

CONTRA EL ARTÍCULO 27 (1917/2016)*

Emilio Rabasa Estebanell

[...]

IV. RECURSOS LEGALES CONTRA LOS PRECEPTOS DE LA CONSTITUCIÓN¹

En el proyecto de Constitución presentado al Congreso mexicano de 1856, el artículo que figura con el número 14 en la ley fundamental de 1857, estaba traducido literalmente del precepto de la Constitución estadounidense, y prohibía la expedición de leyes retroactivas, *ex post facto* o que alteren la naturaleza de los contratos. La discusión, mal dirigida y débilmente sostenida por la comisión dictaminadora, suprimió las leyes *ex post facto* porque son en latín las mismas que las retroactivas en castellano, y borró la expresión “o que alteren la naturaleza de los contratos” porque alguien entendió que se refería a la naturaleza jurídica que el derecho civil da a las convenciones privadas.

La traducción era mala y simplemente debió mejorarse: “*laws... impairing the obligation of contracts*” son leyes que afectan con daño las obligaciones de los contratos vigentes. Es probable que la co-

* Tomado de *Nexos*, del 1 de enero de 2016 [en línea, consultada el 12 de diciembre de 2016], en Emilio Rabasa, *El derecho de propiedad y la Constitución Mexicana de 1917*, José Antonio Aguilar Rivera (ed.), México, FCE/SCJN/CIDE, 2017. Recuperado de <http://www.nexos.com.mx/?p=27239> [N. del E.].

¹ La transcripción del manuscrito fue realizada por Manuel Patiño, quien hizo sugerencias editoriales. La ortografía se modernizó y se completaron las referencias bibliográficas del autor. Los errores tipográficos fueron corregidos. El estudio en su conjunto se encuentra en prensa. Cabe aclarar que las notas del editor que aparecen en este texto corresponden a la versión publicada en la revista *Nexos*, así como al del libro, y no al de este volumen [N. del E.].

misión haya tenido en cuenta para no insistir en la discusión, que una ley que modifique los contratos ya ejecutados o en ejecución, es necesariamente retroactiva y queda condenada por la prohibición general.

Por otra parte, el artículo 27 de la Constitución de 1857 establecía la inviolabilidad de la propiedad, que no podía ser ocupada sin el consentimiento del dueño, sino por causa de utilidad pública y previa indemnización. “La ley determinará —añadía— la autoridad que deba hacer la expropiación y los requisitos con que ésta haya de verificarse”. Esta disposición amparaba no sólo los bienes raíces adquiridos, sino los derechos constituidos sobre ellos, que son también propiedad: y amparaba igualmente la propiedad incoada, que, según las legislaciones protectoras del derecho individual, es tan respetable como la adquirida plenamente, cuando de ella se espera, por motivos racionales un beneficio.

Así la propiedad tenía dos garantías constitucionales, que hoy simula conservar la nueva Constitución; una general contra leyes retroactivas, otra especial en su inviolabilidad declarada, salvo el caso de expropiación por utilidad pública, que reglamentarían las leyes. En ambos casos tenía que haber leyes secundarias que podían oponerse a los preceptos constitucionales relativos, que determinarían actos de ejecución, violatorios de una u otra garantía, y que, dando entrada al juicio de amparo, darían ocasión de intervenir a la Corte Suprema, intérprete de la Constitución y autoridad constituida para la defensa de sus principios. La ley nueva altera esta situación, como si tratara de imposibilitar la defensa en los ataques que ella misma prepara dirigidos contra el derecho de propiedad, ya mediante las leyes que se expidan por la federación o los estados, ya por la ejecución inmediata de los actos que el artículo 27 autoriza. El recurso de amparo es el único que cabe contra actos o leyes que violen las garantías individuales, y si leyes y actos violatorios están prevenidos en la Constitución misma, el amparo será improcedente, porque la Constitución no puede violarse a sí misma.

Hay preceptos en el artículo 27 que sólo serán violatorios si se aplican con efecto retroactivo, otros que determinan y aun ordenan el ataque a la propiedad.

Para interpretar los preceptos de la Constitución que en casos especiales contradicen una garantía general, debe aplicarse el principio

de armonizar ambas disposiciones en términos de que las que parecen opuestas sean igualmente válidas, y sólo que la armonía sea imposible, debe considerarse el precepto especial como parcial derogación de la general. Tal es el caso del párrafo 4o. del artículo 27 que pone en el dominio directo de la nación sustancias del subsuelo que han sido hasta hoy del dominio del dueño del predio.

Aceptado este párrafo como de efecto inmediato sobre las propiedades existentes y sobre la de las minas, envuelve una contradicción con la garantía que hace inviolable la propiedad, y habría que considerarlo como derogatorio de éste; en tal caso el amparo sería improcedente. Pero hay manera racional y justa de resolver la incompatibilidad aparente: entender que el párrafo 4o. sólo puede referirse a lo futuro, que su aplicación a la propiedad ya adquirida sería retroactiva y violatoria del artículo 14, y ésta será la interpretación recta porque deja subsistir las disposiciones en oposición aparente. Si en la ley secundaria se adopta el dominio del Estado con despojo de la propiedad constituida, el amparo es procedente. La corte suprema no tiene cerrado el camino de su jurisdicción. Lo mismo hay que decir del párrafo 5o. que priva de la propiedad de las aguas, que le han atribuido las leyes, al dueño de un predio y al propietario de una mina.

No hay que esperar con gran fe que la correcta interpretación sea aceptada, porque varias disposiciones y especialmente las del párrafo 3o. indican el propósito de no pararse ante la retroactividad. Anuncia éste que se dictarán las medidas necesarias para el fraccionamiento de latifundios para el desarrollo de la pequeña propiedad, y otros varios efectos que ocupan la propiedad privada: cada uno de estos motivos se considerará como de utilidad pública y la indemnización se apreciará mediante las reglas de despojo que señala el párrafo 8o. Ya no se requiere como condición para expropiar la previa indemnización que exigía la Constitución de 1857; la nueva pide simplemente que se haga el apoderamiento de la propiedad privada *mediante indemnización*: en el despojo de los latifundios se hace, en efecto en veinte años. Si todas las prevenciones del párrafo 3o. fueran para aplicación futura, el párrafo quedaría sin ejecución de importancia, casi sin sentido racional; son, pues, de aplicación sobre la propiedad constituida en el presente, son francamente retroactivas y anuncian la aplicación al pasado de todas las

que contiene el artículo 27. Aquellas en sí son derogación parcial del artículo 14 y no pueden ser fundamento del juicio de amparo.

El artículo 14 dice que “nadie podrá ser privado de... sus propiedades, posesiones o derechos sino mediante *juicio seguido ante los tribunales* previamente establecidos...” sufre una derogación que casi no puede llamarse parcial tanto por el párrafo 3o. como por los numerosos casos en que la propiedad no tiene defensa, no se dilucida en juicio, y se entrega a procedimientos administrativos de ejecución arbitraria, sin recurso ante los tribunales. Prevenidos esos procedimientos por la Constitución misma, no son violatorios de la garantía que infringen ni caen bajo la jurisdicción de la Suprema Corte. En este caso se encuentran las confiscaciones que a título de reivindicación determina la fracción II del párrafo 7o. de bienes raíces y capitales impuestos sobre ellos, tuviera el clero por sí o por interpósita persona; las restituciones que ordena el párrafo 9o., por leyes cuya ejecución se encomienda a la autoridad administrativa; el fraccionamiento de los latifundios y la anulación de contratos y concesiones de 1876, acá es facultad conferida al presidente de la República. En estos y otros casos la violación de los artículos 14 y 27 está no sólo autorizada sino prevenida, en forma tal que los estados en que pudiera haber más respeto a la propiedad, no podrán dictar sus leyes de expropiación ni la división de latifundios en sentido más liberal y humano; los estados tienen facultad sólo para hacer más agresivos sus procedimientos de despojo y ampliar sus derechos con detrimento de lo que queda de propiedad en el derecho del hombre sobre las cosas. El mandamiento que constituye en obligatoria la violación de la propiedad, por monstruoso que sea, no constituye violación constitucional ni permite la intervención de los tribunales.

Todos los casos en que vuelven a la nación o a las comunidades los bienes de particulares por confiscación, expropiación o restitución, ponen en peligro los contratos celebrados sobre ellos, especialmente los de explotación del subsuelo. Pueden acarrear la alteración dañosa de las condiciones de esos contratos, y esto es muy de esperar, porque ni el Estado ni las comunidades aceptarán de buen grado las estipulaciones con que el interés privado pone en equilibrio la conveniencia de los contrayentes, si pueden por fuerte el uno y por protegidas las otras, imponer modificaciones que los favorezcan. Pueden acarrear la

rescisión coercitiva por medio de leyes y aun de hecho, si así lo entiende un gobierno que se propone en esa ley fundamental el abatimiento de los derechos que la propiedad confiere. En el primer caso, y con mayor razón en el segundo, la ley que autorice las modificaciones del contrato primitivo o que declare la rescisión o la extinción del contrato, será retroactiva, y contra ella es procedente el recurso de amparo, por los razonamientos ya hechos sobre la interpretación de las disposiciones contradictorias. Esta forma de retroactividad no está expresamente ordenada en el artículo 27 y si se establece en la ley secundaria puede combatirse como fundada en una falsa interpretación de los preceptos constitucionales. La corte suprema, llamada a juzgar de la interpretación que las leyes y autoridades hagan de los preceptos de la Constitución, tiene autoridad para examinar el sentido de estos preceptos, fijar su alcance y declarar violatorio el acto que de la ley secundaria emana o que la autoridad ejecuta.

La jurisprudencia de los tribunales estadounidenses, y los tratadistas más distinguidos han entendido que el precepto de su Constitución que prohíbe la expedición de leyes “*impairing the obligations of contracts*” abraza todos los contratos. ¿Qué debe considerarse como contrato en el sentido constitucional de esta cláusula? dice Story. Un contrato es un convenio para hacer o no hacer una cosa especial, es un pacto entre dos o más personas. Puede ser ejecutorio o ejecutado. El ejecutorio es el contrato en que la parte se obliga a hacer o no hacer algo; es ejecutado aquel cuyo objeto está cumplido. Éste no difiere en nada de una concesión, porque un contrato ejecutado transmite una cosa en posesión, y uno ejecutorio la transmite de acción. Si pues una concesión es de hecho un contrato ejecutado cuyas obligaciones continúan y puesto que la Constitución usa el término general *contrato* sin distinguir entre ejecutorio y ejecutado, debe interpretarse que abraza tanto unos como otros. Por consiguiente, la ley de un Estado que anulara las transmisiones entre particulares y declarase que los adquirentes sigan de sus anteriores propiedades a pesar de la transmisión, repugnaría tanto a la Constitución como la ley que librara el vendedor de la obligación de ejecutar su contrato de venta por transmisión. Sería singular, ciertamente, que un contrato de enajenar estuviese amparado por la Constitución, y una transmisión absoluta quedara sin protec-

ción; que el contrato, mientras fuese ejecutorio constituyese obligación, y una vez cumplido pudiese ser anulado”.²

Las concesiones otorgadas por el gobierno para deslindes de tierras, explotación de pesquerías, de substancias del subsuelo son contratos que nada se diferencian por su fuerza obligatoria de los que se celebran entre particulares. Contienen pactos de interés recíprocos y estipulaciones que establecen los derechos de cada parte, cuya modificación no puede hacerse sino por novación tan voluntaria y libre como lo fue el contrato mismo al concertarse la concesión. La aprobación del Congreso en forma de ley, lejos de someter el contrato a la revocabilidad por la facultad legislativa de derogar las leyes, viene a perfeccionar la obligación que del contrato nace. El Congreso, al aprobarlo, no ejerce una función legislativa sino la ejecutiva que, en cooperación con el Ejecutivo, requiere la Constitución para la legitimidad de las obligaciones que la nación contrae como parte en una transacción sobre lo que pertenece a su dominio.

Así en el párrafo 4o. del artículo 27 se aplica en lo referente al dominio de la nación a las cosas concedidas a particulares y sociedades para explotarlas, y no sólo a lo que en lo futuro se conceda, tal aplicación, ya se haga administrativamente, ya por medio de ley reglamentaria que se dicte, alterará las obligaciones de los contratos vigentes en perjuicio de los concesionarios, será por tanto aplicación retroactiva y caerá bajo la prohibición del artículo 14 de la Constitución.

Esta materia ha sido perfectamente analizada por la Corte Suprema estadounidense. “Los contratos de los Estados están también incluidos —dice Cooley— tanto como los de los individuos, y el Estado está así, impedido de retirar sus concesiones, como varias veces y con diversos pretextos se ha hecho en Inglaterra. Tampoco puede el Estado modificar, sin consentimiento mutuo, ninguna provisión de un contrato preexistente que haya celebrado”.

No son estos principios inferidos por el tratadista, sino declaraciones contenidas en fallos de la Suprema Corte que también ha fijado

² Joseph Story, *Commentaries of the Constitutions of the United States; with a Preliminary Review of the Constitutional History of the Colonies and States before the Adaptation of the Constitution*, Boston, Little, Brown and Company, 1905, pp. 241-242.

la interpretación del precepto constitucional en los siguientes casos, notables por la extensión que, por respeto a los contratos, se ha dado a dicho precepto: si un Estado, dueño del *stock* de un banco, declara en ley que sus billetes serán recibidos en pago de créditos del Estado, la declaración es una promesa a los que reciban billetes; el Estado no puede retirar esta promesa en perjuicio de los que previamente hayan llegado a ser tenedores de los billetes. La misma regla se aplica si el Estado ha emitido bonos, cuyos cupones deban recibirse en pago de impuestos.

Si un Estado contrata una deuda y emite obligaciones, y éstas pasan a las manos de extranjeros exceptuados de impuestos, ley posterior que grave las obligaciones, disponiendo que el monto del impuesto se deducirá al hacerse el pago, será nula respecto a los tenedores extranjeros, porque retira algo a que aquellos tienen derecho y en este sentido altera la naturaleza del contrato. Estas resoluciones están confirmadas por su frecuente y uniforme aplicación.

En cuanto a las concesiones, no hay más regla que la que prevaleció en el caso siguiente, y que también ha sido repetidas veces aplicado hasta constituir un principio del derecho constitucional. La legislatura del Estado pretendió reformar la concesión del Darmouth College en detalles de importancia sin el consentimiento de la corporación concesionaria; se resolvió que la concesión (*charter*) era un contrato que el Estado había otorgado en consideración de beneficios que prometía al interés público, por la cual el Estado prometía que la corporación gozaría de las franquicias y privilegios concedidos.

La conclusión fue que la ley reformadora era inválida por alterar la naturaleza de los contratos. Cooley, al exponer el caso, añade: “Por descontado, un desconocimiento total de la concesión, sería un caso todavía más llano”.³ Sólo en dos casos puede modificarse una concesión en Estados Unidos, sin el consentimiento del concesionario: cuando el contrato lo permite expresamente y cuando declara la Constitución del Estado o sus leyes generales, que la modificación de las concesiones queda bajo la potestad legislativa, pues este precepto, para los efectos legales, forma parte del contrato celebrado.

³ Thomas C. Cooley, *The General Principles in Constitutional Law in the United States of America*, Boston, Little, Brown and Co, 1898.

Otra resolución muy pertinente en el caso de México, es de citarse por diversa razón. El hecho de que un contrato (resuelve repetidos fallos) tenga origen en una consideración hoy reconocida como inmoral e ineficaz, no tiene importancia, con tal que fuese suficiente según la ley de la época del contrato (*the law at the time*). Por tanto los contratos sobre precio de compra de esclavos tuvieron vigor después de la emancipación a pesar de que el Estado por *su Constitución* había prevenido lo contrario, porque los Estados no tienen más poder para alterar la naturaleza de los contratos por sus preceptos *constitucionales* que por leyes ordinarias.

Estas resoluciones se refieren en general a las cuestiones que surgen en los Estados, no porque sus principios de justicia no sean igualmente obligatorios en las cuestiones que surjan de concesión federal, sino porque las concesiones son en general el resorte de los Estados y porque mientras las controversias sobre las constituciones locales tienen el remedio de la justicia federal, contra una disposición atentatoria de la Constitución federal no hay remedio posible. Además no hay en la Constitución nacional ningún precepto respecto a la propiedad que no sea protector y estos preceptos protectores son los que salvan al individuo de los atentados de la legislación local.

La nueva Constitución mexicana no podía ser protectora de los derechos individuales, porque su espíritu es anticapitalista y antiextranjero. Como enemiga del capital es hostil al derecho de propiedad y radicalmente socialista; como enemiga del extranjero es bóxer.⁴ Su socialismo es de principios extremos, sin prudencia ni ciencia, hecho a pulso, no tanto para proteger a las clases populares, cuanto por destruir a las superiores; su animadversión para los extranjeros no es un nacionalismo determinado por sentimientos patrióticos erróneos, sino por rencor contra el capitalista extranjero, que abarca hasta los extranjeros sin capital. Y esto se impone en la constitución de un pueblo que no es ni socialista ni antiextranjero, por medio de una presión encaminada a forzar el Estado social en un cambio de condición radical, que desenvuelto por los demagogos ignorantes y explotadores, acabará

⁴ Este vocablo hace referencia a la rebelión de los *boxers*, nombre de una sociedad secreta que lanzó una rebelión en China como respuesta a la presencia imperialista de las principales potencias extranjeras en 1900-1901 [N. del E.]

por admitir y proclamar que todo es de todos y que los extranjeros son enemigos naturales como vampiros de la riqueza de la nación.

Para poner el atentado al abrigo de todo ataque legal ante los tribunales, la Constitución ha puesto en el artículo 27 que garantiza el *derecho individual* del Estado, la facultad y aun la obligación de violar los artículos que garantizan los derechos del verdadero individuo. En las disposiciones que ordenan la ejecución inmediata de una medida atentatoria, la retroactividad no tiene remedio, el recurso de amparo que se intente no tendrá base y los tribunales resolverán en contra y legalmente la improcedencia. En los preceptos que requieren ley reglamentaria para su aplicación o que en general puedan interpretarse como medida de aplicación futura, leyes o actos que les den efecto retroactivo, son remediabiles por el recurso de amparo. ¿Pero cuál será la interpretación que la Suprema Corte estime correcta? Si la Corte es lealmente revolucionaria, seguirá no los principios científicos de la interpretación, sino el espíritu de la Revolución claramente revelados en la Constitución nueva; pero suponiendo que quisiera sustentar los principios sanos, no tendrá libertad para hacerlo.

Es singular que una constitución que adopta el sistema de magistratura vitalicia para la corte suprema, convencida sin duda de su excelencia, la reserve para 1923, y prevenga para comenzar a ejercitarse el nombramiento de magistrados que durarán dos años los nombrados hoy y cuatro lo que se nombren en 1919. El objeto no puede exhibirse con más luz: se trata de que los magistrados no tomen en serio su independencia y de que sirvan al gobierno de la Revolución y no a la justicia. Una Suprema Corte cuyos miembros esperan su reelección o su eliminación del primer congreso sumiso y en dos años, es imposible que interprete la Constitución y sostenga briosamente sus fallos en sentido que afecte los designios del Ejecutivo.

En estas condiciones, hay que concluir que el recurso de amparo no tiene importancia legal efectiva como defensa de la propiedad contra los preceptos de la nueva Constitución.