

CENTENO CANTO, Gerardo. Efectos indeseados derivados del diseño legislativo y de la aplicación del artículo 224, fracción VI, de la Ley Federal de Derechos. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2012, año 1, núm. 1, ISSN: en trámite. Pp. 74-90.

EFFECTOS INDESEADOS DERIVADOS DEL DISEÑO LEGISLATIVO Y DE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 224, FRACCIÓN VI, DE LA LEY FEDERAL DE DERECHOS.

Gerardo CENTENO CANTO*

Resumen.

El inadecuado diseño legislativo y una incorrecta aplicación práctica de una ley fiscal federal producen el rompimiento del principio de estricto derecho en materia tributaria y el aumento del fenómeno natural conocido como intrusión salina.

Palabras clave: derecho, ley, ley fiscal, aguas nacionales.

Abstract.

The inadequated legislative design and an incorrect practical application of a federal taxative law break a severe law principle in tribute subject and the natural phenom rising that is the saline intrusion.

Keywords: law, tax law, national waters.

Introducción.

La Ley Federal de Derechos es una norma jurídica de naturaleza tributaria, con un objeto, debidamente delimitado para los fines del presente estudio, que se integra por las contribuciones que se causan por explotar, usar o aprovechar los bienes del dominio público de la Nación, en especial las "aguas nacionales", definidas en términos del artículo 27, párrafo quinto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹

En términos generales, la gestión ambiental de estos bienes se realiza a través del diseño y aplicación de instrumentos y políticas, entre otros, los que integran aspectos impositivos y ambientales, con los que legislativamente se ha pretendido inducir que ocurran ciertas

* Doctor en Derecho por la Universidad Anáhuac Mayab. iuspro17@hotmail.com

¹ Carbonell, M. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. 2012.

CENTENO CANTO, Gerardo. Efectos indeseados derivados del diseño legislativo y de la aplicación del artículo 224, fracción VI, de la Ley Federal de Derechos. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2012, año 1, núm. 1, ISSN: en trámite. Pp. 74-90.

conductas sobre determinados bienes. Este tipo de instrumentos se prevén en el artículo 22 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente².

En el presente análisis, se plantea una situación que es generada por el diseño legislativo y la aplicación administrativa del artículo 224, fracción VI, de la Ley Federal de Derechos, que exenta del pago de las contribuciones por extraer, explotar, usar o aprovechar “aguas interiores salobres”, como medida de carácter extrafiscal con la cual el legislador federal busca privilegiar el uso de “aguas salobres” en actividades privadas y desalentar el empleo del “agua dulce”, con la finalidad de preservarlas para destinarlas a necesidades básicas.

En algunos sitios cercanos a las costas, existen algunas zonas donde se mezclan el “agua salada” y el “agua dulce”, dando lugar a las “aguas salobres”. En estos sitios esta exención es bien aceptada por los beneficios financieros que representa; sin embargo, en este análisis se llama la atención sobre situaciones que son provocadas por el diseño y aplicación de la hipótesis contenida en el citado dispositivo legal.

La primera de tales cuestiones tiene que ver con el diseño legislativo que surge del propio artículo 224, fracción VI, primer párrafo, de la Ley Federal de Derechos³, y que se atribuye a una imprecisión semántica que conduce a una indebida aplicación en la práctica administrativa. El segundo aspecto consiste en la exacerbación del fenómeno que se conoce como “intrusión salina”, que ocurre ordinariamente en la naturaleza y consiste en que en las zonas costeras los espacios que son desocupados por el “agua dulce” son ocupados por “agua salina”, pero al cual se contribuye artificialmente como resultado de la aplicación del citado artículo al propiciarse la extracción de “aguas salobres” en el macizo continental del territorio nacional, rompiendo el delicado equilibrio que naturalmente existe en la zona de transición.

Para arribar a la conclusión de lo que ahora se plantea en este ejercicio académico se acudirá al análisis semántico de conceptos técnicos y jurídicos que se abordan en la propuesta, por lo que una vez que hayan sido precisados éstos, se acudirá al método de interpretación constitucional y fiscal.

1. Marco de referencia.

Se ha juzgado necesario traer al contenido del presente documento algunos aspectos de índole constitucional, legislativa y técnica, bajo la consideración de que ameritan ser

² Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

³ Comisión Nacional del Agua. *Ley Federal de Derechos*. 2012.

CENTENO CANTO, Gerardo. Efectos indeseados derivados del diseño legislativo y de la aplicación del artículo 224, fracción VI, de la Ley Federal de Derechos. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2012, año 1, núm. 1, ISSN: en trámite. Pp. 74-90.

precisados antes de iniciar la argumentación conceptual que habrá de ocuparnos y así integrarlos como su referencia inmediata.

1.1 Aguas de propiedad nacional.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁴, dispone en su artículo 27, párrafo quinto, el régimen de dominio al que están sujetos para su regulación los bienes que son de propiedad nacional. En dicho artículo se señala que las aguas ubicadas en zonas del territorio nacional son propiedad de la Nación y si bien no indica expresamente que las “aguas del subsuelo” lo sean, tal reconocimiento deriva de la legislación secundaria y del desarrollo jurisprudencial, tal como se advierte de la tesis:

AGUAS DEL SUBSUELO. ES COMPETENCIA FEDERAL REGULAR SU EXPLOTACIÓN, USO O APROVECHAMIENTO, INCLUYENDO SU EXTRACCIÓN O DESCARGA. Los artículos 27, quinto y sexto párrafos y 73, fracciones XVII y XXIX, inciso 2o., de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establecen cuáles son las aguas propiedad de la Nación; que las aguas del subsuelo podrán alumbrarse libremente mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno, pero cuando lo exija el interés público el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización, así como establecer zonas vedadas; que el dominio de la Nación sobre las aguas es inalienable e imprescriptible y que su explotación, uso o aprovechamiento por parte de particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, requerirá de concesión otorgada por el Ejecutivo Federal; asimismo, que corresponde al Congreso de la Unión expedir leyes sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal y establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de ese recurso natural. Por su parte, dicho Congreso, en ejercicio de sus facultades, expidió la Ley de Aguas Nacionales para regular dichos uso y aprovechamiento, cuyos artículos 3o., 4o., y 91 determinan cuáles son las aguas residuales; que su administración corresponde al Ejecutivo Federal, quien la ejercerá directamente o a través de la Comisión Nacional del Agua, y que su recarga o infiltración para recargar acuíferos requiere permiso de la Comisión y ajustarse a las Normas Oficiales Mexicanas que al efecto se emitan. Atento a lo anterior, se concluye que es competencia federal regular la explotación, uso o aprovechamiento de las aguas del subsuelo, incluyendo su extracción y descarga o infiltración de aguas residuales para recargar acuíferos.⁵

Al respecto se sostiene que el hecho de que sea considerada el agua como un bien de dominio público implica el análisis de su naturaleza jurídica como “bien susceptible de apropiación” y que con este principio como fundamento se construye toda la estructura regulatoria del agua.⁶

⁴ Carbonell, M. *Op. Cit.*, 2012.

⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sistema IUS. No. de registro 175694, Novena Época, Pleno; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXIII, Marzo de 2006; Pág. 1483.

⁶ Carmona Lara, M. *La Constitución y el Agua: Apuntes para la gobernabilidad en el caso del Agua en México*. Agua, Aspectos Constitucionales. Editorial Porrúa-UNAM. 2011.

CENTENO CANTO, Gerardo. Efectos indeseados derivados del diseño legislativo y de la aplicación del artículo 224, fracción VI, de la Ley Federal de Derechos. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2012, año 1, núm. 1, ISSN: en trámite. Pp. 74-90.

1.2 Ley de Aguas Nacionales⁷.

Es el ordenamiento jurídico secundario que reglamenta al artículo 27, párrafo quinto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de aguas nacionales; fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1 de diciembre de 1992, derogando a la Ley Federal de Aguas, que se publicó en 1972.

Posteriormente, esta norma sufrió múltiples cambios debido a un Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de abril de 2004, por el que se reformaron, adicionaron y derogaron varias de sus disposiciones, en las que fundamentalmente se realizó un giro hacia la gestión por cuencas hidrológicas.

En esta norma secundaria se establece de modo expreso que las “aguas del subsuelo” son propiedad de la Nación, por lo que están sujetas al régimen de dominio que se prescribe en el texto constitucional; sin embargo, el objeto teleológico de esta legislación estriba en regular la extracción, explotación, uso o aprovechamiento de las “aguas nacionales”, su distribución y control, así como la preservación de su cantidad y calidad para lograr su desarrollo integral sustentable, por lo que en sus artículos 3º, fracción I, y 16, párrafo segundo, indica que son las que se relacionan en el párrafo quinto del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo que lleva a pensar, *prima facie*, que bastaría con acudir a la norma suprema para dilucidar el régimen jurídico (público o privado) de propiedad aplicable. No obstante, como antes se ha mencionado, en este artículo no se contemplan las “aguas subterráneas” como bien de propiedad nacional.

Lo relativo a este tema recibió tratamiento y se definió en jurisprudencia hasta 1992, cuando entró en vigor la Ley de Aguas Nacionales⁸, norma que definió en su artículo 3º, fracción IV, que las “aguas del subsuelo” son “aguas nacionales” que existen debajo de la superficie terrestre, naturaleza que se reitera en el artículo 18, párrafos primero y último, del ordenamiento jurídico secundario en mención.

La Ley de Aguas Nacionales también indica en su artículo 3o, fracción V, que con el concepto “aguas marinas” se hace referencia a las aguas ubicadas en zonas marinas, respecto de las cuales dicha ley sólo regula las descargas de aguas residuales que sobre ellas se realice.

⁷ Comisión Nacional del Agua. *Ley de Aguas Nacionales y su Reglamento*. 2004.

⁸ Diario Oficial de la Federación. www.dof.gob.mx

CENTENO CANTO, Gerardo. Efectos indeseados derivados del diseño legislativo y de la aplicación del artículo 224, fracción VI, de la Ley Federal de Derechos. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2012, año 1, núm. 1, ISSN: en trámite. Pp. 74-90.

1.1. Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales.

Se publicó el 12 de enero de 1994 en el Diario Oficial de la Federación⁹ y se encuentra en vigor por un fenómeno jurídico de ultra actividad legislativa que es regulada específicamente por el artículo Segundo Transitorio del “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley de Aguas Nacionales”, publicado en el mismo medio oficial el 29 de abril de 2004.

Para efectos del presente estudio interesa, de modo particular, el artículo 2º, fracción I, del citado reglamento, que define como “aguas continentales”, las “aguas nacionales”, superficiales o del subsuelo, ubicadas en la parte continental del territorio nacional. También se indica la existencia de una primera clasificación en la que se distingue entre “aguas continentales” y “aguas marinas”.¹⁰

En el artículo 44 de esta norma se establece que los concesionarios o asignatarios de “aguas nacionales” podrán solicitar a la Comisión Nacional del Agua, la expedición de los certificados a que aluden el artículo 224, fracción V, de la Ley Federal de Derechos donde se establecía la figura de exención que nos ocupa, aclarando que el tema que interesa se localiza actualmente en la fracción VI, esto, debido a la diferencia de épocas en las que se publicaron el reglamento en cuestión y el texto vigente de la mencionada legislación fiscal.

1.2. Ley Federal del Mar.

Las “aguas marinas” son de propiedad nacional en virtud de que así lo dispone el artículo 27 constitucional; su regulación reglamentaria corresponde a la Ley Federal del Mar¹¹, que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de enero de 1986. En su artículo 36, indica que las “aguas marinas interiores”, como una especie de las zonas marinas, son aquéllas comprendidas entre la costa y las líneas de base, normales o rectas, a partir de las cuales se mide el mar territorial y que incluyen: I) La parte norte del Golfo de California; II) Las de las bahías internas; III) Las de los puertos; IV) Las internas de los arrecifes; y V. Las de las desembocaduras o deltas de los ríos, lagunas y estuarios comunicados permanente o intermitentemente con el mar.

La delimitación geográfica de esta zona económica está regulada por el artículo 37 de la misma Ley Federal del Mar, donde se especifica que su límite interior coincide con la línea

⁹ *idem*

¹⁰ Nava Escudero, C. *Comentarios al artículo 27 Constitucional en materia de aguas*. O. Rabasa, E. La Constitución y el medio ambiente. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2007.

¹¹ Cámara de Diputados. *Ley Federal del Mar*. www.diputados.gob.mx. Consultado el 2 de julio de 2012.

CENTENO CANTO, Gerardo. Efectos indeseados derivados del diseño legislativo y de la aplicación del artículo 224, fracción VI, de la Ley Federal de Derechos. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2012, año 1, núm. 1, ISSN: en trámite. Pp. 74-90.

de bajamar a lo largo de la costa, cuando esta línea no se toma como base para medir el “mar territorial”, de conformidad con las disposiciones del reglamento de dicha ley y tal como aparezca en las cartas a gran escala reconocidas oficialmente por los Estados Unidos Mexicanos.

En vinculación con la precisión conceptual que se pretende alcanzar con el análisis conceptual que se realizará, el artículo 38 de la Ley Federal del Mar, dispone que para los efectos de límite interno de las “aguas marinas interiores”, la línea de bajamar es la de mayor flujo y reflujo donde llegan las “aguas marinas” en un momento dado en las costas continentales o insulares de la Nación.

También debe considerarse el artículo 39 de la norma en comento, donde se indica que el límite exterior de las “aguas marinas interiores” coincide idénticamente con las líneas de base a partir de las cuales se mide el mar territorial, tal como aparezca en las cartas a gran escala reconocidas oficialmente por los Estados Unidos Mexicanos.

1.3. Ley Federal de Derechos.

Es el ordenamiento donde el legislador federal fija anualmente los derechos a cargo de los contribuyentes cuya situación particular coincida con alguna de las hipótesis de causación que en ella se tipifican. Por “derecho”, en la materia tributaria, se entiende, de conformidad con el artículo 2º, fracción IV, del Código Fiscal de la Federación, las contribuciones establecidas en ley por el uso o aprovechamiento de bienes del dominio público de la Nación. En este mismo sentido, en el artículo 1º, párrafo primero, de la Ley Federal de Derechos¹² se prescribe que los derechos que en ella se indican, se pagarán por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la Nación y como ya se ha reseñado, las “aguas nacionales” son de propiedad nacional. La Ley Federal de Derechos dispone que están obligadas al pago, las personas físicas y morales por extraer, explotar, usar o aprovechar “aguas nacionales”, de hecho o al amparo de títulos de asignación, concesión, autorización o permisos, otorgados por el Gobierno Federal.

1.4. Intrusión salina.

La intrusión salina es un fenómeno que ocurre de manera natural en las costas y que explicado de manera sumamente básica consiste en que el agua de mar penetra tierra

¹² Comisión Nacional del Agua. *Ley Federal de Derechos*. 2012

CENTENO CANTO, Gerardo. Efectos indeseados derivados del diseño legislativo y de la aplicación del artículo 224, fracción VI, de la Ley Federal de Derechos. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2012, año 1, núm. 1, ISSN: en trámite. Pp. 74-90.

adentro conformando los acuíferos cercanos, conformando una zona de mezcla o transición entre el “agua marina” y el “agua dulce”.

En la Sinopsis Geohidrológica del Estado de Yucatán¹³ se informa que dentro del área que es ocupada por la cuña de “agua marina”, la influencia de las mareas y el movimiento de la superficie freática provocan oscilaciones de la interfase salina y da lugar a la formación de una zona de mezcla que contiene agua con una salinidad de 1000 a varios miles de partes por millón (ppm), cuya amplitud aumenta hacia el litoral y que en la faja costera del Estado reduce en varios metros el espesor de agua de calidad aprovechable. En el estudio se revela que la operación de las captaciones (extracciones) produce el ascenso de “aguas salobres” ubicadas en la zona de mezcla, lo que puede aumentar la salinidad del agua extraída hasta altas concentraciones.

En la Sinopsis Geohidrológica del Estado de Quintana Roo¹⁴, se indica que a fin de evitar que la explotación anárquica del acuífero provocara su salinización, por decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación de fechas 17 de marzo de 1964 y 11 de marzo de 1981, se estableció veda para la extracción de agua del subsuelo en zonas de Payo Obispo, Juárez y Cozumel.

De la información contenida en el Programa Hidráulico Regional 2002-2006¹⁵ se tiene que la “intrusión salina” es un problema en las franjas costeras por la demanda de agua que se asocia al desarrollo turístico de la región por la “salinización” del acuífero por la introducción de una “cuña” de “agua salina” que ocupa los espacios provocados por la extracción de “agua dulce”, lo que afecta la vulnerabilidad del acuífero.

2. Ingresos del Estado por explotar, usar o aprovechar aguas nacionales.

Los ingresos públicos se clasifican en ingresos tributarios y no tributarios¹⁶. Los tributos son el resultado de imponer a los particulares la obligación de financiar el gasto público y comprenden impuestos, tasas, el producto de las empresas públicas, empréstitos públicos e ingresos varios como multas y accesorios a la obligación principal de tributar y al producto de bienes públicos¹⁷.

¹³ Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos. Comisión Nacional del Agua. *Sinopsis Geohidrológica del Estado de Yucatán*.1988.

¹⁴ Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos (SARH). Comisión Nacional del Agua. *Sinopsis Geohidrológica del Estado de Quintana Roo*.1990.

¹⁵ Comisión Nacional del Agua. *Programa Hidráulico Regional 2002-2006*

¹⁶ Faya Viesca, J. *Finanzas Públicas*. Ed. Porrúa.1996.

¹⁷ De la Garza, S. *Derecho Financiero Mexicano*. Ed. Porrúa, 1992.

CENTENO CANTO, Gerardo. Efectos indeseados derivados del diseño legislativo y de la aplicación del artículo 224, fracción VI, de la Ley Federal de Derechos. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2012, año 1, núm. 1, ISSN: en trámite. Pp. 74-90.

Dentro de los ingresos de derecho público se distingue entre los que tienen destino específico y los que no. Por lo general, los impuestos están destinados a financiar el gasto público en tanto que los derechos se destinan a financiar actividades relativas a los bienes del dominio público, en este caso las “aguas nacionales”, por lo que se trata de ingresos públicos que derivan de funciones de derecho público del Estado.

En la categoría de ingresos públicos, los que se recaudan por extraer, explotar, usar o aprovechar “aguas nacionales” tienen el carácter de tributarios porque se cobran como “derechos”, una especie del género contribución a que se refiere el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹⁸, lo que implica que están sujetos a los mismos requisitos de las contribuciones y los principios que establece el Presupuesto de Egresos, según se establece en los artículos 73 y 74 de la Ley Fundamental.

De esta manera, el cobro por la extracción, explotación, uso o aprovechamiento de las “aguas nacionales” del subsuelo, desde el punto de vista ingreso, debe cumplir con requisitos formales de legalidad de la contribución, así como con requisitos de equidad y proporcionalidad; y desde el punto de vista egreso, debe cumplir con el principio de anualidad contenido en el artículo 74 Constitucional, el cual establece que es facultad exclusiva de la Cámara de Diputados la atribución de discutir y aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación.

En México, el mecanismo bajo el cual se determina el cobro de derechos por el uso o aprovechamiento de “aguas nacionales” del subsuelo se ubica en el artículo 73 Constitucional, que establece como facultad del Congreso General, la de establecer contribuciones cuando se verifiquen dichas acciones sobre bienes relacionados en el artículo 27, párrafos cuarto y quinto del texto Fundamental.

Acorde con la Ley Suprema, el Código Fiscal de la Federación¹⁹ incluye en el género “contribuciones”, los derechos derivados de la explotación, uso o aprovechamiento de aguas nacionales del subsuelo. La Ley Federal de Derechos adopta la definición del Código Tributario Federal y fija los elementos de la tributación: objeto, sujeto, base, tasa y forma de pago, de los que deben pagarse sobre las “aguas nacionales.

Teniendo en cuenta la convergencia de normas que regulan el tema, Valencia²⁰ afirma que la determinación del derecho sobre aguas nacionales se sustenta en principios que

¹⁸ Carbonell, M. *op. cit.*

¹⁹ Ediciones Fiscales y Jurídicas, S.A. de C.V. *Compendio Tributario*. 2012.

²⁰ Valencia Álvarez, D. *Derechos y tarifas de agua en México: ¿Anarquía económica legalizada?* Editorial Porrúa. 2004.

CENTENO CANTO, Gerardo. Efectos indeseados derivados del diseño legislativo y de la aplicación del artículo 224, fracción VI, de la Ley Federal de Derechos. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2012, año 1, núm. 1, ISSN: en trámite. Pp. 74-90.

pertenecen a ámbitos distintos, aunque correlacionados, ya que, por una parte, la determinación del derecho obedece a medidas protectoras del medio ambiente, y por otra parte, se rige por principios de carácter social, económico y financiero, que se encaminan a lograr el uso eficiente del recurso y del desarrollo.

3. El artículo 224, fracción VI, de la Ley Federal de Derechos.

De todo lo antes expuesto se tiene que, en términos generales, las “aguas nacionales” son propiedad de la Nación y su extracción, explotación, uso o aprovechamiento, genera la obligación de pagar derechos federales, esto es, genera una obligación de carácter fiscal, que constituye la regla general.

Sin embargo, el artículo 224, fracción VI, de la Ley Federal de Derechos establece una hipótesis de exención al establecer que no se pagará el derecho relativo tratándose de aguas interiores salobres, cuando se obtenga certificado expedido por la Comisión Nacional del Agua que establezca que contienen más de 2,500 miligramos por litro, de sólidos disueltos totales, con independencia de si se desaliniza o se trata, el cual será válido durante tres ejercicios fiscales contado aquél en que fue expedido.

Son “aguas salobres” aquellas que reúnen ciertas características fisicoquímicas que deben demostrarse con análisis de laboratorios acreditados conforme a la Ley Federal sobre Metrología y Normalización; además, como elemento formal del procedimiento de exención, el sujeto interesado deberá obtener un certificado que compete otorgar a la Comisión Nacional del Agua.

4. Carácter racionalizador y excepción a la regla de tributación.

Como ya antes se señaló, la regla general de tributación que existe en materia de aguas nacionales tiene una excepción en el artículo 224, fracción VI, párrafo primero, de la Ley Federal de Derechos.

Esta ley, según se deduce de su artículo 1º, señala que estos derechos federales no sólo tienen por función la finalidad fiscal de recaudar los costos de usar o aprovechar el bien público, sino también de racionalización; de este modo, el numeral establece que los derechos deberán estar relacionados con el costo total del servicio, incluso el financiero, salvo que dichos cobros tengan un carácter racionalizador del servicio.

CENTENO CANTO, Gerardo. Efectos indeseados derivados del diseño legislativo y de la aplicación del artículo 224, fracción VI, de la Ley Federal de Derechos. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2012, año 1, núm. 1, ISSN: en trámite. Pp. 74-90.

De esto se asume que el cobro de derechos derivados de la extracción, explotación, uso o aprovechamiento de “aguas nacionales” no tiene sólo una finalidad de carácter fiscal, sino también una función reguladora del consumo, que ha sido asumida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, según se advierte de la tesis que enseguida se procede a transcribir:

AGUAS NACIONALES. SU EXTRACCIÓN POR MEDIO DE POZOS PUEDE TENER DIFERENTE TRATO FISCAL, SEGÚN SEA LA ZONA DE DONDE SE OBTIENE. Esta Suprema Corte en reiterados precedentes ha sostenido que las leyes tributarias pueden perseguir fines extrafiscales; así, el hecho de que se extraiga agua de una zona de veda, como lo es la Cuenca o Valle de México, constituye el factor determinante para justificar que el artículo 227, fracción II, de la Ley Federal de Derechos establezca una tarifa mayor a la aplicable en los municipios de otras entidades federativas por el uso o aprovechamiento de aguas nacionales, sin que por ello se viole la garantía de equidad tributaria, pues está técnicamente comprobado que la extracción de aguas subterráneas en esa zona afecta gravemente el subsuelo de la ciudad de México, ocasionando su hundimiento, problema al que debe sumársele el del exceso de población en dicha zona y ambos determinan la necesidad de racionar la extracción de agua dentro de la Cuenca o Valle de México, fin extrafiscal que se intenta conseguir mediante el trato que el dispositivo reclamado establece.”²¹

5. Finalidad extrafiscal de la exención.

El artículo 224 de la Ley Federal de Derechos constituye una disposición que encierra una medida de carácter extrafiscal pues la pretensión del legislador fue la de producir determinados efectos en el terreno de lo ambiental a través de la implementación de una medida de naturaleza fiscal, esto es, se busca inducir a los particulares en el uso o aprovechamiento de “aguas salobres” a fin de que a través del incentivo fiscal final las prefieran en relación con el “agua dulce”, a fin de conservar estas últimas.

Con este esquema se generó un atractivo financiero que busca modificar ciertas conductas particulares y hacerlas actuar por un interés particular y no necesariamente con motivo de la legislación fiscal, pero que bajo este esquema se alinean y contribuyen a armonizar los intereses que intervienen. Callan y Thomas, ya han indicado que al asignar un determinado valor a la calidad ambiental, se inducen cambios en las condiciones de mercado, de tal suerte que tanto empresas como consumidores responden a esos cambios con un comportamiento óptimo.²²

Desde la perspectiva ambiental, estas acciones constituyen instrumentos de política ambiental que se contemplan de modo específico en el artículo 21 de la Ley General del

²¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sistema IUS. Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, tomo I, Enero a Julio de 1988, pág. 132.

²² Callan, S.J. *et al. Environmental Economics and Management*, USA, 1996.

CENTENO CANTO, Gerardo. Efectos indeseados derivados del diseño legislativo y de la aplicación del artículo 224, fracción VI, de la Ley Federal de Derechos. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2012, año 1, núm. 1, ISSN: en trámite. Pp. 74-90.

Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, donde se dispone que la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus competencias, los diseñarán, desarrollarán y aplicarán a fin de incentivar el cumplimiento de objetivos de política ambiental, y dentro de ellos se contemplan los instrumentos fiscales.

En el artículo 22 de la misma legislación se establece que los instrumentos de carácter fiscal, entendidos como parte de una política ambiental, son los estímulos con los que se busca incentivar el cumplimiento de objetivos de la política ambiental y que en ningún caso se establecerán con fines exclusivamente recaudatorios.

El rompimiento del paradigma que consideraba al agua como un recurso infinito y la persistencia de prácticas poco eficientes y poco racionales en su uso, han provocado la necesidad de diseñar y poner en práctica instrumentos que orienten la actividad humana hacia el cuidado del vital líquido, los cuales no siempre están motivados por el convencimiento educativo o cultural. El empleo de instrumentos fiscales que tienden a provocar ciertas conductas alineadas con la implementación de políticas públicas en orden a un cuidado preventivo del medio ambiente tiene diversos pilares normativos y programáticos que hacen coincidir las ramas fiscal y ambiental del Derecho, con la idea de inducir un cuidado no sólo correctivo.

En este ejercicio se analiza exención prevista en la Ley Federal de Derechos que busca el uso preferente de “aguas salobres”, como medida excepcional adoptada con fines extrafiscales al inducir su uso, es decir, aguas caracterizadas por la presencia de más de 2,500 miligramos de sólidos disueltos por cada litro, en lugar de “agua dulce”, lo que significa que se pretendió un “doble dividendo” para destacar las bondades de instrumentos tributarios en la política ambiental, donde surgen otros beneficios, porque los ingresos producidos disminuyen impuestos susceptibles de provocar distorsiones sobre la oferta de empleo, la inversión o el consumo.²³

El diseño legislativo y aplicación del artículo 224, fracción VI, de la Ley Federal de Derechos, al exentar del pago de derechos federales por usar o aprovechar “aguas salobres” que se extraen en el macizo continental genera una situación en la que se rompe con el esquema de interpretación y aplicación estricta de las normas fiscales que liberan de cargas tributarias. Este indebido diseño y aplicación del dispositivo tributario impide que no se logre el efecto deseado por el legislador, pues el atractivo de la exención genera fenómenos de

²³ Ríos Granados G. *Incentivos fiscales para el uso de energías renovables: caso de desalación de agua de mar y agua salobre*. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2524/12.pdf>

CENTENO CANTO, Gerardo. Efectos indeseados derivados del diseño legislativo y de la aplicación del artículo 224, fracción VI, de la Ley Federal de Derechos. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2012, año 1, núm. 1, ISSN: en trámite. Pp. 74-90.

explotación no considerados por la misma, con lo que se está propiciando que el “agua salina” avance tierra adentro, ocupe lugares en los cuales el “agua salobre” naturalmente se ha depositado y cumpliendo una función como zona de amortiguamiento que se ubica entre el “agua salina” y el “agua dulce”. Como adelante se establecerá, ocurre la extracción de agua en el macizo continental con degradación de la cantidad y calidad del “agua dulce” debido al fenómeno de “intrusión salina” que se magnifica de manera artificial, por lo que donde se esperaba legislativamente la protección y preservación del “agua dulce” a través de una medida de carácter extrafiscal, se genera un fenómeno no previsto ni deseado.

6. Diferencia conceptual entre aguas continentales y aguas marinas.

El análisis de la norma contenida en el párrafo quinto del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, permite establecer la existencia de diversas categorizaciones de los recursos hídricos nacionales.

Como se ha establecido, una primera clasificación derivada del texto constitucional distingue entre “aguas de propiedad privada” y “aguas de propiedad pública”. Estas últimas son las que constituyen el objeto de interés para los efectos de este ejercicio, pues como regla general es su explotación, uso o aprovechamiento la conducta que actualiza la hipótesis de causación. Una segunda clasificación distingue entre “aguas superficiales” y “aguas del subsuelo”.

El artículo 3°, fracción IV, de la Ley de Aguas Nacionales, define “aguas del subsuelo” como aguas nacionales existentes debajo de la superficie terrestre. En este sentido, debe subrayarse su importancia como elemento donde se verifica fenómeno natural de “intrusión salina”, ya que sobre ellas recae el adjetivo de “salobres” en virtud de su naturaleza fisicoquímica, particularmente en acuíferos existentes en zonas cercanas al mar, pero sobre el macizo continental.

Para efectos de esta exposición, resulta de especial importancia otra clasificación que cabe derivar del texto constitucional en análisis. Se trata de aquella que distingue entre “aguas continentales” y “aguas marinas”. Sobre el particular debe considerarse la clasificación de Nava respecto de la noción de “aguas” que emplea el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, quien señala que con esto se alude a dos diferentes conceptos: “aguas continentales” y “aguas marinas”.²⁴ Con la primera, se hace alusión tanto a las aguas superficiales como a las aguas del subsuelo que se encuentran en la parte

²⁴ Nava Escudero, C. *Comentarios al artículo 27 Constitucional en materia de aguas*. O. Rabasa, E. La Constitución y el medio ambiente. UNAM. IJ. 2007.

CENTENO CANTO, Gerardo. Efectos indeseados derivados del diseño legislativo y de la aplicación del artículo 224, fracción VI, de la Ley Federal de Derechos. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2012, año 1, núm. 1, ISSN: en trámite. Pp. 74-90.

continental del territorio nacional. Con la segunda se alude tanto a las aguas en zonas marinas que forman parte del territorio donde la nación ejerce derechos de soberanía.

Ahora bien, para los fines del presente estudio y por razón de método, se precisa el interés de este trabajo por las “aguas nacionales” del dominio público que se ubican debajo de la superficie terrestre y por resaltar dos vertientes del concepto en atención a su ubicación: a) aguas cuyos cauces, vasos o depósitos se ubican físicamente en el macizo continental del territorio nacional; y b) aquellas otras que se encuentran en alguna de las zona marinas previstas en la legislación.

7. Exención por el empleo de aguas salobres.

Como se ha informado, el artículo 224, fracción VI, párrafo primero, de la Ley Federal de Derechos dispone que no se pagará el derecho por la explotación, extracción, uso o aprovechamiento de “aguas interiores salobres”, cuando se obtenga certificado expedido por la Comisión Nacional del Agua en el que se establezca que contiene más de 2,500 miligramos por litro, de sólidos disueltos totales, con independencia de si se desaliniza o se trata.

Lo que dicho numeral establece es una exención, consistiendo ésta en que por disposición de la ley queda liberado de su obligación el sujeto pasivo de la obligación fiscal, pues ocurre la liberación por efecto de ley.²⁵ En consecuencia, si con la exención se releva al contribuyente de su obligación, aunque haya realizado el hecho generador, no se puede exigir el cumplimiento de aquella. La exención es una relación jurídica, que se conecta con el hecho imponible y se inspira y ajusta con principios que conforman el ordenamiento jurídico, lo cual provoca el sometimiento a un régimen jurídico que se caracteriza por el no nacimiento o, el nacimiento en forma reducida de la obligación tributaria material.²⁶

8. Interpretación de las disposiciones fiscales.

La interpretación y aplicación de las normas fiscales puede realizarse por cualquier de los métodos de interpretación jurídica que se conocen, siempre y cuando el resultado de tal ejercicio no trastoque el modo estricto de aplicación previsto para las normas tributarias que establezcan cargas a los particulares, por lo que las disposiciones fiscales que establezcan exenciones, deben ser interpretadas bajo la misma lógica.

²⁵ Rodríguez Lobato, R. *Derecho Fiscal*. Editorial Harla.1986.

²⁶ Salinas Arrambide, P. *La exención en la teoría general del Derecho Tributario*. Tribunal Fiscal de la Federación. Colección de Estudios Jurídicos.1993.

CENTENO CANTO, Gerardo. Efectos indeseados derivados del diseño legislativo y de la aplicación del artículo 224, fracción VI, de la Ley Federal de Derechos. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2012, año 1, núm. 1, ISSN: en trámite. Pp. 74-90.

En el sistema jurídico tributario, por disposición del artículo 5º, párrafo primero, del Código Fiscal de la Federación²⁷, las normas fiscales que establezcan cargas a los particulares y las que señalan excepciones a las mismas son de aplicación estricta. Sin embargo, el mismo canon admite que otras disposiciones fiscales se interpretarán aplicando cualquier método de interpretación jurídica. Esto resulta particularmente actual en el caso que se analiza, pues se trata de arribar a una conclusión respecto de la aplicación de una norma fiscal mediante el empleo del análisis conceptual.

9. Falla en el diseño legislativo del concepto de “aguas interiores salobres”.

Del marco conceptual del presente trabajo académico es posible desprender que el concepto de “aguas interiores salobres” no se encuentra contemplado ni definido por el marco jurídico en materia de aguas nacionales, lo que resulta de especial importancia, máxime cuando lo que está de por medio es la liberación de una carga tributaria con un fin extrafiscal y ambiental.

Esta situación es resultado de una confusión semántica en el diseño legislativo, lo que ha llevado al exceso de asumir que la extracción de “agua salobre” que se realiza sobre el macizo continental del territorio nacional, está exenta del pago del derecho federal con fundamento en el artículo 224, fracción VI, de la Ley Federal de Derechos, pues ésta es una situación que rompe con el principio de aplicación estricta que es propio de la materia fiscal.

Bajo la denominación de “aguas continentales” se incluyen las que se ubican en el macizo continental pero que presentan ciertas variables, ya que puede ocurrir que sean superficiales, subterráneas, meteóricas, dulce, salobres, etc. Farías indica que dentro el concepto de “aguas continentales” existen variables, a saber: aguas claras, saladas, residuales, minerales, sulfurosas, termales, medicinales, etc.²⁸

Sin embargo, y esta es la hipótesis fundamental del presente trabajo, las “aguas continentales” no están exentas conforme al artículo 224, fracción VI, de la Ley Federal de Derecho, puesto que la hipótesis de exención se refiere al concepto “aguas interiores salobres”, que conforme a los conceptos analizados no tienen existencia legal y no deben ser identificadas con aquellas.

²⁷ Ediciones Fiscales y Jurídicas, S.A. de C.V. *Compendio Tributario*. 2012.

²⁸ Farías, U. *Derecho Mexicano de Aguas Nacionales*. Editorial Porrúa. 1993

CENTENO CANTO, Gerardo. Efectos indeseados derivados del diseño legislativo y de la aplicación del artículo 224, fracción VI, de la Ley Federal de Derechos. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2012, año 1, núm. 1, ISSN: en trámite. Pp. 74-90.

De esta manera se crea una suerte de antinomia entre ambos conceptos donde la aplicación del concepto “aguas interiores salobres” rompería con el principio de aplicación estricta en materia fiscal pues con “aguas interiores” se alude a una zona económica que define y delimita la Ley Federal del Mar, por lo que ambos conceptos son antinómicos, a menos que se acepte la existencia de “aguas interiores” en el macizo continental, lo que conforme al análisis conceptual realizado es imposible.

Con los razonamientos anotados se excluyen, por definición, las “aguas marinas”, que es una categoría en la cual clasifican aquellas aguas que dentro de sus características fisicoquímicas presenten alto grado de salinidad y se ubican en alguna de las zonas marinas definidas por la Ley Federal del Mar. Lo anterior ocurre debido a que si se considera que las “aguas salobres” son una mezcla entre “aguas marinas” y “agua dulce”, el producto es excluyente para ambas como objeto de exención.

Se cuestiona la aparente bondad de la medida extrafiscal en cuestión, puesto que en la práctica la citada exención se otorga a quien acredite estar extrayendo, explotando, usando o aprovechando aguas que pudieran ser clasificadas como "continentales salobres", ya que se efectúa en el macizo continental, lo que constituye un concepto y situación de hecho que no es congruente con la hipótesis de exención, en virtud de que si bien se asume su carácter de “aguas nacionales”, no son las “aguas interiores” a que se refiere la norma fiscal de exención, propiciando que se desvirtúe o rompa el efecto teleológico que con ella se ha buscado producir, produciéndose, de facto, un efecto no deseado y por tanto no previsto ni regulado.

Luego entonces, existe en el caso una indefinición que rompe con el esquema de debida interpretación y aplicación estricta de una norma tributaria de exención, como principio característico de la materia fiscal, con demérito de la extrafiscalidad que el tema comporta y propiciando que mediante medidas artificiales provenientes del diseño legislativo y su aplicación, se esté contribuyendo a incrementar el fenómeno de “intrusión salina”.

Conclusión.

Con el ejercicio realizado se tiene que con el empleo del concepto “aguas interiores salobres” se rompe el principio de estricta, que es propio de la materia fiscal.

De manera importante y en virtud del diseño legislativo del artículo 224, fracción VI, de la Ley Federal de Derechos y su aplicación práctica, se propicia un efecto ambiental contrario a aquél que se propuso el legislador con la implementación de la mencionada norma y la teleología ínsita en la misma.

CENTENO CANTO, Gerardo. Efectos indeseados derivados del diseño legislativo y de la aplicación del artículo 224, fracción VI, de la Ley Federal de Derechos. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2012, año 1, núm. 1, ISSN: en trámite. Pp. 74-90.

El análisis conceptual desarrollado demuestra que la imprecisión de semántica y la práctica administrativa, provocan que en el caso se incremente de manera artificial el fenómeno de “intrusión salina” con lo que se afectan los cuerpos de “agua dulce” en una intensidad que bien podría constituir el objeto de un estudio técnico específico, pero que para los efectos del presente estudio se demuestra que es una consecuencia que resulta contraria al deseo y fines que se formuló el legislador federal al diseñar la norma que ha sido analizada.

BIBLIOGRAFÍA.

Callan, S.J. et al. *Environmental Economics and Management*, USA, 1996.

Carmona Lara, M. *La Constitución y el Agua: Apuntes para la gobernabilidad en el caso del Agua en México*. Agua, Aspectos Constitucionales. Ed. Porrúa. 2011.

De la Garza, S. *Derecho Financiero Mexicano*. Ed. Porrúa, 1992.

Farías, U. *Derecho Mexicano de Aguas Nacionales*. Ed. Porrúa. 1993

Faya Viesca, J. *Finanzas Públicas*. Ed. Porrúa.1996.

Nava Escudero, C. *Comentarios al artículo 27 Constitucional en materia de aguas*. O. Rabasa, E. La Constitución y el medio ambiente. UNAM. IJ. 2007.

Rodríguez Lobato, R. *Derecho Fiscal*. Editorial Harla.1986.

Salinas Arrambide, P. *La exención en la teoría general del Derecho Tributario*. Tribunal Fiscal de la Federación. Colección de Estudios Jurídicos.1993.

Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos (SARH). Comisión Nacional del Agua. *Sinopsis Geohidrológica del Estado de Yucatán*.1988.

_____. *Sinopsis Geohidrológica del Estado de Quintana Roo*.1990.

Valencia Álvarez, D. *Derechos y tarifas de agua en México: ¿Anarquía económica legalizada?* Editorial Porrúa. 2004.

LEGISLACIÓN.

Carbonell, M. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. 2012.

Comisión Nacional del Agua. *Ley de Aguas Nacionales y su Reglamento*. 2004.

_____. *Programa Hidráulico Regional 2002-2006*

_____. *Ley Federal de Derechos*. 2012.

Ediciones Fiscales y Jurídicas, S.A. de C.V. *Compendio Tributario*. 2012.

INTERNET

CENTENO CANTO, Gerardo. Efectos indeseados derivados del diseño legislativo y de la aplicación del artículo 224, fracción VI, de la Ley Federal de Derechos. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2012, año 1, núm. 1, ISSN: en trámite. Pp. 74-90.

Cámara de Diputados. *Ley Federal del Mar*. www.diputados.gob.mx.

Cámara de Diputados. *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente*. www.diputados.gob.mx.

Ríos Granados G. *Incentivos fiscales para el uso de energías renovables: caso de desalación de agua de mar y agua salobre*. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros>

Diario Oficial de la Federación. www.dof.gob.mx