

89 APENDICE DOCUMENTAL.

I.- ALGUNOS ESTUDIOS Y PROGRAMAS QUE INFLUYERON EN EL CONSTITUYENTE DE 1917.

- 93** *El artículo 14*, 1906. Emilio Rabasa.
99 *Cuestiones electorales*. 1908. Manuel Calero.
102 Demanda de la Compañía de *El Tlahualilo*. 1908. Luis Cabrera.

APENDICE DOCUMENTAL.

Se ha respetado en lo posible
la forma de escribir en el texto original.

ALGUNOS ESTUDIOS Y PROGRAMAS
QUE INFLUYERON EN EL
CONSTITUYENTE
DE 1917.

EL ARTICULO 14.
(Fragmento)*1906.

Emilio Rabasa

CAPITULO XIII

LA IMPOSIBLE TAREA DE LA CORTE

Tratándose del artículo 14, para considerar en él una garantía individual, hay que suponer en la Suprema Corte la seguridad del acierto en la revisión del juicio civil o criminal en que la violación se reclama; de lo contrario, tal revisión es una arma de dos filos, tan propia para enmendar una aplicación torcida de las leyes como para echar a perder las buenas obras de los tribunales comunes. Ahora bien, la intervención del Tribunal Supremo, ni es de hecho una garantía para el acierto, ni es buenamente posible que llegue a tener tal prestigio bajo el reinado del artículo 14. Y como nunca un error legislativo de este género pasa sin trascendencias, el mal no obra exclusivamente sobre los casos de aplicación de este precepto, sino que malea y daña la obra en general de la Corte, amenazando al Primer Tribunal con un desprestigio de que no podrán librarlo los esfuerzos de los magistrados más celosos, sabios y honorables.

Para nadie son nuevas las consideraciones en que voy a entrar; son ya, y han sido desde hace tiempo, motivo de grave preocupación por parte del propio tribunal a quien afligen; pero esto no me excusa de presentarlas en este estudio, y de exhibirlas de relieve, en breve y claro resumen.

Durante el año presidencial corrido de 1 de mayo de 1904 a la misma fecha de 1905, despachó la Suprema Corte de la Nación 4,160 negocios relativos a juicios de amparo, y como estos negocios se ven en acuerdo pleno, que se reúne cinco veces por semana, resulta que el Alto Tribunal, consagrandole a la tarea doscientos sesenta días, vió, estudió y resolvió un promedio de dieciséis negocios por día. Tomando en cuenta que el acuerdo no dura nunca más de cuatro horas, llegamos a la conclusión de que el tiempo medio consagrado a cada asunto es de quince minutos, insuficiente, sin duda, para saber de qué se trata, en el negocio más sencillo, si ha de saber uno de veras de qué se trata. Un tribunal que dicta resoluciones a razón de cuatro por hora, no obra con el reposo de la labor individual y humana; su trabajo pasa a la categoría de trabajo industrial moderno, con máquina que desecha al artífice y reclama al obrero.

Esta velocidad requiere un mecanismo especial: el tribunal oye el extracto de la secretaría respectiva y la opinión del magistrado revisor que hizo el estudio del negocio; pero ya se comprende cómo deben de ser ambos elementos en la mayor parte de los casos, cuando quince minutos son sobrados para enterarse de ellos, estimarlos y resolver. El extracto se limita a unas cuantas líneas que dicen cuál es, pero no cómo es el negocio sometido a discusión; y no hay medio posible de que las Secretarías procedan de otro modo, porque el número de los negocios no permite a los secretarios trabajar mejor. En el año a que me refiero, despacharon así:

Primera Secretaría	1438
Segunda	1430
Tercera	1292

Los secretarios tuvieron que leer y extraer cinco expedientes por día, por término medio, sin perjuicio de las demás labores de su empleo; es decir, que se vieron obligados a hacer

* México, 1906. En este año el Colegio de abogados organizó un concurso en el que participaron distinguidos abogados y juristas. Rabasa proponía reformar el artículo 14 de la Constitución de 1857, pero el gobierno del general Díaz temió un rechazo y en 1908 solamente fue establecido el juicio de amparo contra sentencias definitivas. Véase el prólogo de F. Jorge Gaxiola, a esta obra de Rabasa. Ed. Porrúa, México, 1955, p. XVI. Esta obra de Emilio Rabasa influyó en la reforma del artículo 102 de la Constitución de 1857, llevada a cabo en 1908, e indirectamente en el artículo 107 de la Constitución de 1917, en cuanto estimó conveniente regular con detalle el amparo en negocios judiciales civiles.

una obra deficiente, tan deficiente que llega a inútil y sirve sólo para cumplir, en la forma, un deber, pero no para llenar una necesidad del despacho. Si se tiene en consideración que del total de negocios resueltos, algo más de la mitad se refiere a asuntos judiciales, y que los de este género, pocas veces son de escaso volumen y casi nunca de hechos sencillos, se comprenderá que la tarea impuesta a las Secretarías es imposible, si ha de hacerse bien, y se desempeña necesariamente mal, puesto que llega a realizarse. Por lo demás, huelgan las consideraciones y los supuestos cuando puede verse materialmente la obra: basta leer uno de esos extractos para convencerse de que no llevan al tribunal ningún elemento que pueda servirle para tener conocimiento del caso constitucional de que se trata, ni mucho menos para darse cuenta de los detalles del hecho, del valor de las pruebas ni del fondo de la cuestión.

Cierto es que un magistrado se encarga del estudio especial del negocio y rinde ante la Corte su informe; cierto también que, en muchos casos, este estudio es hondo y serio, y debemos suponer que así es en todos los negocios que tal dedicación requieren; pero en ello está precisamente lo irremediablemente vicioso del procedimiento, porque de aquí resulta que, salvo en casos que no pueden ser sino muy contados, la resolución es obra de un solo ministro, en la que no toman participación los demás, si no es para aprobarla sin examen y suscribirla bajo la fe del revisor. Este es un hecho bien sabido, y a cuya verdad se atienen los interesados para sus negocios sujetos a revisión, y sobre él podría dar resultados concluyentes una estadística que mostrara las veces que el dictamen del magistrado revisor se desecha o enmienda por el tribunal pleno. Mientras tanto, no es ligereza pensar que los dictámenes oídos, estudiados y votados a razón de cuatro por hora, no pueden considerarse amparados por la conciencia del tribunal colectivo, ni por la ciencia de cada uno de los jueces que lo forman.¹

Un juez estudia un negocio que él mismo ha intruido, y falla en condiciones favorables, porque dispone de tiempo y porque está especialmente dedicado a este género de labor; un tribunal revisa en apelación aquel fallo: suele otro verlo de nuevo en casación, y estos tribunales colectivos examinan el asunto con conocimiento e intervención de los tres o cinco magistrados de que cada uno se compone; pero toda esta labor, mediante el juicio de amparo, se somete a un juicio privilegiado contra el error, asegurado en el acierto: el de un ministro de la Suprema Corte, recargado de trabajo, para quien cada negocio es nuevo, sin conocimiento de las diversas personas que intervienen en el proceso como litigantes, acusados, testigos, autoridades, y que se halla la dificultad, no despreciable, de aplicar las leyes de todos los Estados de la República. A esto se llama la realización de una garantía individual; en esto se funda la seguridad de la exacta aplicación de la ley.

¹ Sucede algunas veces que los ministros toman con especial interés un negocio, por ser de mucha importancia, y lo estudian a fondo. La discusión ocupa entonces varias sesiones de la Corte, a expensas de los demás casos, que deben despacharse con mayor rapidez. Un respetable ex magistrado me ha referido que, siendo él miembro del tribunal, hubo una vez en que en un solo día se despacharan ochenta negocios.

De los 4,160 negocios despachados por la Corte, 2,156, es decir, más de la mitad, se referían a violaciones atribuidas a autoridades judiciales, y a buen seguro que, con muy raras excepciones (si alguna), contra todas ellas servía de fundamento el artículo 14; lo que quiere decir, que la supresión de éste reduciría a menos de la mitad el número de negocios que habría de resolver el Alto Tribunal; esto sin contar con que muchos de los amparos promovidos contra otras autoridades tienen por fundamento la violación del mismo precepto.

En cuanto a la suma de trabajo, no se reduciría a la mitad, sino a una porción muy inferior; porque de 2,004 casos no judiciales, 1,184 tuvieron por motivo la consignación de hombres al servicio de las armas, suerte de juicios cuya revisión es de lo más sencillo, y que se despachan en su mayor parte sin vacilaciones, por reglas establecidas y casi llenando los claros de un esqueleto.

Quedarían, así, a la Corte, de todo el trabajo enorme del año a que me refiero, unos 800 negocios de estudio, de los cuales, seguramente todavía debieran excluirse muchos; sobre todo, porque de los no judiciales, la mitad terminan por sobreseimiento, según los datos que he tenido a la vista.

Ya se ve que el despacho de dieciséis resoluciones por día es más que humano para exigido y debe de ser menos que humano como resuelto, porque hace imposible una labor cuidada y concienzuda; pues bien, o la Corte se obliga a aumentar todavía el esfuerzo, resignándose a trabajar mal a sabiendas, o la garantía del artículo 14 y todas las demás se quedan sin amparo por falta de tiempo para atenderlas, y rezagadas en expedientes sin turno ni salida. En el año 1904-05 entraron en las Secretarías de la Corte 4,549 expedientes de amparo, y habiéndose despachado 4,160, quedó un déficit de 389. Pero éstos no están solos, fueron a agregarse al déficit de los años precedentes, para formar un rezago de 3,457 violaciones reclamadas, que no hay cómo saber cuándo se repararán, puesto que forman ya un material de quehacer igual al descargado en un año. Si suponemos, como es natural, que estos asuntos rezagados se despacharán de preferencia en el año en curso, debemos contar también con que las cuatro o cinco mil violaciones que en este año se reclamarán no tendrán más remedio que esperar al año entrante para ser tomadas en consideración.

Hay en las notas estadísticas del informe a que aludo números que aterran. De los 3,457 negocios pendientes, hay 1,611 en poder de los secretarios para hacer los extractos correspondientes; valga decir, quinientos por secretario; de suerte que, concediendo a éstos al descanso de los domingos, hay extracto que no saldrá antes de tres meses y medio. Pero hay cifras más notables todavía: en poder de los magistrados, para estudio, y ya con su extracto, estaban 1,228 expedientes, el 1 de junio anterior; es decir, un centenar de expedientes en el escritorio de cada magistrado, reclamando la actividad que ha menester la reparación de los derechos fundamentales del hombre.

Esta situación gravísima no tiene alivio posible. Muy al revés, se empeora y tiene que seguir empeorando todos los días, de suerte que antes de mucho mostrará, por efectos que no podrán ocultarse ni sufrirse, que la institución queda inútil, como maquinaria que se paraliza si se atasca de materia prima. Del informe rendido a la Corte Suprema respecto al año 1903-04

tomo los datos siguientes, respecto al número de juicios de amparo promovidos en seis años:

De 1898 a 1899	2 938
1899 a 1900	3 163
1900 a 1901	3 260
1901 a 1902	3 624
1902 a 1903	3 834
1903 a 1904	4 668

"Es decir, añade el informe, han aumentado los mencionados juicios en un sesenta por ciento en seis años, o sea, en general, un diez por ciento anual."

Así, pues, es debido esperar que dentro de diez años estarán dobladas las cifras; que el número de expedientes de amparo que entrarán en las Secretarías será de más de nueve mil, y que la Corte, trabajando al máximo de potencia, que gastó durante el año próximo pasado, no logrará descargarse de la mitad del material recibido. Por entonces, el número de negocios de rezago andará por los treinta o cuarenta mil; lo que, traducido al lenguaje de la verdad, significa que no habrá más juicio de amparo, ni artículos 101 y 102 de la Constitución, ni Corte Suprema, ni garantías individuales. Pero se habrá salvado el principio de que la exacta aplicación de las leyes comunes es un derecho del hombre que vive bajo la salvaguardia de los tribunales de la Federación.

Debemos esperar, y aun tenemos una obligación de dignidad de presumir, que el número de los amparos promovidos contra autoridades gubernativas no aumentará siempre a razón de seis por ciento anual; porque debemos prometernos a nosotros mismos que esas autoridades irán siendo cada día mejores, ya porque la elección gane en acierto, ya porque la opinión pública ejerza su influjo en los agentes de la ley. Pero como no hay que suponer que los negocios judiciales se reducirán a medida que desarrollan el comercio, la industria y la riqueza, ni en la medida en que la población aumenta; como no puede presumirse que habiendo mayor número de negocios judiciales, será menor la cifra de los recursos interpuestos; como los recursos tienen que ser más, mucho más numerosos cada día, es evidente que los amparos sobre el artículo 14, que son los recursos interpuestos en negocios judiciales, no se detendrán en una progresión que es, por añadidura, geométrica.

Nadie niega que el artículo 14 nos ha traído a esta grave situación; pero para remediarla se indica la conveniencia de distribuir el trabajo, dando competencia para conocer y fallar definitivamente en muchos casos a los jueces de Distrito y Tribunales de Circuito; estableciendo que resuelvan otros las Salas de la Corte, y sólo en casos graves o de violaciones atribuidas a muy altos funcionarios, la Corte en acuerdo pleno. Esto es pedir la vuelta a la Ley de 1861, y esta ley, formulada sin antecedentes de la nueva institución, sería un modelo detestable para legislar en nuestra época. Cuando el Gobierno, representado por su Secretario de Justicia, el Sr. Mariscal, presentó en noviembre de 1868 su iniciativa de una nueva ley reglamentaria de los artículos 101 y 102 de la Constitución, lo hizo encareciendo la urgencia de reformar la ley entonces vigente; reforma sin la cual "llegará, decía el ministro, a desquiciarse nuestra Administración de Justicia, que aun sin los abusos del

juicio de amparo era ya por sí bastante lenta y embarazosa"....

CAPITULO XIV

LA JUSTICIA EN LOS ESTADOS

No puede haber razón bastante para mantener en nuestras instituciones un precepto que tantos inconvenientes reúne, porque no hay argumento que justifique lo absurdo, ni que deba persuadirnos de que es racional conservar una garantía de realización imposible, que, a mayor abundamiento, hace imposible también la administración sensata de la justicia federal. Como los obstáculos de hecho no pueden franquearse por mero capricho, tal imposibilidad ha tenido que ser reconocida por todos, aun por aquellos que no dan valor ninguno a los obstáculos de fondo levantados por los principios de la ciencia, las necesidades de nuestras bases políticas o los simples dictados del sentido común; y reconocido el obstáculo de hecho, se busca el medio de rodearlo; porque hay, en concepto de los defensores del artículo 14, un grave argumento en favor de su conservación, que debe de tener a sus ojos una importancia extraordinariamente excepcional, cuando se propone como superior a todos los inconvenientes que el precepto acarrea.

El argumento no tiene nada de extraordinario; consiste en decir que la administración de justicia en los Estados es en ocasiones mala, que hay jueces venales, que los hay ignorantes y que hay también autoridades superiores, y aun jefes de gobierno, que influyen sobre aquéllos para determinar resoluciones inicuas; que dentro de la esfera del Estado mismo en que una iniquidad se comete, no hay remedio para ella, y que sólo la autoridad federal puede dar garantías de independencia para el restablecimiento del derecho sacrificado a un interés mezquino o a las pequeñas pasiones que suelen engendrar las ambiciones de provincia. Vistos los hechos por su lado político, el argumento se amplía aún más, pues añaden sus mantenedores, que juega el artículo 14 como a manera de válvula de seguridad para desahogo de rencores que, de otra suerte, se acumularían dentro del Estado, rencores producidos por la injusticia de los fallos, si ella llegara a consumarse en irremediables expoliaciones.

El argumento descansa en hechos falsos, en datos inseguros y movibles, y por sus consecuencias tiene que ser perverso. La falsedad de los datos en que se apoya, no consiste en que falte verdad en lo que expone, sino en lo que supone: cierto es que hay en los Estados jueces malos, pero es falso que los encargados de restablecer el derecho que ellos vulneran, es decir, los magistrados de la Suprema Corte, hayan de ser siempre buenos. Bien sabido es que los ha habido ignorantes, perezosos y hasta venales, y si confiamos en que no los habrá más, es porque creemos en el progreso de la moralidad administrativa. En tal caso, hay que pedir a ese progreso el mejoramiento de la administración de justicia en los Estados, hay que ayudarlo en lo posible para que su advenimiento se apresure, y precisamente uno de los mejores medios para tal fin es la supresión del artículo 14 que se opone a él.

Cuando una resolución judicial es contra derecho, el juez que la dictó lo hizo sin propósito deliberado de violar la ley o intencionalmente y a sabiendas; en el primer caso hay un error;

en el segundo, un atentado. Voy a tratar de uno y otro separadamente:

Los casos de error deben descartarse para valorizar el argumento que se aduce, porque las garantías constitucionales son esencialmente políticas; se refieren a relación directa de los agentes del gobierno con individuos a quienes el gobierno rige; así, si contra el precepto del artículo 14 no hubiera más daño que el que pudiera resultar de los errores de los jueces, sería esta materia indigna de la más breve discusión. Las garantías individuales son para enfrenar el abuso de la autoridad, constituyen límites de las facultades del poder, y ni en la Constitución mexicana, ni en ninguna otra, se han dado contra el error de los mandatarios ni para enmendar equivocaciones de los agentes de la administración. La razón es obvia: cuando se comete un error, nadie tiene otro empeño que el de corregirlo, y en tratándose de los judiciales, hay medios de procurarlo y por parte de los superiores jerárquicos no falta la voluntad de restablecer el Derecho; cuando éste se viola intencionalmente por una autoridad, sucede todo lo contrario: hay empeño en que el atentado se consuma, y el remedio, las más de las veces, no puede encontrarse dentro de la esfera en que el responsable tiene su acción.

Nadie es partidario del error ni tiene interés en sostenerlo, y quien, descubierto, lo ampara por cualquier motivo, cambia su conducta de equivocada en atentatoria. No se concibe, por tanto, que se establecieran garantías constitucionales para enmendar equivocaciones en la administración de justicia, contra las cuales las leyes comunes proveen las precauciones necesarias por medio de recursos bien reglamentados. Por supuesto que, establecida una garantía, la autoridad federal que interviene en un caso de violación, no va a distinguir entre el error y el atentado para resolver en definitiva, puesto que el objeto del juicio no es la responsabilidad del agente del gobierno; pero el legislador constituyente no se ha propuesto ni pudo proponerse los casos de error, para dictar un precepto, pues esto sería una puerilidad. Y por poco que se estudien y comparen los artículos de la Sección I de nuestra Ley fundamental, se descubre que, mientras en todos ellos la infracción por error tiene que ser muy rara, en el 14 se supone mucho más el error que el atentado. Basta a un juez saber que nadie puede ser preso por deudas civiles, para preservarse de equivocaciones y abstenerse de atentados; y por más que tenga presente el artículo 14, esto no será bastante para que aplique siempre las leyes con puntualidad y sabiduría. En una palabra, cada artículo de la Sección I contiene un mandamiento que la autoridad puede por su sola voluntad obedecer, en tanto que el 14 encierra un precepto que no se cumple con sólo buena voluntad.

Hay una preocupación singular, que ha dominado aún entendimientos superiores, que consiste en dar por sentado que si el artículo 14 se suprime, se declara por ese solo hecho el reinado del capricho de los jueces en los procesos, y la libertad absoluta de las Legislaturas para dictar leyes inicuas que desquiciarán la justicia. Parece que no hubiera principios fundamentales, ni garantías, ni siquiera leyes de tercer orden fuera de la Sección I de la Constitución, siendo así que nuestra organización social depende mucho más de los Códigos del fuero común que de los Derechos del hombre. Derechos sacratísimos hay que no

han figurado jamás en las cartas políticas y que nunca han faltado en la ley ordinaria; prueba de que ésta no ha menester forzosamente y en todo la imposición constitucional para ser justa ni para establecer y conservar el orden de una sociedad organizada. Sirvan de ejemplo, tomado al acaso, para demostrar esta verdad, todas las disposiciones que contiene el Código Civil para protección de los menores de edad. ¿Hay derecho más sagrado que el de los niños de ser provistos de un tutor? ¿Lo hay más importante que el que tienen a que la ley los asegure contra el tutor mismo, rodeando la administración de sus bienes de todas las precauciones necesarias para evitar abusos? Pues nada de esto depende de garantías constitucionales, ni ha habido legislador que por falta de mandamiento expreso en la Carta política, haga uso de su libertad para violar estos principios fundamentales de la ciencia del Derecho.

En materia civil, los jueces no necesitan más que el Código, que, siendo ley, debe cumplirse lo mismo por las personas en sus contratos que por el juez en sus resoluciones, y sería verdaderamente estrafalario que el Código comenzara por establecer en su artículo 1º que las autoridades deben ajustar a él sus sentencias o que en los juicios deben las leyes civiles aplicarse correctamente. El artículo 20 del nuestro provee a los casos extremos, estableciendo que, a falta de ley aplicable, se atengan los tribunales a los principios del Derecho. Para los errores hay recursos; para la arbitrariedad, el cohecho, hay la responsabilidad del mal juez y hay también la destitución, si son honrados los superiores que pueden ordenarla.

En materia penal, el artículo 181 del Código dice: "No podrán los jueces aumentar ni disminuir las penas, traspasando el máximo o el mínimo de ellas, ni agravarlas ni atenuarlas sustituyéndolas con otras o añadiéndoles alguna circunstancia, sino en los términos y casos que las leyes lo autoricen para hacerlo o lo prevengan así." Y el 182 ordena en su primer párrafo: "Se prohíbe imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada en una ley exactamente aplicable al delito de que se trate, anterior a él y vigente cuando éste se cometa." De modo que si el artículo 14 se borra de la Carta fundamental, no hará falta ninguna, porque estos dos artículos valen mucho más que él como reglas, y tienen mucha mayor fuerza como mandamientos; porque a falta de sanción constitucional tienen la sanción de la conciencia pública, y encierran un principio que no han de desconocer más los legisladores. Y no hay que objetar que lo mismo puede decirse de otros artículos de la Sección I. Ciertamente, con la misma confianza podría suprimirse el artículo 2, cuando no hay ya esclavos en ningún pueblo de civilización occidental; pero ese artículo, que ya sobra, no hace ningún daño, en tanto que el 14, en el punto que examinamos, es gravemente nocivo.

En cuanto a los jueces no necesitan del artículo 14 para normar su conducta, ni es probable que se acuerden de él para abstenerse de imponer penas por analogía o por mayoría de razón: se atienen al Código, que es claro, preciso y terminante, que detalla bien las limitaciones a que somete su autoridad, y que es siempre la ley directa e inmediata que lo rige en sus funciones.

Como limitación al poder de legislar, es innecesario mantener el artículo, como es inútil conservar el 2º los principios

que uno y otro contienen han pasado a formar parte del conjunto de ideas y sentimientos que llamamos conciencia pública, y que es la ley fundamental soñada por inviolable e intangible. En 1857 había también una conciencia pública, menos rica en principios que la actual, pero que allegaba los conquistados por la humanidad en muchos siglos de experiencia, de educación y de lucha, y los legisladores de entonces no se preocuparon con el temor de la resurrección de los principios de la barbarie antigua, para proteger derechos que habían entrado ya definitivamente en el credo de la humanidad. Esta es la barrera infranqueable del poder absoluto de los legisladores, y querer reforzarla con la Constitución escrita, es como hacer diques para que el mar no salga del asiento en que lo han fijado eternas e inmutables leyes.

Si la conciencia nacional no ha llegado a ser tan elevada como en los pueblos más cultos y educados de la tierra, tengamos confianza en que no se nivela con la de los pueblos salvajes: el principio de que la pena sólo puede imponerse cuando está fijada en la ley y dentro de las prescripciones expresas de la ley, es parte de la conciencia social, y ni habrá legislador que piense en violarlo ni Estado de la República que tolere tal violación.

El argumento a que aludo sólo tiene importancia tratándose de violaciones del artículo 14 hechas por actos de autoridad y deliberadamente; pero todavía hay que descartar, para reducir a lo positivo su alcance, las violaciones de este género que se cometan por la propia voluntad de los encargados de administrar justicia. Malos jueces los hay en todas partes, capaces de condenar por encono, de absolver por amistad o de vender sus resoluciones; y este mal, no encuentra, como defecto humano, más correctivo que la mejor educación y el progreso en el desenvolvimiento moral de la sociedad en que vivimos; pues una y otro no sólo proporcionarán hombres de condiciones más elevadas para el magisterio, sino que darán un cuerpo social más viril para castigar sin misericordia a los jueces indignos. Malos jueces los hay en todas partes; pero en todas partes se ha creído que los recursos comunes bastan para evitar que la injusticia de un fallo se consume, y que los jueces venales han de contener su proclividad al abuso, ante el peligro de la responsabilidad y el temor de un castigo. Esto, naturalmente, cuando sobre los malos jueces hay buenos tribunales de apelación, o sobre malos tribunales hay gobiernos honrados.

Precisa reconocer los datos del problema y no negarlos, o renunciar a la investigación. En el caso, es dato de importancia que en todos los Estados de la República, ya de hecho, ya de derecho, pero siempre de un modo efectivo, el nombramiento, la remoción, la responsabilidad de los jueces depende del Gobierno, y por eso, no sin justicia, se ponen en la cuenta de responsabilidades de éste las faltas de aquéllos, cuando quedan impunes o cuando a pesar de ser conocidas no determinan la remoción del mal juez. Un gobernador que da muestras de repugnar la injusticia y de no tolerar condescendencias ni venalidades, hace entre nosotros el papel de la opinión pública en pueblos más adelantados; pero, si se quiere, con más vigor, porque su acción es más inmediata y visible; por lo mismo, si se propone organizar una administración de justicia para el cumplimiento de la ley y el imperio de la verdad, lo hará sin más obstáculos que los que presenten las condiciones personales de

los hombres a quienes ha de confiar la autoridad; es decir, logrará que la justicia se haga tan bien como es posible dentro de las condiciones humanas y dentro de las que moral e intelectualmente reinan en el pueblo de que se trate.

Cuanto más impera la ley en una sociedad, cuanto más enérgicamente se impone su mandato y es mayor el respeto que inspiran sus preceptos, es menor la importancia de las condiciones individuales de los agentes encargados de aplicarlas; las imperfecciones de éstos, y aun ciertos vicios de su carácter o educación, desaparecen ante el temor de incurrir en responsabilidades que se reconocen como efectivas; las promesas del cohecho y los estímulos de la pasión tienen menos fuerza que la amenaza de la ley inflexible y severa. Sólo en los pueblos en que la ley no ha llegado a alcanzar el prestigio de la soberanía, en los que no han sabido ni respetarla ni hacerla respetar; en las sociedades en que la ley, de aplicación insegura, ni garantiza firmemente los derechos ni hace ineludibles las obligaciones, los jueces necesitan para ser buenos: ser probos sin estrechez, piadosos sin sensiblería, serenos sin frialdad indiferente, enérgicos sin brutalidad ni encono, amantes de la justicia, abnegados, patriotas; es decir, juntar todos los dones que pueden constituir un dechado de todas las virtudes domésticas y cívicas. Querer jueces así es una utopía, y llegamos a un círculo vicioso cuando tal pedimos, porque los pueblos en que la ley no ha llegado a la edad viril, no abundan en hombres de aquellas virtudes, y si en una sociedad abundan, ellos hacen la madurez de la ley, y es innecesario apelar a sus numerosas prendas para tener buenos jueces.

Lo que a nosotros nos importa para no necesitar en los agentes de la autoridad sino condiciones normales, es apresurar el advenimiento de la soberanía de la ley, que han debido de retardar, a una, la poca cultura intelectual de las clases inferiores y la mala educación cívica de las otras, siempre rebeldes a la disciplina social y política con que se constituye el prestigio de la ley por parte de los gobernados. Mientras ganamos aquella cima, y sin descuidar todos los elementos que puedan ayudarnos para alcanzarla, lo cierto es que la buena o mala administración de justicia en los Estados depende principalmente, y hasta cierta medida, de las condiciones de los jefes de gobierno, de su acierto en la elección, de su severidad en la remoción y de una superior imparcialidad, limitada a la vigilancia celosa, en los casos en que se trate de escalar la conducta de un juez responsable. Si el gobernador del Estado procede así, la injusticia de un fallo es un caso sin trascendencias y no hace un mal mayor entre nosotros que el que produce en los países en que las instituciones judiciales se asientan sobre las bases sólidas del respeto a la ley y de la sanción de la opinión pública.

Queda en pie una sola suposición con respecto al argumento que es materia de este capítulo, y es la que le da el aspecto más serio y grave. "Si se borra el artículo 14, se dice, quedará al arbitrio de los gobernadores la justicia local; ellos serán árbitros para dar y quitar propiedades, absolutos para atacar la libertad; en una palabra, señores de vidas y haciendas, por lo mismo que de ellos dependen jueces y tribunales superiores." Este es, dígame lo que se quiera, el solo argumento que se aduce en pro del mantenimiento del artículo 14, y hay que sospechar que no ha habido otra causa para abandonar la interpretación de

Lozano y Vallarta que la consideración de que, de seguirse por la Corte, habría de dejar la propiedad sin recurso ante los tribunales de la Federación y abandonada a los abusos judiciales cometidos de orden superior. Vamos a examinar este aspecto del argumento que estamos estudiando; por él dije, calificando en general el sistema de defensa del artículo, que tenía mucho de perverso; y ciertamente, es tan nocivo que servirá para mostrar nuevas razones que fundan la conveniencia de suprimir el precepto constitucional.

Para admitir el valor del argumento no es indispensable inquirir si el hecho en que se funda es cierto: basta examinar si en las condiciones normales puede realizarse sin dificultad; y no hay que discutir si el abuso de los gobernadores de ingerirse en la administración de la justicia es posible, supuesto lo que de la dependencia de los jueces acabamos de declarar. El mal está, pues, admitido; pero falta ver si el remedio no es peor que el mal que se trata de combatir, y para esto es necesario recordar a los defensores del artículo 14 que la justicia no es el fin único de las instituciones sociales, sino que es uno de los muchos objetos inmediatos que aquéllas tienen por mira, y que todos éstos son como altos medios para alcanzar un fin superior, superlativo y único. La realización de la justicia, en el sentido de puntual aplicación de las leyes que aquí le damos, puesto que nos contraemos a la que hacen los jueces, no es nada por sí sola, y la mejor y más perfecta, si se realizara a costa de la libertad, a costa de la dignidad o con sacrificio del desenvolvimiento intelectual, por ejemplo, sería una concesión miserable y corruptora. Para comprender cuán poco vale la justicia por sí sola, baste considerar que se ejerza sobre leyes malas, pues en tal supuesto, cuanto más cumplida sea su aplicación, mayor será la infelicidad del pueblo.

La justicia, pues, depende en sus resultados de las condiciones de las leyes, y las buenas leyes no existen sino para los buenos pueblos, los de educación avanzada, de espíritu culto y dignidad entera, para quienes los derechos no son concesiones, sino propiedad natural y perfecta, y que se acomodan a la ley porque la ley no es una novedad extraña para ellos, sino como producto propio de los elementos populares y de los que parece manar lógica y espontáneamente. Ahora bien, los pueblos no llegan a esta condición de moral cívica por medio de la protección que se otorgue a los derechos de cada individuo particular, sino por el reconocimiento y ejercicio de los derechos de todos, que despierta el sentimiento de la responsabilidad de nuestra propia conducta y nos enseña que el principio superior de la justicia, en su amplio sentido, consiste en que cada cual debe ser hijo de sus propias obras. Los pueblos, como los niños, mientras se sienten cuidados no piensan en cuidarse por sí solos, y el mejor medio que puede haber de enervarlos es protegerlos. Todo el beneficio de la protección directa cede en favor de los individuos particulares que se han puesto en el caso de necesidad; en tanto que el mal del abatimiento, de la corrupción y del abandono, recae sobre el pueblo entero y vicia todo el cuerpo social.

Tal es el punto a que nos lleva el razonamiento que se aduce en favor del artículo 14. Los Estados, faltos de justicia, vienen a buscar en los tribunales de la Federación la imparcialidad que no encuentran en los suyos; y las cuestiones que surgen de su derecho privado y que debieran fenecerse en sus tribunales, se traen a la Suprema Corte en demanda de una imparcialidad que debieran declamar con entereza de sus propios agentes. La protección federal, por mermada que de hecho sea, en principio es absoluta, y es inagotable como promesa y como esperanza. "No es sólo valiosa por los abusos que remedia, se dice, sino por los que previene; pues muchas veces la autoridad no llega a la ejecución de un acto violatorio por la perspectiva del juicio de amparo." Todos los que se creen lastimados en sus derechos acuden a esta protección, como los perseguidos de alguacil solían correr para ganar el asilo del lugar sagrado; y buscan en la intervención del poder extraño la realización de uno de los fines del poder local, que el mismo pueblo del Estado tiene obligación de satisfacer por medio de las exigencias vigorosas de la opinión pública.

Pero la opinión pública no puede vivir, ni siquiera nacer en el medio que crean tales circunstancias. Supongamos que el gobernador de un Estado impone sus determinaciones a los tribunales para sus fines egoístas y para beneficio de sus parciales; en cada caso de iniquidad, los perjudicados acuden al amparo y protección federales, y aunque el hecho de la injusticia los lastime y provoque en ellos la justa indignación consiguiente, la esperanza del remedio la atenúa y modera de un modo muy importante. En el juicio, y dada la imparcialidad que en la Suprema Corte se considera, el gobernador que tenía antes el carácter de autoridad que abusa del poder que se le ha confiado, que se presentaba bajo un aspecto odioso, se convierte en parte que litiga o en autorid responsable, cuya conducta va a ser juzgada por un tribunal sin pasiones ni debilidades, y de todos modos, como un individuo que se somete, al igual de todos, a la ley que ha de medirlo y a los jueces que han de juzgarlo. No tiene posición superior a la del quejoso: por lo contrario, está en situación de desventaja, porque no tiene voz en el juicio en que de hecho lleva interés. Se dicta el fallo supremo, y entonces, si se deniega el amparo, la justificación del gobernador es completa; la indignación deja de tenerle por blanco, pues se convierte contra el tribunal, y la opinión general no tiene nada que censurar; si el amparo se otorga, la iniquidad queda declarada, pero el restablecimiento del derecho ofendido reduce la indignación que causó la ofensa a una porción mínima, insignificante.

El resultado de esto es que la opinión pública no se forma, y la que en embrión pueda haber no es producto de solidaridad social, pues cada caso de amparo es aislado, personal y hasta egoísta, para cuyo éxito favorable se ponen en juego los recursos que cada uno alcanza, y cuya resolución, por añadidura, no obra en los tribunales el efecto de formar la jurisprudencia. Y la opinión pública no se forma, porque el hecho general que he descrito, desnaturaliza los sentimientos que aquél debiera naturalmente producir en la sociedad y los desvía del objeto a que debieran dirigirse.

CUESTIONES ELECTORALES.*
(Fragmento) 1908.

Manuel Calero.

XII

*Elección de funcionarios políticos y de funcionarios judiciales.-
Imposibilidad de que estos últimos sean designados
por elección popular. - Sistema que se propone.*

La función democrática supone, como se ha visto, dos operaciones indispensables: la designación de candidaturas y la elección directa por el pueblo. El combate electoral, que con mayor o menor intensidad libran los partidos políticos, va sólo encaminado a ganar la voluntad de los ciudadanos. Este proceso es el que naturalmente se sigue, tratándose de la elección de Presidente y Vicepresidente de la República, y es también el mismo que demanda la elección de los miembros de ambas Cámaras del Poder Legislativo, guardándose las debidas proporciones; pero ¿puede decirse lo mismo cuando se trata de la designación de los miembros del Poder Judicial?.

He aquí un problema que, desde cierto punto de vista, fue apasionadamente discutido en 1892, cuando una agrupación política sostuvo la inamovilidad de los miembros de la Corte Suprema de Justicia y atacó el sistema de elección popular para los dichos funcionarios. Ambas tesis fueron furiosamente combatidas y fracasaron al fin.

Al atacar en su raíz, como lo he hecho en este Ensayo, nuestro sistema electoral, necesito examinar si las reformas que

propongo son o no aplicables a la designación de los individuos del Poder Judicial.

Así como considero dudoso que el mal entendido liberalismo de la mayoría de nuestros políticos, acepte de buen grado la restricción del sufragio a favor de los que saben leer y escribir, preveo igualmente que ha de ser atacada toda tesis que combata el principio de elección popular de los miembros de la Magistratura.

El argumento fundamental de los que se oponen a toda reforma a este respecto, puede formularse así: La Constitución dice que el Supremo Poder de la Federación se divide en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y que todo poder «dimana» del pueblo; luego los tres Poderes deben tener su origen en la elección popular.

Notemos, sin embargo, que el art. 90 de la Constitución declara que el Poder Judicial de la Federación se ejerce por la Suprema Corte de Justicia y por los tribunales de Distrito y Circuito. Así como el Poder Legislativo se ejerce por medio de dos Cámaras, el Judicial se ejerce por tres jerarquías distintas de funcionarios; y aquí aparece la terrible inconsecuencia de los que sostienen que los individuos de la Corte Suprema deben ser designados por elección popular, y no exigen, a la vez, que los jueces de Distrito y de Circuito sean designados del mismo modo. ¿Qué razón de orden constitucional puede haber para que solamente una de las fracciones del Poder Judicial dimanen de la elección? Si no podría admitirse que una de las Cámaras legislativas dejara de ser electa, tampoco hay razón para que sólo uno de los componentes del Poder Judicial proceda de la elección, si el principio de que todo poder dimana del pueblo quiere decir lo que se ha pretendido.

En los países democráticos, los poderes dimanen del pueblo: no proceden del derecho divino, como los reyes, ni nacen de aristocracias o de castas con privilegios propios. Aquí, donde hemos fusilado a los reyes y nos mueve a risa todo lo que

* México, Imprenta de Ignacio Escalante, 1908. Manuel Calero y nació en Veracruz en 1868. Fue Secretario de Justicia durante la presidencia de León de la Barra y de Relaciones Exteriores durante Madero. Embajador en Washington. Senador durante el gobierno de Huerta. Presentó su candidatura presidencial y por ello fue perseguido. Residió en los Estados Unidos. Murió en 1929. Calero era yerno de don Justo Sierra Méndez. En este ópusculo, Calero propuso que las dos Cámaras de la Unión, convertidas en Colegio Electoral, eligieran a los ministros de la Corte, lo que influyó y fue aceptado por el Constituyente de 1917.

huela a aristocracia o a clases privilegiadas, exageramos, sin necesidad, el sentido de ciertos conceptos generales. Vemos que en los Estados Unidos no son electos popularmente los miembros del Poder Judicial de la Federación, y nos repugna imitar a los americanos, como si quisiéramos superarlos en la aplicación del principio de que todo poder arranca del pueblo mismo.

Conservemos, pues, si no podemos dominar preocupaciones arraigadas, el sistema de elegir a una de las fracciones de nuestro Poder Judicial; pero examinemos si es posible que los Magistrados de la Corte Suprema salgan de las urnas electorales de toda la Nación.

Hemos visto el proceso de una elección, la designación de candidaturas, la campaña electoral. Concebimos que todo esto pueda hacerse cuando se trata de elegir funcionarios de carácter político; y si la designación se refiere a Presidente y Vicepresidente de la República, comprendemos, sin dificultad, que el país entero se interese por esa elección; pero no se comprende cómo ha de suceder lo mismo cuando se trate de la elección de un Ministro de la Corte Federal. La simple idea de una lucha apasionada -como son siempre las luchas electorales- entre dos o más hombres que aspiran a un sitio en el Tribunal Supremo de la República, repugna a la conciencia; y, sin embargo, si no hay lucha electoral, si no hay competencia entre dos o más candidatos, no habrá elección, porque los ciudadanos no tendrán ningún interés en votar. Una elección no es posible si no se promulgan ruidosamente los nombres de los aspirantes, y si los ciudadanos no se apasionan por el triunfo de alguno de ellos.

Además, aun a riesgo de parecer insistente, debo decir que en toda elección sincera y democrática, deben aparearse, por fuerza, el candidato y su programa. Rara vez habrá en un país un ciudadano que, independientemente de todo programa político, domine por sus merecimientos personales la voluntad de los votantes; y ese ciudadano, cuando lo haya, será un soldado glorioso, un elocuente orador, un estadista eminente; pero un juez, un hombre severo, reservado y sabio, que en la quietud de su tribunal administra la justicia, jamás apasiona a las multitudes. Para que un ciudadano aspirante a la Suprema Magistratura, emprendiera una campaña electoral para asegurar su elección, sería necesario que tuviera las condiciones de un político y, por lo tanto, que careciera del temperamento del verdadero magistrado, el cual, por razón de su ministerio, está obligado, como observa Stuart Mill, a tratar a sus amigos políticos de la misma manera que trata a todo el mundo.

El jurista, enemigo de la ostentación, devoto de la justicia y de la ley, es un personaje generalmente sin brillo y poco amigo de la política, que es el arte de las transacciones y de los acomodamientos, mientras que la justicia es la ciencia de la aplicación de la ley, inquebrantablemente y sin contemporalizaciones. Imaginémosnos a uno de nuestros severos Magistrados, de pueblo en pueblo, de ciudad en ciudad, combatiendo a su opositor y ofreciendo... ¿qué programa? el de hacer justicia y aplicar rectamente la ley, el único programa que un juez puede proponer, el que propondría también su competidor ante los electores.

En ningún caso es más objetable la intervención del sufragio popular, que cuando se trata de la designación de funcionarios judiciales, enseña Stuart Mill; y agrega «Así como puede

decirse que la opinión popular nunca es menos apta para juzgar de las condiciones especiales y profesionales de un funcionario, que cuando se trata de funcionarios judiciales, así a la vez, puede afirmarse, que nada hay tan importante como que estos últimos sean absolutamente imparciales y estén libres de compromisos con los políticos.» (Ob. cit., cap. XIV).

Mas si nuestras preocupaciones son, por ahora, tales que nos impidan adoptar el sistema de que los Ministros de la Corte Suprema sean inamovibles y deban su investidura al nombramiento,¹ conservemos, a título de transacción, el sistema de elección indirecta, no obstante que está definitivamente condenado cuando se pretende aplicar a la elección de funcionarios de carácter político. Empero, si la elección indirecta es relativamente aceptable en el caso que examino, no es posible conservar el procedimiento que establece nuestra ley electoral, por dos razones, entre otras muchas: la primera, que el pueblo no elegiría a los electores, porque no pudiendo conocer quién es el mejor juez, no tendría interés en la elección, por lo que los colegios electorales tendrían que ser nombrados (como lo son ahora) por los jefes políticos; la segunda, que nuestros 27,000 electores «sabios, inteligentes y virtuosos», regados en toda la extensión del territorio, no serían capaces de opinar con acierto sobre las aptitudes de los candidatos a la Magistratura, ni podrían ponerse de acuerdo para que la elección se hiciera por mayoría. Esta última observación parece decisiva, si se considera que para que los colegios electorales de Quintana Roo lleguen a un acuerdo con los de Sonora respecto a la designación de uno o más Magistrados de la Corte Suprema -hombres tan sabios y respetables como escasamente conocidos-, es indispensable que reciban alguna sugestión venida de lo alto, y entonces... no habrá elección, como no la ha habido jamás.

Busquemos, pues, otra forma de elección indirecta para salvar estas dificultades. *Me parece que es de recomendarse que los Ministros de la Corte Suprema sean elegidos por un Gran Colegio Electoral, formado por los miembros de ambas Cámaras de la Unión.* En los Estados Unidos, una sola Cámara, el Senado, decide si el Magistrado que nombra el Presidente de la República es aceptable o no; yo no propongo que el Presidente tenga la facultad de nombrar, ni siquiera la de proponer; mi sistema es más democrático, en el sentido en que aquí entendemos esta palabra, y consiste en que ambas Cámaras, reunidas, hagan la elección por la mayoría del sufragio de sus componentes.

Si los jueces han de ser electos, tiene que acudir al sufragio indirecto, siempre que sea posible constituir un colegio electoral, compuesto, en gran parte, de hombres capaces de juzgar de la competencia del candidato y en condiciones de ponerse de acuerdo para llegar a una mayoría. El único caso, dice Stuart Mill, en que la elección en dos grados puede dar

¹ Bien sabido es que en los Estados Unidos los miembros de la Corte de Justicia Federal, son designados por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, y que su investidura es vitalicia. Los jueces locales, es decir, los de los Estados, son, por regla general, elegidos popularmente, siendo ésta la causa a que primeramente se atribuye la frecuente corrupción de la justicia local.

resultados en la práctica, es cuando los electores no son escogidos para funcionar como tales, sino que tienen otras importantes funciones que llenar; y esto sucedería dentro del sistema que propongo. Las Cámaras federales reunidas, emanación directa del pueblo y representación, a la vez, de la Nación en su conjunto y en sus elementos políticos fundamentales -los Estados-, constituiría un colegio electoral respetable como ninguno, y con todas las condiciones de ilustración que se requieren para seleccionar a hombres dignos de ejercer la más alta justicia de la Federación.

Si se considera que constitucionalmente aquí, como en otros países, el Cuerpo Legislativo tiene funciones electorales, como cuando elige Presidente de la República, si ninguno de los que obtuvieron votos logró alcanzar una mayoría, no puede decirse que repugne a nuestros hábitos políticos que al Congreso de la Unión se confiera una facultad electoral, si ésta no ha de ser nunca ejercida por el conjunto de los ciudadanos de la Nación, debido a imposibilidades de órdenes diversos.

.....

DEMANDA ANTE LA TERCERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
DE LA COMPAÑÍA AGRICOLA, INDUSTRIAL, COLONIZADORA, LIMITADA
DEL TLAHUALILO, S.A. CONTRA EL GOBIERNO FEDERAL
DE LA REPUBLICA MEXICANA, 1909.*(Fragmento)

Luis Cabrera.

Todos los jurisconsultos mexicanos, tal vez con la única excepción de Pallares, que han tratado las cuestiones de aguas en México, han incidido en el error de guiarse por los principios del derecho francés para determinar el carácter de los ríos y de las aguas. Si se tiene en cuenta, sin embargo, que las diferencias radicales que hay entre la evolución de la propiedad inmueble y el derecho público de Europa y las condiciones en que la propiedad inmueble nació y se desarrolló en Nueva España, se comprenderá que ninguna fuerza de convicción produzca la cita de las leyes o comentaristas franceses y españoles cuando se trata de la resolución de los problemas jurídicos sobre aguas en México.

Criterio de la legislación colonial sobre las aguas.— Veamos cuáles fueron las condiciones especiales creadas por la conquista en Nueva España, y cómo influyeron esas condiciones sobre los principios aceptados por la legislación de la Península. Dejemos la palabra a Pallares:

"La base fundamental de la legislación de Indias respecto de la propiedad inmueble del territorio conquistado fue, no que el Estado tenía simplemente el dominio eminente que correspondiera al común de todos los hombres sobre las aguas de los ríos y lagos; la base de la legislación colonial era otra. El territorio conquistado pertenecía, no a la *Nación* española, no era parte integrante de España,

era propiedad de la Corona; diferencia fácilmente explicable bajo el imperio de una constitución monárquica que distinguía entre el tesoro y bienes de la Nación y el tesoro y bienes del Rey designados con el nombre de *Real Patrimonio*. Esta distinción, que no desapareció sino después de promulgada la Constitución de 2 de mayo de 1812, está explícitamente formulada en la ley 1a., título I, Lib. 3o., de la R.I. y refiriéndose a ellas el Dr. Mora, nos dice: (México y sus Revoluciones, Tomo 1o, pág. 171).

Que en lo relativo a América, mientras estuvo dependiente de España fue máxima fundamental de la legislación española que todos los dominios adquiridos en virtud de la conquista pertenecían, no a la nación conquistadora, sino exclusivamente a la corona. La bula de Alejandro VI que fue como el título primitivo en que España fundaba sus derechos, *donó exclusivamente*, a Fernando e Isabel y a *sus descendientes* todas las regiones descubiertas y por descubrir. La separación entre los bienes nacionales y los del real patrimonio era una distinción consignada en toda la legislación española, y por eso los autores, para explicar el carácter jurídico del real patrimonio, que no pertenecía ni a los bienes públicos ni absolutamente a los privados, enseñan que los bienes del Rey constituían una especie de Mayorazgo a favor de los herederos de la Corona. (Gutiérrez Fernández. Códigos Fundamentales, tomo 2o, pág. 32)

"La Corona de Castilla, en virtud de ese dominio, entendido, como directo y de vinculación lo que tenía en todo el territorio conquistado, y podía enajenar, donar y repartir los terrenos y aguas de Nueva España, sin las limitaciones que el derecho público español ponía al ejercicio de la potestad real de la metrópoli. El principio fundamental, dice el Dr. Mora (opúsculo y tomo citado, pág. 207) de la legislación española en cuanto a la propiedad territorial en

* La Compañía del Tlahualilo entabla juicio de incumplimiento de contrato contra el Gobierno Federal ante la 3a. Sala de la Suprema Corte de Justicia. México, Tipografía y Litografía de Muller, Hnos., 1909. Esta demanda fue interpuesta por el Lic. Luis Cabrera. Sus ideas influyeron en el artículo 27 de la Constitución, en especial en las discusiones de la Comisión sobre derechos sociales que presidió el Ing. Pastor Rouaix, Secretario de Fomento y diputado constituyente.

México, era que nadie podía poseer legalmente, sino a virtud de una concesión primitiva de la Corona. En virtud de este principio enunciado en las leyes del título 12 lib. 4, de la Recop. de Indias y muy especialmente de la ley 14, los virreyes y otras autoridades delegadas por los reyes, otorgaron concesiones de tierras y *aguas* a los particulares, a los conquistadores y a los indios, y son innumerables y conocidísimas por los que están familiarizados con los títulos antiguos de dominio, las llamadas *mercedes* de tierras y *aguas*, de donde tienen su origen las actuales propiedades de los particulares".

En estas condiciones, no sorprende ya la afirmación hecha por el mismo juriconsulto en páginas anteriores del mismo estudio:

"Todos los juriconsultos nacionales, dice Pallares, enseñan, fundados en leyes expresas y en la práctica constantemente observada en las Colonias Españolas, que en ellas jamás estuvieron vigentes respecto de uso y aprovechamiento de aguas las leyes y clasificaciones doctrinarias observadas en la Metrópoli. El Sala Mexicano dice terminantemente, refiriéndose a la clasificación tradicional y legal de los bienes públicos y privados, que: tal es, según las leyes de Castilla, pues con arreglo a las de Indias, el agua se ha tenido como una parte del real patrimonio, *adquirible por merced y por denuncia, de la manera misma que los terrenos*; y apoya su doctrina en el texto terminante de la Ordenanza de Felipe II, de 1563, que figura en el Código de Indias bajo el rubro de la ley 8, título 12, lib. 4º."

En comprobación de la doctrina anterior, basta leer algunas de las reales órdenes que aparecen recopiladas en el Código de Indias.

"Por donación de la Santa Sede Apostólica y otros justos y legítimos títulos *somos señor* de las Indias Occidentales, Islas y Tierra Firme del Mar Océano, descubiertos y por descubrir y están incorporadas en nuestra Real Corona de Castilla." (Lib. 3o, Tít. I, Ley 1-R. I.)

"Si en lo descubierto de las Indias, hubiere algunos sitios y comarcas tan buenos, que convenga fundar poblaciones y algunas personas se aplicaron a hacer asiento y vecindad en ellos, para que con más voluntad y utilidad lo puedan hacer, los Virreyes y Presidentes *les den* en nuestro nombre tierras, solares y *aguas* conforme a la disposición de la tierra, con que no sea en perjuicio de tercero, y sea por el tiempo que fuere nuestra voluntad." (Lib. IV, Tít. XII, Ley 4, R.I.)

"*Habiendose de repartir las tierras, aguas, abrevaderos y pastos* entre los que fueren a poblar, los Virreyes o Gobernadores, que de Nos tuvieren facultad, *hagan el repartimiento*; y a los indios se les dejen sus tierras, heredades y pastos de forma que non les falte lo necesario, y

tengan todo el alivio y descanso posible para el sustento de sus casas y familias." (d. Tít. Ley 5, R.I.)

La ley 8 del mismo título 12, del Libro IV, de la Recopilación de Indias lleva por rubro: "*que declara ante quien se han de pedir solares, tierras y aguas* y dice:

"Ordenamos que si se presentare petición pidiendo solares o tierras... y si la petición fuere sobre *repartimiento de aguas y tierras* para ingenios, se presente ante el Virrey o Presidente...."

La real instrucción de 15 de octubre de 1754 que reformó el sistema de titulación y composición de tierras, dice en su párrafo quinto:

"... les despachen en mi real nombre la confirmación de sus títulos con los cuales quedará legitimado en la *posesion y dominio de tales tierras, aguas o baldios sin poder en tiempo alguno ser sobre ellos inquietados los poseedores ni sus sucesores universales ni particulares*".

El Pbro. Don Domingo Lasso de la Vega publicó en 1761 un Reglamento para el uso de las aguas en Nueva España. Dicho Reglamento erróneamente ha sido considerado como documento oficial por el solo hecho de llevar la aprobación virreinal para su impresión; adquirió, sin embargo, tal prestigio que durante toda la mitad del siglo XVIII y primera del XIX se tuvieron sus preceptos como reglas clásicas en materia de agua. Dicho Reglamento dice entre otras cosas:

"*La regalia*, según su común y vigorosa acepción, es cierto derecho de imperio, como se nota en el libro de los feudos y canónico derecho; en cuya apelación le convienen y *pertenecen a nuestro Rey* y católico monarca; los bienes nostrencos, de naufragio, vacantes ab intestato, *aguas, tierras y minas*, con las demás que se podrán ver en los autores que *pro dignitate* han tratado la materia, y ciñéndose precisamente a las de las aguas, para norte y fundamento de todo este reglamento, hallo que de la misma suerte son del regio patrimonio, que los demás bienes, que como tales están anexos e incorporados en su real corona, teniendo de aquí la denominación de *realengas*, en tanto grado que, para haver de poseerlas, *es menester* que los particulares poseedores, aleguen y prueben *les han sido concedidas por especial merced de los mismos reyes y catholicos señores o en su nombre*; porque, como dice la ley: Que solo a el príncipe, y no a otro alguno, le complete el derecho de repartir las aguas; se deben dar por nulas y de ningún valor, las quasi - posesiones, en las cuales se descubriere la regalía, bien, que sea por vía de medida o por otro camino, si en ellas no ha entrado la distribución de la real mano: para todo lo cual, a mas de los títulos del volumen tenemos expresas y terminantes leyes en nuestro real derecho de Partidas y Recopilaciones, cuyas eficacissimas decissionses, en la materia que versamos, en-

señan plenissimamente todo el poder, mano y jurisdicción con que S. M. obra en la servidumbre de la agua no solo en los casos de posesión, sino en los de propiedad. Y estrechando este mismo dominio a lo particular en nuestras Indias, concluye con la misma doctrina y exposición del Sr. D. Juan de Solórzano sobre las leyes citadas, tener en ellas la propia regalía nuestros gloriosos y cathólicos reyes, de donde se infiere: haver de quedar en el despótico y absoluto dominio del soberano, todo lo que por su régia empartición no fuere concedido; ...

Pero insistiendo en el assumpto principal, es lexítima consecuencia, que se infiere de todo lo expresado; que cualquiera, sin el permiso del príncipe, no pueda conducir las aguas públicas a sus fundos, para su irrigación, mayormente en lo peculiar de esta Nueva España, donde se hace constar que S. M. ha concedido amplissima facultad a los clarissimos excelentissimos señores virreyes y presidentes de la audiencia real de esta Nueva España, para que en toda conformidad de lo expressado puedan hacer las mercedes de tierras y *aguas*, como bienes pertenecientes a su real corona, y de que oy ay particular privativo juzgado. Esto lo evidencia la novíssima cédula que su real designación quiso expedir en San Lorenzo el Real a quince días del mes de Octubre del año de mil setecientos cincuenta y quatro, por la qual difusamente consta, atentas sus sérias instrucciones, todo lo que en orden a el ramo de tierras Y *aguas* ha sido conveniente a su real servicio."

Las acotaciones anteriores nos llevan a la conclusión de que al efectuarse la conquista, todas las tierras y aguas cayeron en el dominio privado del Rey. Las aguas, como las tierras, eran, pues, realengas, y no podía haber lugar a distinguir entre aguas públicas y privadas, porque siendo todas de propiedad de la Corona, eran todas privadas. Por lo tanto, cualquiera propiedad particular sobre las aguas, tenía que derivarse de la merced hecha por el Rey; y esta merced era de tal manera indispensable para dar nacimiento a la propiedad individual, que sin ella no existían los derechos de aguas. El carácter de ribereña, que una propiedad territorial pudiera tener, o la sola existencia de corrientes de agua dentro de la propiedad, no eran títulos suficientes para conferir derechos de aguas, si la merced no declaraba expresamente que la propiedad de las tierras se hubiera concedido con las de las aguas. En suma, no había accesión de las aguas a la tierra.

Por otra parte, la legislación de Indias, no establecía diferencia alguna entre las tierras y las aguas para el efecto de su titulación, ni siquiera una separación teórica, sino que durante mucho tiempo vemos tanto en las leyes como en los títulos o mercedes, tomadas las palabras *tierras y aguas* conjuntamente, de tal manera, que no había reglas para el repartimiento especial de tierras, sino para los repartimientos de *tierras y aguas*. De hecho, en un principio no se hacían mercedes de una cosa sin la otra. Las aguas eran siempre un accesorio obligado de las tierras; pero tan importante y tan íntimamente relacionado con ellas, que el agua, sin separarse nunca de la tierra, llega a veces a parecer lo principal, y no es raro encontrar en una multitud de títulos que al hacerse la relación de mediciones y estimaciones de tierras

baldías, el Juez Privativo consignara en las actas la ingenua declaración de no seguirse midiendo más tierras por no haber aguas que mercedar con ellas.

El concepto de la propiedad de las aguas, nació, pues, en Nueva España juntamente con el de la propiedad de las tierras, y durante mucho tiempo ambos conceptos fueron inseparables, pues habiendo tenido ambas propiedades el mismo origen, siendo idénticas las formas de su adquisición, y viniendo casi siempre juxtapuestas ambas propiedades, no sorprende que durante mucho tiempo no se haya pensado en la propiedad de las aguas independientemente de la de las tierras, y que no haya habido oportunidad para que se formara un cuerpo de doctrina especial, respecto de la propiedad de las aguas.

Pero hay más. Las leyes de Indias, ocupadas en legislar sobre el patrimonio del rey, al cual consideraban desde el punto de vista de su utilidad como bien mercedable, no hablaron jamás de los *ríos*, sino de *las aguas*, es decir, no consideraban el agua como corriente independiente del suelo en que corría, sino como un accesorio de la tierra.

Aunque, como hemos dicho, las mercedes tenían casi siempre como fin principal el repartimiento de las tierras, quedando el agua con su carácter de bien accesorio, no faltaron, sin embargo, casos aislados en que las aguas se concedieran o cuando menos se enunciaran en la merced independientemente de la tierra, aun cuando estos casos eran relativamente excepcionales.

La ley 8, título XII, Libro VI, de la Recopilación de Indias, que antes hemos acotado, nos habla de *Aguas y Tierras* (no dice *Tierras y Aguas*), para ingenios. Es natural suponer que las necesidades de las fábricas fueran las que hicieran surgir los primeros títulos o mercedes que tuvieran por objeto principal obtener determinada cantidad de agua, y puede asegurarse que las mercedes de agua para trapiches, fábricas o haciendas de sacar metales, fueron las primeras mercedes de aguas propiamente dichas.

La ley 18 del mismo Título XII, Libro IV, de la Recopilación de Indias, habla de dejar a las comunidades de indios, "las aguas y riegos y las tierras en que hubieren hecho acequias u otro cualquier beneficio que por industria personal suya se hayan fertilizado". Esta es la segunda vez que la Recopilación de Indias habla de las aguas y riegos como de algo cuando menos de tanta importancia como la tierra, y es natural suponer que esta ley diera, como dio, origen a diversos reconocimientos de la propiedad del agua, en favor de las comunidades indígenas, independientemente de las tierras que a estas comunidades pertenecían.

Al fundarse las poblaciones, recibían siempre con su fundo legal, las aguas que necesitaban para el abasto de sus habitantes y de sus ganados; pero cuando el agua de que eran propietarias las poblaciones no era suficiente para sus necesidades, podían usar las de los ríos, y aun tomar aguas privadas, que para este efecto siempre fueron consideradas como obligadas a prestar una servidumbre legal. Eran, sin embargo, relativamente frecuentes, sobre todo al fin de la época colonial, las mercedes de las aguas hechas a las poblaciones que habiendo crecido sobre medida, no disponían de suficiente líquido.

Aunque como antes hemos dicho, la merced de tierras abarcaba, casi siempre, todas las aguas que corrían por las tierras mercedadas, podía ocurrir y ocurría con frecuencia, que, mercedándose tierras a la orilla de grandes corrientes de agua (provincia del Pánuco) la merced abarcara solamente determinada porción del agua que las nuevas tierras podían tomar sin perjuicio de las mercedes hechas anteriormente, "con el agua suficiente para las necesidades de la tierra". En estos casos, la división de las aguas existentes no se efectuaba ni en consideración a las necesidades de cada fundo, ni en consideración a la superioridad o inferioridad topográfica de los predios, sino que la preferencia en el uso de las aguas derivaba siempre, e invariablemente, de la antelación de la merced.

Ocurría igualmente el caso de que se otorgara una merced de tierras sin especificación de aguas, pero encontrando el propietario ocasión de utilizar alguna agua corriente para riegos, aunque no le hubiere sido concedida, la posesión aunada al transcurso del tiempo purgaban el vicio, o una composición posterior perfeccionaba los títulos con respecto al agua. Así se ve en innumerables títulos de composición, y así dedúcese de la lectura del párrafo 5o. ya copiado de la Real Instrucción del 15 de octubre de 1754, y del párrafo 8o. de la misma Real Instrucción, en que constan los privilegios a los denunciadores de "tierras, suelos, sitios, aguas, baldíos y yermos que estuvieran ocupados sin justo título". De aquí, al sistema de mercedes de aguas para riegos hechas con posterioridad a las mercedes de tierra, no había más que un paso, y ése se dio antes de la Independencia, pues, aunque son algo raros, existen, sin embargo, títulos coloniales de aguas exclusivamente.

Podemos, pues, afirmar que en la época colonial existían:

A. Mercedes de tierras y aguas, en las cuales se designaban las aguas en términos vagos y generales, tales como "y aguas en estas tierras contenidas".

B. Mercedes de tierras y aguas, en las cuales se designaban éstas en términos menos vagos, tales como, por ejemplo: "aguas necesarias para regar las tierras mercedadas."

C. Mercedes de tierras sin agua, con composiciones posteriores que incluían las aguas.

D. Mercedes de aguas y tierras, o aguas solas para ingenios, fábricas, haciendas de beneficio, molinos, etc.

E. Mercedes de aguas para el abasto de poblaciones.

F. Mercedes propiamente de aguas para riegos.

Resumiendo el presente estudio respecto de la época colonial, podemos asentar las siguientes conclusiones:

El estudio evolutivo de la propiedad de las aguas nos lleva pues, a afirmar:

1) El origen histórico de la propiedad privada de las aguas fue el mismo que el de la propiedad de las tierras, con las mismas causas jurídicas, el mismo procedimiento de reducción a propiedad particular y la misma forma de titulación.

2) Partiendo del mismo punto, confundidas las propiedades de tierras y aguas no fueron independiéndose sino muy lentamente, de modo que al fin de la época colonial eran aplicables a las aguas, todos y cada uno de los principios jurídicos aplicables a las tierras.

3) El título primordial era siempre la merced, o la composición hasta tal grado que cuando algún título de tierras no hacía mención de las aguas, nunca se consideraba que existiera derecho a éstas por simple razón de proximidad o accesión y, por lo tanto, la sola situación topográfica de los predios ribereños no daba a las tierras ningún derecho.

4) La preferencia en el uso de las aguas de unos terratenientes sobre otros, no derivaba de la situación alta o baja, próxima o lejana de los predios, sino de la antigüedad de la merced.

5) Las aguas no mercedadas quedaban en el patrimonio del Rey.

6) En Nueva España no estuvo nunca vigente la distinción peninsular entre ríos públicos y privados, ni siquiera tomaron en cuenta las leyes coloniales a los ríos como cosa distinta de las aguas, pues todo era de la propiedad de la Corona.

7) No sólo existía la propiedad privada sobre las aguas, sino que la legislación de Indias procuraba constantemente que las aguas baldías se redujeran a propiedad privada.

Condiciones generales al efectuarse la Independencia.— Al efectuarse la independencia de Nueva España, la sorpresa de lo inesperado apenas permitió a las juntas de notables y a nuestros primeros ensayos de congresos ocuparse de algunas cuestiones de alto derecho público. Era natural suponer que los derechos y prerrogativas de la corona de España tendrían que pasar a alguien, pero mientras no se definía la forma de gobierno que debería adoptarse, no podía precisarse quién era el heredero político del rey de España, si el príncipe Borbón, Iturbide, el Pueblo, la Nación, la Federación o los Estados. Podemos decir que de hecho nadie pensaba en las cuestiones de soberanía mientras el cambio no traía una clara repercusión sobre los intereses de ciertos grupos.

Mientras no se adoptó el régimen federal, no fue posible que surgieran conflictos entre distintos poderes, puesto que estos no existían. Al adoptarse el régimen federal, cada Estado quedó provisionalmente gobernándose como especie de nueva Intendencia sin Audiencia y sin Virrey, y sin más ligas con el centro, que las que estableció el acta de 31 de enero de 1814. Nada raro es, pues, que cada Estado, considerándose con las mismas facultades que habían tenido las intendencias coloniales, se incautara de las cuestiones administrativas que no le habían sido cercenadas por el centro.

Poco a poco, las necesidades de Gobierno, los conflictos de poderes, y sobre todo, los intereses particulares, hicieron surgir los problemas de soberanía. Así, por ejemplo, la cuestión del patronato eclesiástico fue tal vez la primera en surgir, porque la resistencia de España y del Papa para reconocer la independencia, dio lugar inmediatamente a conflictos sobre la provisión de vacantes eclesiásticas y sobre el gobierno de la Iglesia.

Tratándose de los terrenos baldíos, como consecuencia de la misma adopción del régimen federal, y aun antes de promulgarse la Constitución de 1824, surgió por primera vez, con motivo de la clasificación de rentas federales, la cuestión de la propiedad y jurisdicción sobre ellos. Los baldíos eran una fuente de ingresos desde hacía mucho tiempo y no podía dejar de surgir el problema de su jurisdicción, pues éste era a la vez un problema

de propiedad. La competencia de los Intendentes coloniales en materia de terrenos baldíos, hizo que al establecerse el régimen federal, cada uno de los Estados conservara su independencia en esa materia; pero a partir de 1842, se efectúa un proceso evolutivo en el sentido de la centralización de la materia de baldíos, que acabó por producir la ley de 25 de noviembre de 1853, y por último, la fracción XXIV del artículo 72 de la Constitución que federalizó por completo la materia de baldíos.

En materia de aguas, la evolución tenía que efectuarse en el mismo sentido. En efecto, los Intendentes coloniales tenían plena jurisdicción para conocer de los asuntos de aguas, como la tenían para conocer de los asuntos de tierras, y eran los encargados de la aplicación de la Real Orden de 15 de octubre de 1754; por lo tanto, al efectuarse la independencia, y por una especie de inercia administrativa muy común en todos los casos de cambios de soberanía, los Estados continuaron conociendo de la materia de aguas, sin disputa de ningún género. Pero como la jurisdicción sobre las corrientes de agua no entrañaba una cuestión inminente de intereses, puesto que las concesiones de aguas no eran fuentes de ingresos, no se vieron surgir desde luego conflictos entre la Federación y los Estados, sino que el movimiento de centralización fue más tardío, no se inició sino muy esbozadamente en 1857 para venir a marcar con más claridad sus tendencias, con la aparición sucesiva de las leyes de 5 de junio de 1888, 4 de junio de 1894, 17 de diciembre de 1896 y 18 de diciembre de 1902.

Para la mejor inteligencia de lo que va a seguir, creemos necesario sentar algunas ideas sobre el concepto de las aguas y de los ríos y sobre los diversos aprovechamientos que de las aguas corrientes pueden hacerse.

Ríos y aguas.— Un río es una corriente perenne de agua, con su cauce, sus riberas, su desnivel natural. Es todo un compuesto de varios elementos, pero continuo, indivisible y podríamos decir, dotado de una especie de vida, en constante actividad. La corriente de agua que no es perenne, nunca se ha llamado río.

El agua no es más que una parte de líquido que forma el río, que se extrae para utilizarse fuera del río, y que puede extraerse mientras su extracción no agote el río o lo haga perder su individualidad.

La propiedad privada de un río implica la propiedad de la corriente, del cauce, de las riberas, del manantial y de la desembocadura. La propiedad de un río no puede ejercerse sino como una accesión de la propiedad de la tierra y como es tan raro que una misma persona sea dueña de una extensión de terreno donde nazca y muera un río, es por eso muy raro que haya ríos de verdadera propiedad privada.

La propiedad privada de las aguas no implica la propiedad del cauce ni se ejerce como accesión de la tierra, sino que se efectúa por medio de una bocatoma, de una bomba o de otro medio de extracción para llevar el líquido por un sistema de servidumbres de paso de las aguas hasta donde deba consumirse, bebida por los habitantes de una ciudad o absorbida por las tierras.