

SEGUNDA PARTE
REGIMEN CONSTITUCIONAL DEL SUBSUELO
EN MEXICO

V

LA CONSTITUCION

I. Introducción	197
II. Supremacía de la Constitución	198
III. Artículo 27 de la Constitución	199
A. La propiedad privada	199
B. La propiedad pública	199
C. Interpretación	200

LA CONSTITUCION

I. INTRODUCCION

En la primera parte de este libro descubrimos que el derecho subjetivo en sentido estricto es la autorización de actividades potestativas a favor del titular del derecho y la imposición correlativa de su respeto al resto de las personas sujetas al orden jurídico de donde se deriva el derecho subjetivo correspondiente; que el objeto inmediato del derecho no es la cosa ni las actividades actuales que recaen sobre las cosas, sino la actividad como posibilidad normativa; esto es, el objeto del derecho es siempre un objeto ideal. Finalmente, llegamos a la conclusión de que la forma y el grado de la atribución dependen del derecho exclusivamente y no de la cosa o de los hechos. Descubrimos que las mismas actividades realizadas sobre las cosas pueden ser la manifestación o ejercicio de un derecho real, de un derecho de crédito, de un deber jurídico, de un acto antijurídico o bien, indiferentes al derecho. En resumen, hemos comprobado en forma plena que el significado jurídico de la apropiación, uso y disfrute de un inmueble, se encuentra exclusivamente en el derecho. Por lo tanto, para determinar la naturaleza de los derechos que tiene la Nación sobre el subsuelo minero y petrolero y los derechos que ésta otorga al concesionario, debemos recurrir al derecho vigente, ya que la clase de facultades (derechos) otorgadas por la norma se encontrarán en ella misma y no en la descripción de las cosas o de los hechos. El poder soberano no está limitado, al hacer su atribución de los bienes, por ninguna necesidad real o ideal y puede atribuir a la Nación la propiedad plena o un dominio menor o ningún derecho. En igual forma, puede la norma otorgar a los particulares desde la propiedad plena del subsuelo hasta negarles todo derecho; finalmente, puede disponer que la apropiación, uso y disfrute del subsuelo por parte de los particulares es solamente un derecho de crédito o un permiso precario o un delito o bien un deber jurídico, como el servicio militar obligatorio, por ejemplo. En este último caso las actividades de los particulares realizadas sobre el subsuelo serían obligatorias, mientras que si la norma considera que constituyen un delito estaría imponiendo a los particulares deberes jurídicos de carácter negativo. Por lo tanto, debemos y podemos (lógica y científi-

camente) buscar en el derecho objetivo la naturaleza de los derechos que tienen tanto la Nación como los particulares (concesiones) sobre el subsuelo minero y petrolero. Podemos buscar en la norma objetiva de derecho la naturaleza de los derechos otorgados a los sujetos (derechos subjetivos) por habernos emancipado de la reverencia y del terror que nos causaba la creencia de que los derechos reales son la formulación o reconocimiento de una ley natural.

Para facilitar la comprensión de mis ideas debo manifestar que conscientemente he rechazado el método didáctico en la presentación de los temas tratados. No voy a sujetarme a una clasificación de materias como lo haría si estuviera escribiendo un tratado de derecho, supuesto que no pretendo escribir un texto, sino simplemente interpretar los párrafos cuarto y sexto del artículo 27 de la Constitución. Tampoco voy a dividir mi estudio en capítulos para dedicar un lugar especial a cada una de las escuelas de interpretación del derecho, supuesto que no deseo hacer una apreciación de las diversas escuelas con motivo del caso concreto, sino agotar el caso concreto de acuerdo con todas las escuelas y métodos de interpretación conocidos. Sin embargo, existe unidad en mi desarrollo: agotar cada uno y todos los argumentos esgrimidos por la doctrina y por la jurisprudencia en la interpretación de los párrafos cuarto y sexto del artículo 27 de la Constitución. Esto lo haré de acuerdo con la tradición jurídica, los antecedentes legislativos, la interpretación gramatical, la interpretación lógica, la libre interpretación y conforme a la esencia del derecho: el derecho objetivo, en su carácter de norma que regula la conducta humana en forma bilateral y el subjetivo en sus diversas especies: absoluto y relativo, fundante y fundado; potestativo y obligatorio.

II. SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION

Para determinar la naturaleza jurídica del dominio de la Nación y de las concesiones mineras en México, debemos acudir primeramente a la Constitución, supuesto que sus disposiciones relativas excluyen la aplicación de cualquiera otra norma sobre el particular. La Constitución y las leyes emanadas de ella son la suprema ley de la Nación (artículo 133 de la Constitución); pero no podemos decir *a priori* que la Constitución nos dará la naturaleza del dominio público. El principio de la supremacía de la Constitución solamente nos obliga a acudir a ella en busca de la norma. Se nos pueden pre-

sentar dos situaciones distintas: a) que la Constitución no contenga la norma buscada, en cuyo caso deja de ligarnos en la resolución del caso concreto, y b) que la Constitución contenga la norma, en cuyo caso ésta es suprema y excluye a cualquiera otra norma.

El principio de la supremacía es universalmente aceptado en todas las constituciones escritas. En la Constitución de 1857 el principio está consagrado por el artículo 126. Pero la Constitución de 1857 es un ejemplo del primer caso, en que la norma no se encuentra en la Constitución, ya que en su artículo 27 se limita a mencionar a la propiedad privada como una de las garantías individuales y a autorizar la expropiación por utilidad pública. La Constitución de 1857 nos envía inmediatamente a las leyes expedidas por el Congreso Federal, para la resolución de nuestro problema, pues a partir de la reforma de 14 de diciembre de 1883, el Congreso tuvo facultad para legislar en minería. En cambio, la Constitución de 1917 es un ejemplo del segundo caso, en que la Constitución contiene la norma buscada, por lo que sus disposiciones son supremas y excluyen a cualquier otra norma relativa al mismo asunto.

III. ARTICULO 27 DE LA CONSTITUCION

A. *La propiedad privada.* El párrafo primero establece que “La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada”. El párrafo segundo trata de la expropiación de la *propiedad privada* por utilidad pública, y el párrafo tercero de las modalidades que puede imponer la Nación a la *propiedad privada* en vista del interés público. Los tres primeros párrafos del artículo 27 se refieren exclusivamente a la *propiedad privada*, a la que ya existe y a la que puede llegar a serlo: esto significa “...la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ella a los particulares, constituyendo la propiedad privada”.

B. *La propiedad pública.* El párrafo cuarto establece que “Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los minerales o substancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyen depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los

terrenos, tales como..." El dominio directo del subsuelo mineral y petrolero es de la Nación. El párrafo quinto establece que "Son también propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales...". El párrafo sexto engloba los bienes enumerados en los párrafos cuatro y cinco, para considerarlos dentro de la misma norma y establecer que el *dominio* de la Nación es inalienable e imprescriptible. El párrafo cuarto otorga a la Nación el *dominio directo*; el quinto otorga la propiedad y el sexto se refiere al *dominio* a secas.

C. *Interpretación.* De la lectura cuidadosa del artículo 27 se desprende que dominio, dominio directo y propiedad de la Nación son la misma cosa. Sin embargo, esta interpretación ha sido rechazada por numerosos y prestigiados juristas.

Es muy importante advertir que *todos* los juristas que rechazan la interpretación anterior se fundan en argumentos extraños a la Constitución y que ninguno de ellos trata de conciliar los términos de la norma que pretenden interpretar.¹ Este es el error que cometen los licenciados don Miguel Macedo,² don Trinidad García,³ don Carlos Sánchez Mejorada,⁴ don Alberto Vázquez del Mercado,⁵ algunos CC. Ministros de la Suprema Corte citados textualmente en el apéndice de este libro y todos los juristas mexicanos y extranjeros que no respetan el principio de la supremacía de la Constitución cuando fundan sus tesis en principios extraños y opuestos a la disposición expresa de la mencionada Constitución. Interpretan una norma jurídica sin tomar en cuenta la norma interpretada; de aquí se sigue que sus afirmaciones sean necesariamente antijurídicas e ilógicas. Son

¹ En el fondo esta actitud se debe a la circunstancia de que van a la Constitución con un juicio previo ya formado (prejuicio), con la convicción de que el derecho real es fatal, de que la Constitución se limita a consagrar la tradición jurídica, de que no es posible la explotación minera si no se otorgan derechos reales, etc.

² "El Sistema de la Constitución de 1917 sobre Propiedad del Petróleo", *Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho*, octubre a diciembre de 1922, pp. 471-500.

³ "Registro de Concesiones y otros Actos, en Materia de Minería, Petróleo y Aguas", *Revista General de Derecho y Jurisprudencia*, t. I. 1930, p. 337 y siguientes.

⁴ *Notas sobre la Evolución y Tendencias Actuales del Derecho Minero Mexicano*, México, 1944.

⁵ *Concesión Minera y Derechos Reales*, México, 1946.

antijurídicas por no fundarse en el principio de la supremacía, por fundarse en normas inferiores que no pueden derogar el precepto constitucional. Estas normas inferiores en que fundan su interpretación son algunas veces las leyes secundarias, tales como la Ley Minera. Otras veces se fundan en la legislación española o colonial derogada en México o finalmente, se fundan en opiniones personales. Sus interpretaciones son ilógicas porque la interpretación de una norma necesariamente debe fundarse en la misma norma y no en otra opuesta, porque el descubrimiento de la esencia de un objeto debe encontrarse en dicho objeto y no en otro distinto.

Yo habría deseado interpretar el artículo 27 sin necesidad de mencionar personas, pero esto es imposible, supuesto que todos los errores cometidos en la interpretación del precepto se deben, no a la ley interpretada, sino a los intérpretes, y es tal el prestigio de estos intérpretes que nadie se ha atrevido a leer simplemente el artículo 27 para comprender su alcance, sino que después de pasar la vista por el precepto lo hacen decir todo lo contrario de lo que dice. Probaré hasta la evidencia que las interpretaciones de los juristas citados no se fundan en la ley interpretada, sino que afirman lo contrario de lo que ella establece. Que me condene la opinión pública si mi interpretación se funda en prejuicios personales.

Principiaré con el análisis de la tesis del señor licenciado don Miguel Macedo por ser anterior en fecha a las demás antes citadas y porque las demás reproducen sus argumentos y en todo caso aportan otros nuevos que les sirven para confirmar la tesis del señor Macedo.

“Sin embargo, es de advertirse que las dos veces que en el artículo 27 se emplea el término *dominio directo*, se trata de casos en que no se da a la Nación un derecho pleno y absoluto, sino que de un modo o de otro se le restringe la facultad de disponer: el caso de minerales y combustibles, en que el dominio nacional es inalienable e imprescriptible (párrafo sexto) y el de los inmuebles afectos al culto, que han de destinarse exclusivamente a los servicios públicos (párrafo séptimo, frac. II).¹ “La existencia de este precepto basta para que toda duda se disipe. El dominio nacional es inalienable en este caso, es decir, la Nación carece del *jus abutendi*, luego no tiene el dominio completo, la *plena in re potestas*; sólo puede conceder esos bienes temporalmente, bajo condición de explotarlos, de modo que si no se explotan, volverán a la Nación, lo que constituye para el concesiona-

¹ *Ob. cit.*, p. 473.

rio un dominio condicional, bajo condición resolutoria. (C. C. 1332".¹ El error del señor Macedo (consistente en afirmar que el dominio directo de la Nación es menos que propiedad) se deriva del hecho de no haber distinguido entre *nación* y *gobierno*. Que el dominio de la Nación sea inalienable sólo indica que el *Gobierno* no puede enajenarlo y por este motivo el mismo párrafo sexto expresamente dice: "...y sólo podrán hacerse concesiones *por el Gobierno Federal*...". Por otro lado, puede existir la propiedad sin la facultad de enajenar, según lo veremos después. No pretendo haber probado que el dominio de la Nación sea igual a la propiedad plena: solamente he probado que el principio de la inalienabilidad: *a*) no sirve para determinar qué clase de dominio tiene la Nación, si propiedad plena o menos que propiedad plena; *b*) que dicho principio es una limitación a la facultad que tiene el *Gobierno* (y no la Nación soberana) para disponer del dominio correspondiente a la Nación, cualquiera que él sea; dicho principio es una limitación de la facultad del representante (*Gobierno*) y no una limitación de los derechos del representado (*Nación*), y *c*) que dicho principio sirve para decidir que la concesión no es la adquisición de ningún dominio, supuesto que cualquiera que sea el dominio de la Nación el concesionario no puede adquirir lo que no se le transmitió. De aquí que sea errónea la conclusión a que llega el señor Macedo cuando dice: "...lo que constituye para el concesionario un *dominio* condicional". Que la Nación tenga determinado dominio igual o menor que propiedad plena está por probarse; pero que la concesión otorgue al concesionario un dominio es imposible, supuesto que el *Gobierno Federal* no puede transmitir ningún dominio por prohibirlo el principio de la inalienabilidad del dominio de la Nación.

El señor licenciado Macedo reconoce esta última conclusión en el párrafo siguiente: "El párrafo sexto no habla de *enajenaciones*, ya que establece que el dominio de la Nación es inalienable, sino sólo de *concesiones*, y la fracción I del párrafo séptimo vuelve a repetir el concepto hablando de "*concesiones* de explotación de minas, aguas o combustibles minerales", lo que confirma el sentido del precepto. Si el artículo 27 hubiera sido redactado por juristas sin miras políticas ni otro fin que organizar la propiedad, no habría repugnado decir aún conservando el mismo sistema de fondo, que las minas, los combustibles minerales y las aguas podían ser enajenadas, pero no

¹ *Ob. cit.*, p. 478.

simplemente, ni de manera irrevocable y perpetua, sino tan sólo temporalmente, mientras sean explotadas y a condición de recogerlas o reincorporarlas en el dominio nacional si se abandona su explotación".¹ A esto debo contestar, con todo respeto, que estamos frente a un precepto constitucional que por su jerarquía excluye la aplicación de cualquiera otro precepto y desde luego excluye cualquier preferencia personal, sobre todo cuando ésta se opone al precepto; que estamos obligados a buscar lo que dice el precepto y no lo que deseamos que diga. El señor Macedo hubiera deseado que dijera que la concesión es la enajenación temporal y revocable; pero el precepto expresamente prohíbe al Gobierno Federal toda enajenación del dominio que pertenece a la Nación y sólo le permite otorgar concesiones para la explotación; luego estas concesiones no son actos de enajenación de dominio alguno; luego el concesionario no adquiere ningún dominio.

Sigue diciendo el señor Macedo: "12.—Este sistema (el de la *enajenación* temporal) es enteramente jurídico y nada hay en el derecho moderno, ni en el romano, que se oponga a él. Ni siquiera puede llamarse nuevo, pues tiene ya una vida varias veces secular..."² Estoy enteramente de acuerdo en que el sistema no es nuevo, en que no se opone ni al derecho romano ni al derecho moderno, pero es un error afirmar en forma absoluta que dicho sistema es enteramente jurídico, ya que es enteramente antijurídico cuando se trata de aplicarlo a México a partir de 1917. Determinado sistema no es jurídico en sí, sino que lo es cuando ha sido consagrado como norma objetiva de derecho en determinado lugar y tiempo; puede sostenerse que es justo, moral, eficaz, bello, etc., y aún se puede decir que es jurídico formalmente, pero para ser jurídico en el sentido de regir las relaciones humanas en determinado lugar y tiempo es necesario que sea incorporado en una norma jurídica positiva y vigente.

En el párrafo siguiente el señor Macedo hace una erudita exposición de las leyes mineras de España y la Colonia (pp. 480 a 483). Esta parte de la exposición del señor Macedo tiene un valor literario e histórico, pero carece de valor jurídico mientras no se pruebe que el monumento jurídico del pasado está siendo ocupado y disfrutado por el presente. Si no se prueba este extremo llegaremos a la conclusión de que estamos frente a un fenómeno histórico que nos sirve

¹ *Ob. cit.*, p. 479.

² *Ob. cit.*, p. 479.

para estudiar y conocer el pasado, pero no para interpretar nuestro derecho vigente.

Veamos en detalle cómo procede el ilustre jurista para aprovechar la tradición jurídica en la interpretación del artículo 27. "Muy bien hicieron los autores de esa ley en designar con un nombre especial y nuevo el derecho del rey, porque es una nueva especie de dominio, distinta de todas las demás reconocidas por los juristas antes de la legislación minera. El denunciante a quien se adjudicó la mina es dueño de ella y tiene el dominio completo con todos los derechos que lo comprenden, *utendi, fruendi y abutendi*;¹ pero como si deja de trabajar la mina, la pierde, su dominio es revocable, y de esta manera coexiste con el derecho de quien se la transfirió y a quien debe volver la mina al realizarse la condición resolutoria, y que en tal virtud tiene el que Gamboa llamaba *alto dominio*, es decir, un dominio que se sobrepone al del minero y que subsistirá siempre, al través de todas las concesiones y caducidades de que la mina sea objeto en el transcurso de los tiempos. El dominio transmitido bajo condición resolutoria, no se separa del enajenante de una manera absoluta y definitiva, sino que queda ligado a él, puesto que hay la posibilidad de que lo recupere, si la condición resolutoria se realiza, y de este modo entre el concesionario y el concedente del dominio, hay una relación jurídica, oculta e invisible, si se quiere, pero real y llena de vida, como las raíces que ocultas en el seno de la tierra le sirven de sostén y la proporcionan los elementos que lo nutren. Hermosa metáfora la de los autores de las Ordenanzas de Aranjuez que llamaron *dominio radical* a ese derecho que ligaba al rey todas las minas que tenía concedidas bajo la doble condición de pagarle como regalía una parte de los metales obtenidos, y de trabajarlas, y que habían de volver a la corona siempre que la condición se realizara, aún cuando fuera más de una vez, ciento o mil, respecto de la misma mina".²

Es evidente que durante varios siglos la concesión fue en México la transmisión de la propiedad del fundo minero sujeta a condición resolutoria.

Continúa el señor Macedo: "16.—El mismo sistema establece

¹ ¡Milagro inaudito! La NACIÓN no tiene el *jus abutendi* y sin embargo el Gobierno adjudica al denunciante el *jus utendi, fruendi y abutendi*, tanto lo que no tiene la Nación (*jus abutendi*) como lo que le está prohibido adjudicar al Gobierno (*jus utendi y fruendi*).

² *Ob. cit.*, p. 483.

para las minas, los combustibles minerales y las aguas, el párrafo sexto del artículo 27, todavía con más claridad y rigor que nunca lo hicieron las diversas ordenanzas de minería, pues fija que el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y que sólo se podrán hacer *concesiones* con la *condición* de que se establezcan trabajos regulares de explotación. Es pues, innegable que el artículo 27 conservó para las minas el *alto dominio* o *dominio radical*." "El artículo 27 restauró en cuanto a las minas el sistema de pueble al disponer en su párrafo sexto que las concesiones se han de hacer bajo la condición de explotar, y lo extendió a los combustibles minerales y a las aguas, de modo que debemos afirmar que lo que en el párrafo cuarto se llama *dominio directo* sobre los metales y los combustibles minerales, y *propiedad* sobre las aguas en el párrafo quinto, no es otra cosa que el *alto dominio* o *dominio radical* de nuestra vieja legislación minera."¹ En las citas anteriores se afirma como si ya se hubiera probado precisamente lo que está por probarse: que la concesión es la *enajenación* condicional de la *propiedad* minera y que *dominio directo* es igual a *alto dominio* o *dominio radical*.

De acuerdo con la legislación española no podía confundirse el dominio otorgado por la Corona con el dominio útil de la enfiteusis, supuesto que el concesionario adquiriría tanto el dominio directo como el dominio útil, toda la propiedad, aunque en forma condicional. Me permito transcribir la cita de Gamboa que hace el señor Macedo:² "Y pasa a los vasallos este dominio directo o propiedad y también el útil, por virtud de la merced y concesión del soberano, la que no dudamos llamar una modal donación, atendidas las reglas con que ésta se mide en el derecho, que se reducen a ser un acto perfecto y liberal, después de cuya consumación se grava el donatario para el tiempo futuro, aunque las palabras se pongan, a modo de condición; y que por falta del modo final que estipula a su favor el donante, o de otro tercero, o del reino o de la república, expira la donación, como puede verse en varios textos y DD." Ahora bien, si el concesionario adquiere la plena propiedad, *jus utendi, fruendi y abutendi*, el Estado se queda con el alto dominio, o sea con el derecho de readquirir el pleno dominio al realizarse la condición, por no haberse hecho trabajos regulares o por no haberse pagado los impuestos. De aquí se deducen tres consecuencias necesarias: a) que al caducar la

¹ *Ob. cit.*, pp. 482 y 483.

² *Ob. cit.*, p. 481.

concesión, la Nación (antes la Corona) readquiere el pleno dominio, el cual, mientras tanto, está sujeto a una condición suspensiva respecto de la Nación —condición que transforma su pleno dominio en alto dominio o dominio radical; *b*) que la concesión era un acto de enajenación de la propiedad plena, la cual quedaba sujeta a una condición resolutoria, y *c*) que antes de 1917 el Gobierno Federal tenía la facultad de enajenar la propiedad plena del fundo minero; pero se nos ha enseñado con anterioridad que la Constitución de 17 otorga a la Nación un dominio que no es propiedad, por faltarle el *jus abutendi*. En consecuencia, el Gobierno no puede enajenar la propiedad plena porque no la tiene (ya que se nos ha enseñado que sólo tiene el alto dominio), mientras que si suponemos que sí la tiene antes de otorgar la concesión tampoco podrá enajenarla por prohibirlo expresamente el principio de la inalienabilidad.

Con mucha razón afirma el señor licenciado Macedo: "18.—No he podido, a pesar de mis esfuerzos, determinar el origen del uso del nombre de *dominio directo* como sinónimo de *dominio radical*."¹ A mí me ha pasado la misma cosa, pero he llegado a una conclusión distinta a la del señor Macedo: que no son iguales dominio radical y dominio directo, por lo que me he visto obligado a buscar *en la misma Constitución* el significado del vocablo *dominio directo* en vez de tratar a todo trance de identificarlo con *dominio radical*. El procedimiento adoptado por mí tiene la ventaja de que se limita a reconocer que en el pasado no se equipararon los dos términos, dominio directo y dominio radical; que la Constitución jamás usa el último vocablo, por lo que deduzco que tampoco lo equipara al primero, y finalmente que yo infiero el significado de dominio directo, de los preceptos de la Constitución, la cual me lo brinda en forma clara y sin ninguna contradicción, según lo veremos en seguida.

Para interpretar me veo obligado desde luego a transcribir *todas* las disposiciones del artículo 27 que se refieren al dominio, al dominio directo y a la propiedad, palabras que quedarán subrayadas para que el lector las tenga a la vista. Semejante procedimiento jamás ha sido adoptado, que yo sepa, a pesar de que nos dará la clave. En efecto, *este procedimiento nos dará una interpretación que armoniza todas las disposiciones del artículo 27 y que jamás se enfrenta con una sola contradicción o excepción, ni en la letra ni en su significado:*

¹ *Ob. cit.*, p. 483.

“La *propiedad* de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el *dominio* de ellas a los particulares, constituyendo la *propiedad* privada.

“Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

“La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la *propiedad* privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su conservación. Con este objeto, se dictarán las medidas necesarias para el fraccionamiento de los latifundios; para el desarrollo de la pequeña propiedad agrícola en explotación; para la creación de nuevos centros de población agrícola con las tierras y aguas que les sean indispensables; para el fomento de la agricultura y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la *propiedad* pueda sufrir en perjuicio de la sociedad. Los núcleos de población que carezcan de tierras y aguas o no las tengan en cantidad suficiente para las necesidades de su población, tendrán derecho a que se les dote de ellas, tomándolas de las *propiedades* inmediatas, respetando siempre la pequeña *propiedad* agrícola en explotación.

“Corresponde a la Nación el *dominio directo*, de todos los minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos.

“Son también *propiedad* de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el Derecho Internacional; las de las lagunas y esteros 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 cauce 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 cauce de aquéllas, en toda su extensión o en parte de ella, 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 cruzadas 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 a la República con un país vecino; las de los manantiales que broten en las playas, zonas marítimas, cauces, vasos o riberas de los lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional, y las que se extraigan de las minas. 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 aún 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.

“En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el *dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible*, y sólo podrán hacerse concesiones por el Gobierno Federal a los particulares o sociedades civiles o comerciales constituidas conforme a las leyes mexicanas con la condición de que se establezcan trabajos regulares para la explotación de los elementos de que se trata y se cumpla con los requisitos que prevengan las leyes.

“Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos, NO SE EXPEDIRÁN CONCESIONES y la LEY REGLAMENTARIA RESPECTIVA determinará la forma en que la Nación llevará las explotaciones de esos productos.

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

"I.—Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el *dominio* de las tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener CONCESIONES de explotación de minas, aguas o COMBUSTIBLES MINERALES en la República Mexicana. El Estado podrá conceder *el mismo derecho* a los extranjeros siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus Gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de los fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el *dominio directo* sobre tierras y aguas.

"II.—Las asociaciones religiosas denominadas iglesias, cualquiera que sea su credo, no podrán en ningún caso tener capacidad para adquirir, poseer o suministrar bienes raíces, ni capitales impuestos sobre ellos; los que tuvieren actualmente, por sí o por interpósita persona, entrarán al *dominio de la Nación*, concediéndose acción popular para denunciar los bienes que se hallaren en tal caso. La prueba de presunciones será bastante para declarar fundada la denuncia. Los templos destinados al culto público son de la *propiedad de la Nación*, representada por el Gobierno Federal, quien determinará los que deben continuar destinados a su objeto. Los obispados, casas curales, seminarios, asilos o colegios de asociaciones religiosas, conventos o cualquier otro edificio que hubiere sido construido o destinado a la administración, propaganda o enseñanza de un culto religioso, pasarán desde luego, de pleno derecho, al *dominio directo de la Nación*, para destinarse exclusivamente a los servicios públicos de la Federación o de los Estados en sus respectivas jurisdicciones. Los templos que en lo sucesivo se erigieren para el culto público, serán *propiedad de la Nación*."

I) Se sostiene¹ que el término "también", del párrafo quinto, nos lleva hasta el párrafo primero, que dice: "La propiedad de las tierras y aguas... corresponde originariamente a la Nación", ya que

¹ Tesis del señor Magistrado Medina, transcrita en el apéndice de este libro.

dicho párrafo primero es el único párrafo anterior al quinto que trata de la *propiedad* y que el término “también” debe referirse a un caso anterior del mismo artículo en donde se trate expresamente de propiedad y no de dominio directo. Semejante interpretación es falsa supuesto que en el párrafo primero se trata exclusivamente de la propiedad originaria de la Nación como fuente de toda la propiedad *privada*, la cual está sujeta a expropiación y a las modalidades que dicte el interés público, según los párrafos segundo y tercero, mientras que en los párrafos cuarto, quinto y sexto se trata exclusivamente de otra cosa distinta, del dominio *público* y no de la propiedad privada a que se refieren exclusivamente los primeros tres párrafos. Los párrafos cuarto, quinto y sexto están reglamentando situaciones idénticas entre sí, el subsuelo minero y petrolero y las aguas de los mares territoriales, etc., situaciones radicalmente distintas a la de la propiedad privada. El párrafo sexto establece la misma norma para los casos comprendidos en el párrafo cuarto y para los comprendidos en el párrafo quinto al declarar que el dominio de la Nación, a que se refieren los párrafos cuarto y quinto, es inalienable e imprescriptible. Debe *suponerse* (pero aún no debe afirmarse) que al incluir el párrafo sexto dentro de la misma norma todos los casos enumerados en los párrafos cuarto y quinto, y al usar la palabra “dominio” a secas, dicho párrafo está identificando *dominio directo*, *propiedad de la Nación* y *dominio*. No podemos decir que la propiedad original de la Nación, a que se refiere el párrafo primero, sea inalienable e imprescriptible, supuesto que respecto de dicha propiedad rigen los principios contrarios: la propiedad original de la Nación es enajenable y prescriptible ya que la Nación “...ha tenido y tiene el derecho de *transmitir* (igual a enajenar) el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada”.

La reglamentación de todo lo relativo a la propiedad privada —su origen, expropiación por causa de utilidad pública y modalidades a que está sujeta en vista del interés social, concentrada en los primeros tres párrafos del artículo 27, no fue accidental. En efecto, el proyecto del artículo 27, presentado al Congreso Constituyente el 25 de enero de 1917, hacía aparecer al párrafo tercero actual en la fracción IX. Sin más trámite el Congreso Constituyente pasó dicho proyecto a la Primera Comisión de Constitución, la cual sometió su proyecto al Congreso el día 29 de enero del mismo año y colocó la

fracción IX en el párrafo tercero actual. El ingeniero Pastor Rouaix¹ dice: "Antes de hacer la crónica de la sesión, expondremos con somero comentario, las modificaciones más importantes que propuso la Comisión, las que fueron: Colocar en tercer lugar el párrafo que habíamos puesto en el noveno, traslado enteramente correcto pues completaba los fundamentos para la limitación de los derechos de propiedad que iba a establecer el artículo 27... Colocó a continuación, también con toda atingencia, los párrafos que habíamos puesto en décimo y undécimo lugar relativos a los *derechos de propiedad* que correspondían a la Nación sobre las substancias del subsuelo y sobre las aguas fluviales y marítimas... Abarcando los minerales y las aguas, sentó la Comisión el principio de ser inalienable e imprescriptible el dominio de la Nación sobre ellos y estableció además el útil precepto de que las concesiones que la Nación diere a los particulares o sociedades civiles o comerciales constituídas conforme a las leyes mexicanas, llevaran la condición de que establezcan trabajos regulares para la explotación de esos elementos, sabia previsión que tuvieron las viejas Ordenanzas de Minería, con la que se evitaban los acaparamientos y estancos que acostumbraban los poderosos para impedir competencias en perjuicio de la riqueza pública." En las páginas 153 y 154 de la obra citada aparecen las fracciones IX, X y XI, que después se convirtieron en los párrafos cuarto al sexto inclusive. En la fracción X ya aparecería el principio de la imprescriptibilidad e inalienabilidad, pero se refería solamente al subsuelo minero y petrolero y no a las aguas de los mares territoriales, etc. La fracción XI no contenía el adverbio "también", pues decía: "XI.—Son de la propiedad de la Nación..." mientras que la fracción X decía: "La Nación se reserva el dominio directo de todos los minerales...". El proyecto de la Primera Comisión es más categórico al decir en su párrafo cuarto que: "Corresponde a la Nación el dominio directo..." y en su párrafo quinto: "Son también propiedad de la Nación..."

Repetimos, de la interpretación objetiva de la Constitución, de la simple lectura del artículo 27, aparece que los párrafos primero, segundo y tercero, tratan de un problema único, de la propiedad privada, mientras que los párrafos cuarto, quinto y sexto, tratan de otro problema único, del dominio de la Nación. Del estudio de la génesis y antecedentes de este artículo, se desprende la misma con-

¹ *Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución Política de 1917*, p. 166.

clusión, esto es, que el Constituyente convirtió la fracción IX en el párrafo tercero actual, *con el objeto premeditado de que los primeros tres párrafos se refirieran a la propiedad privada*; convirtió las fracciones X y XI en los párrafos cuarto, quinto y sexto, *con el objeto premeditado de que se refirieran al dominio de la Nación*.

No podemos suponer que el adverbio "también" del párrafo quinto se refiera al párrafo primero, ya que la propiedad privada de que trata el párrafo primero, sobre las tierras y aguas, fue originariamente propiedad de la Nación, pero actualmente *no es propiedad o no es propiedad inalienable de la Nación*, y el adverbio "también" en castellano se usa para afirmar la igualdad de una cosa con otra ya nombrada. En efecto, todas las tierras y aguas a que se refiere el párrafo primero, aún las que pertenecen actualmente a la Nación (terrenos nacionales) son enajenable, susceptibles de convertirse en propiedad privada y pertenecen al dominio privado de la Nación (artículo 3-I de la Ley General de Bienes Nacionales), mientras que todas las demás cosas enumeradas en los párrafos cuarto y quinto son inalienables, jamás son susceptibles de convertirse en propiedad privada. En otras palabras, el párrafo primero se refiere precisamente a aquella parte del territorio nacional (tierras y aguas) que *no es* del dominio público, que es propiedad privada de los particulares o del patrimonio privado de la Federación, y al aparecer el adverbio "también" en el párrafo quinto, debemos buscar en párrafos anteriores aquél en donde aparezcan por primera vez enumerados bienes del dominio público de la Nación y no aquel párrafo anterior donde aparezca enumerado precisamente el caso contrario.

Ahora bien, el único párrafo anterior al párrafo quinto en donde se mencionan cosas que son del dominio público de la Nación, es precisamente el párrafo inmediato anterior, el párrafo cuarto, en donde se dice que corresponde a la Nación el *dominio directo* del subsuelo minero y petrolero. Luego para la Constitución es igual dominio directo y propiedad, supuesto que las cosas enumeradas en el párrafo quinto *son propiedad de la Nación* y las del párrafo cuarto *son también propiedad de la Nación*.

Desde el punto de vista gramatical es incorrecto buscar la igualdad a que se refiere el adverbio "también" en un párrafo lejano cuando el inmediato anterior nos da la igualdad referida y cuando existen párrafos intermedios entre el cuarto y el primero (los párrafos segundo y tercero) que evidentemente se refieren a casos distintos.

Debemos *suponer* que el Constituyente supo expresarse correctamente y esta suposición se convierte en convicción cuando descubrimos que en el presente caso la interpretación gramatical coincide con una necesidad lógica.

Si sostenemos que el párrafo quinto se refiere a la propiedad de la Nación, mientras que el párrafo cuarto se refiere a algo distinto, al dominio directo de la Nación, tendríamos que concluir, como lo hacen los intérpretes que atribuyen el adverbio "también" al párrafo primero, no solamente que el dominio directo es distinto de la propiedad, sino que es *menos que propiedad*, supuesto que el derecho de propiedad confiere el máximo de derechos sobre la cosa. Entonces se impone la siguiente conclusión: que la Nación tiene sobre el subsuelo minero y petrolero solamente el dominio directo y no la propiedad, pero los particulares pueden tener propiedad privada solamente sobre las tierras y aguas y no sobre el subsuelo, supuesto que el párrafo primero claramente establece que la propiedad privada, la cual pertenecía originariamente a la Nación, se constituye sobre tierras y aguas y solamente en relación con ellas tiene la Nación el derecho a constituir dicha propiedad privada. Esta tesis se confirma plenamente cuando recordamos que el subsuelo (cualquiera que sea el dominio de la Nación) es inalienable. En tal virtud, cualquiera parte o elemento del derecho de propiedad que no esté comprendido en el dominio directo del párrafo cuarto, queda sin dueño, no es de nadie, supuesto que no está comprendido ni dentro del dominio privado ni dentro del dominio público. Por ambos lados llegamos al mismo punto: que los particulares no pueden tener ni el derecho de propiedad ni derechos reales sobre el subsuelo, supuesto que el Gobierno no puede enajenar lo que tiene (dominio directo), por ser inalienable conforme el párrafo sexto, y tampoco puede enajenar lo que no tiene, o sea el resto de los derechos emanados de la propiedad y no incluidos en el dominio directo. Pero en México no podemos decir hoy que dominio directo sea menos que propiedad. Conforme al Código de Minería de 1884 el carbón y el petróleo eran considerados como accesión del suelo y propiedad del dueño de la superficie. Conforme al régimen de la ocupación el subsuelo corresponde en propiedad al ocupante o descubridor; en el sistema de la *Res Nullius* se considera que el subsuelo no pertenece a nadie y que el Estado lo concede en propiedad al descubridor. En vista de que en México impera el régimen llamado domanial, en su forma más radical

de propiedad plena e inalienable, no podemos decir que dominio directo sea menos que propiedad.

2) Se pretende¹ que el subsuelo es susceptible de propiedad privada, con fundamento en el párrafo séptimo, fracción I del artículo 27 de la Constitución, que establece que sólo los mexicanos tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus *accesiones*, afirmando que el subsuelo es una *accesión* de las tierras. Esta interpretación es errónea por dos motivos:

Primero: solamente es *accesión* lo que produce o se une a la propiedad en forma natural o por mano del hombre (artículo 772 y siguientes del Código de 84, y 886 y siguientes del Código Civil vigente), los frutos naturales, industriales o civiles (artículo 774 del Código de 84, y 887 del Código vigente). Son frutos naturales los productos espontáneos de la tierra y las crías... (775 del Código de 84, y 888 del Código vigente). No puede decirse que lo que ya está en la tierra desde un principio sea una *accesión* o un producto espontáneo de la tierra. Por otro lado, "no se reputan frutos naturales o industriales sino desde que están manifiestos o nacidos" (artículo 778 del Código de 84, y 891 del vigente). Conforme al derecho civil podemos decir que los minerales, *si fueran* una *accesión* de la tierra, no serían susceptibles de propiedad privada, sino hasta que se descubrieran. La *accesión* claramente se refiere tanto a lo que se une o incorpora a la cosa como a los *frutos*, lo que produce la cosa o el ser vivo periódica o regularmente, sin que por ello se altere su sustancia o deje de existir; en cambio los *productos* (minerales) no se producen periódica ni regularmente ni se *unen* o incorporan, mientras que merman la sustancia de la cosa.

Segundo: Aún considerando al subsuelo minero o petrolero como *accesión* de la tierra —lo cual es correcto si la ley así lo dispone— la Constitución claramente establece que el subsuelo minero es del dominio de la Nación y no de los particulares. La Constitución, en sus párrafos cuarto, quinto y sexto del artículo 27, claramente separa al subsuelo de la tierra y de sus *accesiones*, para establecer que dicho subsuelo es del dominio de la Nación, es inalienable y solamente puede el Gobierno Federal otorgar concesiones para la explotación.

De la fracción I del párrafo séptimo se desprende claramente la reglamentación distinta establecida para las tierras, aguas y sus

¹ Señor Ministro Medina, en las discusiones transcritas en el apéndice de este libro.

accesiones por un lado y para el subsuelo por el otro, al atribuir a los particulares el dominio sobre la tierra, aguas y sus accesiones, mientras que tratándose del subsuelo sólo les permite obtener concesiones. En efecto, "Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas, tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o *para obtener concesiones de explotación de minas, aguas o combustibles minerales en la República Mexicana*".

La distinción expresa contenida en la fracción I del párrafo séptimo, fue formulada con premeditación por el Constituyente. En el proyecto del artículo 27 sometido al Congreso el 25 de enero de 1917, se decía: "Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de tierras, aguas y sus accesiones, de explotación de minas, aguas o combustibles minerales en la República Mexicana".¹ Como se ve, esta redacción sí se prestaba por sí sola, para hacer la interpretación que antecede, la que concede a los particulares el dominio, no solamente sobre tierras y aguas, sino asimismo sobre el subsuelo. En el proyecto presentado al Congreso por la Primera Comisión, se omite toda referencia al subsuelo en la mencionada fracción primera del párrafo séptimo: "I.—Sólo los mexicanos por nacimiento o naturalización, y las sociedades mexicanas, tienen derecho para adquirir el dominio directo de tierras, aguas y sus accesiones en la República Mexicana".² Hay que recordar que el párrafo sexto de este mismo proyecto ya resolvía el problema al establecer el régimen de concesiones, al decir: "En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y sólo podrán hacerse concesiones por el Gobierno Federal a los particulares o sociedades civiles o comerciales constituidas conforme a las leyes mexicanas, con la condición de que se establezcan trabajos regulares para la explotación de los elementos de que se trata y se cumpla con los requisitos que prevengan las leyes."³ Al volver a discutirse este problema en el Constituyente, con motivo de la obligación a cargo de los extranjeros de no invocar la protección de sus Gobiernos, por primera vez se hace la distinción expresa entre el dominio directo que se otorga a los particulares sobre tierras y aguas, y la simple concesión

¹ Pastor Rouaix, *ob. cit.*, pp. 150 y 151.

² *Ob. cit.*, pp. 151 y 157.

³ *Ob. cit.*, p. 162.

en relación con el subsuelo. En la página 179 de la obra citada, se dice: "Se hace la consulta de si se toma en consideración la proposición del licenciado Macías, y una vez aceptada, se autoriza a la Comisión para retirar nuevamente el dictamen, el que fue presentado minutos después con la siguiente redacción: "I.—Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas, tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas, aguas o comustibles minerales en la República Mexicana."

El párrafo séptimo, invocado para sostener que la Nación sólo tiene el dominio y no la propiedad y que las concesiones otorgan la propiedad, más bien nos sirve para afirmar la tesis sustentada en este estudio, ya que en dicho párrafo se asimilan las palabras dominio, dominio directo y propiedad de la Nación como derechos inalienables. El párrafo séptimo dice: "La capacidad para adquirir el *dominio* de las tierras y aguas de la Nación, se regirá por las siguientes prescripciones: I.—Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el *dominio* de las tierras, aguas y sus accesiones..." Evidentemente aquí dominio equivale a propiedad privada, supuesto que lo que adquieren los particulares sobre las tierras, aguas y sus accesiones, es la propiedad plena. No veo la razón por la cual el uso de la palabra "dominio" a secas, en el párrafo séptimo, lleve a todos, sin excepción, a la conclusión de que la Constitución se refiere a propiedad plena, mientras que al usar la misma palabra, dominio, en el párrafo sexto, se pretenda cambiar su acepción y sostener que significa algo menos que propiedad. Luego, dominio, en el párrafo séptimo, equivale a *propiedad* privada, y el párrafo sexto equivale a *propiedad* de la Nación.

Volvamos al párrafo séptimo, fracción I, para confirmar hasta la saciedad nuestra interpretación, ya que en la parte final se dice que "por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el *dominio directo* sobre tierras y aguas" en la zona prohibida. Si sobre las tierras y aguas existe para los mexicanos la *propiedad plena*, es ésta y no otra la que la Constitución está prohibiendo a los extranjeros dentro de la zona prohibida. Luego, dominio directo es propiedad plena para la Constitución.

En la fracción II del mismo párrafo séptimo, vuelve la Constitución a identificar dominio de la Nación y propiedad plena, al atri-

buír ésta a la Nación en relación con los bienes raíces de la Iglesia, ya que sería un absurdo otra vez sostener que la Nación adquiere sobre los bienes del clero solamente parte de la propiedad (dominio), y que el resto de la propiedad queda a favor del clero o de nadie. La misma fracción atribuye a la Nación el *dominio directo* de los obispos, seminarios, etc., pertenecientes al clero y la *propiedad* de los templos destinados al culto público, y nadie tendría la osadía de sostener que en esta fracción la Constitución está estableciendo tres categorías de derechos a favor de la Nación respecto de los bienes del clero: una para los bienes raíces en donde adquiere el dominio; otra para los templos en donde adquiere la propiedad y otra para los obispos, etc., en donde adquiere el dominio directo. Si estos derechos son diferentes, llegamos al absurdo de afirmar que la Nación tiene la propiedad plena sobre los templos y solamente una propiedad a medias sobre los bienes raíces, obispos, seminarios, etc.

3) Basta con leer cuidadosamente el artículo 27 para convencerse de que, desde un principio, la Constitución identifica dominio con propiedad, cuando en el párrafo primero dice "la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada". Lo que la Nación transmite es su dominio y lo que los particulares adquieren, es la propiedad privada. Dilema: o el particular adquiere algo distinto de lo que la Nación le transmitió o son iguales dominio y propiedad privada. *Nemo dat quod non habet*; luego es igual dominio que propiedad.

4) se ha sostenido¹ que dominio directo de la Nación no es igual a propiedad plena, supuesto que ésta es por esencia enajenable. Basta con que la Constitución prohíba al Gobierno enajenar su dominio o propiedad, para que la prohibición sea legal y posible. Por otro lado, la misma propiedad privada puede ser inalienable si así lo dispone la ley y no por ello deja de ser propiedad. En la fracción XVII, inciso g), del artículo 27 de la Constitución, se establece el patrimonio de familia y se resuelve que éste es inalienable, mientras que en el párrafo antepenúltimo del artículo 27, antes de la reforma publicada en el Diario Oficial del 10 de enero de 1934, se declaraba que los ejidos eran inalienables. El artículo 834 del Código Civil es otro ejemplo de limitación del derecho de enajenar la propiedad privada.²

¹ Estudio de don Miguel Macedo, antes citado.

² En el capítulo 1 se comprobó que no es de esencia la facultad de disponer

5) Se ha dicho¹ que el artículo 27 se limita a consagrar al antiguo derecho mexicano sobre minas, para llegar a la conclusión de que el principio de la inalienabilidad es relativo y que la concesión puede otorgar y otorga derechos reales. Si esto fuere cierto, nos bastará con aplicar la Constitución, pues necesariamente encontraremos en ella la consagración de nuestra tradición minera. Lo que no es posible es que nosotros mismos hagamos la consagración si no la hizo el Constituyente. Los juristas que han hecho esta consagración han dejado de ser intérpretes de la Constitución para convertirse en aspirantes a legisladores.

La Constitución no se ha concretado a reproducir la antigua legislación, sino que va más lejos; incorpora y acepta los principios de las Ordenanzas de Minas, al establecer: a) que el subsuelo es propiedad de la Nación; b) al incluir el petróleo y el carbón en la lista de los bienes que son propiedad de la Nación, y c) al exigir trabajos regulares y el cumplimiento de las demás leyes, tales como el pago de impuestos, como condición resolutoria; *pero agrega otro elemento que no existía en la antigua legislación al establecer que esta propiedad de la Nación es inalienable.* Las "Reales Ordenanzas de la Minería", edición de 1783, establecían en el Título 5º, Artículo 1º: "Las Minas son propias de mi Real Corona, así por su naturaleza y origen, como por su reunión dispuesta en la lei 4ª títº 13, libº 6º de la nueva Recopilación. Artículo 2º. Sin separarlas de mi Real Patrimonio, las concedo a mis Vasallos en propiedad y posesión, de tal manera que puedan venderlas, permutarlas, arrendarlas, donarlas, dexarlas en testamento por herencia ó manda, ó de qualquiera otra manera enagenar el derecho que en ellas les pertenezcan en los mismos términos que lo posean, y en personas que puedan adquirirlo." Es evidente que al transmitir la Corona el derecho de propiedad, ésta se reservaba algo menos que el derecho de propiedad, un dominio que no era el derecho de propiedad; en cambio, el titular adquiriría precisamente el derecho de propiedad, aunque sujeto a una condición resolutoria. El derecho de la Corona, derecho de propiedad, era enajenable en forma condicional, mientras que el principio

para que exista el derecho de propiedad. La propiedad existe cuando se facultan actividades de uso y disfrute sobre un objeto exterior al hombre, por tiempo ilimitado y mediante un derecho subjetivo, fundante, absoluto y potestativo.

¹ Esta afirmación es común a todos los autores antes citados.

de inalienabilidad contenido en el párrafo sexto del artículo 27 no aparece en las Ordenanzas de Minas.

Procede determinar cómo logra el Constituyente incorporar cada uno y todos los principios contenidos en nuestra tradición minera, sin necesidad de recurrir al principio de la inalienabilidad. Con esto probaré que dicho principio no es necesario para incorporar la tradición minera y que en consecuencia es un principio nuevo en nuestro derecho minero. Si el Constituyente hubiera querido simplemente incorporar en el artículo 27 el derecho de las Ordenanzas se habría limitado a declarar que el subsuelo es propiedad de la Nación; que el petróleo y el carbón quedan incluidos en el párrafo cuarto y que las concesiones se otorgan sujetas a la condición de que se hagan trabajos regulares y se paguen impuestos. Entonces no habría duda de que el concesionario adquiriría, —no un derecho real misterioso, sino la propiedad—, sujeta a condición resolutoria. Para lograr esta finalidad el Constituyente no habría tenido necesidad de incluir en su norma el principio de la inalienabilidad sino que era absolutamente necesario que no lo incluyera. Para poder aceptar la tesis de que la Constitución se limita a consagrar los principios de las Ordenanzas solamente tenemos que suponer que no existe en ella el principio de la inalienabilidad. Esto es lo que hacen los intérpretes que sostienen que la concesión otorga derechos reales.

Otros intérpretes son un poco más sutiles para engañarse a sí mismos. Nos informan que al declarar el párrafo sexto que el subsuelo es inalienable, el Constituyente se concreta a darle a este principio categoría de precepto Constitucional, puesto que desde las Ordenanzas de Minería de 1783, Título 5º, el Rey transmitía las minas en propiedad “Sin separarlas de mi Real Patrimonio...” (art. 2), esto es, sujetando la propiedad a la condición resolutoria, mencionada en el artículo 3. Aquí el error consiste simplemente en equiparar la transmisión de la propiedad sujeta a condición con la concesión de explotación que no transmite la propiedad o un derecho real (por prohibirlo la inalienabilidad) y que también contiene una condición resolutoria que afecta, no al derecho de propiedad esta vez, sino a la concesión. Una cosa es la *transmisión de la propiedad* sujeta a condición resolutoria y otra muy distinta es la simple *concesión de explotación* (derecho personal) sujeta a condición resolutoria. Es la misma diferencia que existe cuando se *da* el uso y disfrute de un inmueble mediante un *derecho real* (usufructo) y cuando se *presta* el mismo

uso y disfrute mediante un *derecho personal* (arrendamiento). De esta pequeña diferencia depende toda la interpretación. Mejor dicho, toda la interpretación depende de que se tome en cuenta que existe el principio de la inalienabilidad.

Otro intérprete¹ nos informa que el principio de la inalienabilidad es impreciso y por este motivo ha dado lugar a controversias interminables saturadas de elementos externos al problema, de carácter pasional, político y metafísico; que la única forma de lograr una interpretación objetiva, desapasionada y científica, consiste en abandonar la discusión del problema constitucional, elevarse por encima de esta interminable controversia y limitarse a analizar fríamente los derechos que otorga la concesión de acuerdo con la Ley Minera. En seguida procede a hacer un análisis riguroso y realista, digno de la disciplina lógica y científica que nos caracteriza a los abogados, según ya lo hemos visto al leer lo que se ha escrito sobre este asunto. Nos muestra que la concesión nos entrega la posesión de un sólido incrustado en el globo terráqueo, perfectamente delimitado, que nos permite extraer todos los minerales concesionados; que la concesión se inscribe en el Registro de Minería y así el concesionario en su carácter de poseedor puede defender su derecho frente a todo el mundo. Ante semejante análisis resulta evidente la conclusión: la concesión es un derecho patrimonial, subjetivo, absoluto, real e inmobiliario. Yo me permito recordar a este intérprete, que olvida que la norma constitucional excluye la aplicación de cualquiera otra norma y está por encima de cualquiera otra norma; que el artículo 27 dispone que la Nación es propietaria del subsuelo y prohíbe al Gobierno enajenarlo; esto es, que tenemos la obligación de interpretar el artículo 27 con fundamento en el artículo 27.

Para comprobar que el Constituyente no se inspiró exclusivamente en las Ordenanzas de Minería, sino que conscientemente agregó un elemento nuevo, el de la inalienabilidad, se hace necesario transcribir varios párrafos del libro del ingeniero Rouaix. En las páginas 144 y 145 dice: "Obligados el Lic. Macías y el Ing. Rouaix, que formábamos el núcleo coordinador, a asistir a las largas sesiones de las últimas semanas, que comenzaban a las tres y media de la tarde y se levantaban a la media noche, estaban imposibilitados para redactar la *exposición de motivos* que debía preceder al proyecto, por

¹ Esta tesis fue expuesta en una consulta privada firmada por un jurista de prestigio, cuyo nombre no tengo derecho a divulgar.

lo que me permití suplicar al Lic. Molina Enríquez que tomara a su cargo *esta parte*, lo que hizo con empeño y agrado y fruto suyo exclusivo fue el texto del *discurso expositivo*, que se presentó a la consideración de los diputados que concurren a la última junta que celebró la benemérita comisión extra-oficial y voluntaria, que con patriotismo y entusiasmo, había laborado en tan grandiosa empresa. El señor Molina Enríquez fue uno de los abogados mexicanos más eruditos en la legislación colonial y más apegados a la tradición jurídica, por lo que *en su discurso expositivo* buscó el fundamento de las *disposiciones innovadoras* del artículo 27 en el derecho absoluto de propiedad que se habían atribuido los Reyes de España sobre las tierras, aguas y accesiones de las colonias, como consecuencia del descubrimiento y conquista de ellas y del origen divino de su autoridad. Seguramente, si los diputados que formamos el artículo hubiéramos dispuesto de tiempo bastante para redactar la *exposición*, no hubiéramos tomado como apoyo jurídico de nuestras reformas el derecho de conquista, que no había sido más que un despojo en suprema escala y que precisamente eran sus efectos los que trataba de arrancar y destruir la Revolución popular que representábamos en aquellos momentos: nos hubiera bastado la consideración de que un Estado como representante, director y organizador del conglomerado humano que forma una nacionalidad, tiene facultades y derechos ingénitos superiores a los que individualmente puede tener cada uno de los habitantes y por lo tanto sin el apoyo artificial de tradiciones injustas, ha tenido y tiene autoridad bastante para imponer a la propiedad privada las modalidades, limitaciones y reglamentos que exija la utilidad social, la que está muy por encima de los intereses particulares. Este punto es indiscutible y ha sido puesto en práctica por todas las naciones en el pasado y especialmente en los tiempos actuales en que ha sido la base orgánica sobre la que han desarrollado su política, tanto los países totalitarios como los comunistas, al igual que las naciones democráticas que han necesitado aplicarlo para sostener las exigencias de la guerra. La tesis anterior del licenciado Molina Enríquez ha dado origen a interpretaciones, refutaciones y discusiones que embrollan sin necesidad un principio fundamental que por sí solo, tiene fuerza bastante para constituir las bases del derecho que asiste a un Estado sobre la propiedad individual." "Ya dijimos que nuestro párrafo IX fué colocado por la Comisión del Congreso, con todo acierto, en tercer lugar y ya tratamos sobre la enorme im-

portancia de su contenido. La fracción X contuvo otro de los principios más trascendentales para el futuro de la Patria, al establecer como bases constitucionales el *derecho de propiedad absoluta* de la Nación sobre todos los minerales y substancias que ocultara el subsuelo, distintos de los componentes naturales de las tierras, incluyendo entre ellas el carbón de piedra, el petróleo y los carburos de hidrógeno similares a él. Esta disposición era sólo la confirmación constitucional de una propiedad indiscutible que había figurado en la legislación colonial desde la conquista y que había regido a la República Mexicana en la totalidad de sus preceptos hasta el año de 1884, cuando combinaciones torcidas de un gobierno protector del latifundismo, cedió el derecho de propiedad a los terratenientes en lo referente al carbón y al petróleo, por medio de una simple ley dictada por el Congreso, ley que seguramenté estaba afectada de nulidad original, pues ningún gobierno puede tener facultades para ceder en general y perpetuamente, los derechos que corresponden a una Nación sobre los bienes que forman y han formado siempre el acervo de su patrimonio. *Para impedir en el futuro abusos semejantes*, propusimos, y el Congreso de Querétaro aceptó de plano, que en el artículo 27 Constitucional constara una enumeración completa de los bienes de la Nación sobre los que ejercía, *además del dominio eminente, el dominio directo, y de los que jamás podría desprenderse, porque se hacía constar su carácter de inalienables e imprescriptibles*, y sólo podría conceder la explotación de ellos a particulares y sociedades mexicanas mediante concesiones administrativas del gobierno federal y sujetándolas a las condiciones que fijaran las leyes".¹

6) Hemos visto que la única interpretación *posible* derivada de la *letra* del artículo 27 nos obliga a identificar dominio, dominio directo y propiedad de la Nación. Independientemente de la interpretación gramatical categórica anterior y también independientemente de los antecedentes del artículo 27, veamos si es posible dar a las palabras "dominio directo" un significado distinto. En primer lugar, no podemos decir que dominio directo sea igual a dominio eminente, porque éste es una manifestación de la soberanía que tiene la Nación sobre todo el territorio: es la facultad de crear normas y de aplicarlas en todo el territorio nacional. Si el dominio eminente ya lo tiene todo Estado por definición y el nuestro por disposición expresa de la

¹ *Ob. cit.*, p. 141. En el texto original no figura el subrayado.

Constitución, no hay razón para que vuelva el Constituyente a atribuirlo a la Nación en forma expresa tratándose del subsuelo. Otra razón por la cual no podemos equiparar los términos, consiste en que el dominio eminente no se refiere a un dominio especial del Estado sobre un bien determinado, no es un derecho patrimonial. Decir que el Estado tiene dominio eminente sobre el subsuelo es igual a decir que lo tiene sobre mi casa, es igual a no decir nada que no esté ya dicho por definición del Estado y por disposición expresa de la Constitución. El dominio eminente que tiene el Estado no es el derecho de propiedad ni derecho real alguno, es su *imperio*, su facultad de legislar, de atribuir actividades potestativas, ordenadas y prohibidas a los hombres, —y de hacer que se cumplan—: es el poder legislativo, judicial y ejecutivo. Por este motivo, cuando la Constitución, en el párrafo cuarto del artículo 27, habla de dominio directo sobre el subsuelo, necesariamente está tratando de algo completamente distinto del imperio: está atribuyendo al Estado la propiedad del subsuelo. Esta atribución la hace mediante una norma constitucional, no porque se trate de un precepto constitucional por naturaleza sino precisamente porque no lo es y para poder darle el rango de norma suprema que no pueda ser violada ni por el mismo Gobierno se ve obligado a incluirlo expresamente en la Constitución.¹

Tampoco podemos darle al dominio directo la acepción que tiene en derecho civil, diciendo que es el dominio que conserva el Estado al otorgar al concesionario el dominio útil, supuesto que en derecho civil el dominio útil en la enfiteusis se otorga invariablemente a cambio de una prestación pecuniaria determinada y tratándose del Estado éste no recibe a cambio de los derechos de explotación que otorga en la concesión, ninguna contraprestación pecuniaria. Tampoco se pueden equiparar los términos, porque si decimos que la concesión otorga el dominio útil, fatalmente admitimos que antes de otorgarlo la Nación tenía el dominio pleno y el principio de la inalienabilidad le prohíbe al Gobierno transmitir cualquier dominio.

¹ La distinción entre normas constitucionales por naturaleza y normas que no lo son por naturaleza no es científica. Son normas constitucionales las que están en la Constitución. Están en la Constitución las que han sido consideradas suficientemente importantes por los grupos sociales respectivos para pedir y conseguir que se incluyan en la Constitución. La finalidad de estos grupos ha sido conseguir permanencia y supremacía para estas normas. Los inconformes, cuando no tienen el poder para cambiarlos, se valen de la astucia para torcerlas.

Finalmente, y por la misma razón, tampoco podemos equiparar el dominio directo al dominio radical de las leyes españolas, supuesto que de acuerdo con éstas la Nación previamente tendría el dominio pleno, antes de la concesión, y el principio de la inalienabilidad le prohíbe al Gobierno transmitir la propiedad aunque sea en forma condicional, aunque sea conservando el Estado el dominio radical. Es decir, el principio de la inalienabilidad obliga al Gobierno a conservar todo el dominio que tiene la Nación y a no otorgar ninguna clase de dominio mediante la concesión.

7) Se sostiene¹ que la interpretación verdadera del artículo 27 no debe buscarse en lo que dice el artículo, sino en sus antecedentes, en su significado, de acuerdo con la doctrina y el alcance que necesariamente debe darse a sus palabras, principalmente al principio de la inalienabilidad. En esta forma algunos intérpretes sostienen que el Constituyente quiso decir que el subsuelo es propiedad de la Nación y que sin desprenderse de su propiedad la transmite al concesionario, pero que éste no tiene ningún derecho de propiedad o derecho real frente al Estado, sino solamente frente a terceros. De esta manera clara, lógica y sencilla, se explica que la concesión no viola el principio de la inalienabilidad, supuesto que el Estado conserva su propiedad frente al concesionario, al mismo tiempo que la transmite al concesionario frente a terceros. Otros intérpretes evitan la violación del principio de la inalienabilidad diciendo que el Estado solamente tiene el dominio eminente y que mediante la concesión se limita a reconocer el derecho de propiedad o un derecho real innominado a favor del titular. Para poder comprender la tesis anterior debemos deducir que el concesionario, al denunciar una mina, se vuelve propietario de ella y que la concesión se limita a reconocer este derecho. Todo el esfuerzo del Constituyente consagrado al artículo 27 resulta estéril, supuesto que el Estado, por definición y conforme a disposición expresa de la Constitución, tiene el dominio eminente de todas maneras, la facultad de legislar y de aplicar el derecho en relación con las cosas y las personas —sin necesidad de decirlo en forma expresa más de diez veces en el artículo 27. Fue inútil que lo dijera en los párrafos primero, cuarto y sexto y también que lo volviera a repetir varias veces en el párrafo séptimo. En el párrafo primero dice: "...la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio

¹ Por el señor Ministro Medina, en las discusiones transcritas en el apéndice de este libro.

de ellas (tierras y aguas) a los particulares...” ¿Qué transmite el Gobierno a los particulares, el dominio eminente? No, transmite lo que tiene y lo que puede transmitir, su propiedad plena sobre las tierras y aguas. El dominio eminente, su soberanía, es inalienable y está consagrado en los artículos 39 a 41 de la Constitución, en donde trata de la soberanía y no en el artículo 27 en donde trata exclusivamente de otro dominio distinto, de la propiedad de los bienes. Es inútil que la Constitución diga en el párrafo cuarto que “Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los minerales”, si por dominio directo quiso decir dominio eminente. Que tampoco se quiso decir dominio radical o alto dominio se deriva del hecho de que lo que la Nación transmite a los particulares es la propiedad plena sobre las tierras y aguas. Que no quiso decir dominio radical o alto dominio también lo hemos comprobado al analizar el adverbio *también* y el uso que invariablemente hace la Constitución de los términos dominio, dominio directo y propiedad, para identificarlos invariablemente. “Sólo los mexicanos por nacimiento tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones...” ¿Debemos otra vez suponer que los particulares adquieren el dominio eminente o bien debemos conformarnos con darles el dominio radical? “El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros siempre que convengan...” Según dispone la fracción II del párrafo séptimo, es imposible sostener que los extranjeros adquieren el dominio eminente. Los bienes raíces del clero entran al dominio (¿eminente?) de la Nación. La misma fracción dispone que los obispados, casas curales, etc., pasarán al dominio directo (¿eminente?) de la Nación. “En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.” Forzosamente debemos concluir que no es igual dominio o dominio directo a dominio eminente, supuesto que no puede pasar al Estado, volver al Estado, lo que ya tiene y lo que nunca ha salido ni puede salir del Estado, su dominio eminente, su imperio, su soberanía.

Otros intérpretes¹ sostienen que el subsuelo es propiedad de la Nación y es inalienable, y que el Gobierno sólo puede enajenar esta propiedad de la Nación mediante concesiones y no mediante contratos de derecho privado; que el principio de la inalienabilidad tiene por objeto evitar que los gobernantes regalen o vendan el subsuelo

¹ Vázquez del Mercado, *ob. cit.*

a sus compadres y familiares mediante contratos civiles, pero no que lo hagan mediante concesiones. Efectivamente, esta distinción aclara todo, puesto que lo importante no es que la Nación conserve la propiedad del subsuelo, sino que al deshacerse de ella lo haga en una forma decente, para que no aparezca la Nación como un feudo, propiedad de los gobernantes.

En vista de la disposición clara del artículo 27 y de sus antecedentes, y tomando en cuenta la prohibición categórica de enajenar, no creo que las interpretaciones anteriores merezcan mayor comentario.

8) La objeción más seria que puede hacerse a nuestra tesis no consiste en negar que el subsuelo sea propiedad de la Nación, sino en afirmar que el principio de inalienabilidad es relativo, mientras que el de la imprescriptibilidad es absoluto.¹

El más grande jurista de México en derecho mercantil y procesal, don Alberto Vázquez del Mercado, en las páginas 55 y 56 de su obra citada, dice: "La objeción es aparente, pues es bien sabido que si el principio de imprescriptibilidad es absoluto, no lo es de la misma manera el principio de inalienabilidad, ya que los mismos términos legales están indicando que dichos bienes pueden ser transmitidos mediante negocios de derecho público, como es la concesión."

"Los bienes de dominio público no pueden ser transmitidos mediante negocios jurídicos civiles, como la compraventa, la permuta, la donación, etc., pero sí mediante actos jurídicos públicos, como la concesión y los tratados." Aquí se sostiene que la Constitución solamente prohíbe al Gobierno transmitir el subsuelo mediante contratos de derecho privado, *permitiéndole la transmisión* mediante una concesión. Esta interpretación nos obliga a hacer decir a la Constitución que: el subsuelo es propiedad de la Nación y es inalienable, excepto cuando el Gobierno transmite su propiedad mediante concesión. Esto significa que el Constituyente no se interesaba en que la Nación conservara el dominio para siempre, sino simplemente le interesaba la forma de transmitirlo; esto significa que el Constituyente estaba protegiendo a la Nación en contra de un peligro que nunca había existido en México, como lo era la transmisión por parte del Gobierno mediante contratos de derecho privado; esto significa que el Cons-

¹ Si bien esta es una modalidad del argumento anterior, es necesario combatirlo de nuevo porque ahora se nos presenta acompañada de la magia que le prestan las palabras *absoluto* vs. *relativo*.

tituyente dijo en la Constitución lo contrario de lo que quiso decir, y finalmente, esto significa que de nada sirve la redacción expresa y clara de la Constitución. En contra de esta interpretación personal existe un argumento de carácter histórico: En nuestro régimen de minas jamás ha existido la facultad del Gobierno para transmitir las minas mediante actos de derecho privado, habiéndolo hecho siempre mediante concesiones o sin necesidad de ellas, como en el caso del petróleo, que era atribuido al propietario de la superficie, de acuerdo con el Código de 1884. En consecuencia, cuando se discutió en el Constituyente el artículo 27, no existía el problema de evitar que la riqueza minera fuera transmitida por el Gobierno mediante actos de derecho privado. Este problema pudo haber existido antiguamente en derecho español, (mucho antes de las Ordenanzas de Minería) o en otros derechos extranjeros. Para el Constituyente el problema consistía claramente en impedir, mediante un precepto constitucional que estuviera por encima del legislador común, que el Gobierno, mediante un acto administrativo precisamente, la concesión *siguiera haciendo precisamente lo que había estado haciendo con fundamento en leyes secundarias, enajenando la propiedad de la Nación sobre el subsuelo mediante concesiones*. El párrafo sexto del artículo 27 dice: "En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible, y sólo podrán hacerse concesiones por el Gobierno Federal a los particulares..."; esto es, el dominio es inalienable, no puede enajenarse jamás, y *solamente* se podrán dar concesiones para la explotación, concesiones que dada la redacción de la ley no pueden ser actos de transmisión del dominio. El señor licenciado Vázquez del Mercado, en la siguiente página de su obra, se ve obligado a desconocer su afirmación antes citada (consistente en que el Gobierno puede *transmitir su dominio* mediante concesiones) al decir: "...y no hay una verdadera y propia enajenación de la propiedad, que es lo que trata de evitar la Constitución al referirse a los bienes que pertenecen a la Nación, por dominio directo. Mediante la concesión se constituye un derecho real, IURA IN RE ALIENA, pero la propiedad sigue siendo de la Nación, y recobra su pleno contenido cuando, por cualquier motivo, cesa de tener eficacia la concesión otorgada." En seguida se cita en este libro al ilustre Francisco de Gamboa, para afirmar que la concesión otorga al concesionario un derecho real, reservándose la Nación el "alto dominio" del cual ya he tratado. Para

dar más autoridad a la afirmación, se transcriben varios párrafos de la obra de Ernesto Eula, en los que se sostiene que el principio de la inalienabilidad es relativo, mientras que el de la imprescriptibilidad es absoluto: “Esta última condición —en cuanto se establece con el fin de asegurar a la Administración Pública, de modo exclusivo, intangible y perpetuo, la disponibilidad de aquellos bienes que están destinados inmediatamente al logro de los fines publicísticos de la que es depositaria—; en cuanto tiende a defender las cosas y los fines de la invasión de cualquiera voluntad, diversa de la voluntad política del Estado, como también de las usurpaciones privadas de hecho, que pueden transformarse con el tiempo en irremediables situaciones de derecho, es sin duda alguna absoluta y no puede ser susceptible de distinciones que impliquen su derogación.

“La misma prescripción inmemorial, que se admite por algunos escritores y por autorizadas sentencias cuando la posesión es centenaria, sólo opera en el sentido de que la falta de ejercicio de la Autoridad Pública por larguísimo tiempo, de los poderes administrativos inherentes al destino de las cosas —demuestra, al igual que una manifestación formal y expresa, el cambio de la voluntad pública con respecto al destino indicado, y, en consecuencia, implica abandono de la propiedad, o cuando menos su transformación de domanial en patrimonial: en ese caso es lógico que los bienes abandonados o transformados puedan ser apropiados por los particulares, tanto mediante la ocupación como por efecto de la usucapión.

“Pero estos principios rigurosos no pueden tener una eficacia tan restrictiva por lo que atañe a la inalienabilidad.

“En este caso se encuentra en juego únicamente la voluntad del Estado, la cual, como puede manifestarse en el sentido de cambiar el destino de las cosas, de abandonarlas o de transformarlas —de la misma manera puede ponerse a avalorar si, cuándo y cómo es necesario devolver al destino público la cosa domanial en su totalidad—; si y cuándo es tolerable una autolimitación del alcance o del contenido, que permite atribuir las correspondientes facultades privadas a los particulares —si, acaso, la concesión de derechos que tienen consistencia y garantías reales, no representa ella misma un modo, mediato o inmediato, de lograr los fines públicos que son la razón de ser de la domanialidad.

“La única prohibición contenida en el artículo 430 del Código Civil como se dijo en otro lugar, y que caracteriza al Estado en su

personalidad jurídica, es aquélla que no le permite disponer de los bienes mediante negocios contractuales de naturaleza patrimonial, con fundamento en su valor de cambio, no el de disponer en su carácter de persona *pública* o *política* con referencia directa a los fines inmediatos de las cosas y con aquellas limitaciones y reservas que son la garantía suficiente para que los fines no sean obstruídos o frustrados.”

Con fundamento en doctrina extranjera se pretende limitar el alcance del principio. Pero en nuestro país hay casos en que tanto el principio de la imprescriptibilidad como el de la inalienabilidad son relativos y hay casos en que son absolutos, y siempre que uno de los principios es relativo, lo es el otro, mientras que cuando es absoluto uno de ellos, también lo es el otro. Los bienes del dominio privado de la Federación (artículo 8 de la Ley de Bienes Nacionales) son enajenables (artículo 36 de la Ley de Bienes Nacionales) y también son prescriptibles (artículo 37 de la misma ley). Los bienes del dominio público que lo sean por disposición de la autoridad y no por naturaleza, podrán ser enajenados previo decreto de desincorporación, cuando por algún motivo dejen de servir para algún fin público (artículo 16 de la Ley de Bienes Nacionales) y seguramente se vuelven prescriptibles una vez que se hayan desincorporado, al integrarse al dominio privado (artículo 3 en relación con el 37 de la Ley de Bienes Nacionales). Tratándose del subsuelo minero y petrolero y de los demás bienes del dominio público mencionados en el párrafo quinto del artículo 27, ambos principios comentados son absolutos, supuesto que no les es aplicable el artículo 16 de la Ley de Bienes Nacionales, o sea la facultad del Gobierno a desincorporarlos del dominio de la Nación, por lo que jamás serán prescriptibles o enajenables. Por lo expuesto, no es aplicable a México la doctrina extranjera que sostiene (con toda razón cuando se refiere a la legislación extranjera que comenta) que el dominio de la Nación es enajenable si se lleva a cabo la transmisión mediante un acto administrativo y es inalienable si se pretende hacer la transmisión mediante actos del derecho privado; tampoco es aplicable la doctrina extranjera que con toda razón sostiene cuando se refiere a la legislación extranjera, que la administración, por propia voluntad puede desincorporar el subsuelo, ya que en México existe una prohibición constitucional que limita las facultades del poder legislativo y del ejecutivo¹ en

¹ Este principio constitucional también está por encima del Poder Judicial.

relación con esta parte del dominio de la Nación. En México tanto los bienes afectados a un servicio público como los bienes de uso común, así como el subsuelo minero y petrolero, las aguas de los mares territoriales, etc., son propiedad de la Nación y solamente pueden desafectarse o desincorporarse, convertirse en prescriptibles y enajenables, los bienes que son del dominio público por disposición de la autoridad y no por naturaleza, cuando dejan de servir a un fin público, pero jamás pueden desincorporarse por el legislador ordinario, los bienes comprendidos en el párrafo cuarto del artículo 27 de la Constitución. En México siempre hablamos de los dos principios —inalienabilidad e imprescriptibilidad— juntos, y cuando es aplicable uno también lo es el otro (artículos 768 y 770 del Código Civil y artículo citado de la Ley de Bienes Nacionales, y párrafo sexto del artículo 27 de la Constitución).

En relación con la aplicación de doctrina italiana al derecho mexicano, conviene advertir que en Italia se permite expresamente la hipoteca sobre una concesión, de lo cual se deduce que la concesión, o transmite la propiedad o crea un derecho real a favor del titular (artículos 22 y 27 de la Ley de 29 de julio de 1927). En Italia se discute todavía si el subsuelo minero es propiedad de la Nación o un derecho real distinto; si es parte del dominio público o un bien patrimonial del Estado (páginas 143 y 144 de la obra citada, del licenciado Vázquez del Mercado). En México no hay duda de que el subsuelo minero y petrolero es propiedad del Estado y parte de su dominio público, no de su dominio privado.¹

La Constitución establece el principio de la inalienabilidad del subsuelo en forma incondicional. El señor licenciado Vázquez del Mercado nos informa que solamente es aplicable dicho principio tratándose de enajenaciones de derecho privado, como la compra-venta, la donación, etc., pero no de enajenaciones realizadas mediante los actos de derecho público llamados concesiones. La afirmación del mencionado letrado es una imposibilidad lógica, supuesto que una excepción a la regla general no puede establecerse aplicando la regla general. En efecto,

a) Si el principio general aplicable tratándose de la *propiedad en general* es el de la enajenabilidad, entonces es necesario lógicamente

¹ En vista de que nuestro Código Civil no exige que la hipoteca grave únicamente bienes inmuebles, yo no veo ningún obstáculo para que se hipoteque la *concesión*; jamás podrá hipotecarse el *fundo minero*.

mencionar el caso especial de inalienabilidad como excepción expresa diciendo: El subsuelo es enajenable (principio general), pero no podrá enajenarse (excepción expresa) mediante actos de derecho privado, sino mediante concesiones.

b) Si el principio general aplicable tratándose de la *propiedad pública* es el de la inalienabilidad, entonces es necesario lógicamente mencionar la excepción en forma expresa diciendo: El subsuelo es inalienable, excepto cuando se enajena mediante concesiones.

c) La prohibición de enajenar mediante actos de derecho privado es necesariamente una excepción al principio de la enajenabilidad, mientras que el permiso de enajenar mediante concesiones es una excepción al principio de la inalienabilidad. Por este motivo no podemos lógicamente concluir que el Constituyente haya querido establecer una excepción al principio general precisamente cuando lo impone en forma incondicional. Debemos concluir que en este caso el error no está en la Constitución sino en su intérprete que no supo aprehender la cosa significada.

En defensa de la tesis del señor licenciado Vázquez del Mercado se puede decir que la concesión de explotación es una excepción o limitación expresa del principio de inalienabilidad, que la concesión permitida expresamente es una concesión de transmisión, supuesto que el concesionario se convierte en propietario de los minerales extraídos; y que el Estado, antes de la concesión, es propietario, no del subsuelo como inmueble, sino de los minerales que el subsuelo contiene. En efecto, la Constitución establece (párrafo cuarto del artículo 27) que "Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los *minerales* que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los *minerales* de los que se extraigan metales y metaloides..."¹ Sin embargo, esta tesis es falsa, ya que los minerales, mientras están en el subsuelo, son inmuebles, ya sea que los consideremos como sujetos a un régimen distinto del que rige a la superficie o ya sea que se consideren como parte integrante del suelo y propiedad del dueño de la superficie, según lo disponía el Código Minero de 1884 tratándose del carbón y del petróleo. Por este motivo podemos hablar libremente, al referirnos a estos minerales, de subsuelo minero, de lote minero, de fundo minero, para referirnos al

¹ En el texto no figura el subrayado.

dominio de la Nación sobre un bien inmueble. Por último, si bien es cierto que la concesión autoriza al titular a explotar el subsuelo, esto es, a extraer los minerales y a apropiárselos, esta autorización expresa de la Constitución, que transmite la propiedad sobre bienes muebles, en nada afecta a la propiedad que tiene la Nación sobre el inmueble, o sea sobre los minerales *aún no extraídos*. Precisamente esto es lo que se propuso el legislador para evitar, que en caso de expropiación, tuviera la Nación que pagar al titular por los minerales o por el petróleo aún no extraídos, y esto lo consiguió estableciendo que la propiedad del inmueble minero o petrolero es de la Nación y es inalienable y que sólo podría el Gobierno transmitir la propiedad tanto de los minerales como del petróleo, *una vez que fuesen extraídos, una vez que se hubiesen convertido en bienes muebles*. El derecho de explotar es el derecho a extraer y a apropiar, *pero no es el derecho a lo que no se ha extraído y apropiado*.¹ Derecho de explotar —lo único que autoriza la concesión— es el derecho de extraer y apropiar bienes muebles. Decir que la concesión otorga un derecho real forzosamente equivale a decir que no solamente otorga el derecho a extraer y a apropiar lo que se extrae, cuando se extraiga, sino que transmite asimismo este derecho a apropiarse los minerales contenidos en el subsuelo, *antes de ser extraídos*. Ahora bien, este derecho recae sobre un bien inmueble y tanto por su objeto mediato (bien inmueble) como por su contenido (la totalidad de los derechos otorgados al concesionario), de otorgar la concesión un derecho real, se trataría nada menos que del derecho de propiedad y no de algún derecho real distinto y misterioso. En otras palabras, el derecho a apropiarse los minerales cuando se extraigan, es el derecho de propiedad futura sobre un bien mueble.² El derecho real consistente en transmitir los minerales antes de que se extraigan, es el derecho de propiedad sobre un bien inmueble. En efecto, no podemos quedarnos a la mitad del camino, diciendo que la concesión otorga derechos reales en vista de que el titular puede gravarla, crear servidumbres, aprehender la cosa, defenderla frente a terceros, etc., etc., sino que es necesario precisar cuál es el derecho real que forzosamente otorga la concesión, si es que otorga alguno. Admitidas las características anteriores —la intermediación del titular y el objeto, que el derecho es absoluto, etc.— procede deter-

¹ Argumento del Lic. Pardo Aspe, apéndice de este libro.

² La extracción es supuesto jurídico para el nacimiento del derecho de propiedad sobre bienes muebles.

minar la naturaleza específica de este misterioso derecho real. No es servidumbre porque no existe relación entre dos fundos, porque el contenido y el alcance del derecho, disponer de los minerales del subsuelo, no se compadece con la naturaleza de las servidumbres. En la misma forma podemos decir que no es un derecho de uso o de habitación y tampoco es ninguno de los derechos reales de garantía. De acuerdo con la Ley Minera de 1926, que limitaba la duración de la concesión a treinta años, podríamos decir que el derecho real concedido era el de usufructo, ya que el concesionario, titular de un derecho real, podía usar y disfrutar de la cosa por un plazo limitado, mientras que a partir de la ley de 1930, que otorga concesiones por tiempo ilimitado, no podemos escapar a la conclusión de que se trata nada menos que del derecho de propiedad. Que se trata del derecho de propiedad y no de otro derecho real se desprende, no sólo del objeto mediato —inmueble determinado— sino del alcance del derecho que permite al titular usar, disfrutar y disponer de todo el objeto y sacar de él todas las utilidades que es capaz de proporcionar: son de él todos los minerales concesionados que extraiga; tiene el derecho de apropiárselos todos y mientras no los extraiga, nadie más que él mismo puede extraerlos; este derecho es perpetuo, pues la condición resolutoria no modifica en nada su derecho, mientras no se realice, y finalmente, puede hipotecar y enajenar sus derechos. Para conciliar este resultado (de que la concesión otorga el derecho de propiedad) el único posible a que podemos llegar, con el principio constitucional de la inalienabilidad, tendríamos que decir, como lo hace el señor licenciado Vázquez del Mercado, que la inalienabilidad es solamente la prohibición de transmitir el dominio mediante actos de derecho privado y para salvar este principio podríamos agregar algo que no significa nada, diciendo que: "la propiedad sigue siendo de la Nación, y recobra su pleno contenido cuando, por cualquier motivo, cesa de tener eficacia la concesión otorgada.¹ La Nación readquiere cuando caduca la concesión. En otras palabras, la transmisión nacida de la concesión es condicional, sujeta, para subsistir, a un acontecimiento futuro e incierto, a que se hagan trabajos regulares y se paguen los impuestos. Mientras tanto el Estado, el que sigue siendo "propietario", solamente se queda con el dominio eminente, con su imperio, con sus facultades de policía y fiscales. Luego, de acuerdo con esta interpretación, dominio

¹ Vázquez del Mercado, *ob. cit.*, p. 57.

directo es igual a dominio eminente; luego, es inútil el principio de inalienabilidad, ya que el dominio eminente lo tiene el Estado sobre todos los bienes de su territorio y es inalienable sin que tenga que decirlo la Constitución, mientras que la condicionalidad del derecho se deriva, no de la inalienabilidad, sino de la obligación que tiene el concesionario de hacer trabajos regulares, de pagar impuestos y de cumplir con las leyes (párrafo sexto del artículo 27 de la Constitución). En la obra tantas veces citada se dice (página 57): "Mediante la concesión se constituye un derecho real, *IURA IN RE ALIENA*, pero la propiedad sigue siendo de la Nación y recobra su pleno contenido cuando por cualquier motivo cesa de tener eficacia la concesión otorgada." Pero como sólo es posible que cese de tener eficacia la concesión por virtud de la caducidad, en cualquier otro caso en que el Gobierno quiera readquirir lo que transmitió (derecho real) a perpetuidad, se verá obligado a indemnizar cuando expropia.

Dada la importancia de la obra antes mencionada se hace necesario citarla extensamente. En las páginas 70 a 71 se hace referencia al Código de Minería del Estado de Hidalgo, de 1881, en donde se dice que el Estado tiene el *dominio radical* sobre el subsuelo: "En este Código tiene especial importancia la expresión 'dominio radical', que era la usada en la tradición minera y que corresponde a su sinónima 'dominio directo', empleada en la Constitución de 1917." Luego dominio radical es igual a dominio directo. Al referirse el autor citado al Código de Minería de 1884, afirma que se sigue la misma tradición, excepto en lo referente al carbón y al petróleo: "Con la salvedad que se ha hecho al comienzo de este apartado, el Código sigue conteniendo los mismos principios de las leyes anteriores: las minas corresponden al Estado, éste las transmite a los particulares mediante concesiones; la propiedad queda sujeta a la condición resolutoria de ejecutar trabajos regulares y esta propiedad, por ser raíz, está sometida a las reglas de los bienes inmuebles" (p. 72). Se trata de una transmisión de propiedad sujeta a condición resolutoria.

Al hacer el estudio de la ley de 1892 el autor citado (p. 75) manifiesta: "Esta Ley Minera conserva también el principio secular que ha regido en esta materia en nuestro país, pues el Estado tiene el dominio radical de las minas, éstas se transmiten a los particulares mediante concesiones..." Respecto a la ley de 1909, en la página 77 se dice: "La Ley de 1909 sigue conservando también los principios tradicionales, característicos del sistema domanial, es decir, la pro-

piedad de las minas corresponde por dominio directo a la Nación, ésta transmite a los particulares, mediante concesión, la propiedad de la mina, regida por las disposiciones de los bienes inmuebles y sobre ella pueden constituirse derechos reales..." Es decir, dominio directo es igual a dominio radical.

Todo lo anterior es innegable;¹ hasta 1917 el titular era propietario del fundo, sujeto su derecho a una condición resolutoria. Veamos qué sucede después de 1917. En las páginas 78 y 79 se dice: "La Constitución de 1917 trató de continuar la tradición legislativa mexicana que había sido interrumpida, por lo que respecta al carbón de piedra y al petróleo, por el Código de Minería de 1884."² Esto es incorrecto, supuesto que para conseguir este resultado, el de continuar la tradición mexicana, ya hemos visto que le habría bastado al Constituyente con incluir el carbón y el petróleo en el párrafo cuarto del artículo, como lo hizo, y con sujetar la vigencia de la concesión a una condición resolutoria, como también lo hizo, sin necesidad de introducir un elemento innecesario, el principio de la inalienabilidad. Sin embargo, como el principio existe y debe suponerse que tiene algún valor, se nos ha enseñado en el libro antes citado que el objeto de este principio fue el de evitar que el Gobierno dispusiera del subsuelo mediante actos de derecho privado. En la página 81 de la misma obra, se dice: "La Ley de Inmuebles de la Nación, de 1902, artículo 2º, con extremada prudencia, que hay que aplaudir, determinó que no se rigen por los preceptos de esa ley sino por su legislación especial, los criaderos de minerales *cuyo dominio eminente pertenece a la Nación.*" Después de hacer el análisis de todas las leyes mineras y leyes relativas, como la antes citada, el autor de la obra citada llega a la conclusión de que en los albores de la Constitución de 1917 el dominio directo era igual a dominio radical, igual a dominio eminente, y que la Constitución de 17 se limita a incorporar esta tradición. En la página 82 de la misma obra se dice: "Hemos dicho anteriormente que el Gobierno sostuvo su derecho invocando la tradición del régimen jurídico a que habían estado sujetas las minas. Resuelto el conflicto y elaborada la ley, sus autores reiteran este propósito." En efecto, dicen: "El régimen especial que en la propie-

¹ Es innegable la transmisión de la propiedad mediante la concesión, pero no la equivalencia de *dominio radical*, *dominio directo* y *dominio eminente*.

² Tesis idéntica a la de don Miguel Macedo; ambas son la expresión de un deseo y no la descripción del derecho positivo.

dad minera estableció una legislación intermedia, que olvidando viejas tradiciones jurídicas y sin tener en cuenta las necesidades vitales de la industria, creó intereses cuantiosos que se juzgaron lastimados por la novísima Constitución que hizo resurgir los principios multi-seculares que habían llevado a la minería por la vía del progreso; y la lucha de intereses que trajo porfiada oposición, las más de las veces injustificada, fueron otros escollos con que a cada momento tropezábamos en nuestro afán de hacer una legislación que, siguiendo las lecciones de la experiencia, dentro de los principios científicos y la más estricta observancia de los constitucionales, cristalizase en un cuerpo de leyes que obtuviese la simpatía de aquéllos para quienes se legisla."

Más adelante expresan: "La idea básica del Código ha sido establecer, de acuerdo con la Constitución, el dominio directo de la Nación sobre toda la riqueza mineral, principio que, además, es el mejor medio de poner al alcance de todos la introducción al comercio de esas riquezas, de las que decía el ilustre Gamboa que: "por ser esos bienes no despreciables, sino los mejores de la tierra, piden al soberano por dueño para que los conceda en **PLENA PROPIEDAD** a los capacitados para adquirirlos". Su fin, pues, es la pública utilidad. En seguida y de acuerdo con la idea de que la Constitución de 1917 se limita a incorporar el derecho antiguo español, se comenta la ley de 1926, para manifestar que ésta limita la concesión a treinta años (artículo 36) y exige trabajos regulares (artículos 33 y 34). Al comentar la ley en vigor, de 1930, se menciona la obligación de hacer trabajos regulares (artículos 28 y 29) y se advierte que la concesión es por tiempo ilimitado (artículo 27); que la ley permite al titular constituir servidumbres activas (artículos 41 y 42); que el titular puede gravar su concesión (artículo 79, frac. V); que puede *enajenar el lote minero* (artículo 98).¹ En las páginas anteriores se hace un estudio de todos los derechos conexos derivados de la concesión para llegar a comprobar que se trata *necesariamente* de un derecho real sobre un inmueble.

Si la Constitución de 17 y las leyes de 26 y 30 se limitaron a consagrar nuestra tradición jurídica, ¿por qué no se admite de una buena vez que este misterioso derecho real es el derecho de propiedad?

¹ En el capítulo siguiente se probará que el concesionario no puede enajenar el *lote mismo*, sino su *concesión*.

Finalmente se hace una crítica muy seria de la Ley de Bienes Nacionales, para afirmar que aunque dicha ley hubiera establecido que la concesión no da derechos reales, este precepto sería inútil, porque no puede ir en contra de la naturaleza de las cosas (p. 99).

Por haber quedado comprobado hasta la evidencia que el principio de la inalienabilidad no tuvo por objeto evitar que se hicieran transmisiones mediante actos de derecho privado, sino que tuvo por objeto evitar que se hicieran transmisiones en cualquiera forma, no podemos aceptar la interpretación anterior y no la podemos aceptar, además, porque el Constituyente pudo darle categoría de ley constitucional a la tradición minera mexicana simplemente con haber incluido en su párrafo cuarto, dentro del subsuelo minero, al carbón y al petróleo (evitando así el error de la ley de 1884) y en el párrafo sexto la obligación de hacer trabajos regulares, sin necesidad de incluir el principio de la inalienabilidad. La diferencia es fundamental: antes de 1917 la condición resolutoria (obligación de verificar trabajos regulares) afectaba al derecho de propiedad transmitido mediante la concesión; después de 1917 la condición resolutoria afecta al *derecho de crédito* creado por la concesión.

Sin necesidad del principio de la inalienabilidad quedó incorporada toda la tradición minera, y lo que es más interesante, *sin necesidad de dicho principio se evita que el Gobierno transmita mediante actos de derecho privado* y esto por dos razones: primera, porque jamás lo hizo en el pasado y en consecuencia el Constituyente no necesitaba prevenirse contra un peligro que no existía, y segunda, porque (sin darse cuenta) estableció el mencionado requisito. En efecto, ordenó "...y sólo podrán hacerse concesiones por el Gobierno Federal a los particulares... para la explotación de los elementos de que se trata..."¹ Evidentemente, solamente podrá otorgarse la facultad de explotar el subsuelo, por el Gobierno Federal a los particulares, mediante *concesiones* (y no mediante actos de derecho privado). Entonces, que no se nos quiera enseñar que el principio de la inalienabilidad establecido en el párrafo sexto tiene por objeto proteger a la Nación en contra de la enajenación del dominio que se reserva después de haber otorgado la concesión (dominio que en toda la obra comentada se hace consistir en dominio radical, en dominio eminente) supuesto que dicho dominio ya está protegido en forma más amplia, pues no sólo se refiere al subsuelo, es sencillamente

¹ En el texto no aparece el subrayado.

la soberanía, elemento constitutivo del Estado, consagrado por los artículos 39 a 41 de la Constitución.

El señor Ministro Medina afirma¹ que el principio de la inalienabilidad fué adoptado por el Constituyente con el exclusivo objeto de evitar que en el futuro se cometiera el error contenido en la ley de 1884 que otorgó la propiedad del petróleo y del carbón a los dueños de los terrenos. Manifiesta el citado Ministro que por haberse introducido este principio ya no podría el legislador ordinario, en el futuro, despojar a la Nación del petróleo y del carbón o del resto de las riquezas incluídas en la enumeración de los párrafos 4º y 5º del artículo 27. Termina diciendo que una vez protegida la Nación en contra de este peligro, el artículo 27 se limita a adoptar íntegramente el contenido de la legislación minera de la Colonia, otorgando al concesionario la propiedad de las minas, sujeta a la condición de que sean trabajadas y de que se paguen los impuestos. Este argumento es más peligroso que el del señor Lic. don Alberto Vázquez del Mercado, consistente en considerar que la inalienabilidad tuvo por objeto evitar que se adjudicaran las minas mediante contratos de derecho privado. Es más peligroso porque aparentemente se funda en un dato histórico real, como lo es el hecho de que el legislador de 1884 despojó a la Nación de su petróleo y carbón, y parece probar que el Constituyente efectivamente tuvo que resolver dicho problema en la forma indicada. Sin embargo, esta tesis es falsa por las siguientes razones evidentes:

1.—El problema expuesto (la legislación perjudicial de 1884) fue resuelto por el Constituyente en forma expresa y definitiva mediante el sencillo procedimiento de incluir el petróleo y el carbón en la lista de los minerales enumerados en el párrafo 4º, en donde se establece que dichos minerales son del dominio directo de la Nación. Por el solo hecho de disponer *la Constitución* que el petróleo y el carbón son del dominio directo de la Nación, ya no podrá jamás, el legislador ordinario, decir lo contrario, o sea legislar en el sentido de que dichas riquezas son susceptibles de apropiación por el superficiario.

2.—El principio de la inalienabilidad aparece en la Constitución en forma absoluta y no se limita a resolver el problema concreto provocado por la legislación de 1884. Si el problema mencionado ya

¹ *Infra*, pp. 305 ss., 310 ss., apéndice.

fue resuelto por el párrafo 4º, llegamos a la conclusión necesaria de que la inalienabilidad no tiene por objeto resolver dicho problema, sino que su objeto consiste en declarar inalienable el dominio de la Nación, prohibiendo su enajenación en cualquier forma imaginable y no solamente en aquella en que ya lo hiciera la ley del año 1884.

3.—La tesis del señor Ministro Medina equivale a suponer que el Constituyente quiso a todo trance evitar que el petróleo y el carbón fueran propiedad del superficiario, permitiendo que llegaran a ser propiedad de los denunciantes. El Ministro Medina hace aparecer que el principio tuvo por objeto evitar que las minas fueran propiedad del superficiario para otorgárselas en propiedad a los denunciantes, como si el Constituyente hubiera tenido la intención de castigar al superficiario y beneficiar al denunciante, permitiendo así que dichos minerales salieran del patrimonio de la Nación para ser adjudicados en propiedad a los denunciantes. Ahora bien, esta preferencia a los denunciantes y este castigo a los superficiarios, jamás ha existido como problema político o social en la historia de México y no consta en el artículo 27.

En resumen, el principio de la inalienabilidad sólo puede tener un significado, el de que los bienes enumerados en los párrafos 4º y 5º no podrán enajenarse por el Gobierno, ni aún mediante concesiones. El derecho a explotar las riquezas nacionales enumeradas en los párrafos mencionados queda reglamentado por el párrafo 6º cuando establece que la explotación solamente se autorizará mediante concesiones. El peligro de que estos bienes se consideren como propiedad particular se evita al ser incluidos en una enumeración detallada (párrafos 4º y 5º del artículo 27); el peligro de que sea autorizada la explotación mediante actos de derecho privado se evita al establecer el párrafo 6º que la explotación se autorizará solamente mediante concesiones, y el peligro de que estas riquezas nacionales sean adjudicadas en propiedad, *por cualquier medio posible*, inclusive las concesiones, se evita mediante el principio de la inalienabilidad.

En resumen, sin necesidad del principio de la inalienabilidad consiguió el Constituyente evitar para el futuro una legislación perjudicial como lo fue la de 1884. Debemos concluir necesariamente que dicho principio tiene por objeto regular la explotación de las riquezas nacionales mediante concesiones que no transmitirán la propiedad del subsuelo a los concesionarios.

El señor licenciado don Carlos Sánchez Mejorada¹ dice: "57. Por esto es muy de extrañarse que haya querido dársele a los citados párrafos del artículo 27 en la materia —y no ciertamente por sus autores ni por sus comentadores inmediatos— sino muchos años más tarde, *un alcance de innovación y reforma que no tiene*; lo cual sólo se explica *por ignorancia de la tradición jurídica nacional*."²

En el número 71, página 22, afirma: "71. Se ve, por lo que llevo expuesto, que hasta aquí, realmente y salvo diferencia de pormenor, siguen rigiendo los principios fundamentales de nuestra tradicionalmente secular legislación minera. Vemos también que el sistema de todas estas leyes que llevo revisadas es el conocido con el nombre de libertad de las minas en el que el descubrimiento y registro da derecho al descubridor a que se le otorgue la propiedad de la mina según el principio de prioridad en la solicitud. Vemos, por último, que, dígase lo que se quiera, el concepto de 'propiedad minera' (que desde luego, según lo hice ya notar, no puede ser el mismo en la verdadera propiedad), ha persistido hasta aquí, en el sentido de que la adjudicación de las minas bajo las ordenanzas y el Código de 1884 o el otorgamiento de la concesión bajo las leyes posteriores, confería al dueño o concesionario un derecho real de duración indefinida, oponible a todos y sujeto a las desmembraciones de la verdadera propiedad, derecho que estaba en el comercio y podía ser libremente objeto de todos los contratos compatibles con su naturaleza (salvo su traspaso sin autorización de la Secretaría, restricción impuesta sólo con el fin de vigilar que no adquirieran minas directa o indirectamente extranjeros sin cumplir con los requisitos pertinentes, pero que no podía ser negada arbitrariamente)."³

En vista de todo lo anterior y con todo respeto, como se acostumbra decir, llegamos a la conclusión de que el Constituyente quiso decir lo que con toda sencillez y claridad dijo: que la Nación es propietaria del subsuelo minero y petrolero, que (agregando un nuevo elemento a nuestra tradición jurídica minera) esta propiedad no podrá enajenarla jamás el Gobierno Federal o el legislador, que en el futuro ya no se dará en propiedad mediante concesiones, como se hizo en el pasado, de acuerdo con la tradición colonial, sino

¹ *Ob. cit.*, p. 18.

² Para un jurista es preferible la ignorancia de la historia y no la ignorancia del derecho.

³ Me he permitido subrayar la parte que me interesa.

que es otorgarán concesiones para la explotación, para que el titular se apropie exclusivamente los minerales o el petróleo que llegue a extraer, sin tener ningún derecho al subsuelo.¹

Un amigo mío, abogado, sumamente inteligente, especializado en derecho minero, leyó el manuscrito de este libro y al preguntarle su opinión acerca del principio de la inalienabilidad, manifestó que lo considera como incondicional; pero solamente dentro de los términos en que está redactado; afirma que jamás se podrá enajenar el subsuelo, excepto en la forma permitida expresamente por la Constitución; esto es, mediante concesiones. Ante semejante reacción, de nada sirven los argumentos expuestos en las páginas anteriores. Como último recurso voy a apelar a la siguiente comparación: Una norma prohíbe a los padres matar a sus hijos y agrega que sólo podrán castigarlos. Se presenta el caso de un padre que mata a su hijo y alega que estaba autorizado a hacerlo, supuesto que lo hizo exclusivamente para castigarlo. Dicho padre admite que no tenía derecho a matar a su hijo (en la misma forma que el Gobierno no tiene derecho a enajenar) excepto cuando mata para castigar (en la misma forma que el Gobierno enajena para conceder la explotación). El argumento de mi amigo está fundado exactamente en la misma lógica que el ejemplo anterior.

Ahora imaginemos el caso de otro padre que es menos severo y más apegado a la ley. Este padre sostiene categóricamente que jamás existe el derecho de matar al hijo, pero que en castigo de la desobediencia de su vástago le ha sacado los ojos y se defiende alegando que cumplió estrictamente con la ley que le prohíbe matar. Este segundo padre es idéntico a los juristas que sostienen que no puede enajenarse la propiedad, pero que en cambio se debe y puede otorgar un derecho real *sui generis* mediante la concesión. El derecho real es un desmembramiento del derecho de propiedad, idéntico al caso en que se deja ciego al hijo, pero sin quitarle la vida. Pero he aquí que el hijo pierde la vida como consecuencia de la extracción de los ojos. En la misma forma, la Nación, al otorgar el derecho real enajena para siempre toda su propiedad. Por la puerta del derecho real se deja escapar toda la propiedad de la Nación en la misma forma

¹ Los argumentos relativos a la naturaleza de las concesiones ya no son aplicables al petróleo a partir de la reforma constitucional de 27 de diciembre de 1939 que prohíbe las concesiones petroleras y reserva a la Nación la explotación de estos productos.

en que murió el niño como consecuencia de la extracción de los ojos. En efecto, mediante la concesión, en su carácter de derecho real, se otorgó al concesionario el derecho a usar, disfrutar y disponer por tiempo ilimitado, de todo el subsuelo concesionado, al otorgarse un derecho subjetivo absoluto, fundante y potestativo, el cual abarca absolutamente todas las posibilidades de aprovechar la cosa.

Debo confesar que ya he agotado todos mis argumentos en el esfuerzo de probar algo tan difícil, vago, sutil y contradictorio como es lo siguiente: que inalienabilidad de la propiedad quiere decir prohibición de enajenar la propiedad o cualquiera parte de ella.