nulidad parcial referida, bajo el razonamiento de que no se dio el aviso a que se refiere el artículo 23 Bis 3, fracción VI, de la Ley en cita, pues sostuvo haber presentado el aviso con fecha 8 de octubre de 2003, por el que hizo del conocimiento de la autoridad, encontrarse en los supuestos de excepción previstos en los numerales en comento.

Añadió que al emitirse el oficio número (...) de 3 de noviembre de 2004, la Gerencia Regional Río Bravo, resolvió que “*demonstró un uso eficiente del agua*”, lo que a su juicio, es una manifestación expresa de encontrarse en el supuesto del último párrafo del numeral 47 del Reglamento invocado, precepto que prevé la no operancia de la caducidad parcial al concesionario cuando se ubique en dicho supuesto, y que cuando ello aconteciera era menester dar a la autoridad el referido aviso para que emitiera la constancia respectiva dentro del plazo de 60 días, pues de no emitirla en ese plazo se configuraría la afirmativa ficta.

Continúa diciendo la actora que, en su caso, no procedía la declaratoria de caducidad parcial de la concesión, al haber hecho del conocimiento de la autoridad desde el 8 de octubre de 2003, la actualización del supuesto de excepción.

Al respecto, la autoridad al momento de contestar la demanda, adujo que con el escrito de 8 de octubre de 2003, el actor no acreditó la petición de encontrarse en el supuesto de excepción que prevé el numeral 47 del Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales, pues ese escrito se refería a la respuesta que se dio al oficio por el cual esa autoridad le comunicó el inicio de Procedimiento Administrativo para declarar la caducidad de volumen detectado durante los años 2000 a 2002, en donde la actora explotó parcialmente el volumen concesionado; por ello, la promoción de fecha 22 de septiembre de 2003, no puede constituir el aviso y solicitud de interrupción de la caducidad de volumen respecto de los años 2005 a 2007.

Estima también, que no es un capricho de la autoridad el declarar la caducidad parcial de la concesión, ya que tanto en el procedimiento anterior, como en el que dio lugar a la resolución impugnada, ya se había configurado la caducidad de volumen, al haber transcurrido los términos con que contaba legalmente el concesionario para dar aviso oportuno e interrumpir con ello la caducidad, por lo que aun y cuando manifestara en ambos casos contar con la infraestructura, nunca demostró haber dado aviso en términos de la ley.

La Sala en su sentencia, resolvió infundado el agravio en análisis, sustentándose básicamente, en lo siguiente:

1.- Que el escrito presentado en ejercicio del derecho de audiencia en un procedimiento de caducidad anterior, no puede considerarse como el aviso que establece la legislación de la materia, que se comunica a la autoridad para efectos de que no se aplique la extinción por caducidad parcial o total de la concesión.

Que en el caso concreto, la actora apoya su accionar en el escrito presentado ante la Gerencia Regional Río Bravo de la Comisión Nacional del Agua el 8 de octubre de 2003, con el que sostiene que dio aviso a la autoridad de la actualización del supuesto contemplado en la fracción III, del numeral 47 del Reglamento de la ley de la materia.

Al respecto, la Sala estimó que dicho documento no tiene el carácter de un aviso en términos de la legislación citada anteriormente, en primer lugar porque el mismo se formuló con un objetivo específico, esto es, dar contestación al oficio en el que se le comunicaba el inicio del procedimiento administrativo para declarar la caducidad de volumen de 5,744.00 metros cúbicos, por lo que no tiene el carácter de un aviso o solicitud en los términos que plantea la accionante. En segundo lugar, al tratarse el procedimiento respectivo de la caducidad de volúmenes concesionados no explotados en los años 2000, 2001 y 2002, no puede considerarse que dicho documento sea igualmente eficaz para justificar los volúmenes no explotados por los diversos años 2005, 2006 y 2007, a que se refiere la resolución impugnada en el juicio que se resuelve, por lo que, en todo caso, la demandante debió solicitar la constancia respectiva a la autoridad, en términos del numeral 47 del reglamento de la materia, para que la caducidad se suspendiera en relación con los años antes citados. Máxime que la accionante, en el procedimiento anterior, según se apreció en el oficio aportado por la

misma demandante, conoció de la causa por la que se le declaró caducada parcialmente su concesión, esto fue, por no haber solicitado la constancia de excepción de caducidad, y no obstante ello, vuelve a incurrir en la misma omisión, cinco años después.

También se señala que la juzgadora no coincide con el criterio de la demandante, en el sentido de que la autoridad no proveyó el documento de 8 de octubre de 2003, en el lapso de 60 días que establece el numeral 47 del Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales y que por ello se constituye una afirmativa ficta en su favor; porque estima que en el caso concreto, el escrito de desahogo del derecho de audiencia dentro del otro procedimiento de caducidad iniciado por la autoridad en el año de 2003, no tiene el carácter de aviso, y en esa medida, la autoridad no estaba obligada a comprobar los supuestos de excepción, sino, únicamente, a verificar si se había tramitado la declaratoria correspondiente en tiempo y forma y con ello se desvirtuaban los hechos que motivaron dicho procedimiento, y al acreditarse que ello no se tramitó oportunamente, no estaba obligada a hacer la verificación respectiva.

2.- Que se estima infundado el agravio en estudio, toda vez que si bien es cierto que los numerales 29 Bis 3, fracción VI, punto 5 de la Ley de Aguas Nacionales y 47, último párrafo de su Reglamento, no establecen literalmente que el aviso no podrá presentarse una vez iniciado un procedimiento de caducidad, también lo es que dichas normas determinan que la caducidad del volumen opera por dejar de explotar la concesión parcialmente por tres años consecutivos, salvo las excepciones previstas en la propia ley, pero éstas deben entenderse condicionadas a que se presente el aviso correspondiente a la autoridad, que deberá comprobar la existencia del supuesto y emitir la constancia respectiva, ya sea expresa o ficta, por lo **que si en el caso concreto no se presentó el aviso correspondiente, sino hasta después de tres años de no explotar el volumen, debe concluirse que se configuró la caducidad del volumen.**

Señala también que no es óbice a lo anterior el que el accionante considere que la autoridad debería permitirle presentar el aviso en cualquier momento, previamente a la imposición de una sanción, y que de lo contrario carecería de sentido el plazo de pruebas y alegatos que dispone el propio procedimiento seguido en su contra. Se dice que no es obstáculo, ya que el hecho de que dicho procedimiento permita hacer valer las defensas al particular, no implica que éste pueda en forma extemporánea, justificar los supuestos que suspenderían el plazo de la caducidad, sino que debe entenderse

que la audiencia que se le concede le permite acreditar que sí cumplió con las formalidades previstas en la ley para que no opere en su contra la caducidad en cuestión, más no que dé lugar a que extemporáneamente justifique encontrarse en alguno de los supuestos de excepción de la caducidad parcial de la concesión.

Con los anteriores argumentos, la Sala reconoció la validez de la resolución impugnada por la que la autoridad del Agua decretó la caducidad parcial del volumen otorgado en la concesión para la explotación, uso o aprovechamiento de aguas nacionales de la empresa accionante.

COMENTARIO: Si bien la legislación prevé que el derecho otorgado por el título de concesión caduca, total o parcialmente, cuando se deje de explotar, usar o aprovechar el volumen de agua concesionado, sin causa que lo justifique por dos años consecutivos, también lo es que una de las excepciones a esta caducidad es que se hayan realizado inversiones tendientes a elevar la eficiencia en el uso del agua y que da motivo a la utilización de sólo una parte de ese volumen y para que opere esta excepción es necesario que el concesionario presente un escrito fundamentado ante la autoridad, dentro de los quince días hábiles siguientes a que se surta este supuesto.

Como quedo arriba expuesto, en el caso en análisis, la empresa demostró a la autoridad, y ésta lo reconoció, que había realizado inversiones tendientes a hacer más eficiente su aprovechamiento del volumen de las aguas nacionales que le había sido concesionado, sin embargo, no presentó escrito alguno fundamentando la excepción a la caducidad y el escrito a que alude el concesionario en su demanda, el Tribunal no lo consideró como aviso, sino sólo como un escrito presentado dentro del procedimiento administrativo de caducidad que llevaba a cabo la autoridad.

Estimamos que, en el caso, la Sala se limitó a realizar una interpretación gramatical de la ley, aplicándola al caso específico, olvidándose de que una interpretación integral de la legislación, podría haberla conducido a emitir un fallo favorable al concesionario, pues si como quedó expuesto en el Capítulo II del presente trabajo, la autoridad encargada de la administración del agua cuenta entre sus atribuciones la de fomentar y propiciar un uso eficiente de este recurso y en el caso concreto, la propia autoridad reconoció que el concesionario había reducido el volumen de agua que le fue concesionado originalmente, porque había realizado inversiones tendientes a hacer más eficiente ese uso, debió considerar que sí se daba el supuesto de excepción a

la caducidad, previsto en la propia legislación, independientemente de que el aviso se hubiese presentado o no, o éste no se hubiese presentado dentro del plazo de los quince días siguientes a que este supuesto se configuró.

Creemos que el propósito esencial del legislador es alentar y fomentar el uso eficiente del agua entre los concesionarios, con objeto de elevar la calidad de su explotación; además, que es obligación de la autoridad el vigilar que ese uso se haga en la cantidad concesionada, así como el propiciar una mayor calidad de los aprovechamientos, por lo que la presentación del aviso, es una mera formalidad, que en el caso en análisis, tanto la autoridad del agua como el Tribunal, lo consideraron como un requisito de existencia del supuesto de excepción a la caducidad parcial de la concesión.

La aplicación rigorista de la ley, a lo único que conduce es a la desmotivación de los concesionarios a realizar inversiones que hagan más eficiente el uso del agua concesionado, con el consiguiente resultado de desperdicio de tan vital recurso y el demérito de la calidad de su explotación y aprovechamiento, por ello es que nos permitimos plantear la siguiente:

PROPUESTA: Que se reforme la ley y su reglamento y que no se fije plazo para la presentación del aviso correspondiente a la configuración del supuesto de excepción de la caducidad parcial del volumen de agua concesionado en el caso de inversiones para eficientizar el uso del agua, o bien, que el aviso se presente a requerimiento de la autoridad del agua, con el apercibimiento de que de no presentarlo dentro de los quince día hábiles a dicho requerimiento, se procederá al inicio del procedimiento de caducidad parcial del volumen concesionado.

CONCLUSIONES

1.- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley de Bienes Nacionales, clasifican los bienes que integran el patrimonio del Estado.

2.- La propiedad originaria del Estado, los bienes del dominio público y su patrimonio lo conforman, entre otros, las aguas nacionales en donde el Estado es el titular de los bienes tangibles e intangibles.

3.- La iniciativa principal de nacionalizar las tierras y aguas, fue de Venustiano Carranza, en la Constitución de 1917, los bienes del estado no pueden tener más titulares que el propio Estado, no permitiendo adquisición por parte de particulares, sino a través de concesiones, tampoco los jueces de ninguna índole pueden embargar los bienes del Estado.

4.- Corresponde al Ejecutivo Federal la administración de las aguas nacionales y de sus bienes públicos inherentes, quien la ejerce directamente o a través de la Comisión Nacional del Agua.

5.- La Comisión Nacional del Agua es el órgano superior con carácter técnico, normativo y consultivo de la Federación en materia de gestión integrada de los recursos hídricos, de acuerdo a lo establecido por la Ley de Aguas Nacionales. Es la autoridad normativa y ejecutiva para la administración y la prestación de los servicios públicos en materia de aguas nacionales.

6.- Entre las atribuciones y obligaciones de la Comisión Nacional del Agua, previstas en el artículo 9° de la Ley de la materia, destaca la relativa a promover en el ámbito nacional el uso eficiente del agua y su conservación.

7.- Como las aguas se presumen nacionales, salvo prueba en contrario, son propiedad pública y excepcionalmente pueden entrar al dominio directo de los particulares, quienes sólo podrán usarlas, aprovecharlas o explotárlas, mediante la concesión que les otorgue el Ejecutivo Federal a través de la Comisión Nacional del Agua.

8.- La concesión es, entonces un acto de autoridad administrativa, por el que se encomienda a los particulares por un tiempo determinado, la organización y funcio-

namiento de un servicio público o la explotación y aprovechamiento de las aguas nacionales.

9.- El concesionario no sólo tiene el derecho, sino también, el deber de usar, explotar y aprovechar las aguas nacionales, en los volúmenes concesionados, pues en caso contrario, si no explota, usa o aprovecha el agua concesionada durante dos años consecutivos (el Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales señala tres años), sin mediar causa que lo justifique, su derecho se extingue por caducidad.

10.- La ley prevé excepciones a la caducidad parcial o total de la concesión, siendo una de ellas que se hayan realizado inversiones tendientes a elevar la eficiencia en el uso del agua, por lo que sólo se utilice una parte del volumen concesionado. Para que opere ésta excepción, el concesionario deberá presentar dentro de los quince días siguientes, a que se surta la excepción, un escrito en el que la acredite ante la Comisión. La falta de presentación oportuna del escrito, genera que se tenga por no suspendido el plazo de caducidad, salvo que el concesionario acredite que el supuesto cesó antes del plazo de dos años.

11.- En el caso analizado, la Comisión Nacional del Agua decretó en perjuicio del concesionario la caducidad del volumen de agua concesionado originalmente, por ello, acude en demanda ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, a fin de que se resuelva nula esta decisión de la autoridad. La Sala del Tribunal, una vez analizados los argumentos de ambas partes y valorado las pruebas por ellas aportadas, emitió sentencia, reconociendo la validez de la resolución administrativa.

En nuestro comentario y propuesta, aportamos nuestro punto de vista al respecto.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel, "*Teoría General del Derecho Administrativo. Primer Curso*", Porrúa, Sexta Edición, México, 1984.

*MARTÍNEZ MORALES, Rafaél, "*Derecho Administrativo*", Segundo Curso, Porrúa. México, D.F.

SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso, "*Segundo Curso de Derecho Administrativo*", Porrúa, México, Segunda Edición, 1988.

SERRA ROJAS, Andrés, "*Derecho Administrativo*", Segundo Curso, Porrúa, México, 1996.

FARÍAS, Urbano, "*Derecho Mexicano de Aguas Nacionales*". Porrúa, México, D.F.

LEGISLACIÓN:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 2010.

Ley de Bienes Nacionales 2004.

Ley de Aguas Nacionales.

***NOTA:** Sobre el autor Martínez Morales Rafael *Copias proporcionadas por el Dr. Gil Rendón, no contamos con el año de la edición.