

59. ESTUDIO SOBRE EL PÁRRAFO DÉCIMO DEL ARTÍCULO 27 CONSTITUCIONAL.

Gabino Fraga.
Revista de Ciencias Sociales,
enero de 1926.

Se ha sostenido con repetida frecuencia que el Ejecutivo carece de facultades constitucionales para declarar como comprendida en el párrafo V del artículo 27 del Código fundamental, y, por consecuencia como de propiedad nacional, una corriente de agua, pretendiéndose que debe aplicarse el inciso X del propio artículo que previene la intervención judicial o en los casos en que la Nación ejercite algunos de los derechos que otorga el propio artículo 27.

Como estimamos equivocada esta opinión, es conveniente fijar las razones que para ello tenemos y para ese objeto buscaremos la interpretación de los preceptos legales que la cuestión interesa.

1.— El párrafo décimo del Art. 27 está concebido en estos términos: “El ejercicio de las acciones que corresponden a la Nación, por virtud de las disposiciones del presente artículo, se hará efectivo por el procedimiento judicial;.....” y no existiendo ni en el dictamen respectivo, ni en la discusión del Constituyente dato alguno que revele el alcance del precepto, es necesario recurrir a otros medios de interpretación, para fijarlo.

2.— Los derechos (que puestos en ejercicio constituyen las acciones), asignados a la Nación en el Art. 27, admiten, por razón de la forma en que deben ejercerse, una separación en dos categorías bien definidas. a).— Aquellos cuyo ejercicio debe manifestarse por actos de autoridad que sólo pueden verificarse por los Poderes Federales, en su carácter de representantes de la entidad de derecho público, denominada Nación, y b).— Los que a ésta se atribuyen para que los ejercite como persona de derecho privado, y con relación a los cuales, la actividad de la administración se manifiesta por actos patrimoniales, como los de cualquier persona privada.

Forman parte de los primeros, el derecho de expropiación por causa de utilidad pública; el de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público; el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de

apropiación, para distribuirlos equitativamente y cuidar de su conservación; el derecho sobre el subsuelo, y por último, el derecho sobre aguas a que se refiere el párrafo quinto del repetido artículo. Respecto de todos ellos, la Nación obra como una entidad soberana, pues la expropiación, las modalidades a la propiedad y la reglamentación del aprovechamiento de los elementos naturales, no pueden concebirse como acciones patrimoniales, dentro de la esfera del derecho privado, ni tendrían tampoco ese carácter, los actos de jurisdicción, protección y reglamentación del uso y aprovechamiento del subsuelo y de las aguas federales.

Entre los segundos, se encuentran todos aquellos declarados expresamente a favor de la Nación y que se originan por la incapacidad de adquirir que la Constitución establece para determinadas personas.

Se hace caso omiso de los derechos para nulificar las operaciones que hayan tenido por objeto privar a los pueblos, condueñazgos, etc., de sus tierras, bosques y aguas, porque tales derechos se declaran a favor de éstos y no a favor de la Nación.

3.— La cuestión que lógicamente debe tratarse en seguida, es la de determinar por conducto de qué órgano la Nación debe ejercer los derechos que el Art. 27 le confiere.

Desde luego se impone afirmar que es ésta una cuestión que corresponde determinar a las leyes orgánicas que expida el Congreso de la Unión; pero teniendo en cuenta por una parte, que existen casos en que la Constitución lo ha prevenido expresamente, y otros en que ya se han expedido esas leyes orgánicas, respecto a preceptos análogos de la Constitución de 1857, y las cuales han estimado vigentes, en lo que no se opongan a la de 1917, y por otra parte, como las leyes que faltan por expedirse no pueden subvertir el régimen de separación de poderes que la misma Constitución establece, es posible hacer desde ahora, algunas apreciaciones sobre el particular.

Así, respecto de las expropiaciones por causa de utilidad pública, la Constitución dispone que sea la autoridad administrativa la que haga la declaración correspondiente, y que lo único que se someterá a la judicial, será la determinación del valor por mejoras hechas con posterioridad a la fecha de asignación del valor fiscal, o cuando se trate de objetos en los que este valor no se haya fijado.

Por lo que hace a las medidas generales que dicte el interés público y que puedan afectar la propiedad privada, es indudable que el Poder Legislativo es el competente, de acuerdo con el sistema de la Constitución.

En los dos casos señalados, si el ejercicio del derecho corresponde constitucionalmente al Poder Ejecutivo, o al Poder Legislativo, es perfectamente jurídico concluir que, a pesar del párrafo décimo del artículo 27, no tiene competencia el Poder Judicial, porque las acciones a que se refiere el párrafo décimo del citado Art. 27, se refieren a los derechos patrimoniales de la Nación, y nunca son “derechos” de esta clase los atributos de su propia soberanía que se manifiesta por “actos de autoridad”, que no caen bajo la acción de los Tribunales, si no es en casos concretos, en

los cuales se somete al Juez no la cuestión de “autoridad” en ejercicio, sino la de buena o mala aplicación de esa “autoridad”, debiendo ser el individuo afectado el reclamante y no el Poder Público. De otro modo, el órgano de mantener el equilibrio de los poderes sería el primero que no respetaría su separación constitucional.

Basta lo anterior para demostrar, sin género de duda, que no todos los derechos que confiere el Art. 27 a favor de la Nación, deben ejercitarse en la vía judicial, ni aun en el caso de que sea posible la contención, pues los ejemplos que se han tomado, fueron escogidos precisamente por haber afectación en la propiedad privada.

4.— Ahora es necesario estudiar ya el caso concreto de la opinión que se indicó al principio de este estudio.

El párrafo quinto del Art. 27, declara: “Son también propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el Derecho Internacional; las de las lagunas y esteros de las playas; las de los lagos inferiores de formación natural, que estén ligados directamente a corrientes constantes; las de los ríos principales o arroyos afluentes desde el punto en que brota la primera agua permanente hasta su desembocadura, ya sea que corran al mar o que crucen dos o más Estados; las de las corrientes intermitentes que atraviesen dos o más Estados en su rama principal; las aguas de los ríos, arroyos o barrancos, cuando sirvan de límite al territorio nacional o al de los Estados; las aguas que se extraigan de las minas; y los cauces, lechos o riberas de los lagos y corrientes anteriores en la extensión que fije la ley. Cualquiera otra corriente de agua no incluida en la enumeración anterior, se considerará como parte integrante de la propiedad privada que atravesare; pero el aprovechamiento de las aguas, cuando su curso pase de una finca a otra, se considerará como de utilidad pública y quedará sujeta a las disposiciones que dicten los Estados”; y el párrafo sexto continúa diciendo: “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 constituídas 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.”

En el Art. 73, fracción XVII se faculta al Congreso de la Unión: “Para dictar leyes sobre vías generales de comunicación, y sobre postas y correos, para expedir leyes sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal.”

Por último, entre las facultades y obligaciones del Presidente, se encuentra la de promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.

De las disposiciones constitucionales citadas, se desprende:

1o.— Que no es el Gobierno constitucional, sino el Poder Constituyente el que ha declarado como de dominio público nacional, las aguas a que se refiere el párrafo quinto repetido, y el que, en consecuencia, las ha sustraído del comercio, haciendo inalienable e imprescriptible su dominio.

20.— Que al Gobierno Constitucional sólo se le faculta para regular el uso y aprovechamiento de los mismos bienes, en los términos que fijan las leyes que al efecto expida el Congreso de la Unión, a diferencia de lo que ocurría estando en vigor la Constitución de 1857 que facultaba, además, al propio Congreso para determinar las aguas de jurisdicción federal. Hoy, se vuelve a repetir, esa facultad fue ejercida por el Constituyente.

30.— Que al Ejecutivo corresponde ejecutar esas leyes.

Como corolario de las conclusiones anteriores, puede afirmarse que los “derechos” que corresponden a la Nación por virtud del párrafo que se examina, no son propiamente “derechos” que deben producir “acciones”, sino atributos soberanos que constituyen el ejercicio de la jurisdicción federal, con facultades para regular su aprovechamiento.

Ahora bien, el ejercicio de esas atribuciones requiere como condición previa la declaración, en cada caso concreto, de que determinadas aguas se encuentran dentro de las previsiones constitucionales, y por lo tanto, la naturaleza de esa función, es la de examinar las condiciones naturales y, en vista de ellas, hacerlas constar en relación con el precepto constitucional.

Así es que, dicha declaración no puede, mientras se apegue a la ley, violar ningún derecho, porque en caso de que esto se pretendiera por un particular, no sería la declaración la violatoria, sino la propia Constitución, y es por demás decir que en tales condiciones, si se llegara a un procedimiento ante la autoridad judicial, la materia de él sería la propia ley fundamental, lo cual es inadmisibile, pues dicha autoridad, lejos de juzgar esa ley, tiene la estricta obligación de ajustarse a sus mandamientos. (Art. 133 Constitucional).

Entendemos que con lo anterior queda demostrado que la declaración sobre las aguas que por sus condiciones naturales, es de propiedad nacional, de acuerdo con el texto constitucional, no puede ser reclamada en un juicio ordinario donde se opongan derechos de propiedad privada; pero nos queda todavía por examinar cuál Poder es el facultado para hacer la declaración.

Desde luego, es posible asegurar que no es el Legislativo, porque como dicha declaración es, por su naturaleza, un acto concreto que no reviste el carácter de una ley, no puede entrar dentro de sus funciones, a falta de un texto expreso. Su única función, al respecto, es, como ya se dijo, expedir las leyes que regulen el uso y aprovechamiento de las aguas.

Expedidas esas leyes, toca al Presidente de la República ejecutarlas, pero ¿cómo podrá hacerlo sin que se determinen concretamente los bienes cuyo aprovechamiento se regula, y sobre los cuales debe ejercerse la jurisdicción? ¿Será necesario que el Ejecutivo suspenda la vigencia de la ley, hasta tanto pueda ocurrir a los Tribunales para que, éstos hagan el examen de las condiciones naturales de las corrientes, indaguen si puede resultar lesión a un derecho privado, hagan el examen de éste y en seguida declaren que tal corriente es o no de jurisdicción federal?

Se dirá que, al Ejecutivo corresponde examinar las condiciones naturales de las corrientes y que fijado un caso concreto debe demandar ante los Tribunales al que pueda resultar con derecho.

Estimo que si los Tribunales procedieran al examen de las condiciones naturales que pueden hacer una corriente de jurisdicción federal, se tropezaría con el inconveniente jurídico de que no entra en las facultades legales del Poder Judicial, practicar un acto semejante, lo cual es bastante para afirmar que el referido Poder no debe intervenir.

Si se sostiene que el Ejecutivo debe hacer el examen de las condiciones naturales y una vez que éstas se hayan comprobado, ocurrir a la vía judicial, sería necesario distinguir dos casos: a saber, cuando no haya contención y cuando ésta exista. En el primer caso no es posible afirmar cuál pudiera ser el procedimiento judicial adecuado; en el segundo, como el Ejecutivo no hace ninguna afirmación, sino simplemente hace constar circunstancias naturales de una corriente, tampoco se ve cómo sería posible una acción, siendo que ésta es siempre el ejercicio de un derecho, el cual en el caso, no podría pretenderlo la Nación, sino hasta que judicialmente se declarara en su favor.

Aparte de lo que se ha dicho en el párrafo anterior, resultaría que, cuando no hubiera contención, el Ejecutivo podría hacer declaración; pero nunca podría estarse seguro de que no habría contención, puesto que ésta siempre surge, cuando hay dos pretensiones; y como la opinión que se examina niega al Ejecutivo la facultad de declarar la jurisdicción federal sobre una corriente de agua, la pretensión del particular no podría, con anterioridad al juicio, encontrarse en conflicto alguno que pudiera ser sometido a la autoridad judicial.

El error fundamental de las tesis expuestas, consiste en que se atribuyen a la declaración del Ejecutivo efectos que no tiene; se cree que ella priva de derechos a los particulares, siendo que únicamente se limita a hacer constar los casos concretos que entran en la clasificación constitucional; de manera que si existe una privación de derechos, ésta es efecto de la Constitución, pero de ninguna manera un acto del Gobierno Constitucional.

Por las razones expuestas, y teniendo en cuenta, además, que no hay ni en el espíritu ni en la letra del párrafo décimo, la intención de derogar para el caso concreto el sistema de separación de poderes que establece la Constitución, derogación que debería ser expresa, por su carácter excepcional, es de concluirse que, siendo la declaración de aguas de jurisdicción federal, una medida necesaria para la ejecución y cumplimiento de las leyes que sobre la materia dicte el Congreso, compete al Poder Ejecutivo, de conformidad con la fracción I. del Art. 89. Así es que esa declaración, como acto administrativo, es un acto de poder y, por lo mismo, obrando el Ejecutivo en su carácter de autoridad, no puede existir una controversia civil con un particular, que debe dilucidarse en un juicio ordinario, su actuación no puede sujetarse a la revisión de ningún otro, ya que el Ejecutivo tiene la misma categoría que los demás poderes que establece la Constitución; al obrar dentro de la esfera que ésta

le señala, es un poder supremo y sólo responde, por extralimitación de facultades, en el juicio de amparo.

Sólo queda por indicar que, en materia de aguas, existe ley reglamentaria de su uso y aprovechamiento, expedida por el Congreso, y aunque es de fecha anterior a la actual Constitución, su vigencia, así como la de leyes que se encuentran en idénticas condiciones, ha sido reconocida uniformemente por la Suprema Corte, en todos aquellos puntos en que no contradiga la Ley Fundamental.

Así es que, considerada en vigor, el Ejecutivo tiene la imperiosa obligación de ejecutarla, y como las funciones que le otorga, principalmente en su artículo 4o., requieren la determinación concreta de las aguas que reúnen los caracteres para ser consideradas dentro del párrafo quinto del Art. 27, tantas veces repetido, deben considerarse como perfectamente legales, las prevenciones contenidas en los Arts. 1o. y 2o. del Reglamento de 31 de enero de 1911, que determinan el procedimiento para hacer la declaración respectiva.

5o.— El último punto que, aunque sea someramente, debe tratarse, es fijar cuáles sean los casos de aplicación del párrafo décimo del Art. 27.

En mi concepto, serán todos aquellos en que el derecho que se otorgue a la Nación, no sea de los que se ejercitan mediante actos de autoridad, como los que hasta aquí se han venido examinando, sino los que constituyen propiamente un derecho patrimonial, que la Nación tiene en su aspecto de persona moral, y respecto de los cuales, la autoridad judicial al juzgarlos, no invade la actividad de un Poder supremo.

Tipo de este caso, es el derecho sobre los bienes de asociaciones religiosas, que pasan a poder de la Nación con el carácter de bienes propios, que deben destinarse a un servicio público (inciso II de los enumerados en el Art. 27 y Arts. 16, 23, 27 y 30 de la Ley de Inmuebles de 18 de diciembre de 1902).

Las consideraciones anteriores autorizan las siguientes conclusiones:

1o.— El ejercicio de los derechos a favor de la Nación, otorgados por el Art. 27 Constitucional, se lleva a cabo, en unos casos mediante actos de autoridad, y, en otros, mediante actos de persona de derecho privado.

2o.— Los actos de autoridad ejecutados por un Poder, en la esfera de su competencia constitucional, no están subordinados a la revisión de ningún otro Poder.

3o.— El párrafo décimo del Art. 27, no hace excepción al sistema de separación de Poderes, pues tratándose de la derogación a la regla general, es necesario que haya texto expreso que la autorice.

4o.— En materia de aguas, el Poder Constituyente fue el que hizo la determinación de cuáles eran propiedad nacional, inalienable, imprescriptible, fijando la forma de aprovechamiento de aquellas.

5o.— Al Gobierno Constitucional por conducto de su órgano legislativo y mediante leyes orgánicas del Art. 27 constitucional que fijen normas generales de la actividad ejecutiva, corresponde, en el caso, el ejercicio de la jurisdicción y la facultad de regular, mediante leyes, su aprovechamiento. (Art. 73, Frac. XVII).

6o.— El Ejecutivo, dentro de sus funciones de proveer a la exacta observancia de las leyes a que se refiere el punto anterior, es el único facultado para fijar las aguas que están dentro de la enumeración constitucional, sin que al hacerlo, pueda jurídicamente violar derechos privados, pues se limita a concretar el precepto de la Constitución. En todo caso, ésta sería la que los afectara.

7o.— La declaración del Ejecutivo sólo puede ser reclamada en la vía de amparo, cuando se esté en el caso del Art. 103 Constitucional, pero sin que, en ningún caso, se pueda alegar la violación de una garantía en contra de la aplicación de la Constitución.