

de la que pagara más esplendorosamente el precio de sus fallos, y se le pondría en la tentación de alargar indefinidamente los pleitos para devengar honorarios indebidos por autos inconducentes.

Los Jueces no deben tampoco tener participación alguna en los resultados de la litis, porque ello va contra el principio jurídico de que nadie puede ser juez y parte en una misma causa. Así sucede desgraciadamente entre nosotros con nuestra jurisdicción coactiva en que el Recaudador es Juez y parte, jurisdicción que sorprende por lo antijurídica y absurda en medio de un cuerpo de legislación que consagra como principio en todas sus disposiciones la imparcialidad del Juez.

En resumen: La aspiración de todo país republicánamente constituido en materia de instituciones judiciales, debe concretarse en estas cuatro palabras: INDEPENDENCIA DE LOS JUECES.

Para conseguir este fin son necesarios muchos factores de distinto orden, tanto en lo relativo al sujeto como a las atribuciones mismas, pero los más importantes, a juicio del conferencista, son los dos enumerados en los párrafos anteriores.

Y para terminar, sólo me resta decir que, siendo los Jueces los encargados por la Nación para dar a cada cuál lo suyo, los hombres que han de mandar y hacer respetar nuestros derechos, es un deber de elemental hombría de bien, más bien que una obligación legal, el rodearlos de consideraciones y de miramientos y respeto, ya que ellos son los pontífices de la Equidad, sacerdotes que representan la Majestad Augusta de nuestra Libertad cuando dan a Dios lo que es de Dios y al César lo que es del César.

Señores.

OBDULIO GOMEZ.

La socialización de las aguas públicas

Nuestro colaborador el Dr. Alfonso Uribe Misas, ha recibido una carta del Dr. David Rosales, Presidente del Supremo Tribunal de Justicia de la República de El Salvador, en la cual a la vez que el autor lo felicita por sus artículos jurídicos en «Estudios de Derecho», órgano del Centro Jurídico, le dice lo siguiente:

«También le envío por separado un Boletín del Ministerio de Fomento, donde se encuentra un proyecto en discusión sobre el mismo asunto de aguas. Es muy interesante, los jurisprudencistas lo están discutiendo en la actualidad porque va contra intereses muy cuantiosos de compañías poderosas; desearía su ilustrada opinión que de mucho serviría en mi país, desde luego que no podría decirse que fue dada con interés, y la publicaría al autorizarme usted.»

Para corresponder a esa honrosa invitación, el Dr. Uribe Misas ha elaborado el concepto que hoy publicamos, en el cual se trata una cuestión muy importante para Colombia:

Medellín, 2 de Mayo de 1924

Sr. Dr. Dn. David Rosales.—San Salvador.

Señor de toda mi estimación:

Tuvo Ud. la amabilidad de remitirme el «Boletín del Ministerio de Fomento y Obras Públicas», correspondiente a los meses de Agosto y Septiembre de 1923, en cuyas páginas se puede apreciar la pujanza de esa simpática República. Y en su apreciable carta—que contesto por aparte—me otorga el alto honor de solicitar mi humilde concepto acerca del tan debatido Proyecto que corre publicado en el Boletín, referente a lo que pudiera llamarse socialización de las aguas públicas.

En el ejercicio de la judicatura que por algunos años tuve el honor de desempeñar en esta ciudad de Medellín, me dediqué con fervor al estudio de la importantísima cuestión relativa a la propiedad y al uso de las aguas públicas. Ese estudio lo he seguido con interés en el ejercicio de mi profesión de abogado. Y no sólo lo he abordado por su aspecto meramente local, sino que he consultado las legislaciones extranjeras, buscando en ellas la evolución de los antiguos principios, motivada por las modernas exigencias del industrialismo

Efectivamente; el formidable desarrollo industrial que se inició en la segunda mitad del siglo pasado, ha hecho de las aguas un elemento cada vez más necesario y apetecido. Y las nuevas necesidades industriales han hecho surgir imprevistas colisiones de derechos y la consiguiente intervención transaccional de parte del Estado.

Pero la moderna concepción del Estado—que no es sino la es-

tatolatría de Niebuhr y de Stahl, va degenerando, como todos aquellos principios que se adoptan con la inconsciencia del furor revolucionario. Bien está que el socialismo de Estado imponga sus puntos de vista cuandoquiera que se logra con su aplicación el bien público. El Estado interventor es una necesidad de la época contemporánea. Díganlo Mussolini, en Italia; Lenine, en Rusia; Poincaré, en Francia; Primo de Rivera, en España; Mac Donald, en Inglaterra. El liberalismo, considerado como la concepción filosófica del *laissez faire*, ha sufrido tremenda crisis con el advenimiento del siglo XX. Spencer ha muerto para la Historia.

Siempre está la verdad en el justo medio. Ni la odiosa autocracia, ni la democracia demagógica, ni el militarismo de Estado, ni el libertinaje de un absoluto *laissez faire*, son doctrinas aceptables a la luz de la Historia y de la Filosofía.

En saliendo de los límites que el bien público señala, toda intervención del Estado en la esfera de la actividad individual es injurídica y perniciosa para la colectividad. Y aquí se puede preguntar: irá contra el bien público y será, por lo tanto, perniciosa e injurídica la nueva ley a que vengo refiriéndome?

Considero benéfica para la colectividad la socialización de la fuerza hidráulica. Y porque la considero benéfica, la estimo asimismo estrictamente jurídica. No quiere decir esto que yo me adhiera al utilitarismo de Bentham, para concluir que el interés debe servir de norma al apreciar la bondad de una institución.

La socialización de las corrientes que pueden suministrar fuerza hidráulica es benéfica para la colectividad, es de interés público. El monopolio de dichas corrientes por los riberanos es tan solo de interés particular de ellos, bien que la riqueza pública pueda también derivar provecho de ese monopolio. Pero, en tesis general, la socialización de las aguas es más conveniente a la colectividad, porque está más acorde con el principio de libertad comercial e industrial.

Ahora bien; es un principio de sana filosofía el de que el interés menor debe ceder ante el mayor, cuandoquiera que ocurre una colisión de derechos. Es lo que sucede siempre que están en pugna los derechos del individuo con los intereses sociales.

En desarrollo de este principio filosófico, que es también la expresión de la equidad natural, se ha consagrado en Suiza el siguiente precepto legal: «El propietario que no puede procurarse sino al precio de trabajos y de gastos excesivos el agua necesaria a su casa y a su fundo, tiene el derecho de exigir de un vecino que le ceda, previa indemnización, el agua de que éste no tiene necesidad. Los intereses de la parte cedente serán esencialmente tomados en consideración». (Art. 710 del Código Suizo de las Obligaciones). Hé aquí la solidaridad consagrada como un deber; ya no son sólo las aguas del mar, o los vientos o el aire que respiramos los únicos objetos no susceptibles de apropiación particular; hoy se juzga que Dios hizo las cosas para todos, y que es inicuo, *en ciertos casos*, proteger al que vive en la abundancia, enfrente del que está agobiado por la necesidad.

Hasta aquí he estudiado la legitimidad del Proyecto, a la luz del principio filosófico de la colisión de derechos. Y ahora digo que la colisión es imposible en el caso presente, pues el riberano usuario de las aguas que hasta hoy se han considerado como de uso público no podría alegar derechos contra el Estado de quien es concesionario. Paso a explicarme.

Siempre se ha preconizado el derecho eminente del Estado sobre el territorio que constituye uno de sus factores componentes. En ese dominio eminente se basan las leyes sobre colonización, sobre adjudicación de baldíos, sobre bienes vacantes y mostrencos, sobre minas y yacimientos petrolíferos, sobre navegación de los ríos y lagos y uso de las aguas públicas, etc., etc., Y al hablar de territorio, se hace referencia tanto al territorio terrestre, como al marítimo y fluvial.

Ese dominio es tan claro y definido, que el Estado puede, por ejemplo, adjudicar una mina a quien la descubra o denuncie, aunque ella se encuentre en predio ajeno. Lo mismo ocurre con los yacimientos petrolíferos.

Ahora bien; las minas y los yacimientos de petróleos son fuentes enormes de riquezas. El oro y todos los metales preciosos constituyen uno de los principales factores de la riqueza pública. Y el petróleo es hoy, junto con la electricidad, el principal motor de las industrias.

El Estado ha ejercido siempre su dominio eminente, a medida que las necesidades sociales reclaman su actualización.

Las minas siempre han sido explotadas y por eso siempre ha ejercido el Estado su derecho eminente sobre ellas. El petróleo es de descubrimiento más reciente, y por eso tan sólo se ha venido a legislar sobre los hidrocarburos en este siglo llamado por antonomasia «el siglo del petróleo».

La electricidad ha venido a fomentar, día a día, las industrias; y por eso es cada vez más apremiante la necesidad de que el Estado ejerza su derecho eminente sobre las aguas, generadoras de fuerza eléctrica.

El escaso movimiento industrial de la última centuria, no había hecho actualizar el dominio eminente del Estado sobre las aguas públicas. El Estado se limitó a tolerar el uso que de ellas hicieran los riberanos, como los más inmediatamente favorecidos por la Naturaleza. Pero esa tolerancia era transitoria, como la época que la motivó. Llegaría un día en que el derecho eminente del Estado, que estaba inactivo por falta de objeto, pasaría de la potencia propinqua al ejercicio. Y ese día ha llegado. Las modernas exigencias del industrialismo han hecho que el Estado actualice su derecho eminente en bien general.

Estas bruscas transiciones del derecho justifican, hasta cierto punto, los principios de la escuela histórica, sin que por ello den al traste con la escuela filosófica.

El derecho no permanece estacionario; sigue la evolución de las ideas y el cambio de las necesidades sociales. Ya Pascal había escrito hiperbólicamente en sus «Pensamientos»: «Nada, según la sola razón, es justo en sí; todo se trastorna con el tiempo. La costumbre constituye la equidad, porque es verdadera». Los Códigos modernos son el producto de aquella evolución jurídica; bajo la sa-

bia inspiración de la Jurisprudencia, han consagrado principios nunca antes sospechados. Y esta adopción de principios nuevos, qué otra cosa es sino una interpretación del derecho natural, adecuada a nuestra época? Porque cuando el legislador dicta sus leyes, lo hace bajo la influencia de una idea directora, reflexiva o instintiva; no obedece al solo capricho; persigue un fin, tiene la noción de un orden superior, de un ideal. Y éste es el derecho natural.

M. Huc, juriconsulto de la escuela filosófica, define el derecho natural, como pudiera hacerlo un discípulo de Savigny: «el derecho tal como debe ser, según los adelantos reconocidos como necesarios y posibles». Y Demolombe, también adepto de la escuela dogmática, desconcertaría al más empedernido positivista, con estas palabras: «el derecho natural, tal como el juriconsulto debe comprenderlo, es necesariamente apropiado a las necesidades, a las costumbres y a la civilización de las diversas sociedades humanas.... El juriconsulto no debe considerar las reglas de las acciones humanas *a priori*, de una manera absoluta, especulativa, sino en relación con el estado presente de la sociedad, de sus necesidades y costumbres».

Podrá un riberano alegar el tiempo inmemorial del uso del agua, para oponer al Estado una prescripción adquisitiva? De ninguna manera. El Estado podría contestarle: «Yo te concedí el uso de las aguas que bañaban tu predio, porque las exigencias de los tiempos no reclamaban esas aguas para un uso de interés general. Me limité a concederte esa merced, ya que la situación de tu predio así me lo exigía. Tu magnífica situación de hecho te favorecía. Pero hoy debo deponer esa mi generosidad, porque las imperiosas necesidades sociales me lo mandan. Tú eres un mero tenedor, que, en mi nombre, y basado únicamente en mi tolerancia, ha usado las aguas que me pertenecen por derecho natural y positivo. Tu tenencia, que no posesión, la derivas de mi voluntad. Hoy no puedes convertir esa tenencia en posesión y propiedad, así como el comodatario o el arrendatario de un inmueble no puede cambiar, *ad nutum*, su título de tenencia en título de dominio. Yo soy el dueño exclusivo de las aguas y contra mi dominio eminente no puedes alegar prescripción porque tu interés aislado no puede oponerse al interés de la colectividad». Así hablaría el Estado, con sobra de razón.

El derecho que hasta hoy han tenido los riberaneros al uso de las aguas que atraviesan o delimitan sus predios, no es un derecho natural. Es un derecho positivo, un derecho de mera tenencia o uso, derivado del derecho natural de dominio que pertenece al Estado. Y el dominio del Estado siempre ha sido y será inalienable e imprescriptible.

Las minas y los yacimientos petrolíferos pueden ser adjudicados por el Estado, aunque se encuentren en terreno que pertenezca a otro que el denunciante. Así, las aguas pueden y deben ser adjudicadas—por arrendamiento—al industrial que las solicite del Estado con el fin de dar incremento a la riqueza pública.

Cuántas caídas o corrientes de agua están perdiéndose en consideración al tan decantado derecho de riberanía! Y sucede que los

riberanos ni las usan, ni las dejan usar, ni hacen ni dejan hacer. Es necesario que el Estado intervenga y acabe con ese injustificable e improductivo monopolio,

Casos habrá, ciertamente, en que el uso de las aguas por los riberaneros sería más benéfico para la riqueza pública que el arrendamiento de ellas por el Estado. Los riberaneros, por ejemplo, riegan grandes plantaciones, dan movimiento a sus molinos, fomentan la ganadería. Pero, precisamente a ese caso provee el Proyecto al respetar los derechos adquiridos, y al brindar a los interesados, en el artículo VIII, los medios para adaptarse al nuevo estado de cosas.

Quiero, sí, terminar con una observación. Puede ocurrir el caso de que se pongan en parangón los beneficios que reportaría la colectividad con la nueva industria para la cual se reclaman las aguas, y los que provendrían de conservar el servicio que actualmente vienen prestando a los riberaneros en sus plantaciones, dehesas, abrevaderos, molinos, etc., etc. Ese estudio comparativo habrá de ocurrir con mucha frecuencia, y es el deber primordial del Gobierno, con el fin de averiguar si conviene o nó arrendar las aguas al que las solicita. Si es cierto que hay grandes caídas y corrientes inexploradas y que bañan regiones estériles e improductivas, no es menos cierto que en otras regiones, fértiles y florecientes, están las aguas muy bien empleadas y aprovechadas. El Proyecto tiende a conferir al Estado una mera facultad, la que debe ser ejercida según un prudente y soberano arbitrio. Pero, al ejercerla, debe estar controlado o asesorado el Poder Ejecutivo por una Junta autónoma, en la cual pueden estar representados los demás Poderes constitucionales. La cuestión es de naturaleza casuística, pues en materia de reglamentación del uso de las aguas, se puede afirmar que no hay dos casos iguales.

También convendría aclarar el Proyecto en el sentido de someter a la misma Junta la prudente medición, en cantidad o en tiempo, de las aguas adjudicadas al arrendatario, de manera que no se capten en absoluto de sus lechos naturales. Esta es una labor de conciliación, a veces imposible de realizar, especialmente en terrenos muy accidentados. Pero debe hacerse lo posible a este respecto. Parece que el artículo V del Proyecto provee a tal fin.

Estos son mis humildes conceptos, imparciales, sugeridos por un frío estudio del Proyecto, libres de prejuicios locales. Está usted plenamente autorizado para hacer de ellos el uso que a bien tenga. Si ellos suministraren un rayo de luz en esa intrincada cuestión; si ellos merecieren la acogida de algunos de sus conciudadanos y fueren motivo de que se medite más el trascendental Proyecto, yo sentiría colmada una de mis mayores aspiraciones: contribuir, siquiera sea con un grano de arena, para el templo del Progreso.

Soy de usted atto. S. S. y amigo,

ALFONSO URIBE MISAS

UNIVERSIDAD DE ANTOIO
MADRELLIN
BIBLIOTECA
DIRECCION